

La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la l. n. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica.

di Antonio Riccio

26 marzo 2018

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il nuovo art. 54bis, d.lgs. n. 265 del 2001. La fattispecie oggetto di tutela specifica. 2.1. *L'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo*. 2.2. *Gli strumenti di tutela*. 2.2.1. *La nullità dei provvedimenti ritorsivi*. 2.2.2. *Le procedure di segnalazione e la tutela della riservatezza del segnalante*. 3. La tutela specifica del whistleblower nel settore privato. 4. Segnalazione di illeciti e obblighi di segretezza. 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Con la l. n. 179 del 2017, il legislatore ha operato la riscrittura dell'art. 54bis del d.lgs. n. 165 del 2001 e ha introdotto uno schema di tutela specifica applicabile anche ai lavoratori dipendenti di datori del settore privato¹.

Prima di passare sinteticamente in rassegna le principali novità introdotte in materia di *whistleblowing*², è opportuno fare qualche precisazione. La tendenziale crescita, anche nel nostro paese, dell'interesse generale verso l'adozione e diffusione

¹ Per un primo commento della quale si v. anche, Bolognino D., *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *q.riv.*, 13 marzo 2018.

² Sul tema, si vedano, per il panorama italiano, Carinci M. T., *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" INT - 106/2014*; Belsito, *Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore*, Bari: Cacucci, 2013; Fraschini G., Parisi N., Rinoldi D. (a cura di), *Protezione delle vendette "civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italy, 2009, www.transparency.it; Fraschini G., Parisi N., Rinoldi D. (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Roma, Bonanno, 2011; Lattanzi R., *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *RIDL*, 2010, p. 335 ss.; Parisi N., *Il "whistleblowing": vincoli internazionali, adattamento interno, attitudine culturale*. Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper n. 18., 2010. Sia consentito il rinvio, da ultimo, anche a Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in *DLRI*, 2017, pp. 139 ss.

Per la dottrina straniera, Bowers J., Fodder M., Lewis J., Mitchell J., *Whistleblowing: Law & Practice*, Oxford, OUP, 2007; Callahan E., Dworkin T. M., Lewis D., *Whistleblowing: Australian, U.K., and U.S. Approaches to Disclosure in the Public Interest*, in *Virginia Journal of International Law*, 44, 2007, p. 879 ss.; Carr I., Lewis D., *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, in *I.L.J.*, 2010, p. 52 ss.; Dworkin T., *SOX and Whistleblowing*, in *Univ. Michigan Ann Arbor.*, 2007, p. 1757 ss.; Lewis D., *Whistleblowing in a Changed Legal Climate. Is it Time to Revisit Our Approach to Trust and Loyalty at the Workplace?*, in *Middlesex University Law Department Working Paper N. 1/2009*; Lewis D., *Whistleblowing at Work: On What Principles Should Legislation Be Based?*, in *I.L.J.*, 2001, p. 169 ss.; Micelli M., Near J., *Blowing the Whistle*, Lexington Books, 1992.

di strumenti di tutela destinati in maniera specifica ai dipendenti che segnalino illeciti di cui siano venuti a conoscenza nello svolgimento della propria prestazione deve essere necessariamente letta tenendo conto che quelle misure sono destinate a operare in un ordinamento già provvisto di strumenti generali per la repressione di determinazioni ritorsive. Con ciò, naturalmente, non si vuole sminuire il valore di interventi che hanno certamente il merito di ampliare il grado complessivo di tutela dei lavoratori che segnalino irregolarità ai soggetti di volta in volta competenti. Piuttosto, dato il proposito di offrire qui esclusivamente un primo commento della l. n. 179, si sente il bisogno di sottolineare che nel panorama normativo italiano la protezione di quei lavoratori non trova accoglimento soltanto all'interno di disposizioni esplicitamente ispirate dalla *ratio* anticorruptiva³. D'altronde, i medesimi fini hanno ispirato anche disposizioni specifiche distinte e ulteriori, come quelle settoriali in materia finanziaria e bancaria contenute nell'art. 52bis, d.lgs. n. 385 del 1993 e nell'art. 8bis, d.lgs. n. 58 del 1998⁴.

