

RASSEGNA

GIURISPRUDENZIALE

SUL WHISTLEBLOWING

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

La prima legge sul *whistleblowing* è entrata in vigore a fine 2017, la casistica giurisprudenziale che si è creata nel corso degli anni ha reso possibile una valutazione abbastanza solida della tenuta del regime di tutela dei segnalanti, quando questi subiscono ritorsioni in seguito ad una segnalazione protetta.

Dalla lettura delle sentenze emerge una linea interpretativa data da principi cardine della legge che non sono rispondenti alla stessa e neanche coerenti tra di loro. In diversi casi è evidente una valutazione della norma discrezionale, con decisioni che sembrano in netto contrasto con la lettura della stessa.

Il Decreto Legislativo n.24/2023, che ha trasposto la Direttiva Europea per il *whistleblowing*, non ha stravolto la disciplina esistente ma ha forse chiarito meglio alcuni suoi principi.

Alcune delle sentenze disponibili pubblicamente sono state analizzate per valutare se l'applicazione della legge da parte degli organi giudicanti possa essere considerata conforme a quanto previsto dalla normativa.

I provvedimenti trattati riguardano diversi ambiti giurisdizionali: tribunali del lavoro, amministrativi e penali.

L'istituto giuridico del *whistleblowing* è multidisciplinare e viene spesso trattato in corti di tipo diverso.

Per esempio: i giudizi amministrativi si riferiscono anche a impugnative di provvedimenti dell'A.N.AC., mentre la sentenza penale fa riferimento alla valutazione sulla potenziale responsabilità da reato per la persona giuridica, posto che quest'ultima non abbia predisposto canali interni di segnalazioni conformi alla legge.



Nel 2023 i dati statistici raccolti tramite *ALAC - Allerta anticorruzione* hanno consentito di osservare l'implementazione e i risvolti applicativi dell'istituto giuridico del *whistleblowing* in Italia.

Il contesto nazionale, per effetto della trasposizione della *Direttiva Europea n.1937/2019*, risulta adeguato agli standard minimi comuni imposti dal legislatore sovranazionale.

Al riguardo è possibile approfondire le recenti decisioni assunte dai giudici di merito e di legittimità, che registrano un potenziamento delle tutele riconosciute a favore del segnalante, anche grazie ad una crescente conoscenza del *whistleblowing* da parte degli organi giudicanti.

I provvedimenti selezionati sono eterogenei e rappresentano l'aspetto multidisciplinare dell'istituto. Si osservano pronunce da parte del giudice amministrativo – quale TAR e Consiglio di Stato rispetto ai provvedimenti dell'A.N.AC. – del giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro – in primo grado del Tribunale ed in secondo grado della Corte d'Appello – nonché del giudice penale in riferimento alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, come prevista ai sensi del Decreto Legislativo n. 231/2001.



Sentenza n. 236**11 ottobre 2022****7 gennaio 2023**

Sentenza di annullamento avverso provvedimento sanzionatorio comminato da A.N.AC. nei confronti di un segretario comunale per aver adottato una misura ritorsiva.

storia

La vicenda analizzata nasce a seguito della segnalazione presentata da una dipendente comunale che lamenta di essere assegnata in modo illegittimo a mansioni superiori da parte del superiore gerarchico e richiede all'amministrazione di sospendere, anche temporaneamente, la nomina di superiore gerarchico effettuata nei confronti di soggetti non facenti parte del comparto di riferimento.

La segnalazione viene indirizzata ad una pluralità di soggetti. Tra gli altri, al sindaco che ne riscontra la infondatezza e incarica il segretario comunale di effettuare le opportune valutazioni di carattere disciplinari sul caso «(a) *il comportamento fortemente denigratorio nei confronti dell'amministrazione, la grave lesione dell'immagine dell'ente presso terzi e autorità pubbliche, nonché il carattere oltraggioso dell'onore, del prestigio e del decoro degli amministratori [nonché infine] il carattere intimidatorio della missiva*». Le valutazioni condotte dal segretario comunale in sede disciplinare inducono lo stesso ad imporre, in un primo tempo, la misura della sospensione dal servizio per 10 giorni e, successivamente, il licenziamento disciplinare con preavviso poiché «*la dipendente aveva posto in essere una grave violazione dei doveri professionali, aggravata dall'atteggiamento di totale indisponibilità*» attraverso l'attuazione di condotte ulteriori e successive rispetto alla segnalazione.

La sentenza indicata, pronunciata dalla *Sezione I Quater del Tar Lazio*, annulla il provvedimento di natura sanzionatoria emesso nel mese di dicembre dell'anno 2020 dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nei confronti di un segretario comunale per aver adottato una misura ritorsiva avverso una dipendente comunale.



A seguito degli accertamenti sulla segnalazione, l'A.N.AC. appura la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare della sospensione e del licenziamento con preavviso della dipendente comunale. Tali provvedimenti sono stati imposti a seguito della segnalazione effettuata dalla stessa e sulla base di tale considerazione, l'A.N.AC. esercita il potere sanzionatorio previsto dalla normativa vigente e prescrive una sanzione nella misura di € 5.000,00 verso il segretario comunale. Lo stesso segretario comunale, contrario a tale determina presenta ricorso all'autorità competente al fine di esaminare la legittimità delle misure organizzative imposte e la conseguente annullabilità del provvedimento sanzionatorio applicato.

La segnalazione della dipendente comunale, benché effettuata al fine di salvaguardare l'integrità della Pubblica Amministrazione, non è apparsa tale, in quanto ritenuta «*un tentativo di indurre la PA ad adottare una diversa condotta coerente piuttosto con il proprio interesse personale*».

Quanto affermato, di per sé, consente di rilevare la finalità della segnalazione avanzata dalla dipendente comunale come una volontà di avvantaggiare un mero interesse personale anziché l'integrità della Pubblica Amministrazione. La salvaguardia di un interesse personale può essere tutelata ed essere fatta rientrare nell'ambito applicativo dell'istituto giuridico del *whistleblowing* purché seguita da un interesse della Pubblica Amministrazione. Ciò non avviene nel caso di specie ove, invece, la segnalante denuncia irregolarità strettamente correlate ad interessi personali.

La segnalazione effettuata, inoltre, raffigura una segnalazione «atipica» poiché effettuata attraverso l'ausilio di canali alternativi a quelli predisposti dalla normativa, vale a dire «*non rispettosa dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire un tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda)*».

Tali considerazioni, dunque, conducono l'autorità amministrativa ad annullare la sanzione precedentemente applicata dall'A.N.AC. in virtù della natura infondata della segnalazione. In quanto si è trattato di una segnalazione atipica che esula dall'ambito applicativo tracciato dal *whistleblowing* – una segnalazione volta a promuovere un mero interesse personale anziché l'integrità della Pubblica Amministrazione – ed espressa secondo modalità non conformi alla normativa.

