

**LA TUTELA DEL DIPENDENTE
PUBBLICO E PRIVATO NELLA
SEGNALAZIONE DEGLI ILLECITI:**

**L'ISTITUTO DEL C.D.
"WHISTLEBLOWING"**

- A CURA DI PIETRO DOLCE -

PREMESSA

Com'è noto, la legge anticorruzione del 6 novembre 2012 n. 190 disciplina le *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione nella Pubblica Amministrazione”* ed è composta da un articolo di 83 commi e di un articolo di due commi, relativo alla c.d. clausola di invarianza, nel quale vengono illustrati una serie di azioni, di misure e di istituti che mirano a prevenire, contrastare ed a reprimere comportamenti illeciti e fenomeni corruttivi nella Pubblica Amministrazione.

Le norme contenute nella citata Legge 190/2012, che ha introdotto modifiche al precedente dettato legislativo in materia, ossia il D.Lgs n. 231/2001, analizzano gli strumenti, i doveri, le misure repressive per contrastare le fattispecie relative agli illeciti.

Particolare rilevanza, in tale contesto normativo, assume l'Autorità Nazionale Anti Corruzione (A.N.A.C.), cui il legislatore ha conferito funzioni di prevenzione e di contrasto ai comportamenti che configurano ipotesi di corruzione nella Pubblica Amministrazione, anche mediante l'attuazione di misure volte alla trasparenza dell'azione amministrativa ovvero mediante attività di vigilanza sui contratti pubblici, nel conferimento di incarichi e comunque in ogni settore e/o articolazione di pubblici uffici ove possono annidarsi e svilupparsi fenomeni corruttivi.

L'A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anti Corruzione è strutturata in quattro ambiti strategici :

- 1) Indirizzo e Programmazione;
- 2) Supporto alla mission istituzionale, Pianificazione e Controllo;
- 3) Vigilanza;
- 4) Regolazione.

In buona sostanza, l'A.N.A.C. ha funzioni correlate non solo alla vigilanza ed al controllo sull'efficacia delle misure adottate dalla Pubblica Amministrazione, ma anche - e soprattutto - volte ad individuare gli interventi tesi alla prevenzione ed al contrasto della corruzione, dopo averne analizzato cause e fattori.

E' opportuno rilevare comunque che l'A.N.A.C. è un'autorità amministrativa indipendente ed opera in sinergia con il Dipartimento della Funzione Pubblica al quale, sulla base dell'atto di indirizzo impartito con apposito D.P.C.M., spettano funzioni di coordinamento delle strategie della prevenzione e di contrasto alla corruzione ed alla illegalità, di promozione di comuni metodologie in coerenza con i programmi ed i progetti nazionali ed internazionali, ma soprattutto di definizione dei criteri di rotazione dei dirigenti di settori o dipartimenti pubblici particolarmente esposti e permeabili a situazioni e vicende di malaffare.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, peraltro, è la struttura ministeriale che riceve il Piano Triennale della Prevenzione della Corruzione, Piano che viene adottato da un soggetto, (di regola un Dirigente apicale interno all'Amministrazione), entro il 31 Dicembre di ogni anno.

Negli Enti Locali (Regioni, Province, Comuni, Aree Metropolitane, Consorzi, Comunità Montane, Camere di Commercio) il Responsabile viene di regola individuato nel Segretario Generale o nel Dirigente di prima fascia (o di primo livello, a secondo della categoria codificata in sede contrattuale) il quale, pertanto, secondo gli indirizzi predeterminati dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dell'A.N.A.C., svolge ulteriori attività quali la verifica sulla concreta attuazione del Piano, sulla sua conformità, sulla vigilanza e nella verifica della rotazione dei dirigenti operanti nei settori esposti particolarmente al rischio corruttivo, sull'accertamento delle violazioni ed anche sulla ricerca di adeguato personale da formare per l'inserimento in tali dinamiche.

Questa premessa, è rivolta essenzialmente per comprendere e meglio inquadrare l'ambito entro il quale viene delineato, per una compiuta trattazione, l'argomento prescelto che, come si evince, attiene ad un insegnamento oggetto dell'odierno Master.

L'argomento in questione riguarda, sostanzialmente, la tutela del dipendente che segnala illeciti, che verrà sviluppato nei prossimi paragrafi dedicati.

Si è ritenuto approfondire questo argomento specifico, in quanto si tratta di una fattispecie meritevole di approfondimento, rispetto alla quale occorre peraltro procedere con riflessioni di natura critica, anche se occorre sottolineare che l'istituto che verrà trattato, essendo piuttosto

recente, le considerazioni e le riflessioni personali ad esso correlate sono elaborate sulla base dei non numerosi elementi dottrinali e giurisprudenziali di cui si dispone.

IL WHISTLEBLOWING

Nell'ambito delle misure della prevenzione e della lotta al contrasto della corruzione cui sinteticamente si è fatto cenno in premessa, particolare rilevanza assume la figura del “whistleblower”.

Chi è il Whistleblower e, soprattutto, cosa significa l'espressione Whistleblowing, termini ancora piuttosto poco conosciuti dagli operatori dell'amministrazione pubblica (ed anche privata) nonché da utenti in generale ?

Si tratta, come facilmente intuibile, di un termine di derivazione anglosassone, che significa letteralmente “**soffiatore del fischietto**”, usato nel nostro gergo – specie calcistico – per indicare colui che segnala un'azione giudicata fallosa da un arbitro durante una competizione agonistica. E' dunque un atto che si rileva non conforme allo svolgimento regolare di essa.

Un attento cultore del cinema d'autore, e dunque non solo l'utente o l'appassionato di competizioni sportive, non potrà non ricordare un bellissimo film del regista Sidney Lumet dal titolo “Serpico” risalente agli anni 70, che narra le vicende di un coraggioso poliziotto, solerte nel denunciare le enormi difficoltà riscontrate nello scardinare il muro di omertà eretto dalla Polizia statunitense, abilissima ad insabbiare ipotesi piuttosto frequenti di fenomeni corruttivi al proprio interno.

I cittadini e la stampa dell'epoca, indignate per tali vicende corruttive, resero merito al poliziotto italo americano, quale esempio virtuoso, incline dunque a segnalare all'opinione pubblica vicende di corruzione e di malaffare.

Potrebbe sembrare piuttosto singolare muovere da un racconto cinematografico per sviluppare una tematica di così importante attualità, eppure citare il film, ispirato a fatti e personaggi realmente esistiti, stimola comunque considerazioni per poter meglio declinare una figura che, nelle intenzioni del legislatore, potrebbe essere un elemento chiave per scardinare situazioni omertose del dipendente o di complicità tra più soggetti che compiono azioni illecite.

Il Whistleblower, al netto dei racconti cinematografici o delle espressioni calcistiche, è dunque colui il quale segnala fatti illeciti di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio lavoro.

Chiarito il significato – letterale - del termine e la relativa definizione, questo istituto è divenuto legge anche in Italia.

La Camera dei Deputati, con 357 voti favorevoli, ha approvato la legge che introduce, appunto per la prima volta anche in Italia, l'effettiva tutela dei lavoratori che segnalano attività illecite nell'amministrazione pubblica (ma anche in quella privata, come si vedrà in seguito), di cui siano venuti a conoscenza nel contesto lavorativo.

La legge istitutiva del whistleblower è la n. 179 del 15 novembre 2017 e, come appena descritto, mira a tutelare, sostanzialmente, il lavoratore segnalante anche mediante un sistema di garanzie volte a premiare questa coraggiosa e leale collaborazione.

A giudizio di chi scrive, che opera da diversi anni quale dipendente in un'Amministrazione Locale, il principio della leale collaborazione vige da tempo.

Ma, occorre chiarire, anche per fugare dubbi interpretativi, che il principio della leale collaborazione prima richiamato non riguarda la segnalazione di un fatto illecito bensì un rapporto collaborativo tra soggetti o tra enti per gestire e risolvere rilevanti vicende nelle quali sono coinvolti personale dell'Amministrazione pubblica ovvero articolazioni di essa, spesso finalizzata allo snellimento di procedure piuttosto complesse ed adottare, con tempistiche non particolarmente diluite, un provvedimento finale nel quale i medesimi sono coinvolti.

Se poi si volesse conferire al citato principio un significato meno astratto e procedere per equivalenza alla luce del dettato legislativo n. 179/2017 in esame, allo stesso potrebbe declinarsi il significato della segnalazione dell'illecito, proprio per rafforzare lo spirito collaborativo che deve sempre animare il dipendente, il quale dovrebbe avvertire sempre l'obbligo di collaborare lealmente nel denunciare un fatto ritenuto sanzionabile.

Al netto di queste personali riflessioni e considerazioni, occorre comunque focalizzare meglio l'istituto del "soffiatore del fischietto", per meglio comprenderne le finalità.

Colui il quale segnala l'illecito è anzitutto protetto dall'anonimato, nel senso che a questi viene garantita la riservatezza nell'esercizio della denuncia dell'illecito emerso per ragioni legate all'ufficio.

Aspetto ancora più rilevante, nei confronti di colui che segnala non può essere adottato un provvedimento sanzionatorio ovvero avviata una procedura di licenziamento a causa della segnalazione effettuata.

Ciò rappresenta, come giustamente evidenziato¹, una chiara inversione di tendenza, una netta discontinuità col passato, che supera il timore della denuncia e le – possibili - relative ritorsioni

¹ Annamaria Villafrate, il Whistleblowing, Studio Cataldi, il Diritto Quotidiano, articolo tratto dal WEB, 2019;

verso colui che denuncia, il quale porta all'attenzione di un'autorità sovraordinata un fatto o un atto illecito compiuto magari da un collega o da un dirigente dell'amministrazione di appartenenza.

L'art. 1 della Legge 179/2017, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, modifica l'art. 54 bis del Testo Unico del Pubblico Impiego, che aveva già comunque accordato una prima forma di tutela per il segnalatore, prevedendo in suo favore un vero e proprio sistema di garanzie.

A tal proposito, occorre precisare che spetta all'Amministrazione di appartenenza l'onere di provare che le misure discriminatorie o ritorsive adottate nei confronti del segnalante siano motivate da ragioni estranee alla segnalazione; il legislatore, peraltro, a supporto delle forme di garanzie introdotte con la nuova disciplina in materia, ha sancito la nullità degli atti discriminatori o ritorsivi adottati dalla Pubblica Amministrazione².