Cosicché, l'ordinamento italiano offre un quadro composito di norme destinate alla tutela del lavoratore segnalante, ognuna delle quali avente un certo ambito di applicazione soggettivo e contenente una definizione del comportamento tutelato, che si affiancano alle disposizioni di generale applicazione ai rapporti di lavoro che, pur solamente in via indiretta, possono essere invocate in occasioni riconducibili al fenomeno del *whistleblowing*⁵. Dal punto di vista lavoristico, dunque, appare utile sottolineare che la presenza di norme specifiche non esclude, almeno in linea di massima, che nel medesimo ambito di applicazione soggettivo possano trovare dispiegare efficacia sia disposizioni specifiche che norme generali. Così, ad esempio, in presenza della segnalazione di una irregolarità nel pubblico impiego, per qualunque ragione non rientrante nella fattispecie tutelata dall'art. 54bis, d. lgs. 165/2001, troveranno comunque applicazione le regole generali in materia di diritto di critica.

2. Il nuovo art. 54bis, d.lgs. n. 265 del 2001. La fattispecie oggetto di tutela specifica.

La prima novità di un certo rilievo introdotta dal legislatore del 2017 riguarda proprio la definizione della condotta tutelata secondo lo schema dell'art. 54bis, d.lgs. n. 165 del 2001. Il nuovo testo dell'articolo, infatti, chiarisce che la protezione ivi garantita riguarda non di tutte le possibili segnalazioni di «condotte illecite di cui [il lavoratore] è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro» ma soltanto di quelle effettuate «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione»⁶.

La disposizione, dalla formulazione letterale non felicissima, che sembrerebbe far riferimento, in maniera poco utile oltre che dall'arduo accertamento, all'*animus* del

³ V. Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in DLRI, 2017, pp. 139 ss.

⁴ Disposizioni introdotte, rispettivamente, dall'art. 1 c. 18 e dall'art. 4 del d. lgs. n. 72/2015 attuativo dell'art. 3, c. 1, lett. h, della l. 7 ottobre 2014, n. 154, che prevedeva espressamente l'attribuzione di una delega al Governo per «disciplinare modalità di segnalazione, all'interno degli intermediari e verso l'autorità di vigilanza, delle violazioni delle disposizioni della direttiva 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 575/2013, tenendo anche conto dei profili di riservatezza e di protezione dei soggetti coinvolti, eventualmente prevedendo misure per incoraggiare le segnalazioni utili ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza ed eventualmente estendendo le modalità di segnalazione anche ad altre violazioni».

⁵ V. ampiamente, Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in DLRI, 2017, pp. 151 ss.

⁶ Art. 54bis, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001.

segnalante può e deve essere riferita piuttosto ad una qualità oggettiva della condotta segnalata. Vale a dire che il lavoratore, a prescindere da ogni indagine circa i propri obiettivi, potrà ricevere tutela solo ove segnali un comportamento almeno potenzialmente lesivo dell'integrità della pubblica amministrazione. In tal modo, si può affermare che la formulazione non faccia altro che chiarire una caratteristica comune di ogni schema normativo riguardante il *whistleblowing*, ossia l'incentivazione di segnalazioni riguardanti condotte lesive di un interesse collettivo o diffuso.

D'altronde una tale conclusione sembra avvalorata da alcune considerazioni espresse dal Presidente dell'Anac nel rapporto relativo al Monitoraggio nazionale sull'applicazione del *whistleblowing* 2017. Cantone, in quella occasione, sottolineando che l'istituto «non è preordinato all'accertamento di un diritto denegato al segnalante», ha ricondotto la parziale inefficacia delle segnalazioni anche alla «non corretta comprensione delle finalità dell'istituto [che] ha determinato la necessità per l'Autorità di affermare la propria incompetenza ad amministrare molte di esse»⁷. Così sollecitando il legislatore a migliorarne gli aspetti definitivi.

Come si è detto, poi, anche l'attuale formulazione dell'art. 54**bis**, d.lgs. n. 165/2001 continua a prevedere la protezione per il dipendente che segnali «condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro». Le segnalazioni, quindi, potranno riguardare tutte le situazioni di cui il soggetto sia venuto a conoscenza, in via diretta, in ragione del rapporto di lavoro, come quelle di cui si sia appreso in ragione dell'ufficio rivestito e quelle di cui si sia venuti a conoscenza in occasione dello svolgimento delle mansioni lavorative, «seppure in modo casuale»⁸.