L'iter logico-giuridico assunto dal TAR si pone in palese contrasto con la decisione dell'A.N.AC., poiché:

- l'A.N.AC. identifica nella segnalazione la natura ritorsiva della misura poiché adottata a seguito della segnalazione effettuata dalla dipendente comunale. La valutazione condotta da A.N.AC. attiene alla presunta irregolarità amministrativa appresa durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, che prescinde dal suo interesse personale;
- il TAR circoscrive la segnalazione nell'ambito delle segnalazioni atipiche, non conformi ai criteri di proporzionalità ed adeguatezza, trattandosi di una denuncia/diffida che sottende un mero interesse personale.



commento

Appare evidente come le autorità competenti intervenute abbiano rilevato in modo diverso la fondatezza e l'infondatezza della segnalazione. Le stesse sono state indotte, da un lato, a comminare la sanzione, dall'altro, ad annullare il provvedimento adottato nei confronti del segretario comunale.

I provvedimenti menzionati sono stati adottati rispettivamente nell'anno 2020 e nell'anno 2023 ed il riferimento temporale denota una peculiarità inerente alla normativa applicabile che, in questo caso, attiene al regime previgente di cui alla Legge n.179/2017.

La contestazione contenuta nella segnalazione, pur non indicando una condotta di per sé ascrivibile alla più ampia categoria dei reati contro la pubblicazione amministrativa, è riconducibile ad una irregolarità amministrativa che trova tutela nella Legge n.179/2017.

Il regime normativo previgente includeva le ipotesi di *maladministration* e non menzionava le motivazioni che accompagnano il segnalante nella procedura di segnalazione. Tale valutazione, di contro, è stata effettuata dal TAR, il quale ha rilevato la natura personale dell'interesse sotteso alla segnalazione e si è limitato ad effettuare una valutazione puramente formale.

Valutazione che, invece, l'A.N.AC. non ha effettuato in quanto ha rilevato l'oggetto della segnalazione, prescindendo dall'interesse del whistleblower.

In definitiva, si può osservare che l'applicazione inidonea delle tutele riconosciute a favore del whistleblower sono dovute, presumibilmente, ad una non approfondita conoscenza dell'istituto ovvero ad una esigua trattazione delle vicende che impongono uno studio approfondito da parte dell'organo giudicante.



Sentenza

6 giugno 2023

18 settembre 2023

Sentenza di annullamento avverso provvedimento sanzionatorio comminato da A.N.AC. nei confronti di un dirigente di un'azienda sanitaria locale per aver adottato una misura ritorsiva.

storia

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dirigente medico afferente ad un'azienda sanitaria locale che, appreso di alcune irregolarità amministrative durante la sua attività lavorativa, si è rivolto al canale esterno di segnalazione istituito presso l'A.N.AC..

La segnalazione esterna ha sottoposto «all'Autorità Nazionale Anticorruzione presunte irregolarità relative alla posizione lavorativa del dott. omissis, stante il ruolo ventennale da questi rivestito di direttore del Dipartimento omissis, in deroga alle disposizioni di cui alla legge n. 190/2012» e ha attenzionato la «rotazione ordinaria e straordinaria dei dirigenti della P.A.» nonché «l'assunzione a tempo indeterminato della compagna/moglie del direttore omissis, disposta - a seguito di un concorso bandito nel omissis - con atto deliberativo n. omissis del omissis, sprovvisto del visto del Direttore Amministrativo. Assunta a tempo indeterminato, la suddetta veniva assegnata al reparto diretto dal medesimo direttore omissis».

Prima della segnalazione ed in concomitanza della stessa sono stati avviati tre procedimenti disciplinari nei confronti del segnalante, intrapresi dallo stesso Direttore menzionato nella segnalazione ad A.N.AC., il quale è venuto a conoscenza della segnalazione a causa di una rivelazione del *whistleblower* davanti al Collegio di Disciplina, di cui lo stesso era Presidente, benché nella qualità di sostituto.

Il segnalante è diventato destinatario della misura di trasferimento per incompatibilità ambientale e ha effettuato tale comunicazione all'A.N.AC.. Quest'ultima ha appurato la natura ritorsiva del trasferimento e ha applicato una sanzione amministrativa di carattere pecuniario pari a 5.000 € nei confronti del Direttore, per aver adottato una misura discriminatoria.

Il Direttore dell'azienda sanitaria è ricorso davanti al TAR territorialmente competente, il quale ha accertato la natura non ritorsiva della misura del trasferimento, in quanto necessaria per esigenze derivate da un'incompatibilità di tipo ambientale. L'incompatibilità ha determinato «una serie di conflitti che hanno opposto il dott.-OMISSIS- a gran parte dei suoi colleghi di lavoro o dirigenti responsabili».

TAR LAZIO

SEZIONE I QUATER



La Sezione I Quater del Tar Lazio si è espressa con una pronuncia favorevole al Direttore dell'azienda sanitaria locale, disponendo l'annullamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'A.N.AC..

Il convincimento formulato dal giudice amministrativo differisce dal convincimento operato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, poiché:

- l'attività istruttoria condotta dall'A.N.AC. ha consentito di appurare la conoscenza da parte del Direttore dell'azienda sanitaria della segnalazione effettuata dal dirigente medico. Il contenuto della segnalazione riguardava presunte irregolarità amministrative strettamente correlate all'esercizio delle sue funzioni e del ruolo rivestito nell'ambito dell'azienda. Il trasferimento del segnalante è avvenuto in un momento successivo alla presentazione della segnalazione all'A.N.AC. e, nel corso di questo periodo, il segnalante è divenuto destinatario di tre procedimenti disciplinari presieduti dal Direttore. Si tratta dell'ultimo procedimento disciplinare – riguardante un alterco con una dipendente della medesima unità organizzativa – che ha legittimato il trasferimento del Dirigente presso un'altra unità, a causa di un'evidente incompatibilità ambientale. Quanto sostenuto dal Direttore è stato disatteso dall'A.N.AC. in quanto la dipendente ed il segnalante, stante il trasferimento di quest'ultimo, hanno continuato a collaborare durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto non provata la natura non ritorsiva della misura organizzativa del trasferimento, posto che *«non si ritiene che il direttore abbia fornito la prova della mancata ritorsività del provvedimento di trasferimento, avvenuto a suo dire esclusivamente per incompatibilità ambientale, in quanto l'unica circostanza idonea a comprovare l'effettiva sussistenza della incompatibilità ambientale sarebbe stato il formale allontanamento di uno dei due professionisti anche dalla equipe intramuraria del SerD del carcere di omissis, dove la collaborazione deve considerarsi tuttora sussistente»*;
- in considerazione del regime giuridico previsto per l'istituto giuridico del whistleblowing, ovvero del contenuto delle Linee Guida dell'A.N.AC., il Tar Lazio, ha ritenuto incompleto l'espletamento dell'attività istruttoria che *«impone all'Autorità, ove il presunto responsabile fornisca elementi di prova sufficienti a fondare una giustificazione del provvedimento segnalato come ritorsivo, di svolgere un'adeguata istruttoria su quanto dedotto dal presunto responsabile e di motivare adeguatamente sulle eventuali ragioni che la inducono a ritenere non sufficienti le giustificazioni offerte in sede procedimentale»*. Secondo il Tar Lazio, l'A.N.AC. ha ritenuto erroneamente inverosimili le argomentazioni prospettate dal Direttore sanitario a sua difesa, prescindendo da un'indagine ulteriore rispetto a quelle già effettuate nell'ambito della narrazione dei fatti, della documentazione allegata e delle audizioni condotte. Sul punto, il Tar ha affermato che *«non può non evidenziarsi – infatti – che la sussistenza di plurimi rapporti di conflittualità tra il dott.-OMISSIS- e i colleghi (che pare, in una certa misura, comprovata anche dalla documentazione versata in atti dal ricorrente, cfr. doc. 14, allegato al ricorso) sarebbe stata idonea a costituire una valida ragione (in aggiunta a quella di carattere organizzativo espressa dal ricorrente nelle proprie deduzioni difensive) per trasferire il dott.-OMISSIS- in luogo della dott. ssa-OMISSIS-»* e ha aggiunto che *«tenuto conto, peraltro, dell'ampia discrezionalità di cui gode la p.a. nell'esercizio del potere di trasferimento per incompatibilità ambientale – le conclusioni cui è pervenuta A.N.AC. risultano supportate da una istruttoria non completa e, quindi, insufficientemente motivate»*.