Le tutele non sono invece garantite nel caso in cui venga accertata, con sentenza di primo grado, "la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia e diffamazione, o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero per la responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave".

In buona sostanza, non si applica la tutela prevista al segnalante qualora venga accertato un suo comportamento penalmente rilevante e, come tale riconducibile ad un profilo calunnioso o diffamatorio.

Il reato di calunnia, com'è noto, è previsto dall'art.368 c.p. al primo comma recita : *chiunque, con denuncia sotto falso nome, diretta all'Autorità Giudiziaria o ad altra Autorità.....incolpa di un reato taluno che egli sa innocente ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato, è punito con la reclusione da due a sei anni ;*

Il reato di diffamazione è disciplinato dall'art. 595 c.p. che prevede, al primo comma, "chiunque.....comunicando con più persone offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino ad un anno e con la multa fino a milletrecentadue euro..."

² Sul punto, redazione on – line del Sole 24 Ore, tratto dal WEB, 2019;

IL SEGNALATORE DI ILLECITI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA OBBLIGO DI FEDELTA' E DIRITTO DI CRITICA

Il diritto-dovere di segnalare comportamenti illeciti nella Pubblica Amministrazione, in virtù dell'entrata in vigore della Legge n. 179/2017 (e delle precedenti Leggi regolanti la materia) è divenuto tema di grande attualità e dunque particolarmente sentito, anche per conferire ulteriore impulso all'opera di moralizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, sia centrali che periferiche.

Avvicinare maggiormente il dipendente alle Istituzioni, farlo sentire parte sempre più parte attiva ed integrante di esse, è indubbiamente una tra le "ratio" che ha indotto il legislatore a promuovere l'iniziativa di legge in esame, che cristallizza il concetto della moralità delle Istituzioni medesime, nello spirito di un processo di riforma varato nel corso degli ultimi decenni, che ha visto protagonisti, al riguardo, vari titolari del Dicastero della Funzione Pubblica (i Ministri Frattini, Brunetta, o il Ministro della Giustizia Severino).

Ciò posto, tema molto sentito è il parallelismo tra il diritto di critica e l'obbligo di fedeltà del dipendente, ossia ci si interroga sulla prevalenza di un principio sull'altro e sul rapporto che fra di essi intercorre.

Nell'ipotesi di "internal whistleblowing", il segnalante ha dunque il dovere di inviare un'informativa al responsabile dell'Anticorruzione, il quale ne verificherà la fondatezza, potendo disporre di poteri di ulteriore indagine.

Al riguardo, come giustamente evidenziato da autorevole dottrina³ se la normativa formalizza il potere di controllo in capo al datore di lavoro non esistono, invece, limiti definitivi ben demarcati circa i relativi poteri di indagine sull'attività dei dipendenti, dovendosi perciò ritenere questi ultimi estremamente limitati; in caso di condotte per illeciti *non* disciplinari infatti la competenza spetta all'Autorità Giudiziaria competente, la quale può disporre di poteri di indagine più completi ed incisivi.

Egli deve assumere, nello svolgimento delle proprie mansioni che gli sono state attribuite, un atteggiamento di fedeltà verso l'Ufficio, che deriva proprio dal fondamento fiduciario posto a

³ Alessandro Parrotta – Ranieri Razzante, *“Il Sistema di segnalazione interna – Il Whistleblowing nell’assetto anticorruzione, antiriciclaggio e nella prevenzione da responsabilità degli Enti”*, Pacini Giuridica, 2019;

base del rapporto contrattuale; in buona sostanza, ha l'obbligo di adeguare i propri comportamenti a quelli dell'organizzazione nella quale è funzionalmente inserito in ragione del rapporto lavorativo⁴.

E' possibile ricondurre il Whistleblowing tra gli istituti posti a tutela del diritto di critica del lavoratore, in coerenza con l'art.21 Cost. che, come noto, sancisce la libertà di manifestazione del pensiero, principio peraltro posto a base dell'art. 1 dello Statuto dei Lavoratori : il dissenso del lavoratore manifestato all'interno o al di fuori dell'Ente dev'essere valutato come elemento positivo, funzionale al miglioramento dell'attività aziendale, all'implementazione della trasparenza e della correttezza e, in ultima istanza, come strumento di efficace controllo sociale⁵.

E' corretto affermare che denunciare comportamenti illeciti non si pone affatto in conflitto con il dovere di fedeltà o di collaborazione che grava sul dipendente in quanto si traduce nel più generale, elevato concetto di collaborazione, giovando all'interesse dell'Ente⁶.

Il Whistleblower (o “ lanciatore dell'allerta”, come da altri definito, in aggiunta al termine in uso “soffiatore del fischiello”), come più volte ribadito in chiave ermeneutica dalla Corte di Cassazione, è soggetto a verifiche del comportamento in sede di segnalazione dell'illecito : in altre parole occorre appunto verificare se il suo intento collaborativo nella denuncia possa cagionare un oggettivo pregiudizio alla reputazione del datore di lavoro ovvero se le accuse mosse siano funzionali alla protezione di interessi giuridicamente rilevanti, se ci sia accertata veridicità dei fatti oggetto di denuncia; l'informativa potenzialmente dannosa per l'immagine ed il decoro dell'ente prevale solo se la stessa sia rigorosa e circostanziata non assumendo rilievo né la verità putativa dei fatti né la sola verosimiglianza di quanto riportato⁷.

⁴ In tal senso, Paola Salazar, in Rivista “*Il lavoro nella Giurisprudenza*”, Ipsoa, 2017;

⁵ Così Parrotta – Razzante in op.cit.;

⁶ Trib.Palermo, 24 maggio 1995 – in Giur. Lav., I, 316;

⁷ Ancora, sul punto, Parrotta – Razzante, in op. cit.,

In aggiunta ai limiti sostanziali il whistleblower ha l'obbligo di osservare anche quelli formali, in considerazione che la critica espressa “*con modalità lesive all'immagine ed al decoro del datore di lavoro viene considerata illecita*”⁸.

LA NORMATIVA DEL WHISTLEBLOWING IN ITALIA

Prima di affrontare l'evoluzione della normativa che in Italia ha disciplinato la tutela per colui che segnala illeciti di cui venga a conoscenza nel contesto lavorativo in cui opera, pubblico o privato che sia, è importante soffermarsi sulla tutela di questi nel panorama legislativo nazionale.

La tutela verso il segnalante fonda le radici in molteplici atti e norme, tra le quali la “*Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*” del 2003, la “*Convenzione civile sulla corruzione*” del Consiglio d'Europa del 1999, entrambe ratificate dall'Italia, nelle Convenzioni internazionali ONU-OCSE nonché in alcune Raccomandazioni dell'Assemblea permanente del Consiglio d'Europa, alcune vincolanti, altre emesse sotto forma di invito ad adempiere.

Importanti nazioni europee, come l'Inghilterra e la Francia, anche se quest'ultima soltanto dai primi anni 2000, hanno dato notevole impulso all'istituto del whistleblowing, ma questo sarà oggetto di trattazione separata, in seguito, con paragrafo appositamente dedicato.

In Italia un primo intervento organico del legislatore in materia, come accennato in premessa, si rinviene nella Legge n. 190/2012, la cosiddetta Legge anticorruzione, che ha modificato il dettato normativo contenuto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, vale a dire il Testo Unico del Pubblico Impiego.

L'art. 1, comma 51, della Legge 190/2012 citata inserisce un nuovo articolo, il 54 bis, all'interno del Testo Unico del Pubblico Impiego, sulla “*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*”, ravvisandosi così l'intento del legislatore di tipizzare, nell'ordinamento giuridico italiano, l'istituto del whistleblowing e la figura del whistleblower.

L'entrata in vigore della Legge 190/2012 è stata preceduta dai lavori di un'apposita Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e di prevenzione

⁸ Nel testo sopracitato gli autori hanno indicato importanti pronunce (Cass. 22 agosto 1997, n. 7884) e richiamato autorevoli fonti dottrinali (O. Mazzotta, *Diritto di cronaca e rapporto di lavoro*, in Foro It., 1986, I, 1878) ; L. Failla, *Diritto di cronaca e rapporto di lavoro*, 1998).

della corruzione nella Pubblica Amministrazione, istituita con Decreto del Ministero per la Funzione Pubblica e per la Semplificazione, nel dicembre 2011.

I lavori della Commissione furono rivolti, sostanzialmente, alla predisposizione ed alla successiva presentazione del “*Rapporto finale sulla corruzione nella Pubblica Amministrazione*” che, nel particolare, prevedeva :

- 1) L'introduzione di un sistema premiale per *i lanciatori dell'allerta*, parametrize sulle somme, oggetto dell'azione illecita, recuperate dalla Corte dei Conti a seguito di sentenza di condanna;
- 2) L'elaborazione di apposite procedure per facilitare la segnalazione di presunti illeciti;
- 3) L'introduzione di meccanismi tesi alla protezione del segnalante contro eventuali atti ritorsivi;
- 4) L'avvio di iniziative volte alla promozione, sensibilizzazione e diffusione della cultura della legalità⁹.

Terminati i lavori della Commissione, si è provveduto ad approvare, in tempi piuttosto rapidi, la citata Legge Anticorruzione, che, si ribadisce ancora, ha modificato il precedente assetto normativo in materia contenuto nel Testo Unico sul Pubblico Impiego di cui al citato D. Lgs. 165/2001.

Altra importante novità introdotta dal legislatore in sede di modifica al precedente testo normativo è quella relativa alla c.d. “*condotte illecite*”.

Per tali fattispecie si intendono non solo le condotte penalmente rilevanti ma anche le irregolarità contabili, le violazioni ambientali, gli sprechi, i demansionamenti, i fenomeni di nepotismo, le raccomandazioni (intese nel senso negativo del termine), ossia tutte quelle condotte comunque necessariamente riferibili al rapporto d'ufficio.

Tali condotte devono essere indirizzate all'Autorità Giudiziaria competente in materia, alla Corte dei Conti nell'ipotesi di danno presunto all'erario, ovvero al superiore gerarchico, che è il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, di solito un dirigente

⁹ F. Spada, *Il rapporto finale sulla corruzione nella Pubblica Amministrazione*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2012.

generale di un Dipartimento o, come spesso accade, il Dirigente di settore di un'Amministrazione.