Il generico riferimento a condotte illecite, sebbene oggi esplicitamente limitate al novero di quelle potenzialmente lesive dell'integrità dell'amministrazione, prefigura un panorama piuttosto esteso di comportamenti segnalabili. Si conferma così una comprensibile predilezione per una lettura ampia già apprezzata dall'Anac, che aveva avuto modo di ribadire come l'espressione «condotte illecite», utilizzata dal legislatore per identificare l'oggetto delle segnalazioni meritevoli di tutela, dovesse essere letta in senso ampio, tale da consentire di comprendere «non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, del codice penale (...), ma anche le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati, nonché i fatti in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un mal funzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite, ivi compreso l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*»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.

Il comma 1 della norma originaria, poi, aveva previsto già un limite alle segnalazioni meritevoli di interesse, nella parte in cui affermava che fossero tali quelle effettuate «fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero

⁷ V. Cantone, Parisi, Corrado, Greco, *Prevenzione della corruzione segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, disponibile su www.anticorruzione.it

⁸ ANAC, Determinazione n. 6 del 25 aprile 2006, p. 5

⁹ ANAC, Determinazione n. 6 del 25 aprile 2006, p. 5

per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile». Anche al fine di non disincentivare il ricorso all'istituto, dato che tale formulazione sembrava escludere dalla tutela anche le ipotesi di colpa lieve, la stessa Anac, nella citata lettera del 10 ottobre 2015, aveva auspicato un intervento chiarificatore del legislatore circa l'identificazione del momento in cui debba cessare la garanzia prevista dalla disposizione, ritenuto al momento lacunoso. La previsione, ora trasposta nel nuovo comma 9, opportunamente chiarisce che la tutela non sarà garantita nelle ipotesi delle responsabilità sopra indicate, quando esse siano accertate anche con sentenza di primo grado e nei soli casi di dolo o colpa grave.

La disposizione in esame trova, dunque, applicazione «quando il comportamento del pubblico dipendente che segnala non integri un'ipotesi di reato di calunnia o diffamazione ovvero sia in buona fede, da intendersi come mancanza da parte sua della volontà di esporre quello che, nelle norme internazionali, viene definito un *malicious report* e risultando esclusa «nei casi in cui la segnalazione riporti informazioni false rese con dolo o colpa»¹⁰.

2.1. L'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo.

Il legislatore del 2017 è, poi, intervenuto sul campo di applicazione soggettivo coperto dalla tutela specifica. Non solo configurando, come si vedrà, un canale di protezione per i dipendenti del settore privato ma anche ampliando la stessa sfera di operatività dell'art. 54*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001.

Tale ampliamento, ancora una volta in linea con le sollecitazioni provenienti dall'Autorità anticorruzione, è avvenuta secondo due direttrici. Da un lato, si è adottata una definizione, per così dire, allargata di dipendente pubblico, ai soli fini dell'art. 54*bis* e, dall'altro, si è estesa l'applicazione della disciplina anche «ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica».

La definizione di dipendente pubblico, oltre a chiarire l'applicabilità della disciplina sia a favore del dipendente pubblico con rapporto contrattualizzato che in regime pubblicistico, ricomprende nella nozione «anche il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile».

La nuova formulazione impone una serie di rilievi. Intanto, va segnalato che il tenore letterale della norma sembrerebbe escludere da ogni tutela, oggi come ieri, il soggetto legato da rapporti di lavoro diversi da quelli implicanti il vincolo di subordinazione tranne per il riferimento espresso ai «collaboratori» di imprese private che forniscano beni e servizi o realizzino opere in favore della pubblica amministrazione. Pur sottolineando che sarebbe stato opportuno in fase di elaborazione della norma porre maggiore attenzione sul punto - includendo esplicitamente anche i

¹⁰ ANAC, Determinazione n. 6 del 25 aprile 2006, p. 6. Sul punto si veda anche l'art. 33 della Convenzione ONU del 2003 in cui si prevede che «*Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention*». Per una riflessione sulla disposizione della Convenzione, v. Carr I., Lewis D., *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, in *I.L.J.*, 2010, pp. 52 ss.

lavoratori legati da rapporti di cui all'art. 7, comma 6, d. lgs. n. 165 del 2001 - , a nostro avviso proprio il riferimento anche ai collaboratori delle imprese terze che svolgono attività per la P.A. in ossequio alla chiara *ratio* della norma autorizza l'interprete a ritenere inclusi tutti i soggetti che a qualunque titolo si trovino, anche solo temporaneamente, in rapporti con l'amministrazione implicanti lo svolgimento di una attività lavorativa. Del tutto illogico, al contrario, risulterebbe l'applicazione delle tutele previste e la limitazione della possibilità di accedere ai canali riservati di segnalazione ai lavoratori non subordinati esclusivamente nei casi in cui essi abbiano rapporti non diretti con l'amministrazione.

