

Alberto Avio**La nuova tutela del dipendente
che segnala reati o irregolarità**

Sommario: **1.** Premessa: il *whistleblower* nell'ordinamento sovranazionale. **2.** La tutela del dipendente pubblico secondo la legge del 2012. **3.** La nuova normativa: la tutela del dipendente pubblico. **4.** La tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato.

1. Premessa: il whistleblower nell'ordinamento sovranazionale

Nel clima rovente da campagna elettorale, che ha caratterizzato gli ultimi mesi del 2017, è giunta al termine dell'iter parlamentare la regolamentazione per la tutela dei *whistleblowers*. La l. 30 novembre 2017 n. 179, detta, infatti, “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”. L'utilizzo del termine *whistleblower*, ampiamente usato non solo nel ristretto campo dottrinale, pur non essendo certamente accattivante o incisivo sul piano linguistico, è però da tenere in considerazione perché ricorda il clima culturale e giuridico in cui nasce. Esso evoca i *bobbies* londinesi capaci, nel romanticismo dell'immaginario collettivo creato da Dickens e da Doyle, di far desistere i criminali dal perseguimento dell'atto delittuoso con il semplice utilizzo del fischietto in dotazione. Così come avviene per l'arbitro nello sport, che segnala con il fischio la violazione delle regole. Siamo dunque in un campo diverso da quello degli informatori di polizia o simili e si pongono questioni diverse, legate fundamentalmente alla protezione del dipendente che segnala illeciti. Il punto centrale, già messo in evidenza dalle fonti internazionali e sovranazionali, è la protezione dagli atti ritorsivi e discriminatori ai quali può andare incontro il *whistleblower*, in quanto soggetto “interno” all'organizzazione, ente, impresa nella quale avviene o dalla quale proviene l'illecito.

La convenzione adottata dall'assemblea generale dell'ONU nel 2003 contro la corruzione auspicava che gli Stati introducessero "...misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione" (art. 33). Ma già in precedenza altre autorità si erano mosse in quella direzione: l'OCSE nel 1997 aveva approvato una convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. L'OCSE, infatti, ritiene la corruzione non solo un problema morale e politico, ma che condiziona lo sviluppo economico. Nel 1999 è il Consiglio d'Europa ad approvare una "convenzione civile sulla corruzione" (dello stesso anno è anche la "convenzione penale sulla corruzione"), che contiene una disposizione analoga a quella dell'ONU: "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" (art. 9).

L'Italia ha ratificato in momenti diversi tutte le convenzioni citate, anche se con grande ritardo, e ha cominciato a dare attuazione a esse con la l. 6 novembre 2012 n. 190, "disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione". Con questa legge, oltre ad attribuire alla travagliata Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) il ruolo di autorità nazionale anticorruzione, introduce la tutela per il *whistleblower*, inserendo nel d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 l'art. 54 *bis*: "tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti".

Qui occorre sottolineare le peculiarità nell'attuazione delle convenzioni. Intanto, la legge in questione esplicitamente fa riferimento esclusivamente alla convenzione ONU del 2003 e alla "convenzione penale sulla corruzione" e non anche alla "convenzione civile sulla corruzione", che contiene la tutela del dipendente. In questo quadro di parziale adeguamento, la legge ulteriormente delimita il proprio campo applicativo escludendo il mondo dell'impresa privata e riconducendo la lotta preventiva tutta all'interno della PA.

La scelta potrebbe anche avere delle giustificazioni di ordine sistematico laddove fosse chiara l'integrazione tra i diversi livelli – civile, amministrativo e penale – di lotta alla corruzione. Ma così non appare. Tuttavia, la legge del

2012 rimane un enunciato importante, perché avvia una lotta alla corruzione non basata solo sulla repressione e anche perché introduce – almeno formalmente – una tutela specifica del dipendente.