Colui il quale segnala, il whistleblower, non dev'essere tale solo in quanto riveste un determinato incarico ovvero un ruolo di rilevanza, sotto un profilo gerarchico, all'interno dell'ente (ad esempio, un funzionario, un quadro, un istruttore direttivo o altri figure assimilabili), ma anche in quanto titolare di mansioni anche di natura temporanea alle quali viene assegnato e, aspetto ancora più di rilievo, nell'ipotesi in cui acquisisca le notizie in maniera casuale nell'ambito dello svolgimento delle proprie mansioni lavorative¹⁰.

Va da sé che mere segnalazioni basate su circostanze assai generiche o fondate su semplici sospetti o voci di corridoio non vengono, di regola, prese in considerazione e dunque qualificate non rilevanti, e comunque devono essere improntate secondo il principio della buona fede.

La tutela del whistleblower cessa allorquando dovessero emergere ipotesi di reato quali, come visto in precedenza, la calunnia o la diffamazione ovvero, in sede civilistica, nell'ipotesi della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.^{11 - 12}

In presenza delle ipotesi delittuose citate ed in presenza di responsabilità civilistica è emerso il problema del “dies a quo”, ossia della decorrenza della accertata responsabilità.

¹⁰ R. Cantone, A.N.A.C. , Determinazione n. 6 /2015 – “*Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. Whistleblower)*” - Pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 110 del 14 maggio 2015.

¹⁴La responsabilità extracontrattuale o aquiliana (dal nome della legge romana che disciplinò per prima la responsabilità ex delicto) è quella che consegue allorchè un soggetto viola non già un dovere specifico, derivante da un preesistente rapporto obbligatorio (nel qual caso si configurerebbe responsabilità contrattuale), bensì un dovere generico che, solitamente, è indicato nella dottrina con il brocardo latino del”neminem laedere”. Sul punto, Studio Cataldi – Il Diritto Quotidiano, tratto dal WEB.

¹² L'art. 2043 del codice civile, infatti, recita : “*qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto obbliga colui il quale ha commesso il fatto a risarcire il danno*”

Al riguardo, è intervenuta l'A.N.A.C. che, a mezzo della Linee Guida, ha chiarito che la decorrenza della responsabilità opera dalla pronuncia di primo grado; in sostanza, le garanzie a vantaggio del segnalante decadono a decorrere dalla sentenza con la quale il giudice accerta la responsabilità del segnalante.

LE TUTELE NEL SETTORE PRIVATO

Come già precedentemente illustrato, e come peraltro precisato dall'A.N.A.C. nelle Linee Guida, la tutela per i whistleblower non si applica solo ai pubblici dipendenti, cioè ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, sia centrali che periferiche, ma altresì ai dipendenti degli enti privati in controllo pubblico (quali, ad esempio le Società partecipate dalle Regioni o dallo Stato o anche miste ma a prevalente controllo pubblico) nonché ai dipendenti degli enti pubblici economici.

Al riguardo, si rende opportuno rammentare cosa viene rubricato come Pubblica Amministrazione: tutti gli apparati amministrativi-burocratici delle amministrazioni dello Stato, comprese le Scuole di ogni ordine e grado, le Aziende dello Stato ad ordinamento autonomo (A.N.A.S.), gli Enti Locali ossia le Regioni, le Provincie, i Comuni, le Comunità Montane, i Consorzi, le Città Metropolitane, le Camere di Commercio, le Aziende Sanitarie ed Ospedaliere, l'Agenzia per l'Edilizia Territoriale per l'Edilizia Residenziale Pubblica, (A.T.E.R.P., che hanno sostituito gli Istituti Autonomi per le Case Popolari (I.A.C.P.)), l'Agenzia di Rappresentanza negoziale (A.R.A.N.) e, nel campo sportivo anche il Comitato Olimpico Nazionale (C.O.N.I.).

La tutela viene pertanto estesa, alla luce delle nuove disposizioni introdotte con l'art. 2 della Legge n. 179/2017, non solo ai dipendenti delle suddette articolazioni della Pubblica Amministrazione, ma anche nelle Società/Enti/Aziende private.

La citata norma prevede, in proposito che, anche nel settore privato:

- 1) Devono essere predisposti canali di tutela per la riservatezza del segnalante, che consentano di presentare segnalazioni circostanziate di condotte illecite, le quali devono essere fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o di violazioni del modello di organizzazione e di gestione dell'Ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte.

- 2) Dev'essere, anche in tale ambito, predisposto un canale alternativo informatico di segnalazione che tuteli la riservatezza del "*lanciatore di allerta*".

Pertanto, anche all'intero di realtà lavorative private sono vietati atti di ritorsione o discriminatori diretti o indiretti nei confronti del segnalante, sono previste sanzioni nei confronti di colui/coloro che violino la riservatezza di questi e parimenti verso colui che effettui segnalazioni infondate mediante comportamenti dolosi o colposi.

CASI DI MANCATE TUTELE - PROFILI DI CRITICITA'

Come già evidenziato, esistono norme che prevedono la tutela, piuttosto robusta, del segnalatore contro ogni forma di ritorsione quale conseguenza appunto alla denuncia che riguardano demansionamenti, trasferimenti, vessazioni e quant'altro.

Spesso, di recente, sono emersi casi anche piuttosto eclatanti di soggetti che denunciano non solo superiori gerarchici ma anche colleghi di pari grado e qualifica, resisi responsabili, sulla base dell'oggetto della segnalazione, di illeciti anche piuttosto gravi.

Tra questi casi, spiccano le denunce che riguardano casi di assenteismo (che altro non è che il reato di truffa ex art. 640 c.p.) a volte pittorescamente definiti come "i furbetti del cartellino" o casi, magari meno eclatanti per l'opinione pubblica ma comunque di consistente gravità quali la segnalazione per incarichi conferiti a figure con scarsa esperienza professionale, magari sottratti a colui che ne aveva maggiore diritto, alterando artatamente anche il curriculum vitae.

Orbene, pur in presenza dell'impianto normativo recente, non si percepisce ancora in maniera piena la effettività della tutela del denunciante.

La legge 179/2017 che prevede la nullità dell'atto di demansionamento e della declaratoria del provvedimento di licenziamento verso il segnalatore come forma ritorsiva nei confronti del medesimo non ha considerato la completa tutela del whistleblower nelle ipotesi, a volte accertate, riconducibili alle frustrazioni, alle angherie, alle vessazioni, alle umiliazioni che dirigenti e/o semplici colleghi riservano.

Si pone dunque il problema, ed è questo un elemento di criticità, della rimozione di tali effetti deleteri che subirebbe il segnalante in ragione del proprio lavoro ed conseguente pregiudizio sotto il profilo umano e delle relazioni interpersonali quotidiane.

Con la conseguenza che, come peraltro sottolineato da un attento studioso del fenomeno *, pur riconoscendo la rilevante valenza dell'attuale normativa vigente in materia, non si ha, ancora,

la completa percezione della tutela riguardo gli aspetti di vita quotidiana, che si vivono all'interno dell'ufficio, prima richiamati.

Lungi dal voler considerare gli aspetti stessi un vulnus della normativa in questione, il problema è però , a parere di chi scrive, meritevole della giusta e necessaria attenzione.

Ad esempio, prendendo spunto dalle considerazioni dottrinarie espresse dall'autore *dell'interessante pubblicazione, potrebbero essere previste dal legislatore altre misure di tutela altrettanto efficaci per garantire la dignità (ed anche il coraggio) del whistleblower, quali il trasferimento ad altra struttura o unità operativa, garantendo allo stesso le analoghe funzioni e forme di incentivi prima possedute, anche per evitare i contatti giornalieri fra denunciante e denunciato.

Sono piccole ma significative accortezze che renderebbero ancora più complete il sistema delle tutele ed offrirebbero garanzie ancora più profonde e che, in aggiunta proteggerebbero in maniera ancora più incisiva il segnalante da problematiche afferenti la sfera personale, familiare e delle relazioni professionali.

* Silvio Quinzone Garofalo, *Wistleblowing all'italiana : casi di mancate tutele*, in *diritto.it*, 2018

IL RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA

Il Decreto Legge n. 90/2014, convertito in Legge n. 114/2014¹³ ha stabilito che l'A.N.A.C. è il soggetto abilitato a ricevere le segnalazioni dei dipendenti pubblici.

La stessa Autorità ha comunque precisato¹⁴ che figura centrale in questo sistema di ricezioni di segnalazioni è il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (spesso

¹³ La Legge 11 agosto 2014 n. 114 ha convertito, con modifiche, il Decreto-Legge n. 90 del 2014 ed ha introdotto importanti misure per la semplificazione e la trasparenza amministrativa.

¹⁴ Nella determinazione n. 6/2015, recante le “Linee Guida per la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (il c.d. Whistleblower)”, è stato specificato, nella Parte III – Procedura relativa alla tutela della riservatezza dell'identità del dipendente della Pubblica Amministrazione - il ruolo del Responsabile della prevenzione della corruzione.

indicato con l'acronimo RPCT) il quale è soggetto abilitato – anche – a predisporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione.

Il Responsabile dell'anticorruzione, destinatario della segnalazione, dovrà di conseguenza provvedere ad una valutazione preliminare in ordine alla fondatezza della segnalazione ricevuta ed ha la facoltà di chiedere, laddove ne ravvisi la opportunità, integrazioni e/o chiarimenti.

Nell'ipotesi di palese insussistenza dei fatti denunciati ovvero di infondatezza rilevata, ne dispone l'archiviazione.

In caso contrario a quest'ultima ipotesi, ovvero in presenza di segnalazione fondata, la medesima verrà inoltrata, per l'ulteriore seguito, al Responsabile del Dipartimento/Settore interessato o al Responsabile dell'U.P.D. (Ufficio per i Procedimenti Disciplinari) ovvero all'A.N.A.C. o al Dipartimento per la Funzione Pubblica.

Se dal fatto denunciato dovessero emergere violazioni ancora più gravi, che implicino quelle fattispecie delittuose indicate nei paragrafi precedenti (reati di calunnia, diffamazione ovvero responsabilità ex art. 2043 c.c., ipotesi di danni erariali alla Pubblica Amministrazione), la denuncia effettuata dal whistleblower proseguirà nelle sedi giudiziarie competenti, vale a dire, si ribadisce, all'Autorità Giudiziaria e Procura presso la Corte dei Conti.

IL RUOLO DEL RESPONSABILE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E TRASPARENZA TRA OBBLIGO DI DENUNCIA E MISURA DI SEGNALAZIONE.