Naturalmente, tuttavia, un profilo problematico diverso resta quello del grado di tutela contro i provvedimenti ritorsivi riconosciuto, da una disciplina che appare ancora disegnata, sotto tale aspetto, a misura del lavoro subordinato¹¹, ai lavoratori con rapporti che rientrano nell'ampio novero del lavoro autonomo.

Nonostante la l. n. 179 abbia predisposto, benché su base volontaristica come vedremo, una forma di tutela specifica destinata anche al settore privato, l'inclusione all'interno dello schema dell'art. 54bis anche di lavoratori non dipendenti della P.A. che svolgano attività in suo favore, risponde alla chiara esigenza di consentire l'accesso al canale di segnalazione di illeciti che le amministrazioni sono obbligate a predisporre anche a soggetti che non abbiano la qualità di dipendente pubblico. Ciò, evidentemente, in ossequio all'obiettivo di ampliare quanto più possibile le opportunità di emersione dei fenomeni di *maladministration*.

Sebbene l'estensione del campo di applicazione soggettivo sia passata anche attraverso la discutibile scelta di adottare una apposita nozione di dipendente pubblico, non ci sembra che ciò possa nuocere sul piano sistematico all'ordinamento del pubblico impiego privatizzato, posto l'esplicito ed esclusivo riferimento della nozione adottata al sistema delineato dall'art. 54bis.

Piuttosto, qualche problema di coordinamento con la complessiva legislazione in materia di anticorruzione può porsi con riferimento al «dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile». Come è stato già condivisibilmente osservato, infatti «il susseguirsi di interventi legislativi non ha tenuto conto, non fosse altro per allinearli/modificarli, delle definizioni e terminologie utilizzate dai testi di legge con cui si relazionano, interagiscono e completano, e sembra aver prodotto un quadro disarmonico e disorganico»¹².

2.2. Gli strumenti di tutela.

Per quanto riguarda il contenuto concreto della tutela prevista in favore del lavoratore che segnali illeciti, vale appena la pena di rammentare che nelle esperienze

¹¹ V. Carinci M. T., *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" INT - 106/2014*, pp. 23-24; Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in *DLRI*, 2017, pp. 155 ss.

¹² V. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *q.riv.*, 13 marzo 2018.

di regolamentazione giuridica del *whistleblowing* gli strumenti adoperati sono generalmente di diversa natura. Accanto alle misure destinate a colpire gli eventuali provvedimenti ritorsivi adottati (misure c.d. *anti-retaliation*), ampiamente note al sistema giuridico italiano, sono caratteristiche di tali sistemi anche misure che impongono l'adozione di canali e procedure specifiche attraverso i quali effettuare la segnalazione e i sistemi di premialità, anche economica, per il lavoratore dalla cui segnalazione scaturisca la repressione di un illecito.

Mentre questi ultimi restano ancora sconosciuti al panorama normativo italiano, la predisposizione di canali attraverso i quali veicolare la segnalazione costituiscono la cifra caratteristica principale del sistema di tutela previsto nell'art. 54*bis*. Tale precisazione risulta utile non solo perché tali canali mirano a garantire la tutela della riservatezza dell'identità del lavoratore segnalante, ma anche perché essi contribuiscono, ove previsti, a definire la condotta tutelata. Vale a dire che laddove sia previsto un canale specifico, la segnalazione effettuata al di fuori del canale potrebbe non ricevere le medesime protezioni¹³.

2.2.1. La nullità dei provvedimenti ritorsivi.

Sul versante degli strumenti approntati dall'ordinamento a protezione della posizione del lavoratore, si può ricordare come la giurisprudenza abbia riconosciuto ormai da tempo, e ancor prima dell'emergere di protezioni specifiche per la segnalazione di illeciti, il grado di tutela più alto per il dipendente¹⁴, riconducendo al *genus* della nullità le eventuali misure a carattere ritorsivo o di rappresaglia.