Quanto sopra riportato ha indotto il giudice amministrativo ad annullare il provvedimento sanzionatorio applicato dall'A.N.AC. in virtù di uno svolgimento incompleto dell'attività istruttoria, tale da non consentire di individuare la natura ritorsiva della misura organizzativa del trasferimento disposto nei confronti del segnalante.



La prassi applicativa in materia di *whistleblowing* ha consentito di appurare i (contrastanti) risvolti applicativi cui l'autorità ed il giudice amministrativo sono giunti mediante l'applicazione della medesima disciplina. Nel caso *de quo*, il Tar ha ritenuto incompleta l'istruttoria svolta dall'A.N.AC., ragione per la quale non è apparso plausibile legittimare l'adozione di un provvedimento sanzionatorio nei confronti del Direttore sanitario, in virtù di un'attività considerata lacunosa.

Tuttavia, rispetto a qualche tempo fa, si è potuta osservare una maggiore propensione nell'applicazione delle tutele riconosciute dall'istituto giuridico del *whistleblowing*.

TRIBUNALE DI MILANO**SEZIONE LAVORO**

Ordinanza

20 agosto 2023

Ordinanza ex art. 700 c.p.c. che determina la sospensione dei provvedimenti disciplinari (illegittimi) adottati nei confronti di un dipendente ovvero la sua reintegra nel posto di lavoro.

storia

La vicenda analizzata, il *cd. scandalo dei biglietti clonati* – cioè l'emissione di titoli di viaggio non contabilizzati dall'ente, nasce dalla segnalazione presentata da parte di un dipendente di un'azienda di trasporti locale che, durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, è venuta a conoscenza di irregolarità amministrative legate alla «vendita "in nero" di biglietti e abbonamenti non registrati dai sistemi informatici» dell'azienda.

L'illegittimità dell'espedito adottato da alcuni dipendenti, dunque, ha determinato un vantaggio improprio e non dovuto per gli stessi, a danno di una inconsapevole perdita di guadagni per l'azienda di trasporti.



L'ordinanza adottata dalla *Sezione lavoro del Tribunale di Milano*, in data 20 agosto 2023, ha raffigurato una svolta per l'istituto giuridico del *whistleblowing*, in quanto si è assistito per la prima volta sul territorio nazionale alla pronuncia di un provvedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. a favore di un segnalante, costituendo un precedente giurisprudenziale sino a quel momento inesistente.

Tale provvedimento ha ripercorso per sommi capi la segnalazione- «*l'addetto alla security aziendale, aveva presentato, prima informalmente e poi formalmente, ad organi di controllo e di garanzia della società nonché al sindaco di Milano*» – ed il suo "seguito" che ha determinato «*una pluralità di procedimenti disciplinari (ben quattro), a due procedimenti penali, a un demansionamento, ad una sospensione dal servizio e dalla retribuzione seguita da un primo licenziamento e da una prima deliberazione del Consiglio di disciplina², ad una seconda sospensione dal servizio e dalla retribuzione e a due ulteriori destituzioni dal servizio del ricorrente, seguite dopo oltre un anno di logorante attesa dai due provvedimenti del Consiglio di Disciplina impugnati in questa sede*».

La vicenda si inserisce nell'ambito di un procedimento ben più ampio che ha visto coinvolto il segnalante davanti all'autorità giudiziaria a decorrere dall'anno 2017, anno coincidente con la prima segnalazione effettuata in modo formale all'organo di vigilanza preposto dall'ente di riferimento. Il segnalante, con il ricorso presentato, ha invocato le tutele riconosciute a favore del *whistleblower*, rappresentando la recente entrata in vigore della nuova disciplina di cui al Decreto Legislativo n.24/2023.

Secondo l'organo giudicante la normativa non ha potuto trovare applicazione in considerazione della natura sostanziale – e non processuale – delle disposizioni in essa contenute, tali da non legittimare l'applicabilità del principio di carattere generale «*tempus regit actum*» secondo il quale si applica la legge vigente al momento della commissione del fatto. L'applicazione di detto principio avrebbe anche determinato il riconoscimento delle tutele prescritte dal Decreto Legislativo n.24/2023, posto che è stata la data di presentazione del ricorso a costituire il termine di riferimento dal quale individuare la disciplina applicabile e non la data di presentazione della segnalazione.

La domanda cautelare avanzata dal ricorrente ex art. 700 c.p.c. presuppone il riconoscimento del *fumus bonis iuris*, ovvero di una situazione giuridica che necessita di essere tutelata in via cautelare nonché del *periculum in mora* consistente in un pregiudizio che si intende evitare attraverso l'esercizio della domanda davanti all'autorità giudiziaria competente.

Il giudice di prime cure, in particolare, ha ravvisato la sussistenza del *fumus bonis iuris* e del *periculum in mora* in ordine a quanto prospettato dal ricorrente – individuabile in un pregiudizio grave rispetto ad una «*condizione di dissesto economico e di disagio psico-fisico*» –, ha accolto il ricorso e ha ordinato di «*sospendere la delibera di destituzione del servizio [...], la sospensione per dieci giorni dal servizio e dalla retribuzione [...], il provvedimento cautelare di sospensione dal servizio e dalla retribuzione [...], nonché tutti i provvedimenti aziendali presupposti e/o conseguenti ad essi con immediata reintegra in servizio del ricorrente e condanna della società datrice alla corresponsione delle retribuzioni maturate per tutta la durata della sospensione cautelare [...] e fino alla data di effettiva riammissione in servizio*».



commento

Il giudizio di convincimento formulato dal giudice attiene alle seguenti considerazioni:

- la sussistenza dei presupposti del *fumus bonis iuris* e del *periculum in mora* che legittimano l'accoglimento di un'ordinanza cautelare e d'urgenza così come prescritto dalla normativa ai sensi dell'art. 700 c.p.c.;
- il pregiudizio grave ed irreparabile, specie di carattere economico, correlato all'adozione di provvedimenti disciplinari, quali la sospensione e la destituzione dal servizio e la sospensione dalla retribuzione, divenuti oggetto di annullamento a seguito di accertamenti giudiziari che ne hanno rilevato l'illegittimità.

Tale pronuncia, in assenza di precedenti giurisprudenziali in materia, riconosce le tutele a favore del *whistleblower* riguardanti un seguito illegittimo della segnalazione che, a sua volta, ha causato un pregiudizio grave ed irrimediabile nei confronti della persona coinvolta.