Come in precedenza accennato, gli elementi che caratterizzavano e continuano a caratterizzare la c.d. tutela del whistleblower sono :

- 1) La tutela della riservatezza dell'identità del segnalante;
- 2) L'esclusione della denuncia dall'accesso, disciplinata dalla Legge 241/90;
- 3) Il divieto di discriminazione nei confronti del segnalante.

La segnalazione contenuta nella originaria formulazione ex art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001 era riferita al dipendente pubblico che *“fuori dai casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, denuncia all'Autorità Giudiziaria o alla Corte dei Conti o all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro”*.

In tale formulazione, infatti, rimaneva escluso dalla ricezione della segnalazione il principale attore nel processo di attuazione della Legge n. 190/2012 ossia il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), essendo tra i soggetti di riferimento alla ricezione delle condotte illecite il superiore gerarchico.

L'introduzione del RPCT nella riforma dell'art. 54 bis citato ha in effetti sanato questo elemento di criticità in quanto non solo vi è stato posto il giusto rimedio dall'ANAC nella deliberazione n. 6/2015, ritenendo appunto che il soggetto cui inviare la segnalazione dev'essere proprio il RPCT, ma anche dal legislatore con l'introduzione di tale figura nella nuova formulazione di cui alla Legge 179/2017.

Come giustamente osservato, * in coerenza con la funzione attribuita al RPCT dalla Legge 190/2012 , la nuova formulazione ha ristabilito un giusto equilibrio nella gestione ed utilizzazione di una misura di prevenzione di fondamentale importanza per l'attuazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (PTPCT) della Pubblica Amministrazione e, al riguardo, incentivandone la funzione con l'ausilio di adeguato supporto, si implementerebbero meccanismi di denuncia maggiormente incisivi ed efficaci per ottimizzare le dinamiche correlate alla segnalazione. Daniela Bolognino "Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla L. n. 179/2017", in "Amministrazione in Cammino", 2018;

Potrebbero prevedersi, allo scopo, azioni di coordinamento tra i vari soggetti che gestiscono, a vario titolo, le segnalazioni proprio per rendere ancora più efficienti i flussi informativi e dunque affiancare al RPCT anche soggetti quali il responsabile per la Privacy, l'Organismo di Vigilanza Interno alle PP.AA. (O.I.V.) e finanche il Responsabile Unico dei Procedimenti Amministrativi (il c.d. RUP).

ATTUAZIONE CONCRETA DELLA DISCIPLINA E STRUTTURA DELLA PROCEDURA DELLA SEGNALAZIONE

Nei precedenti paragrafi è stato esaminato, seppur in maniera sintetica, la figura del cd. Whistleblower e dell'istituto ad esso riferito, il Whistleblowing, e sono stati fatti cenni generici su alcune tematiche ad essi correlate.

Occorre, in questo paragrafo appositamente dedicato, illustrare in maniera più dettagliata gli aspetti connessi alle varie tipologie di istituti riconducibili al segnalatore dell'illecito.

Il Whistleblowing - con questo termine di derivazione anglosassone si indica la condotta di soggetti appartenenti ad una organizzazione complessa non solo pubblica ma – come illustrato in precedenza – anche di natura privata che, di propria iniziativa ed all’interno di procedure dirette a garantirne la protezione, segnalano alle competenti autorità fatti di cui sono venuti a conoscenza in occasione della loro attività, integranti la fattispecie astratta del reato di corruzione o altri illeciti ¹⁵.

Tale istituto, pertanto, è rivolto a regolamentare ed a facilitare il processo di segnalazione di cui il segnalante sia venuto a conoscenza.

Il Whistleblower - è il soggetto che pone in essere l’attività di whistleblowing, ossia il soffiatore del fischietto, il lanciatore dell’allerta (altro termine declinato per individuarne la figura) che segnala l’illecito o la condotta non conforme alla legge.

Il contenuto della segnalazione – deve avere ad oggetto la commissione di una condotta ritenuta illecita e perpetuata all’interno della struttura ove si opera e può essere riconducibile alla violazione di una legge, di un contratto collettivo, di norme in materia di anticorruzione e di riciclaggio, di regolamenti, di disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro ed antinfortunistica, di tutte le disposizioni rispetto alle quali vige l’obbligo dell’osservazione e del rispetto dei precetti contenuti.

Il contenuto deve altresì avere un contenuto preciso e dunque privo di elementi vaghi e generici, e dev’essere soprattutto **motivato**, con particolare riferimento alla fondatezza della motivazione stessa ed all’indicazione degli elementi su cui si basa la segnalazione interna.

Destinatari della segnalazione – la segnalazione, ovvero il flusso delle informative e delle segnalazioni, si avvia, come peraltro anticipato nelle Linee Guida A.N.A.C. con apposito inoltro al Responsabile della prevenzione della corruzione dell’Amministrazione cui fa parte il segnalante o direttamente all’A.N.A.C. nel caso le segnalazioni dovessero riguardare la persona del Responsabile medesimo.

Con riferimento al settore privato, ed in particolare a quei soggetti a cui non si applicano le norme anticorruzione di cui alla Legge 190/2012, la Legge 179/2017 non apporta novità in

¹⁵ Così definito da Gigliola Pirotta, Avvocato, ne *“Il Whistleblower : tra privacy ed interesse pubblico”*, tratto da WEB.

merito al soggetto destinatario delle segnalazioni che rimane l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, vale a dire l'OdV, Organismo di Vigilanza.

I modelli appena richiamati si riferiscono al MOG – Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, nella cui adozione il legislatore fa riferimento a principi cardine riconducibili alla specificità dell'Azienda, ai profili di rischio in essa individuati, alle situazioni di mutamenti aziendali nel frattempo intervenuti quali, ad esempio, fusione societaria o vicende legate all'evoluzione del mercato finanziario (specie nel caso l'Azienda dovesse essere quotata in borsa).

A tal proposito, una decisione che merita, a parere di chi scrive il presente elaborato, particolare attenzione, si rinviene in una decisione del Tribunale di Bari, nella quale viene evidenziato che l'attività di controllo “dev'essere parallela all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti”¹⁶.

Infine, merita attenzione, sempre in relazione alle segnalazioni nel settore privato ed ai destinatari di esse, il Codice Etico aziendale che, a differenza del MOG, ha funzioni riferite ad aspetti etico-morali, mentre il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo contempla quei profili organizzativi gestionali e di controllo finalizzati – anche - ad una organizzazione aziendale trasparente ed alla prevenzione di fatti illeciti.

Il Codice Etico non è sottoposto alla vigilanza dell'OdV – Organismo di Vigilanza, bensì ad un Comitato Etico istituito ad hoc, il cui compito è riferito all'indirizzo appunto etico e, in particolare, tra l'altro, a definire obiettivi comportamentali ed individuare strutture disciplinari, in coerenza con la visione etica dell'Ente¹⁷.

Modalità della gestione dei flussi informativi – come sottolineato da autorevoli autori già precedentemente citati¹⁸, altro aspetto rilevante riguarda le modalità concrete con cui ciascun ente provvede a gestire il flusso delle segnalazioni che provengono dal whistleblower. Segnatamente, la stessa Autorità ha posto l'attenzione sulla necessità di creare dispositivi informatici “*per non esporre il segnalante alla presenza fisica dell'ufficio ricevente e per consentire di convogliare le segnalazioni soltanto al corretto destinatario, preventivamente individuato in base alla competenza, evitando la diffusione di notizie delicate*”¹⁹.

¹⁶ Tribunale di Bari, Ord. 18/04/2005 ;

¹⁷ Parrotta – Razzante, in op. cit.

¹⁸ Parrotta – Razzante, in op.cit.;

¹⁹ Piano Nazionale Anticorruzione predisposto dall'Autorità, anno 2013;

In particolare, l'A.N.A.C. ha ritenuto opportuno che vengano predisposti specifici hardware e software ed evitare l'uso del sistema di archiviazione cartaceo, ritenuto inadatto a garantire la riservatezza del segnalante.

Al riguardo è stato suggerito l'uso di particolari sistemi di crittografia, al fine di limitare il contenuto della lettura ai soli soggetti interessati (segnalatore e destinatario della denuncia).

L'utilizzo di tali sistemi ha avuto il giusto risalto proprio grazie all'A.N.A.C. il cui garante, con la nota Determinazione n. 6/2015, aveva avvertito la necessità di trattare con particolare attenzione tutte le procedure per l'invio e la gestione dei flussi all'interno della Pubblica Amministrazione.

Di regola, come modalità di invio, è in uso la Posta Elettronica Certificata (PEC) o, in alternativa, la raccomandata – riservata personale a mezzo servizio postale o, ancora la consegna *brevi manu* al destinatario.

Analisi della segnalazione – Tutte le segnalazioni sono oggetto di verifica e di analisi preliminare esercitate dal soggetto preposto a tale funzione, diretta soprattutto a verificarne la fondatezza.

Nel caso di segnalazione infondata, si procede alla archiviazione della procedura, in caso contrario, ossia nell'ipotesi di fondatezza la segnalazione verrà esaminata in maniera più approfondita mediante una attività istruttoria al riguardo disposta.

Fase decisoria – Laddove la segnalazione, dopo un'analisi preliminare, dovesse continuare a presentare profili di fondatezza e di rilevanza, il Presidente dell'Organismo di Vigilanza provvederà a presentare denuncia all'Autorità Giudiziaria competente qualora ne sussistano le motivazioni, ovvero a comunicarne gli esiti al Responsabile dell'anticorruzione e della trasparenza, per i propri adempimenti di competenza, compresa l'adozione del provvedimento disciplinare nei confronti del segnalato.

In tale ipotesi l'anonimato del segnalante continuerà ad essere garantito, salvo il caso in cui lo stesso decida di rivelare la propria identità.

I diritti del segnalato e responsabilità del whistleblower – Nel caso di segnalazione lesiva per il segnalato, nel senso che viene effettuata con dolo o colpa grave nei confronti del soggetto da parte del segnalante, il Presidente dell'Organismo di vigilanza comunicherà tale fattispecie

al segnalante medesimo, il quale potrà tutelarsi nelle opportune sedi giudiziarie, con facoltà di richiesta risarcitoria.

Parallelamente si ha la responsabilità del whistleblower che si concreta nell'ipotesi di calunnia o diffamazione verso il segnalato ovvero nel caso di manifesta infondatezza della segnalazione effettuata con dolo o colpa grave.

In caso contrario, ossia se viene accertata la buona fede del whistleblower in presenza di denuncia rivelatasi infondata, allo stesso non verranno comminate sanzioni e sarà considerato esente da responsabilità.