Il nuovo art. 54*bis* si pone in linea di continuità con le acquisizioni sul punto, prevedendo oggi espressamente al comma 7 che «gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli». Inoltre, la definizione delle determinazioni da considerarsi ritorsive è stata arricchita, pur rimanendo puramente esemplificativa. Cosicché oltre al licenziamento e alle sanzioni disciplinari, contiene ora anche il riferimento al demansionamento e al trasferimento, in aggiunta alla già presente espressione riferita ad ogni «altra misura organizzativa avente effetti negativi, (...), sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione»¹⁵. Con la opportuna

¹³ Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in DLRI, 2017, pp. 159 ss.. Tale considerazione sembra oggi chiaramente riconosciuta dallo stesso legislatore nell'art. 3, comma 3, l. n. 179 del 2017. V. *infra*.

¹⁴ Ciò è avvenuto, come è noto, attraverso la qualificazione delle determinazioni datoriali assunte in ragione del legittimo esercizio del diritto di critica (e, più in generale, del diritto di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 della Costituzione e 1 dello Statuto dei lavoratori) come ritorsive e quindi nulle per illiceità del motivo, in forza del combinato disposto degli artt. 1418, c. 2, dell'art. 1345 e 1324 c.c., in quanto frutto di una «ingiusta ed arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore o di altra persona legata al medesimo, configurandosi come una vera e propria vendetta» (T. Roma 14.7.2014). Così, in tema di licenziamento, al riconoscimento del carattere della ritorsività, la giurisprudenza ha fatto seguire le conseguenze proprie del licenziamento discriminatorio, ossia la reintegrazione nel posto di lavoro, operando una assimilazione, pur non priva di alcune incertezze interpretative, tra le due ipotesi di illegittimità. Sul tema si vedano Carinci M. T., *Il licenziamento discriminatorio o «per motivo illecito determinante» alla luce dei principi civilistici: la causa del licenziamento quale atto unilaterale fra vivi a contenuto patrimoniale*, in RGL, 2012, pp. 641 ss.; Bolego G., *Il licenziamento discriminatorio tra motivo illecito e frode alla legge*, in Viscomi A. (a cura di), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, Napoli, ESI, 2011, pp. 679 ss.; Ballestrero M. V., *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in DLRI, 2016, p. 231 ss.

¹⁵ Art. 54*bis*, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001.

aggiunta per cui sono considerati tali sia gli effetti negativi direttamente riconducibili alla determinazione, sia quelli che lo sono anche solo indirettamente.

A garantire l'efficacia della tutela prevista in favore del lavoratore segnalante è stata poi prevista una vera e propria inversione dell'onere della prova sul piano processuale. Ancora il comma 7, art. 54**bis**, infatti, dispone che sia «a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente (...) dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa». È evidente, intanto, che il legislatore si riferisca a misure ritenute dal segnalante come discriminatorie o ritorsive, ponendosi la questione a monte della fase di accertamento. In pratica, la disposizione sembra suggerire che la sola effettuazione della segnalazione attraverso il canale formalizzato, consentirà al lavoratore di sollevarsi anche dalla vicenda relativa all'obbligo di indicazione di indizi precisi e concordanti, tipico dei giudizi in materia di discriminazione.

Ma, a garanzia della effettività della protezione del lavoratore è stato ampliato il ruolo che può svolgere l'Autorità anticorruzione, alla quale è stata anche attribuita la possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie di un certo rilievo.

Nel caso in cui vi stata l'adozione di misure ritenute ritorsive, tale condotta può essere comunicata all'Anac dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. A seguito della comunicazione, l'Autorità si occuperà non solo di informare il Dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per gli eventuali provvedimenti di competenza ma potrà anche, ove accerti il carattere ritorsivo delle misure, applicare «al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro». Inoltre, è prevista la possibilità di irrogare sanzioni pecuniarie da 10.000 a 50.000 euro anche a carico dei responsabili dell'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi e del mancato svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute¹⁶.