La destituzione e la sospensione del servizio, unitamente alla sospensione della retribuzione, hanno assunto l'aspetto di misure discriminatorie, le quali sono state attuate nei confronti del dipendente in concomitanza dell'esito dei procedimenti disciplinari avviati in momenti successivi rispetto alla segnalazione.

In definitiva, la segnalazione ha smascherato un sistema truffaldino improntato a generare guadagni considerevoli e danneggiare l'ente di riferimento.



Ordinanza n.3381

25 agosto 2023

Al precedente caso giurisprudenziale, elaborato dalla sezione lavoro del Tribunale di Milano, segue un provvedimento della sezione VI del Consiglio di Stato che, con ordinanza del 25 agosto 2023, si pronuncia anch'esso favore del whistleblower.

storia

La vicenda della *truffa dei diamanti* – avente ad oggetto la rivendita ad un prezzo maggiorato di diamanti da parte degli istituti di credito – nasce dalla segnalazione di un funzionario preposto all'attività di vigilanza di un noto istituto bancario centrale che, durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, ha appreso della (ri) vendita di diamanti ad un prezzo maggiorato, pratica commerciale illegittima che veniva utilizzata a titolo di investimento per i clienti dei principali istituti bancari.



La segnalazione del *whistleblower* ha messo in luce l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte degli istituti di credito che ha determinato una sanzione da parte dell'Antitrust e l'avvio di indagini da parte delle autorità giudiziarie competenti.

Il buon esito della segnalazione, tuttavia, si riflessa negativamente nei confronti del segnalante che è stato oggetto di una sanzione disciplinare che ne ha determinato la destituzione dal servizio e la sospensione dalla retribuzione e dal lavoro.

Avverso tale sanzione, considerata la natura pubblica del rapporto di lavoro, è stato proposto un ricorso cautelare ex art. 55 c.p.a. al Tar territorialmente competente. Il Tar ha rigettato la pretesa del segnalante non ravvisando la sussistenza di un danno grave ed irreparabile nei suoi confronti, almeno non tale da poter legittimare la prosecuzione di un giudizio cautelare. Con ordinanza del 19 luglio 2023, il Tar ha affermato che *«il danno paventato dal ricorrente non presenta, allo stato, i caratteri della gravità e irreparabilità, attesa la mancata prova dello stesso e la natura patrimoniale del pregiudizio, come tale ristorabile»* e che *«la natura degli interessi coinvolti e la particolarità della vicenda all'esame richiedano comunque la sollecita definizione nel merito delle questioni sottoposte»*. Ciononostante, il segnalante ha fatto ricorso al Consiglio di Stato e quest'ultimo, con ordinanza del 25 agosto 2023, ha riconosciuto la sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile lamentato dal ricorrente e ha disposto l'udienza di merito per la trattazione della questione sottesa al ricorso, posto che *«all'esito della valutazione bilanciata dei contrapposti interessi la domanda cautelare presentata dall'appellante può essere accolta ai fini della sollecita fissazione dell'udienza di trattazione del merito, tenuto conto della natura oggettivamente lesiva degli atti impugnati, del significativo lasso di tempo che l'appellante ha sino ad ora trascorso senza poter prestare l'attività lavorativa, nonché della delicatezza e complessità dei motivi proposti a fondamento del ricorso, che al pari dei fatti contestati necessitano di adeguato approfondimento nella sede a cognizione piena»*.

I presupposti applicativi che legittimano il ricorso cautelare ex art. 55 c.p.a. sono stati valutati in modo diverso dal Tar e dal Consiglio di Stato e solo in secondo grado è stata riconosciuta la tutela cautelare invocata a favore del *whistleblower*.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto:

- la natura lesiva della sanzione disciplinare con la quale veniva disposta la destituzione dal servizio e la sospensione dalla retribuzione e dal lavoro;
- l'ampio arco temporale correlato al mancato adempimento della prestazione lavorativa.



La narrazione dei fatti ed i risvolti applicativi illustrati rappresentano il consolidamento di un orientamento giurisprudenziale approdato con il riconoscimento della tutela cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da parte del tribunale di Milano, cui ha fatto seguito – in modo conforme – la pronuncia del Consiglio di Stato.

Tali provvedimenti configurano l'importanza che l'istituto del *whistleblowing* sta acquistando nella società odierna, caratterizzato dall'esercizio di un diritto minimo – quale la segnalazione di illeciti – cui dovrebbe seguire una tutela massima da parte dell'autorità giudiziaria.

In definitiva, si assiste ad un avanzamento delle tutele riconosciute a favore dei *whistleblower* e ad una maggiore propensione applicativa delle stesse da parte dei giudici afferenti alla sezione lavoro ovvero sia dei giudici amministrativi.

Sentenza n. 3854

13 dicembre 2023

Onere della prova: whistleblower o autore della misura ritorsiva?

Il Tribunale di Milano alla sezione lavoro non prevede inversione dell'onere della prova. Sul segnalante grava interamente la prova del nesso di causalità tra segnalazione e ritorsione.



Sentenza n. 252

3 marzo 2023

*Onere della prova
caso De Gasparis*

storia

La vicenda dei *biglietti clonati* – cui si rimanda per un'approfondita narrazione dei fatti – è stato oggetto di numerose pronunce in diversi gradi di giudizio e tra di essi rileva la sentenza n. 252 del 3 marzo 2023, resa dalla Corte d'Appello di Milano, la quale affronta la tematica inerente all'onere della prova nell'istituto giuridico del *whistleblowing*.



Ad avviso della Corte d'Appello, la disciplina del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui all'art. 54 bis del T.U.P.I. non prescrive un'inversione dell'onere della prova tale per cui incombe sul segnalante l'onere di provare l'adozione di una misura ritorsiva nei suoi confronti. Questo in quanto *«l'onere della prova in ordine al nesso di derivazione tra segnalazione e misura pregiudizievole grava interamente sulla parte che lo allega, alla stregua della regola generale di riparto dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c., non derogata dalla disposizione speciale in esame»*.

Tale pronuncia pone l'onere della prova in capo al segnalante anziché al datore di lavoro. Ciò, tuttavia, contrasta con l'interpretazione fornita dalla dottrina maggioritaria in materia, secondo la quale, l'onere della prova ricade sul datore di lavoro, che è tenuto a dimostrare che la misura adottata esula dalla segnalazione del *whistleblower*.

Al riguardo è possibile approfondire la normativa nazionale che ricalca la prescrizione indicata dal legislatore comunitario nella Direttiva Europea n.1937 del 2019. L'art. 17, co. 2 del Decreto Legislativo n.24/2023 afferma che *«l'onere di provare che tali condotte o atti sono motivati da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia è a carico di colui che li ha posti in essere»*. Appare evidente e lineare l'interpretazione della norma e la parte finale del periodo sopra indicato – *“è a carico di colui che li ha posti in essere”* – fa ricadere detto onere sul datore di lavoro, autore della ritorsione, anziché sul lavoratore, mero destinatario di una misura organizzativa che, nella maggior parte delle volte, si rivela ingiustificata.