ESAME DELLA LEGGE 179 del 15 NOVEMBRE 2017 NEL DETTAGLIO

Come già precedentemente accennato, la legge in esame recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazione di reato o di irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”* è composta da tre articoli ed introduce sostanziali modifiche a precedenti disposizioni di legge che hanno regolato provvedimenti in materia.

In particolare occorre esaminare, in maniera più approfondita e dettagliata, l'art. 1 che sostituisce integralmente, com'è noto, l'art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001.

La norma in esso contenuta al primo comma espressamente recita : *il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'art. 1, comma 7, della Legge 6 novembre 2012 n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.) o denuncia all'autorità giudiziaria nazionale o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'A.N.A.C. dall'interessato o dalle Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere, L'A.N.A.C. informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del*

Consiglio dei Ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza”.

Si rileva, esaminando la norma, che il legislatore ha introdotto anzitutto importanti novità in ordine alla concreta tutela del segnalante, che poi è il tema principale del presente elaborato e che merita il necessario approfondimento.

La prima è che viene eliminato il riferimento al **superiore gerarchico**; colui che segnala, cioè il whistleblower, deve rivolgersi ad altra autorità esterna all'amministrazione, che il legislatore individua nel Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o nella Autorità Nazionale Anti Corruzione (A.N.A.C.).

La seconda, importante novità riguarda il sistema delle garanzie che vengono assicurate al lanciatore dell'allerta. Nei suoi confronti non possono essere poste in essere, per motivazioni collegate e connesse alla segnalazione, sanzioni di varia natura e atti discriminatori riferibili al suo operato quali licenziamento, demansionamento, trasferimenti, ossia quei fattori discriminatori che incidono sulla sfera personale e lavorativa del medesimo e non può essere sottoposto ad altre misure organizzative che abbiano un effetto negativo sulle condizioni di lavoro. L'eventuale adozione di misure discriminatorie va comunicata dall'interessato o dalle OO.SS. all'A.N.A.C., che a sua volta ne darà comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica ed agli altri organismi di garanzia.

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

La norma precisa pertanto che, per dipendente pubblico a cui applicare le garanzie e le tutele previste in presenza di segnalazioni devono intendersi:

- Impiegati presso le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del D.Lgs. 165/20011, vale a dire quelle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato elencate in precedente paragrafo (cfr. “Le Tutele nel settore privato”);

- Coloro che operano presso un ente pubblico economico, ossia quegli Enti dotati di propria personalità giuridica, di un proprio patrimonio e di proprio personale dipendente, tra i quali si individuano l'Agenzia del Demanio, L'agenzia per le Riscossioni, la S.I.A.E. – Società Italiana Autori Editori, e che sono legati alla Pubblica Amministrazione in quanto le nomine degli organi di esse sono di competenza ministeriale ed il cui rapporto con il personale dipendente è di diritto privato;
- Coloro che sono alle dipendenze di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 del codice civile (Società controllate e Società collegate);
- Coloro che lavorano o collaborano presso Imprese che forniscono beni o servizi e che realizzano opere per la Pubblica Amministrazione.

Il terzo comma dell'art. 1 prevede : *“l'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale*. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei Conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza del consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità”.*

*** Art. 329**

Obbligo del segreto.

1. Gli atti d'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. ⁽¹⁾
2. Quando è 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.

3. 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.

(1) Comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lett. f), D.Lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, a decorrere dal 26 gennaio 2018; per l'applicabilità di tale disposizione vedi l'art. 9, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 216/2017.

Il comma 3 dell'art. 1, in combinato disposto con l'art. 329 c.p.p., introduce il divieto di rivelare l'identità del segnalante nell'ambito di un procedimento penale fino alla chiusura delle indagini preliminari, dinanzi alla Corte dei Conti fino alla chiusura della fase istruttoria nonché nell'ambito di un procedimento disciplinare, nel caso in cui la contestazione dell'addebito sia fondata su accertamenti distinti ed ulteriori rispetto alla segnalazione.

Fa eccezione la possibilità di utilizzare la segnalazione in presenza del segnalante nel caso in cui, nell'ambito di un procedimento disciplinare, la contestazione risulti fondata – in tutto o in parte – sulla segnalazione e l'identità del whistleblower sia indispensabile per esercitare il diritto di difesa.

Il quarto comma dell'art. 1 prevede : *“la segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni”*.

E' dunque prevista la sottrazione della segnalazione all'accesso amministrativo agli atti, disciplinato dalla Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni.

Una importante pronuncia del Consiglio di Stato²⁰ ha comunque stabilito che il diritto di accesso si possa estendere alla pretesa di conoscere l'identità del denunciante da parte di colui che è interessato all'avvio del procedimento disciplinare a suo carico.

²⁰ C. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3601, che non ammette limite al diritto di accesso neppure laddove sussista un verosimile rischio di rappresaglia da parte del segnalato, ritenendo

Il quinto comma dell'art. 1 dispone l'adozione di apposite linee guida da parte dell'ANAC per la presentazione delle segnalazione e l'indicazione delle relative modalità informatiche, tese soprattutto alla garanzia della riservatezza del denunciante.

Il comma sesto dell'art. 1 prevede : *“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 gli altri profili di responsabilità , l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria.....omossis..... L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'Ente cui si riferisce la segnalazione”*.

Come prevede la suddetta norma, all'ANAC è stata attribuita la facoltà di comminare sanzioni amministrative pecuniarie :

- Fino ad € 30.000,00 a carico del responsabile dell'amministrazione/ente che abbia adottato misure discriminatorie nei confronti del segnalante;
- Fino a € 50.000,00 a carico del responsabile delle attività di verifica delle segnalazioni in caso di mancata analisi di queste ultime;
- Fino a € 50.000,00 in caso di mancata adozione di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o adozioni di procedure non conformi alle previsioni delle Linee Guida indicate al punto precedente.

Il settimo comma dell'art. 1 prevede : *“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”*.

L'ottavo comma dell'art. 1 prevede : *“Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23”*.

Infine, il nono comma dell'art. prevede : *“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*

comunque prevalente l'interesse alla trasparenza dell'azione amministrativa sancito dall'art. 22 della Legge 241/90 e s.m.i.

segnalante per i reati di calunnia e 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”.

Nei tre commi appena citati il legislatore ha inteso cristallizzare il principio della nullità degli atti ritorsivi e/o discriminatori adottate in ragione ed a seguito della segnalazione ribadendo, peraltro, ad ulteriore e maggiormente concreta garanzia per il segnalante, la reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento disposto dal datore connesso alla denuncia effettuata.

Invero, l'ultimo comma evidenzia come le tutele non vengano garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia e 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 apposito paragrafo sono state riportate le definizioni dei reati suddetti e dell'art. 2043 c.c. sulla responsabilità extracontrattuale ed aquiliana (cfr. pag. 6 e pag. 11 del presente elaborato).

L'articolo 2 della legge 179/2017 in esame estende la tutela di chi segnala illeciti anche per i dipendenti ed i collaboratori operanti nel settore privato e può affermarsi che proprio questa norma rappresenta una sostanziale, importante novità.

A questa fattispecie è stato dedicato apposito paragrafo, ritenuto da chi scrive meritevole di particolare menzione, trattandosi di una novità introdotta dal legislatore nella legge di modifica alle precedenti disposizioni di legge in materia, che riguardavano solo le tutele dei *“lanciatori dell'allerta”* nella qualità di dipendenti di amministrazioni pubbliche.

All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, vengono infatti introdotte alcune modifiche che di seguito si sintetizzano :

- vengono predisposti uno o più canali in grado di tutelare la riservatezza del segnalante, che consentano di presentare segnalazioni circostanziate di condotte illecite, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o *“di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte”*;
- è predisposto un canale alternativo con modalità informatiche di segnalazione che tuteli la riservatezza del segnalante.

Come in precedenza illustrato, si ribadisce che anche all'interno delle realtà lavorative private sono vietati gli atti che mirano alla ritorsione o che hanno profili discriminatori verso colui che segnala, che siano comunque correlati alla segnalazione, con la previsione, anche in tal caso, di

sanzioni nei confronti di colui il quale viola la tutela del segnalante e, parallelamente, di colui che effettua la segnalazione che risulti infondata e commessa con intento doloso o colposo.

Il comma 2 dell'art. 2 prevede inoltre che l'adozione di misure discriminatorie nei confronti del segnalante può essere denunciata all'Ispettorato Nazionale del Lavoro o alla Organizzazione Sindacale alla quale afferisce.

Ai sensi per l'effetto del comma 2 quater è prevista la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio così come il mutamento di mansioni, il demansionamento, l'allontanamento e comunque l'adozione di altre misure ritorsive o discriminatorie. Spetta al datore di lavoro l'onere della prova tesa a dimostrare che i provvedimenti da lui disposti non sono la conseguenza della segnalazione.

Si esamina, infine, l'art. 3 della legge de qua, che detta norme per l' *“integrazione della disciplina dell'obbligo del segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico ed industriale”*.

Le norme contenute in questo articolo disciplinano le forme di tutela di colui che segnala allorquando la segnalazione implichi il delitto della rivelazione ed utilizzazione del segreto d'ufficio, la rivelazione di un segreto professionale e la rivelazione di segreti scientifici ed industriali, con un accennato richiamo all'obbligo di fedeltà del dipendente ex art. 2015 del codice civile.

Le norme in questione rivestono particolare rilevanza, trattandosi di tutele concrete nei confronti del whistleblower il quale non avrà vincoli di natura contrattuale laddove sono emersi profili di illiceità all'interno dell'azienda/società.

In sostanza, nell'ambito della rivelazione di un segreto d'ufficio viene dunque garantita la tutela del segnalante allorquando, con la denuncia, *“viene perseguito l'interesse alla integrità delle amministrazioni pubbliche o private nonché alla prevenzione ed alla repressione della malversazione”*, costituendo, la denuncia stessa, una **giusta causa** nella rivelazione di notizie coperte dall'obbligo del segreto.