Di particolare interesse risulta, soprattutto a seguito di una delle novità introdotte in occasione della c.d. Riforma Madia, la previsione del comma 8, art. 54**bis**, il sancisce l'applicazione della tutela ripristinatoria piena, ex art. 2, d.lgs. n. 23 del 2015, a favore del lavoratore segnalante che sia licenziato a seguito della segnalazione. Infatti, il nuovo art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 contiene una disposizione di generale applicabilità ai licenziamenti illegittimi nella P.A. che prevede, oltre alla reintegrazione e in ogni ipotesi di illegittimità, un tetto massimo di ventiquattro mensilità all'indennità risarcitoria riconoscibile dal giudice in favore del lavoratore¹⁷. Come è evidente,

¹⁶ Art. 54**bis**., comma 6, d.lgs n. 165 del 2001. Particolarmente apprezzabile appare la previsione di sanzioni a carico del responsabile del procedimento. Infatti, la bontà dei sistemi di segnalazione non può che essere valutata anche alla luce delle eventuali misure previste in caso di violazioni commesse dal responsabile del procedimento. V. Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in DLRI, 2017, p. 161.

¹⁷ Art. 21, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 75 del 2017, il quale dispone che «All'articolo 63 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 2, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "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"».

dunque, il licenziamento ritorsivo del *whistleblower* rappresenta la prima eccezione a tale regola, dato che il comma 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 non prevede alcun tetto massimo al risarcimento.

2.2.2. Le procedure di segnalazione e la tutela della riservatezza del segnalante.

Come abbiamo già accennato, i modelli regolativi in tema di *whistleblowing* sono sempre caratterizzati, oltre che dalle misure *anti-retaliation*¹⁸, anche dalla presenza di sistemi di segnalazione in qualche modo strutturati, i quali siano in grado di offrire una tutela al lavoratore contro la possibile adozione di provvedimenti ritorsivi (*ex ante* e pre-giudiziarie) e non soltanto avverso provvedimenti ritorsivi già adottati (*ex post* e giudiziarie)¹⁹.

È sotto tale aspetto che maggiormente si fanno apprezzare le norme specifiche introdotte in tema di segnalazione di illeciti nell'ordinamento italiano e le loro, eventuali, regole attuative.

Il fulcro del contributo innovativo offerto dal legislatore dell'art. 54bis risiede proprio nella predisposizione di un canale dedicato alle segnalazioni delle condotte previste e la collegata tutela della identità del lavoratore segnalante. Nella sua originaria versione l'art. 54bis prevedeva al comma 2 che, nell'ambito dell'eventuale procedimento disciplinare avviato nei confronti del soggetto segnalato, l'identità del segnalante non potesse essere rivelata senza il suo consenso. A temperamento di tale regola, si aggiungeva, poi, che qualora la contestazione fosse fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità potesse essere rivelata solo, qualora la sua conoscenza fosse «assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato».

Sul punto, il comma 3 del nuovo art. 54bis, conferma tale assetto aggiungendo, tuttavia, un obbligo specifico di non divulgazione dell'identità del segnalante qualora la contestazione disciplinare a carico del segnalato «sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa». Inoltre, in maniera opportuna, circa i modi e i tempi di protezione dell'identità del *whistleblower* il legislatore ha stabilito che «nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale» e che «nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria».

Non c'è dubbio, però, che lo strumento più efficace per perseguire l'obiettivo della tutela della riservatezza del segnalante sia rappresentato proprio dalla

¹⁸ Lattanzi R., *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *RIDL*, 2010, p. 344.

¹⁹ Per una ricognizione delle caratteristiche dei sistemi adottati nei paesi di *common law*, si vedano Bowers J., Fodder M., Lewis J., Mitchell J., *Whistleblowing: Law & Practice*, Oxford, OUP, 2007; Callahan E., Dworkin T. M., Lewis D., *Whistleblowing: Australian, U.K., and U.S. Approaches to Disclosure in the Public Interest*, in *Virginia Journal of International Law*, 44, 2007, p. 879 ss.; Carr I., Lewis D., *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, in *I.L.J.*, 2010, p. 52 ss.; Dworkin T., *SOX and Whistleblowing*, in *Univ. Michigan Ann Arbor.*, 2007, p. 1757 ss.; Lewis D., *Whistleblowing in a Changed Legal Climate. Is it Time to Revisit Our Approach to Trust and Loyalty at the Workplace?*, in *Middlesex University Law Department Working Paper N. 1/2009*; Lewis D., *Whistleblowing at Work: On What Principles Should Legislation Be Based?*, in *I.L.J.*, 2001, p. 169 ss.