Di contro, il lavoratore è tenuto a dimostrare sin dalla fase introduttiva del giudizio che la misura organizzativa o per meglio dire la discriminazione subita è strettamente correlata alla segnalazione di *whistleblowing* effettuata.

In sostanza, il meccanismo dell'onere della prova induce:

- il lavoratore a dimostrare che la misura discriminatoria costituisce seguito della segnalazione;
- il datore di lavoro a provare che la lamentata misura non costituisce seguito della segnalazione, bensì appare dettata dalla sussistenza di esigenze ulteriori e diverse dalla segnalazione.



La sentenza mette in evidenza come il giudizio di convincimento formulato dal giudice possa differire e, nel caso *de quo*, differisce dall'orientamento insito in dottrina, tale da determinare la creazione di orientamenti giurisprudenziali e dottrinali difformi.

Sentenza n. 13

10 gennaio 2023

Anche la seguente pronuncia affronta la tematica inerente all'onere della prova.

storia

La pronuncia della sezione lavoro del Tribunale di Salerno riguarda il riconoscimento della natura discriminatoria di un provvedimento organizzativo adottato in maniera sfavorevole ad un lavoratore, come "seguito" di una segnalazione interna effettuata all'organismo di vigilanza.

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dipendente che ha rappresentato l'inosservanza dei «*principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità nelle operazioni di reclutamento, assunzioni e progressioni verticali*», così come prescritti dalla normativa in materia di società a partecipazione pubblica.

A tale segnalazione è seguita l'attuazione di una misura organizzativa nei confronti del lavoratore, il quale è stato trasferito presso altra sede e presso altra unità operativa ed è stato adibito allo svolgimento di mansioni diverse da quelle assunte in origine.

Il datore di lavoro ha poi disposto la revoca del trasferimento e reimpiegato il lavoratore presso la sede di appartenenza, destinandolo ancora alle mansioni disposte con la misura organizzativa, anziché alle mansioni per le quali era stato assunto.



L'illegittimità del provvedimento (sanzionatorio) ha indotto il lavoratore a rivolgersi all'autorità giudiziaria, destinando il giudizio davanti al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, che ha appurato la natura discriminatoria del provvedimento e ne ha disposto l'annullamento.

Le ragioni difensive presentate dal datore di lavoro indicavano a fondamento del trasferimento un'esigenza aziendale secondo la quale era «finalizzato ad «evitare sovrapposizioni e rendere più chiaro il compito delle responsabilità e dei compiti», «ridistribuire le responsabilità e le attività» e, ancora, a «rendere più efficiente il ciclo produttivo». Tuttavia, tale trasferimento è stato revocato per sopravvenuta carenza della manifestazione del consenso del lavoratore – consenso non ritenuto più attuale e che era stato espresso dal lavoratore in sede di colloquio pre-assuntivo.

Il mancato reimpiego del lavoratore nello svolgimento delle stesse mansioni è stato inteso dal datore di lavoro nel senso che «la nuova assegnazione non aveva comportato un declassamento ad un livello di inquadramento inferiore, (la convenuta) sottolineava che nei casi di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, il datore di lavoro può finanche procedere, a norma dell'art. 2103, co. 2, c.c., all'assegnazione dello stesso a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale».

Quanto affermato dal datore di lavoro è stato disatteso dal giudice di primo grado, posto che, l'attività istruttoria non ha dato prova della «dimostrazione che il mutamento delle mansioni (e del luogo di lavoro, pur successivamente ripristinato) del lavoratore fosse dovuto a ragioni estranee alla effettuazione della segnalazione all'Organismo di Vigilanza» e, ha aggiunto che «detto trasferimento e mutamento di mansioni non è stato in alcun modo motivato e giustificato dall'azienda datrice».

Il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del datore di lavoro costituisce, di per sé, indice della natura ritorsiva della misura organizzativa disposta. Anche in considerazione della mancata dimostrazione delle ragioni organizzative poste a suo fondamento, tali da poter legittimare il trasferimento ed il mutamento di mansioni.

commento

La decisione del Tribunale di Salerno appare di estrema rilevanza nell'ambito della rassegna giurisprudenziale in materia di *whistleblowing* poiché affronta la tematica dell'onere della prova, disponendone l'applicazione in conformità alla lettera della norma.

In questo caso, il non assolvimento dell'onere della prova ha consentito di esaminare l'illegittimità della misura organizzativa adottata e la natura ritorsiva della stessa.

Come ribadito: l'onere della prova ricade sul datore di lavoro ovvero su colui che pone in essere la misura organizzativa e sarà lo stesso a dover provare in giudizio l'insussistenza di un nesso tra la predetta misura e la segnalazione.



Delibera n. 94

8 marzo 2023

Delibera A.N.AC. inerente all'onere della prova

storia

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera n. 94 del 8 marzo 2023, ha decretato una sanzione amministrativa di carattere pecuniario, nella misura pari a 5.000 €, nei confronti di un Dirigente Scolastico per aver intrapreso procedimenti disciplinari – rivelatisi ritorsivi – avverso una professoressa afferente al medesimo istituto scolastico superiore.

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione effettuata dalla professoressa che, apprese talune irregolarità amministrative durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, ha sporto denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria e contabile – individuate rispettivamente nella Procura della Repubblica e nella Corte dei Conti territorialmente competente. La docente ha dichiarato di «un'alterazione del corretto svolgimento dell'attività lavorativa [...] (avente ad oggetto) un uso distorto della funzione amministrativa».

La segnalazione, finalizzata a salvaguardare l'integrità della Pubblica Amministrazione, ha determinato l'avvio di quattro procedimenti disciplinari, nei quali:

1. «le veniva rimproverato di essersi recata in Presidenza, senza appuntamento, per leggere i verbali del Collegio dei docenti»;
2. «le veniva contestato l'invio di quattro mail durante l'orario di lezione»;
3. «le venivano rimproverati comportamenti sconvenienti tenuti nelle date del 21 e del 23 marzo 2022»;
4. «veniva rimproverato alla docente di aver interrotto ripetutamente il corso di formazione sulla sicurezza tenuto dall'omissis nelle giornate del 23 e 25 maggio 2022, con interventi non pertinenti alle materie oggetto del corso».

La natura illegittima e pretestuosa delle contestazioni ha indotto la segnalante a riferirsi al canale esterno di segnalazione preposto dall'A.N.AC., al fine di far analizzare l'intento ritorsivo del Dirigente Scolastico.



L'attività istruttoria condotta dall'A.N.AC. ha consentito di appurare la "qualifica" di *whistleblower* per la segnalante e il riconoscimento delle tutele prescritte dalla normativa nazionale nonché il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del Dirigente Scolastico. In quanto:

- la segnalante, nella qualità di docente presso l'istituto scolastico superiore, rivestiva la qualifica di dipendente pubblico - come prescritto ai sensi dell'art. 54 bis Decreto Legislativo 165/2001 - ed ha effettuato una segnalazione nell'integrità della Pubblica Amministrazione («*si ritiene che la prof.ssa omissis abbia segnalato fatti idonei a ledere il buon andamento dell'attività amministrativa riguardanti la Pubblica Amministrazione nell'ambito della quale la dipendente presta servizio*»);
- il Dirigente Scolastico, di contro, non ha assolto l'onere della prova, stante l'invito dell'autorità a produrre memoria difensiva volta ad escludere la sussistenza di un nesso tra la segnalazione ed i procedimenti disciplinari avviati («*ciò che rileva ai fini del presente procedimento è la circostanza che il prof. omissis non ha fornito la prova dell'assenza di un intento ritorsivo nei confronti della prof.ssa omissis. Egli cioè non ha prodotto le memorie richieste nell'ulteriore e perentorio termine concessogli a seguito dell'acquisizione degli atti richiesti con l'istanza di accesso*»).