Il legislatore, in ordine al richiamato obbligo del segreto, fa espresso riferimento ad alcuni articoli del codice penale che, in considerazione dell'importanza della norma che si sta esaminando, si ritiene opportuno indicare testualmente :

- Art. 316 bis codice penale : commette reato di **malversazione a danno dello Stato** *“chiunque, estraneo alla Pubblica Amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o*

da altro Ente pubblico o dalle Comunità Europee contributi, sovvenzioni, o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni”;

- Art. 326 codice penale : *“il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio le quali debbano rimanere segrete o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”;*
- Art. 2105 codice civile - **Obbligo di fedeltà** : *“il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione o ai metodi di produzione dell'impresa o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio”.*

Infine, il legislatore, nella ratio dei commi 2 e 3 dell'articolo 3 della Legge in esame, ha ritenuto di evitare che il ricorso alle giustificazioni per la rivelazione dei segreti d'ufficio ed alla non applicazione delle norme di cui ai reati in essi codificati, possa essere usato, ai fini strumentali dal segnalante : come giustamente evidenziato²¹, *la disciplina non si applica nel caso in cui il segreto si rivela con modalità eccedenti rispetto alla finalità dell'eliminazione dell'illecito e al di fuori del canale di comunicazione specificatamente predisposto a tal fine.*

LA NULLITA' DEI PROVVEDIMENTI RITORSIVI

E' pacifico che il legislatore, sin dall'originaria formulazione della normativa sulla tutela del whistleblower, abbia sostanzialmente riconosciuto un grado alto di tutela con la correlata previsione della declaratoria di nullità dei provvedimenti ritorsivi comminati al segnalatore.

²¹ In proposito, gli autori del volume “Il sistema di segnalazione interna” Alessandro Parrotta e Ranieri Razzante, più volte citati nel presente elaborato, in quanto ritenuti dallo scrivente degli accademici molto qualificati dai quali attingere preziosi elementi di natura dottrinale, funzionali ad approfondite riflessioni nella materia, hanno criticamente osservato che il problema da affrontare al riguardo *“sta nella valutazione del grado dell'eccedenza delle modalità rispetto al fine ultimo”*, ritenendo, nel contempo che spetterà *“all'interprete, al giudice dunque, valutare senza alcun riferimento o parametri tali modalità”*. – in op.cit. pag.89.

Una garanzia ancora più rilevante si ha, sotto il profilo processuale, con l'istituto dell'inversione dell'onere della prova ex comma 7 dell'art. 54 bis del D.Lgs. 165/2001, in forza del quale spetta alle amministrazioni pubbliche o agli enti dimostrare che le misure discriminatorie adottate nei confronti del segnalante sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa.

La norma suddetta in sostanza consente al segnalante di sottrarsi alla non sempre facile individuazione di indizi precisi e concordanti, propedeutici alle cause in materia di lavoro (e dunque nei giudizi di discriminazione).

Inoltre, sempre a garanzia del lavoratore- segnalante, particolare attenzione è stata rivolta dal legislatore all'ampliamento delle prerogative dell'Autorità anticorruzione, la quale potrà emettere sanzioni di natura economica anche di un certo rilievo, a seconda della gravità della condotta ritorsiva.

Al riguardo, assume ancora maggiore rilievo, la previsione ex art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015 che introduce la tutela a favore ripristinatoria piena in favore del lavoratore licenziato a seguito della segnalazione.

*Infatti, oltre alla reitregra ed ogni altra ipotesi di fattispecie di illiceità a danno del lavoratore segnalante, è previsto un tetto massimo di risarcimento, quantificato in ventiquattro mensilità all'indennità risarcitoria riconoscibile dal giudice per il lavoratore medesimo.**

*Risulta dunque di palmare evidenza, come osservato da autorevole dottrina *, che il licenziamento ritorsivo del whistleblower rappresenti la prima eccezione a tale regola, dato che la previsione ex comma 2 del D.Lgs. 23/2015 citato, non prevede alcun tetto massimo di risarcimento.*

- *Cos' l'art. 21, comma 1, lett.a), D.Lgs. n. 75/2017, che ha modificato l'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001;*
- *Antonio Riccio, "La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la Legge 179/2017. Una prima lettura giuslavoristica", in Amministrazione in Cammino, cit.*

IL WHISTLEBLOWING NEI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA E NEL MONDO

I lanciatori dell'allerta, o i soffiatori del fischiello, o come definiti con derivazione anglosassone i whistleblower, sono dunque soggetti che possono senza dubbio ricoprire un ruolo molto importante nella lotta alla corruzione.

Nei precedenti paragrafi sono stati illustrate - tra l'altro - forme importanti di tutela che l'ordinamento giuridico assicura nel caso di fondata segnalazione dell'illecito e le conseguenti misure di protezione assicurate in ragione dell'attività d'ufficio da essi stessi svolta.

Si ritiene interessante porre l'attenzione in questo paragrafo, sullo stato di attuazione dell'istituto in altre nazioni, con particolare riferimento agli Stati dell'Unione Europea, con qualche incursione sulle iniziative attivate oltreoceano, segnatamente negli Stati Uniti d'America.

Il Whistleblower è senza dubbio una figura che, sin dalla sua introduzione nel panorama giuridico, ha avuto un effetto dirompente nel contrasto ai fenomeni corruttivi, essendo strumento di efficace per contrastare ed arginare sistemi di malaffare spesso piuttosto radicati nelle pubbliche e private amministrazioni.

Senza dubbio possono essere definiti come soggetti coraggiosi, che a volte mettono a rischio la loro incolumità nel denunciare, con spirito di leale collaborazione, misfatti di varia natura.

Espongono alle competenti autorità fatti illeciti che minacciano la salute pubblica, la sicurezza, l'ambiente, contribuendo ad evitare il diffondersi di nuovi scandali, talvolta di natura finanziaria come si vedrà in seguito.

Malgrado ciò, parecchi Paesi dell'Unione Europea sono in ritardo nell'introdurre o recepire le norme a protezione dei soffiatori del fischiello, non colmando, di conseguenza, quel vuoto legislativo che emerge al riguardo.

Un importante studio è stato condotto in proposito da un autore²² particolarmente attento nell'esaminare ed analizzare il processo di sviluppo dell'istituto nel contesto europeo.

In proposito, rileva che solo quattro Stati della UE dispongono di leggi cosiddette "avanzate" che offrono la giusta tutela ai segnalanti l'irregolarità riscontrata, vale a dire : Lussemburgo,

²² Francesco Quarta, il quale ha svolto un'approfondita ed interessante analisi del fenomeno, oggetto di ulteriore studio nell'elaborazione della odierna tesi.

Romania, Slovenia e Regno Unito (UK), mentre degli altri 23 Paesi dell'Europa, 16 si sono dotati di strumenti per le tutele giuridiche – ancorchè parziali – per i dipendenti delle Amministrazioni ed altri 7 Paesi hanno varato norme molto limitate o addirittura non hanno introdotto disposizioni di legge in materia.

Occorre precisare, come l'autore dell'indagine ha rilevato, che comunque importanti passi in avanti sono stati nel frattempo effettuati; di recente, infatti, hanno adottato misure – anche di rilievo giuridico – per tutelare i whistleblower, importanti Paesi come l'Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Italia.

Anche la “piccola” Malta si sta adoperando, legiferando concretamente in materia, mentre Paesi che stanno per emettere proposte di legge o hanno annunciato provvedimenti nel futuro immediato sono la Grecia, i Paesi Bassi, l'Irlanda e la Slovacchia.

Nonostante segnali comunque incoraggianti in tal senso, l'autore dell'analisi in esame ritiene che resta ancora parecchio da fare, affinché si assicuri al whistleblower la effettiva tutela che meritano in base agli standard europei ed internazionali.

Come giustamente sottolineato nel report, i coefficienti si basano, essenzialmente, sulla misura in cui leggi e regolamenti di ogni paese forniscono le opportune tutele legali per i whistleblower contro i provvedimenti di licenziamenti, demansionamenti o forme di ritorsione in generale, oltre a fornire quei canali per metterli al riparo all'atto della denuncia della irregolarità segnalata.

Tali coefficienti, secondo l'autore, affrontano solo la modalità in cui le leggi coprono i dipendenti, non venendo considerati, come parametri, l'attuazione e l'applicazione delle leggi medesime.

Al riguardo, le leggi di un paese sono state ritenute cosiddette “avanzate” se comprendono disposizioni complete o anche parzialmente complete per assicurare la tutela del segnalante nell'amministrazione pubblica o privata.

Il primo paese che ha approvato la legge completa sul whistleblowing – ritenuta la più forte in Europa e tra le migliori al mondo – è stato, nell'anno 1998 il Regno Unito, il “Public Interest Disclosure Act” (PIDA), letteralmente “Atto di divulgazione di interessi pubblici”, testo che copre dipendenti del governo, del settore privato e del no-profit.

Il Parlamento britannico, è il caso di segnalare, ha introdotto questa importantissima riforma, da molti considerata pionieristica in quanto il dipendente, in caso di ritorsioni, viene tutelato anche in presenza di una mera minaccia rivoltagli dal datore o dai colleghi e spetterà al datore dimostrare, nell'eventuale giudizio instauratosi, che il provvedimento sanzionatorio sia indipendente dall'attività del whistleblower e che sarebbe stato comunque adottato, configurandosi, in proposito, l'istituto dell'inversione dell'onere della prova²³.

Il PIDA, peraltro, consente al whistleblower di adire il giudice competente per ottenere il risarcimento a causa del licenziamento – ingiusto – disposto a seguito della segnalazione effettuata e tale risarcimento non è sottoposto a limitazioni, potendosi in esso ricomprendere eventuali perdite economiche subite ed il ristoro per i danni morali subiti e per lesioni di natura biologica, in essi compresi, è da ritenere, anche il danno esistenziale.

Negli Stati Uniti d'America, una particolare attenzione si ritiene riservare alla legge denominata S.O.X. (acronimo di Sarbanes Oxley Act) varata nel 2002, che nel più generale contesto della lotta per contrastare reati di natura finanziaria, introduce linee guida in relazione a segnalazioni interne ad opera di collaboratori e dipendenti di società che si rendevano promotori di “soffiate” riconducibili a vicende di malaffare riscontrate.

Grazie alla S.O.X. venivano per l'occasione varate misure a sostegno dei segnalanti e, conseguentemente , sanzioni di carattere penale verso coloro che adottavano misure discriminatorie e/o ritorsive nei loro riguardi.