predisposizione di un apposito sistema e di una procedura formalizzata di segnalazione. Prima della legge l. n. 179 del 2017 che l'adozione di un siffatto canale di segnalazione rappresentasse un vero e proprio obbligo a carico dell'amministrazione era forse desumibile soltanto in via interpretativa, come segnalato dall'Anac nella determinazione n. 6/2015, qualora il segnalante non effettuasse una denuncia all'autorità giudiziaria, alla Corte dei conti o all'Anac, ma riferisse «al proprio superiore gerarchico»²⁰. La stessa Autorità, poi, aveva anche ritenuto opportuno raccomandare alle amministrazioni di individuare proprio nel Responsabile per la prevenzione della corruzione - e non nel superiore gerarchico - la figura cui destinare la segnalazione e l'avvio del procedimento, sia in ragione delle eventuali criticità organizzative sul piano gerarchico delle amministrazioni complesse, sia in quanto figura «funzionalmente competente a conoscere di eventuali fatti illeciti al fine di predisporre, di conseguenza, le misure volte a rafforzare il Piano di prevenzione della corruzione».

Abbiamo avuto altrove modo di sottolineare²¹ lo scarto ideale che correva tra la originaria formulazione della norma sostanziale, che individuava il soggetto destinatario della segnalazione nel «superiore gerarchico» e i principi espressi nelle linee attuative dall'Autorità anticorruzione. La prima, chiaramente influenzata dallo schema tradizionale di esercizio del diritto di critica privo di formalità procedurali; i secondi, al contrario, ispirati in maniera forte al modello del *whistleblowing* elaborato nei paesi anglosassoni, che richiede l'adozione di canali per la segnalazione che possano essere quanto più indipendenti e autonomi, benché interni all'azienda.

Ora la l. n. 179 del 2017 sembra aver colmato il divario di prospettive, sia prefigurando sanzioni amministrative per la mancata adozione dei canali di segnalazione, sia individuando proprio nel Responsabile della prevenzione della corruzione, e non più nel superiore gerarchico, il terminale interno delle segnalazioni²².

Infine, viene formalmente riconosciuto all'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il compito di adottare linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni che prevedano l'utilizzo di modalità anche informatiche e incoraggino il ricorso a strumenti di crittografia tali da garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e il contenuto delle segnalazioni²³.

3. La tutela specifica del *whistleblower* nel settore privato.

L'art. 2 della l. n. 179 del 2017 ha introdotto anche una tutela specifica in favore del lavoratore dipendente da un privato datore di lavoro che segnali illeciti.

La protezione è stata configurata agendo sul d.lgs. n. 231/2001, che disciplina la responsabilità amministrativa e penale per le persone giuridiche. Il provvedimento in questione, come è noto, contempla una forma di esonero dalla responsabilità che opera se l'ente dimostra, in occasione di un procedimento penale, di aver adottato ed attuato efficacemente modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenirne la

²⁰ Art. 54bis, comma 1, d.lgs. 165 del 2001, nella versione, pre-riforma.

²¹ V. Riccio A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in DLRI, 2017, p. 159.

²² Art. 54bis, comma 1, d.lgs. 165 del 2001.

²³ Art. 54bis, comma 5, d.lgs. 165 del 2001.

realizzazione²⁴ prevedendo «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli»²⁵.

Il legislatore, a questo fine, ha inserito nell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, dopo il comma 2, tre ulteriori commi, da *2bis* a *2quater*. Alla luce della prima di tali disposizioni, i modelli organizzazione e di gestione degli illeciti devono contenere la predisposizione di canali che consentano, ai soggetti cui i modelli sono applicabili di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite «fondate su elementi di fatto precisi e concordanti», oltre che delle generali violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Anche in questo caso si conferma la centralità della garanzia della riservatezza dell'identità del segnalante, soprattutto attraverso la previsione che obbliga l'ente a predisporre almeno un canale alternativo di segnalazione con modalità informatiche.

Dopo aver offerto una definizione degli atti ritorsivi che ricalca sostanzialmente quella già vista in tema di pubblico impiego, il legislatore dispone che i modelli siano garantiti da un sistema disciplinare che preveda «sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate».