Tali circostanze, di per sé sufficienti a determinare la natura ritorsiva dei procedimenti disciplinari sopra richiamati, sono stati avvalorati da una registrazione audio fornita dalla segnalante, nella quale si evinceva espressamente la disponibilità del Dirigente Scolastico «*ad "azzerare il "piano accusatorio" messo pretestuosamente in piedi a carico della docente, a fronte della "disponibilità" della stessa ad aderire ad un sistema nel quale le regole sembrano valere per alcuni e non per altri e dove opporsi ad anomale modalità di gestire la cosa pubblica diventa immediatamente condannabile*».

Il Dirigente Scolastico avrebbe acconsentito a porre rimedio alle ritorsioni perpetrate nei confronti della segnalante a fronte del ritiro della segnalazione.

Ciò, dunque, ha permesso all'A.N.AC. di esaminare la natura ritorsiva dei procedimenti sanzionatori prescritti che, a loro volta, hanno determinato una sanzione nei confronti dell'autore, per aver adottato misure *contra legem*.

Il provvedimento de quo dimostra la corretta applicazione dell'onere della prova, il quale ricade sull'autore della misura organizzativa illegittima e/o ritorsiva, anziché, sul destinatario di quest'ultima. Il mancato assolvimento dell'onere della prova raffigura di per sé un intento ritorsivo poiché, in caso contrario, l'autore della misura non esiterebbe a fornire in giudizio le prove a supporto della propria tesi difensiva, al fine di escludere la di lui responsabilità.



Sentenza n. 12688

9 maggio 2024

*Licenziamento ritorsivo
(per giusta causa)*

storia

La vicenda analizzata nasce dal licenziamento in tronco per giusta causa disposto nei confronti di un dipendente afferente ad un ente in controllo pubblico locale che, ad avviso di quest'ultimo, si sarebbe reso responsabile di «non avere curato l'impugnativa di un avviso di accertamento per l'importo di euro 4.000.000».

Il dipendente si è rivolto all'autorità giudiziaria – al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro – ed ha impugnato il licenziamento attesa la natura ritorsiva della misura adottata, presumibilmente correlata alle pregresse segnalazioni di *whistleblowing* che vedevano coinvolti, quali soggetti segnalati, alcuni apicali dell'ente.

La segnalazione effettuata dal dipendente in data antecedente aveva condotto l'A.N.AC. e la procura della Corte dei Conti ad accertare la sussistenza di un danno erariale, determinato dalle condotte *contra legem* assunte dai soggetti apicali segnalati, medesimi soggetti che, successivamente, hanno adottato la misura del licenziamento, seppur mascherandolo come per "giusta causa".



Ad avviso del giudice di primo grado, le cui considerazioni sono state condivise anche dal giudice di secondo grado, il licenziamento per giusta causa ha trovato il proprio fondamento «*per essere venuto meno il rapporto fiduciario*», posto che, il lavoratore non si era attivato, stante la propria incompetenza in materia, a salvaguardare l'interesse aziendale.

Avverso tale decisione è stato proposto il ricorso per Cassazione e, con sentenza n. 12688 del 9 maggio 2024, la sezione lavoro ha redatto una pronuncia favorevole nei confronti del *whistleblower*, cassando la sentenza impugnata e rinviando alla Corte d'Appello territorialmente competente per un altro giudizio.

Secondo la corte di Cassazione «*la valutazione della giusta causa del licenziamento è posta in relazione al non essersi [...] "attivato" e al non aver "esercitato" tutti i "poteri necessari per fronteggiare la delicata situazione in cui si trovava coinvolta la [...]" (v. sempre pag. 5 della sentenza), situazione che, a ben guardare, non è neppure perfettamente corrispondente al "non aver curato l'impugnativa di un avviso di accertamento" di cui all'atto di contestazione e comunque senza che sia specificato quali poteri il predetto avrebbe dovuto esercitare, con quali modalità e tempistica*».

Tale circostanza appare di per sé idonea e sufficiente ad escludere la sussistenza della giusta causa nel licenziamento disposto, determinando anche l'accertamento della natura (ritorsiva) della misura adottata in virtù delle segnalazioni di *whistleblowing*.

Sul punto, i giudici di Cassazione precisano che «*se è vero, infatti, che in tema di licenziamento ritorsivo, il motivo illecito, determinante ed esclusivo, richiede il previo accertamento dell'insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento (cfr. Cass. n. 9468 del 2019; Cass. n. 6838 del 2023), pare al Collegio che la Corte territoriale non abbia correttamente sorvolato sull'accertamento della violazione dell'art. 54-bis Decreto Legislativo n.165/2001 e dei previsti obblighi di protezione, trincerandosi sulla ritenuta sussistenza di una giusta causa, come detto, oggetto dei suddetti fondati rilievi*» e continua, «*è stato altresì precisato che in tema di licenziamento ritorsivo, l'accoglimento della domanda di accertamento della nullità è subordinata alla verifica che l'intento di vendetta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di risolvere il rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, essendo da escludere ogni giudizio comparativo fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento*».

Appare evidente, dunque, che i giudici di merito hanno erroneamente limitato l'espletamento del proprio accertamento al mero inadempimento del lavoratore, anziché vagliare l'eventuale ed ulteriore natura ritorsiva del licenziamento che sottendeva la segnalazione del dipendente.

In definitiva, un'adeguata valutazione delle condizioni di lavoro avrebbe consentito di esplorare il rapporto di lavoro, tale per cui «*è il contesto in cui l'addebito disciplinare si inserisce e il dedotto esautoramento di attribuzioni, anche in un'ottica di individuazione delle competenze del predetto, che assumono rilevanza al fine di meglio delineare la relativa responsabilità*».



Le conclusioni a cui è pervenuta la Corte di Cassazione consente di valutare la natura ritorsiva della misura organizzativa adottata alla luce di una completa disamina della vicenda lavorativa.

Lo svolgimento di una compiuta attività istruttoria avrebbe consentito, sin dalla fase del merito, di ravvisare la segnalazione del *whistleblower* quale presupposto per il licenziamento in tronco.

Il segnalante, stante il lungo iter giudiziario, ha trovato riconoscimento delle tutele ascritte nei propri confronti in virtù di una corretta applicazione della normativa di riferimento da parte del supremo organo giudicante.

Sentenza n. 2

7 gennaio 2022

Altra pronuncia inerente ad un licenziamento che, dopo lo svolgimento dell'attività istruttoria, si è rivelato ritorsivo.

storia e analisi

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dipendente afferente ad un ente pubblico che, appreso l'accesso da parte di personale non autorizzato alle cartelle cliniche dei lavoratori, si è riferito al canale interno di segnalazione, dichiarando l'«abbandono di documenti riservati e materiali sensibili presso un magazzino dell'aeroporto».