Si può dunque desumere che oltre al Regno Unito anche gli USA sono stati tra le prime nazioni al mondo particolarmente sensibili ad affrontare la disciplina a tutela del whistleblowing ed a adottare incisivi provvedimenti legislativi al riguardo, anche per l'elevato e continuo numero di segnalazioni che dipendenti di grosse società finanziarie e di istituti bancari iniziavano ad effettuare. Va da sé che tali fenomeni erano maggiormente radicati in queste nazioni anche a causa della presenza sui mercati valutari di colossi societari quotati in borsa e dunque con il

²³ Sul punto, T. Cardarella in op.cit., in ordine all'onere della prova, nel senso che “*per i segnalatori che abbiano lavorato per meno di un anno per il datore, l'onere spetta appunto sui primi – cioè ai segnalatori – dovendo il datore dimostrare che la loro denuncia sia stata la condicio sine qua non del licenziamento subito*”.

potere di condizionare l'andamento dei mercati mediante l'uso di manovre spesso di natura speculativa e dunque a danno del piccolo azionista o risparmiatore.

Un breve cenno, meritevole di considerazione, si intende infine dedicare ad una piattaforma informatica molto rilevante nel contesto della segnalazione, vale a dire Globaleaks, che è un innovativo progetto per la valorizzazione della trasparenza negli enti pubblici e privati.

Tale progetto è stato – giustamente - considerato innovativo in quanto consente all'utente un libero accesso informatico al portale web e si articola nei seguenti modi :

- Il whistleblower accede al sistema, predispone la segnalazione e la trasmette con le modalità informatiche indicate;
- Il gestore della piattaforma (e del software) verifica la ricezione della segnalazione, senza l'accesso ad essa e senza risalire all'identità del segnalante;
- Il soggetto che riceverà la segnalazione dal gestore ed effettuerà le successive iniziative ritenute necessarie.

Pur con qualche difetto riscontrato, relativo in particolare alla effettiva trasparenza del sistema, il progetto si è rivelato molto utile anche se, per renderlo ancora maggiormente funzionale allo scopo, è stata avvertita l'esigenza di potenziarne la portata.

In tal senso, è nata la fusione tra Globaleaks e l'Investigative Reporting Project Italy (IRPI), che ha dato vita ad Iripileaks, piattaforma on-line nata appunto con lo scopo di rendere ancora più efficace il sistema di denuncia dell'illecito con modalità informatiche.

I progetti appena indicati sono stati comunque antesignani di altre piattaforme in seguito create e rivolte sempre ad implementare segnalazioni di illeciti; a tal proposito si citano MafiaLeaks e WildLeaks : la prima, come si evince dal termine, è stata creata per segnalazioni riservate in tema di criminalità organizzata, la seconda per denunciare fattispecie illecite legate alla tutela dell'ambiente selvicolturale ed in particolare a contrastare reati in materia faunistica (spesso infatti i media hanno diffuso notizie di traffici illeciti di compravendita clandestina di specie protette di animali, anche selvatici o di commercio illegale di animali domestici).

Da Globaleaks, tramite Transparency International ²⁴e Transparency International Italia²⁵, è stato creato nell'anno 2014 l'applicativo denominato "Allerta Anticorruzione" (ALAC), con la funzione di portare all'attenzione delle forze dell'ordine vicende che abbiano rilevanza penale in ordine alla commissione di reati contro la Pubblica Amministrazione.

Si rileva in proposito, come nel 2013, il Comune di Milano sia stato tra i primi Enti Locali ad introdurre un proprio sistema di segnalazioni interne mediante un applicativo dedicato, il cui sistema informatico prevede che la segnalazione, dopo essere pervenuta alla piattaforma e dopo la verifica della fondatezza della stessa, consente di procedere alle correlate fasi istruttorie, finalizzate al potenziale avvio della procedura disciplinare nei confronti del segnalato.

Il primo organismo di diritto pubblico che si è dotato della piattaforma on-line è stato, nell'anno 2015, l'Agenzia delle Entrate, mediante il quale ciascun dipendente dell'Agenzia ha potuto inviare, con un sistema di crittografia, le condotte illecite riscontrate.

BREVI CENNI SULL'ISTITUTO DELLA PREMIALITÀ

Prima di affrontare ed indicare la prevalente giurisprudenza in materia di whistleblowing, è opportuno riservare qualche breve cenno all'istituto della premialità.

Dottrina e giurisprudenza hanno affrontato, nell'ambito delle tutele offerte al lanciatore dell'allerta, la questione del meccanismo legato alla premialità.

Alcuni studiosi di tale istituto hanno censurato il rimedio del premio ovvero incentivo economico da riconoscere a colui che segnala l'illecito²⁶ e parte autorevole della dottrina è

²⁴ Transparency International è un'organizzazione internazionale non governativa (ONG), che si occupa della corruzione, non solo politica.

²⁵ Transparency International Italia ha iniziato ad occuparsi di whistleblowing dal 2009 ed offre attività di consulenza, mediante una continua ricerca ed analisi dei fenomeni corruttivi, ad istituzioni, enti ed autorità pubbliche, per la diffusione della conoscenza del fenomeno corruttivo finalizzato a prevenirne ed a contrastarne gli effetti.

²⁶ In proposito, G. Rossitto e M. Manola, sulle forme di premialità presenti negli ordinamenti giuridici vigenti in altri Stati;

concorde nel ritenere che l'introduzione di modelli premiali finirebbe per accomunare segnalante e segnalato su logiche inevitabilmente legate a fini di lucro ²⁷.

E' da ritenere, pertanto, che un riconoscimento effettivo al coraggioso lanciatore dell'allerta (al quale andrebbe comunque riconosciuto l'anonimato come premio incentivante alla segnalazione) è proprio la garanzia dell'anonimato, la cui tutela configura un seppur vago premio riconosciuto per l'attività svolta²⁸.

Trasparency International Italia, con una visione meno rigorosa, ritiene invero possibile l'introduzione di misure tese ad incentivare la segnalazione, quali ad esempio bonus aziendali oppure altre forme di benefit.

Ma tali suggerimenti non hanno trovato favorevole accoglimento del legislatore, il quale ha ritenuto discostarsi da tali previsioni premiali, confermando l'impianto normativo poi definitivamente confluito nella Legge n. 179/2017.

LA GIURISPRUDENZA SUL WHISTLEBLOWING

Con l'approvazione della legge 179/2017 sono conseguentemente state già pronunciate decisioni da parte della Magistratura nelle varie sedi giudiziarie.

Occorre, in prima istanza, citare un'importante, recentissima sentenza ²⁹ emessa dalla Corte di Cassazione, nella quale è stato affrontato il problema dell'anonimato, prevedendone la garanzia solo sul piano disciplinare (dunque su un profilo meramente lavorativo), mentre viene rimosso nel caso di procedimento penale.

In sostanza, laddove la segnalazione sia di natura accusatoria il velo dell'anonimato viene abbattuto e prevale il diritto alla difesa dell'imputato (rectius, di colui nei cui confronti viene mossa l'accusa d'illecito da parte del segnalante) e che fa venir meno la tutela del whistleblower.

²⁷ Concordi, a tal riguardo, G. Franchini, N. Parisi, D. Rinaldi, i quali ritengono che un sistema premiale così concepito “verrebbe svilito a torbido strumento di vendetta civica”;

²⁸ Whistleblowing e nuova legge anticorruzione, in *Diritto 24 – Il Sole 24 ore*.

²⁹ Cass. Penale, Sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 9047;

La Corte di Cassazione, con altra recente decisione³⁰, ha affrontato un'altra questione, meritevole di riflessione per la portata che ne deriva.

E' stata sancita la legittimità del licenziamento disciplinare del lavoratore che invia la segnalazione contenente la presunta condotta illecita dell'Amministrazione di appartenenza, poi rivelatasi palesemente infondata, ma posta in essere con solo fine di gettare discredito all'Amministrazione medesima.

Siffatta decisione ci consegna un'importante principio, ossia quello relativo alla fondatezza quale requisito essenziale della segnalazione, che è da ritenersi parte integrante e soprattutto sostanziale di essa.

In riferimento a tale importante pronuncia viene messo in rilievo da autorevole dottrina³¹ che, come avviene nel diritto penale in ordine alla fondatezza – o meno – della notizia criminis, anche nella procedura aziendale ed in seguito dinnanzi al Giudice del Lavoro nel relativo giudizio promosso, occorre verificare una doverosa e sostanziale (e si aggiunga anche rigorosa) verifica della fondatezza della segnalazione.

Nel caso di manifesta infondatezza della segnalazione, il soggetto che la riceve nel rilevarla appunto infondata, avrà il diritto di proporre un'azione giudiziaria nei confronti del segnalante individuato autore dell'accusa ingiusta.

Nel campo civilistico, oltre che nell'ipotesi di manifesta infondatezza della segnalazione, al segnalatore in malafede potrebbe applicarsi il licenziamento per giusta causa, laddove la denuncia sia stata dolosamente posta in essere, con il precipuo scopo di procurare un danno all'Azienda.

Pertanto, la segnalazione palesemente infondata e quella soprattutto lanciata per discreditare e delegittimare l'Ente ovvero organi di esso comporta responsabilità penali, disciplinari e di natura civile verso il whistleblower, ai sensi delle norme al riguardo previste dal codice penale nonché dall'art. 2043 del codice civile.

³⁰ Cass. Civile, Sezione Lavoro, n. 1752 del 24 gennaio 2017;

³¹ Sul punto, Parrotta – Razzante, in op.cit.

Non tutte le segnalazioni di illeciti da parte del dipendente pubblico o privato possono essere considerate come adempimenti di un dovere giuridico e, come tali, prive di rilievo penale.

Su questo aspetto, la Corte di Cassazione ha emesso un'altra importante pronuncia³², precisando che *“l'insussistenza dell'invocata scriminante all'adempimento del dovere è fondata sui medesimi principi che, in tema di “agente provocatore” giustificano esclusivamente la condotta che non si inserisca, con rilevanza causale nell'iter criminis, ma intervenga in modo diretto e marginale concretizzandosi prevalentemente in un'attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui”*.

In buona sostanza, la Corte ravvisa come il dettato legislativo di cui alla Legge 179/2017 si limita a *“scongiurare conseguenze sfavorevoli, limitatamente al rapporto di impiego, per il segnalante che acquisisca nel contesto lavorativo notizia di attività illecita, mentre non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni, autorizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti imposti dalla legge”*.

Questa pronuncia ci consegna un importante spunto di riflessione : non ci si può improvvisare investigatori, attivandosi con lo scopo di punire qualcuno che in ambiente lavorativo si rende magari particolarmente antipatico, con la conseguenza che la legge, in presenza di tali casi, potrebbe non tutelare (come certamente non tutela) il segnalatore zelante³³33).