In questo caso, a norma del comma *2ter*, d.lgs. n. 231 del 2001, l'eventuale adozione di misure ritorsive può essere denunciata, anche qui dal segnalante o da una organizzazione sindacale, all'Ispettorato nazionale del lavoro, che potrà assumere i provvedimenti di propria competenza.

Infine, con l'art. *2ter*, d.lgs. n. 231 del 2001, si conferma la nullità di ogni determinazione ritorsiva e si pone in capo al datore di lavoro l'onere della prova che le determinazioni ritenute ritorsive siano in realtà fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

4. Segnalazione di illeciti e obblighi di segretezza.

L'art. 3 della l. n. 179 del 2017, in ultimo, si occupa del problematico rapporto tra segnalazione e obblighi di segretezza e riservatezza legati allo svolgimento di una determinata attività, come quelli previsti dagli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e dall'articolo 2105 del codice civile. Ciò soprattutto in ragione del fatto che il lavoratore potrebbe essere disincentivato dall'effettuare la segnalazione di un illecito che comporti la violazione della segretezza, posto che qualora l'illecito non si rivelasse tale, a prescindere dalla buona fede del dipendente, potrebbe essere successivamente perseguito per violazione, appunto, dell'obbligo di segreto²⁶.

A questo fine, piuttosto opportunamente si prevede che «nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, (...), il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle

²⁴ Artt. 6 e 7, d. lgs. n. 231/2001. Sul tema si veda, ampiamente, Corso S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 380 ss.

²⁵ Art. 6, comma 2, lett. d), d. lgs. n. 231/2001.

²⁶ Si vedano le considerazioni di Ichino P., *Relazione svolta il 18 ottobre 2016 alla Commissione Lavoro del Senato sul disegno di legge n. 2208*, disponibile su www.pietroichino.it

malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto».

Altrettanto opportunamente, poi, si precisa che tale previsione non si applica ai casi in cui chi sia venuto a conoscenza della notizia, lo abbia fatto in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente o la persona fisica interessata.

Infine, si prevede che quando vengano rivelate, attraverso la segnalazione, notizie e documenti oggetto da obblighi di segretezza e riservatezza, «costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine».

5. Conclusioni

Per concludere si può sottolineare che la legge in commento appare, ad una prima lettura, sicuramente più adeguata a realizzare il contemperamento dei vari interessi coinvolti nei fenomeni di *whistleblowing*. In primo luogo, l'intervento in chiave definitoria, sia sul versante sostanziale che procedurale, contribuisce a superare alcune incertezze sottolineate già da tempo dall'Autorità anticorruzione. Nonostante il tema delle segnalazioni di illeciti sconti nel nostro paese ancora qualche pregiudizio di natura culturale, il perfezionamento di una disciplina di protezione rafforzata del segnalante potrebbe giovare all'impegno comune teso a incrementare le politiche di contrasto alla corruzione attraverso la facilitazione dell'emersione degli illeciti.

Inoltre, alcune novità rendono ora esplicito che il contributo innovativo delle disposizioni in commento, non si esaurisce soltanto nell'ottenimento di un diverso e più pregnante grado di tutela per il lavoratore segnalante. E nemmeno nel generale miglioramento del quadro delle politiche anticorruzione. Ad una riflessione più attenta, infatti, appare evidente come lo schema normativo adottato dall'ordinamento in tema di *whistleblowing* si ponga, altresì, quale strumento di mediazione tra tutti i legittimi interessi coinvolti. La stessa predisposizione di canali interni all'azienda, oltre a offrire tutela alla identità del segnalante, consente di gestire in maniera riservata l'esame e la valutazione della denuncia, senza la preventiva e potenzialmente dannosa esposizione pubblica sia dell'azienda e dell'amministrazione al giudizio dei mercati e dell'utenza, sia del segnalato al giudizio dell'ambiente di lavoro²⁷.

²⁷ Fanno riferimento alla protezione dell'identità anche del segnalato sia l'ANAC nella Det. n. 6/2015, 8, sia Banca d'Italia nelle Disposizioni di vigilanza per le banche, 11° Aggiornamento del 21 luglio 2015, Parte I, Titolo IV, Capitolo 3, Sezione VIII. 65.