Il lavoratore ha segnalato un utilizzo improprio del telefono aziendale che, attraverso l'inserimento di credenziali inerenti all'account personale, consentiva di poter visionare i documenti di qualsivoglia lavoratore.

A seguito della segnalazione, il *whistleblower* è diventato destinatario di un provvedimento sanzionatorio avente ad oggetto la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un periodo pari a giorni 7 poiché, secondo il datore di lavoro, si era reso inadempiente nello svolgimento della prestazione lavorativa.



A tale contestazione ne è seguita un'altra inerente l'accesso non autorizzato alle cartelle cliniche dei lavoratori presso un armadio blindato posto all'interno dell'ufficio del medico competente presso l'ente. Il provvedimento sosteneva di essere «*venuti a conoscenza che lei, nel mese di marzo 2019, è entrato nell'ufficio riservato al Medico Competente presso la palazzina direzionale di Grassobbio dove ha aperto l'armadio chiuso con serratura, ed ha sottratto dall'archivio la Sua cartella sanitaria, violando anche misure di sicurezza ed organizzative dell'azienda. Attesa la gravità della condotta contestata comuniciamo la Sua sospensione con effetto immediato*». Ciò ha determinato la sospensione immediata dal servizio, culminata con il licenziamento senza preavviso.

A propria difesa, il lavoratore ha dichiarato che le cartelle cliniche contestate – oggetto, peraltro, di segnalazione *whistleblowing* – erano accessibili da chiunque poiché non erano sottoposte al controllo di alcun soggetto e, dunque, non erano state rimosse dallo stesso per avvalorare la veridicità della segnalazione effettuata.

L'istruttoria svolta dal giudice di primo grado ha consentito di appurare che il segnalante doveva essere tutelato in conformità alla normativa in materia di *whistleblowing*, posto che, veniva fornita una segnalazione compiutamente dettagliata che permetteva di verificare quanto denunciato.

Tali valutazioni hanno indotto l'organo giudicante ad annullare i provvedimenti sanzionatori comminati in capo al lavoratore, disponendo il reintegro dello stesso nel posto di lavoro.

Il giudizio di convincimento operato dal Tribunale presupponeva che «*il segnalante è tutelato in caso di adozione di misure discriminatorie, dirette o indirette, per motivi collegati alla segnalazione*» nonché «*è richiesto che le segnalazioni siano il più possibile circostanziate e offrano il maggior numero di elementi, al fine di consentire alle Società di effettuare le necessarie indagini e i dovuti accertamenti*», anche tramite «*l'indicazione di documenti che possano confermare la fondatezza di tali comportamenti*». È proprio tale riferimento che consente di vagliare la veridicità della segnalazione, posto che, il lavoratore forniva documentazione a supporto e, ad avviso del giudice, «*l'allegazione dei documenti indicati dalla convenuta alla denuncia del ricorrente non ha alcun rilievo disciplinare, pertanto, anche il licenziamento condizionato è da ritenersi illegittimo per insussistenza del fatto materiale*».

Quanto riconosciuto ha indotto all'annullamento del licenziamento

commento

Un'adeguata valutazione delle dinamiche lavorative ha consentito di applicare le tutele riconosciute per il *whistleblower*, tali da giungere ad una conclusione a lui favorevole, atteso il reintegro nel posto di lavoro ed il riconoscimento di un indennizzo pari a 12 mensilità di retribuzione.



Ordinanza n. 9148

31 marzo 2023

Riconoscimento dell'istituto giuridico del whistleblowing quale esimente per il segnalante

storia

La vicenda in esame nasce dalla segnalazione di un'infermiera afferente ad un'azienda sanitaria che ha comunicato alla struttura di appartenenza lo svolgimento non autorizzato di attività lavorative presso altri presidi da parte di alcuni lavoratori. La stessa attività lavorativa veniva svolta anche dalla segnalante, la quale è stata sospesa dal servizio e dalla retribuzione per quattro mesi.

Avverso tale provvedimento la segnalante ha proposto un ricorso innanzi al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, lamentando la violazione e l'errata applicazione dell'istituto giuridico del *whistleblowing*, in ordine al mancato riconoscimento delle tutele preposte nei confronti di coloro che segnalano irregolarità di cui sono venuti a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro.

analisi

Sul punto si è espressa la sezione lavoro della Corte di Cassazione che, con ordinanza n. 9148 del 31 marzo 2023, ha espresso il seguente principio di diritto «*La normativa di tutela del dipendente che segnali illeciti altrui (c.d. whistleblowing) salvaguardia il medesimo dalle sanzioni che potrebbero conseguire a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette ed indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non istituisce un'esimente per gli autonomi illeciti che egli, da solo o in concorso con altri responsabili, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione al fine di consentire gli opportuni accertamenti nel contesto dell'apprezzamento, sotto il profilo soggettivo, della proporzionalità della sanzione da irrogarsi nei confronti del medesimo*». Il contegno assunto dal segnalante, al più, può essere valutato ai fini della commisurazione della sanzione nei suoi confronti.



analisi

Ad avviso dei giudici di legittimità, in conformità alle pronunce dei giudici di merito di primo e di secondo grado, il riconoscimento delle tutele previste per il *whistleblower* non può escludere profili di responsabilità in capo al segnalante per la sola circostanza di aver segnalato un potenziale illecito volto a salvaguardare l'interesse della Pubblica Amministrazione. Posto che *«l'applicazione al dipendente di una sanzione per comportamenti illeciti suoi propri resta dunque al di fuori della copertura fornita dalla norma, che non esime da responsabilità chi commetta un illecito disciplinare per il solo fatto di denunciare la commissione del medesimo fatto o di fatti analoghi ad opera di altri dipendenti»*.

Tale pronuncia di diritto esplica la funzione del *whistleblowing* e del regime di protezione previsto per il segnalante, il quale non può essere utilizzato al fine di escludere la propria responsabilità, in quanto *«essa è (dunque) finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per il fatto in sé di avere segnalato illeciti, ma certamente non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che la medesima persona avesse in ipotesi autonomamente ed altrimenti commesso, da sola o in concorso»*.

commento

Il giudizio di convincimento formulato dalla Corte di Cassazione consente di appurare la finalità dell'istituto giuridico del *whistleblowing*, inteso come strumento volto a salvaguardare l'interesse della Pubblica Amministrazione attraverso la segnalazione di presunte irregolarità o potenziali illeciti.

Esso non può essere interpretato ed inteso dal segnalante quale meccanismo tale da consentire l'esclusione della propria responsabilità.



Sentenza n. 1070

25 gennaio 2024

L'applicazione dell'istituto giuridico del whistleblowing, quale causa di esclusione della colpevolezza, è stata affrontata dalla sezione penale del Tribunale di Milano in ordine alla responsabilità 231/2001 di un ente privato.

storia

La segnalazione anonima effettuata da un dipendente afferente ad un ente privato – dotato di un modello di organizzazione, di gestione e di controllo ai sensi del Decreto Legislativo n.231/2001, nel quale veniva indicato il canale di segnalazione per presunte irregolarità o potenziali illeciti – ha consentito di accertare l'adozione di operazioni sospette e fraudolente all'interno dell'ente di riferimento.

analisi

La sezione penale del Tribunale di Milano, con la sentenza n. 1070 del 25 gennaio 2024, ha affrontato compiutamente la disamina del modello di organizzazione, di gestione e di controllo 231 attuato dall'ente, valutandone l'idoneità e la completezza delle informazioni contenute tanto nella parte generale, quanto nella parte speciale.