Un'altra sentenza che è opportuno citare è quella del Tribunale Amministrativo Regionale di Napoli³⁴, che ha precisato e ribadito la funzione dell'istituto del whistleblower, precisando che *“ lo stesso è estraneo a scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti il rapporto di lavoro nei confronti di superiori”*.

³² Cass. Penale, Sez. V, 21 maggio 2018, n. 35792;

³³ Condivisibile opinione espressa, in proposito, quale commento alla sentenza 35792 citata, da Annamaria Villafrate, pubblicata in *“Studio Cataldi - Il diritto quotidiano”*, tratto dal WEB, in tema di tutela del whistleblower.

³⁴ TAR Napoli, Sez. VI, 8 giugno 2018, n. 3880, in *Diritto e Giustizia* 2018;

Viene ancora chiarito e precisato, grazie alla predetta sentenza, che la segnalazione non può e non deve mai essere usata per fini strumentali, bensì solo ed esclusivamente per far emergere illeciti e/irregolarità emerse in ragione del rapporto di lavoro.

Nel precedente paragrafo si è fatto cenno sulla realtà dell'istituto del whistleblowing nel panorama europeo ed internazionale.

In Europa è importante citare una sentenza emessa dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo³⁵, in forza della quale viene stabilito che *“gli Stati membri devono assicurare una protezione ai whistleblower ovvero a coloro che rivelano fatti di interesse per la collettività. Questi soggetti, infatti, devono poter lavorare dopo le denunce. Non basta poi prevedere un formale rientro di chi ha divulgato informazioni su fatti interni al luogo di lavoro, ma è necessario che a livello nazionale, anche attraverso l'autorità giurisdizionale, sia garantito al lavoratore lo svolgimento effettivo della propria attività”*.

Con la suddetta decisione la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata in relazione alla vicenda di un cittadino moldavo, capo dell'Ufficio stampa del Dipartimento della Procura il quale aveva fatto rivelazioni ad un quotidiano sulle pressioni di un politico al Procuratore Generale. Il dipendente venne licenziato per poi essere reintegrato al lavoro in forza di una sentenza emessa dalla stessa Corte Europea che aveva riconosciuto, nel provvedimento di licenziamento emesso in prima istanza, la violazione dell'articolo 10 della CEDU³⁶.

Nuovamente licenziato dopo aver subito *angherie e rappresaglie*, i giudici gli hanno dato nuovamente ragione, affermando *“che dev'essere garantito al lavoratore lo svolgimento effettivo della propria attività”*.

CONSIDERAZIONI FINALI

Dopo aver esaminato, si auspica in maniera sufficientemente chiara e lineare, l'istituto del Whistleblowing e dopo aver illustrato le più importanti novità introdotte dal legislatore a seguito

³⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. II, 27 febbraio 2018, n. 1085 in Guida al Diritto;

³⁶ Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, redatta ed adottata dal Consiglio d'Europa.

dell'approvazione della Legge n. 179/2017, si può affermare che le norme in esame, se correttamente applicate, possono rappresentare un validissimo strumento per la lotta ed il contrasto dei fenomeni corruttivi purtroppo tuttora presenti nei settori delle amministrazioni pubbliche e private.

Le sacche di illegalità sono annidate specialmente nel pubblico e dunque nelle articolazioni dello Stato, sia centrali che periferiche, e malgrado le attività poste in essere dalla magistratura abbiano scoperchiato meccanismi ben oleati (si pensi, ad esempio, alla vicenda Tangentopoli di inizio anni '90, le cui indagini condotte da un pool di Magistrati fecero emergere un diffuso e consolidato sistema di tangenti e dunque di corruzione), non può certamente affermarsi che tali fenomeni si siano fermati o anche affievoliti.

Non è bastato l'eco mediatico o il sentimento di indignazione diffuso nell'opinione pubblica a porre un deciso argine a tali fenomeni, che ciclicamente continuano a manifestarsi malgrado le capillari attività investigative coordinate dalle competenti Procure con l'ausilio degli organi di Polizia Giudiziaria.

In tale contesto si può decisamente affermare quanto importante possa essere la collaborazione che offre il dipendente o il collaboratore delle amministrazioni nel denunciare le irregolarità o gli illeciti riscontrati in ambito lavorativo e, conseguentemente, quanto rilevante possa essere il contributo offerto al riguardo per scardinare quel muro di omertà che ancora – purtroppo – esiste in alcune realtà produttive.

Ecco perché è stata giustamente ritenuta di vitale importanza la figura del Whistleblower e delle garanzie e tutele ad essa riconosciute mediante una serie di provvedimenti legislativi ad hoc, in verità già esistenti all'inizio degli anni 2000 (cfr. D. Lgs. 165/2001) e poi culminati con l'approvazione della Legge 179 del novembre 2017.

Appare riduttivo soffermarsi solo alle vicende del malaffare presente in Italia ed alle conseguenti misure adottate.

I Whistleblower si sono rivelati fondamentali in ambito internazionale facendo emergere, grazie alla esigenza dai medesimi avvertita nel segnalare illeciti, scandali quali i Panama Papers (fascicoli contenenti documenti confidenziali, creati dallo Studio Mossack-Fonseca su società off-shore, manager, azionisti, ecc.), i Datagate (inchieste giornalistiche che hanno rivelato una specie di spionaggio domestico, di sorveglianza e di diffusione di dati, portati alla luce da Edward Snowden) e soprattutto da Cambridge Analytica (società di consulenza britannica

coinvolta in campagna elettorale ed anche in vicende legale alla Brexit, che si occupava di comunicazione strategica, poi dismessa anche a causa di vari reati contestati tra i quali la bancarotta fraudolenta).

In Italia, Transparency International Italia³⁷, grazie alla attività di studio, analisi e di consulenza offerta agli Enti in materia di fenomeni legati alla corruzione, ha individuato alcune priorità rispetto alle quali il Presidente di tale organismo auspica il relativo recepimento da parte del Governo Italiano.

Il report contiene interessanti proposte che, se debitamente accolte, rafforzerebbero il sistema già esistente nella prevenzione alla corruzione e che attengono in particolare al rafforzamento dei presidi di legalità negli Enti Pubblici, alla semplificazione delle leggi in materia (le quali prima degli interventi si presentavano piuttosto frastagliate e non completamente omogenee), agli incentivi per i Responsabili per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (i quali, come evidenziato in precedenza, svolgono un ruolo assai delicato ed importante), ad investimenti finalizzati ad organizzare specifiche attività di formazione per la sensibilizzazione alla cultura della legalità correlata al contrasto del malaffare.

Rimane dunque molto da fare e l'Italia che comunque nel 2017 ha varato la Legge 179 deve spiccare un ulteriore salto di qualità, mettendosi al passo con i Paesi Europei che, secondo gli osservatori, hanno legislazioni in materia cosiddette “avanzate”, magari accogliendo i suggerimenti di Transparency Italia.

D'altronde non può invocarsi la giovane età dell'istituto del whistleblowing per non adottare misure legislative ancora più idonee ed efficaci.

Le norme che hanno disciplinato tale istituto, o meglio le tutele e le protezioni ad esso dedicate, esistono già da parecchi anni.

Si pensi, in proposito, alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata nell'ottobre del 2003 ed entrata in vigore nel dicembre 2005 – il cui art. 33 recante “*protezione delle persone che comunicano informazioni*” testualmente recita “*ciascuno Stato Parte*

³⁷ Il presidente di Transparency International Italia, Virginio Carnevali, ha curato la prefazione del testo sulla “Sistema della segnalazione interna”, ritenuto da chi scrive testo fondamentale e di grande aiuto per lo sviluppo dell'argomento oggetto della presente tesi;

considera la possibilità di incorporare nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali all'autorità competente, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione", alla Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa di Strasburgo, ratificata con Legge n. 112/2012, che all'art. 9 prevede la "tutela dei dipendenti", disponendo che " *Ciascuna Parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili*", o ancora alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata a Parigi nel dicembre 1997 e ratificata con legge n. 300/2000 ed infine a due importanti Raccomandazioni della UE in materia, quella del G.R.E.C.O. (Group d'Etats contre la corruption), organo del Consiglio d'Europa deputato al controllo dell'adeguamento degli Stati alle misure anti-corruzione e quella del Consiglio d'Europa CM/Rec (2014) 7, che contiene 29 principi che gli Stati membri del Consiglio d'Europa dovrebbero attuare nella loro legislazione nazionale per la maggiore tutela nei confronti del whistleblower.

Si è ritenuto soffermarsi sulle citate norme internazionali, per comprendere che a monte c'è stato un lavoro preliminare e propedeutico alla normative recenti in materia che il legislatore internazionale ed europeo ha inteso disciplinare per far incrementare, in maniera più sistematica ed organica, gli interventi legislativi nazionali.

Va da sé che permangono ancora elementi di criticità e che vengono alla luce profili di incertezze e zone grigie del quadro normativo, ma nel contempo come rilevato da studiosi in materia³⁸, sia le precedenti disposizioni in materia sia la nuova Legge 179/2017 hanno certamente contribuito a sviluppare la tutela giuridica del lanciatore dell'allerta, stimolando e sensibilizzando ancora gli organismi pubblici ad assicurare gli interventi mirati a rimuovere le sacche di illegalità portate alla luce da coraggiosi dipendenti pubblici e privati.

Aver esaminato il quadro normativo presente nella legislazione statale e internazionale ed aver analizzato, seppur condensato in poche pagine, il complesso sistema delle tutele per il

³⁸ Marta Serafini "Whistleblowing, più tutele per chi denuncia", Corriere.it.

whistleblower nell'assetto anticorruzione è stata la mission che ha indotto chi scrive ad affrontare, con spirito critico, l'argomento.

Quello che è auspicabile è di aver offerto un contributo, anche piccolo, sulla percezione del whistleblowing come istituto sempre più presente e diffuso negli Enti Pubblici e privati e di aver posto la giusta attenzione alle strategie del contrasto come finalità del medesimo, in quanto diretto a far emergere irregolarità nel campo finanziario, della sicurezza alimentare, dell'ambiente, della salute, della privacy, della sicurezza sul lavoro, ossia i segmenti della vita quotidiana meritevoli della giusta attenzione in un contesto mirato non solo alla prevenzione della corruzione ma anche al coinvolgimento ed alla partecipazione del cittadino nel contrasto all'illegalità.