Al suo interno è risultato esservi menzionata la procedura «*Speak Up*» ovvero «*richiamata nel codice di comportamento della società e facente parte integrante del modello*», che ha consentito al dipendente dell'ente di adire il canale preposto ed effettuare la propria segnalazione.

L'indicazione dell'istituto giuridico del whistleblowing all'interno del MOG 231 ha consentito di accertare che i «*comportamenti fraudolenti posti in essere da "pochi", non evitabili né altrimenti prevedibili, (che) sono venuti allo scoperto a seguito di una segnalazione anonima (che in ogni caso rappresentava uno dei presidi di controllo previsti nel Modello) e a seguito della quale sono state avviate approfondite attività di indagine interne ed allontanante le persone ritenute responsabili dei comportamenti fraudolenti*».

L'adozione di un adeguato MOG 231, ivi inclusa l'indicazione del canale di segnalazione, consente di escludere la responsabilità amministrativa della persona giuridica in quanto quest'ultima fornisce le opportune cautele volte a salvaguardare l'emersione di condotte non confacenti al panorama aziendale.



commento

Detta pronuncia, inoltre, consente di indagare in concreto la previsione del *whistleblowing* nei modelli 231 da parte degli enti privati, tali da fungere persino da esimente in caso di accertamento della responsabilità penale della persona giuridica. Si assiste, ancora una volta, ad un'implementazione dell'istituto che trova sempre più applicazione nella prassi normativa.

Sentenza n. 2161 del 2023

*Interesse personale esclusivo o
concorrente nella segnalazione*

storia

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione presentata da un lavoratore afferente ad un comando di polizia municipale, il quale ha lamentato presunte «irregolarità del concorso pubblico per titoli ed esami per ufficiali (copertura di n. 1 posto vacante a tempo pieno ed indeterminato di Istruttore Direttivo Specialista di Vigilanza), bandito dall'Amministrazione di appartenenza».

Il lavoratore, per il medesimo fatto, ha sporto denuncia-querela all'autorità giudiziaria nei confronti del «firmatario del bando e contro tutti coloro che avevano collaborato all'illecito, ritenendo che il concorso era stato bandito al solo fine di "far vincere il concorso "farsa" a tre concorrenti di cui già si conoscono i nominativi"».



A seguito della segnalazione e della predetta denuncia-querela, il lavoratore è stato sanzionato – disponendo la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni – poiché resosi inadempiente del dovere di fedeltà che lega il lavoratore al datore di lavoro ed aver causato un danno all'amministrazione di appartenenza.

Il lavoratore è ricorso all'autorità giudiziaria di primo grado che ha riconosciuto la natura ritorsiva del provvedimento sanzionatorio imposto e ne ha disposto l'annullamento. Il datore di lavoro, contrario a tale decisione, ha proposto un appello e ha asserito l'erronea applicazione delle tutele previste per il *whistleblowing*, posto che, il lavoratore non era venuto a conoscenza della presunta irregolarità amministrativa nell'ambito del rapporto di lavoro e l'interesse posto a fondamento della segnalazione si è ravvisata in un interesse meramente privato, anziché volto a tutelare un interesse pubblico.

Incardinato il giudizio di secondo grado davanti alla Corte d'Appello territorialmente competente, l'organo giudicante ha fatto proprio l'orientamento giurisprudenziale espresso dal giudice amministrativo, secondo il quale *«quanto alle condotte oggetto delle segnalazioni del whistleblower (dipendente pubblico che segnala illeciti nell'interesse generale, dei quali sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, in base a quanto previsto dall'art. 54 bis del Decreto Legislativo n. 165/2001) vi rientrano non soltanto le fattispecie riconducibili a reato contro la Pubblica Amministrazione ma anche tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all'adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell'interesse pubblico, a condizione che ovviamente sia configurabile un illecito»*. A ciò segue *«la necessità di delimitare l'ambito applicativo della normativa per evitare che essa potesse essere utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori»*.

Detto orientamento giurisprudenziale, di per sé espressione delle tutele minime in materia di *whistleblowing*, deve essere letto ed interpretato alla luce dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo il quale la *«denuncia non potesse avere rilievo disciplinare a condizione che non emergesse il carattere calunnioso della denuncia medesima, che richiedeva la consapevolezza da parte del lavoratore della non veridicità di quanto denunciato e, quindi, la volontà di accusare il datore di lavoro di fatti mai accaduti o dallo stesso non commessi»*.

Ad avviso della Corte di Cassazione la proposizione di una denuncia-querela fondata e non pretestuosa non determina l'inadempimento del dovere di fedeltà ascritto in capo al lavoratore, posto che, quest'ultimo è tenuto a segnalare ovvero denunciare presunte irregolarità o potenziali illeciti di cui è venuto a conoscenza. La Cassazione precisa che *«la mera denuncia di fatti astrattamente integranti reato non può integrare un illecito disciplinare salvo vi sia consapevolezza dell'insussistenza del fatto o dell'assenza di responsabilità del datore»*.

La condivisione di tali orientamenti giurisprudenziali ha indotto la Corte d'Appello a pronunciarsi in modo favorevole al *whistleblower*, in considerazione della natura ritorsiva del provvedimento sanzionatorio adottato quale "seguito" della segnalazione, anziché violazione del dovere di fedeltà del lavoratore.

Da ultimo, il giudice di secondo grado ha precisato che l'interesse personale può concorrere con l'interesse pubblico, non ravvisando, tuttavia, tale ipotesi nel caso di specie dato che il lavoratore, pur avendo presentato domanda di partecipazione al concorso, non si è presentato il giorno dello svolgimento della prova scritta.

La Corte d'Appello di Napoli si è pronunciata in conformità alla decisione assunta dal Tribunale di Benevento, rigettando il ricorso proposto e confermando l'annullamento del provvedimento sanzionatorio destinato al segnalante.



commento

Il giudizio di convincimento a fondamento della pronuncia in esame precisa l'ambito applicativo dell'istituto giuridico del *whistleblowing*, con particolare riferimento all'adempimento dell'obbligo di fedeltà ed alla natura dell'interesse, pubblico o privato, che muove il lavoratore nella procedura di segnalazione.

L'inadempimento dell'obbligo di fedeltà non può in alcun caso attenere alla proposizione di una denuncia per fatti inerenti allo svolgimento della prestazione lavorativa poiché, in caso contrario, si indurrebbe il lavoratore ad assumere un atteggiamento omertoso. L'adozione e l'ipotetica imposizione di un atteggiamento in tal senso determina la proliferazione di contesti lavorativi ostili connotati da valori non improntati alla legalità.

L'etica aziendale, di contro, deve indurre il lavoratore a segnalare le irregolarità o gli illeciti di cui viene a conoscenza in quanto solo in tali ipotesi si può assistere all'implementazione di misure volte a contrastare potenziali fenomeni corruttivi.