La Commissione UE, nella “Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Relazione dell’Unione sulla lotta alla corruzione” del 3 febbraio 2014 COM (2014)38, rileva tempestivamente l’ambivalenza delle disposizioni anticorruzione approvate nel nostro Paese e, alla lode per le intenzioni, contrappone una denuncia: il pericolo che tutta la struttura messa in piedi dalla legge n.190/2012 si traduca in adempimenti puramente formalistici. L’allegato 12 della Relazione, relativo all’Italia, per quanto riguarda specificamente il *whistleblower* sottolinea la genericità della disposizione e la sua non esaustività. La Commissione rileva che essa, da una parte, non tiene conto di tutti gli aspetti della segnalazione, dall’altra, non prevede i diversi tipi di tutela da poter concedere in queste circostanze. La Commissione segnala, inoltre, la mancanza di tutela per il dipendente nel settore privato e, in generale, la carenza relativa ai canali di comunicazione da utilizzare da parte del segnalante, che appaiono troppo poco precisi, così come troppo indefiniti sembrano i dispositivi di protezione.

Il d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014 n. 114, istituisce l’ANAC e prevede che le segnalazioni possano essere fatte direttamente all’Agenzia. Si tenga presente che il diverso modo di interpretare il proprio ruolo da parte dell’ANAC, rispetto alla CIVIT, accresce l’effettività della tutela del *whistleblower*.

2. *La tutela del dipendente pubblico secondo la legge del 2012*

Nell’art. 54 *bis*, introdotto inizialmente dalla l. 190/2012 (come poi modificato dal d.l. 90/2014), la buona fede evocata dalle convenzioni è prudentemente sostituita da una più circostanziata esclusione delle ipotesi di calunnia, diffamazione o altre fattispecie di responsabilità in cui incorra il dipendente che affermi il falso. Il comportamento tutelato può essere sia la denuncia effettuata all’autorità giudiziaria, alla Corte dei Conti o all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), sia la segnalazione che il dipendente faccia al proprio superiore gerarchico di condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. Si precisa che il dipendente che riferisca di condotte illecite non può essere sanzionato, licenziato o sot-

toposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. L'enunciato ha, evidentemente, una portata sostanziale assai limitata, posto che anche senza questa precisazione una modifica delle condizioni di lavoro collegata direttamente o indirettamente a una denuncia di illecito sarebbe stato un atto nullo in quanto discriminatorio o ritorsivo.

Più utile appare la previsione di garantire, anche se a determinate condizioni, l'anonimato del denunciante nel procedimento disciplinare, così come il sottrarre la denuncia alle disposizioni sul diritto di accesso ai documenti *ex l. 7 agosto 1990 n. 241*. Non si prevedono, al contrario, specifiche sanzioni a carico di coloro che perseguono i denunciati. L'articolo si limita, nell'ipotesi più grave dell'adozione di misure discriminatorie nei confronti del *whistleblower*, a prevedere la possibilità di una segnalazione al Dipartimento della funzione pubblica, "per i provvedimenti di competenza"; segnalazione che deve essere effettuata a cura dell'interessato o delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. La formulazione dà l'impressione che l'amministrazione non ritenga doveroso perseguire atteggiamenti discriminatori e che quindi rimanga a carico del denunciante, perseguire l'atto discriminatorio esponendosi con altre denunce.

La protezione generale e astratta della disposizione è rilevata già dall'ANAC, che esplicitamente ne denuncia il limite e prevede che debba essere completata con concrete misure di tutela del dipendente, "...il quale – per effettuare la propria segnalazione – deve poter fare affidamento su una protezione effettiva ed efficace che gli eviti una esposizione a misure discriminatorie" (in questi termini la determinazione ANAC 28 aprile 2015 n. 6).

In realtà già il Piano Nazionale anticorruzione del 2013 si occupava del *whistleblower*, ricordando come le PA fossero "...tenute ad adottare i necessari accorgimenti tecnici affinché trovi attuazione la tutela del dipendente che effettua segnalazioni..."; ma l'attuazione di tali accorgimenti era affidata ai piani triennali per la prevenzione della corruzione e consisteva fondamentalmente nella raccomandazione di introdurre obblighi di riservatezza per i soggetti coinvolti nel processo.

Con la determinazione del 2015, l'ANAC pone una sorta di regolamentazione generale dell'istituto. Alla base dell'atto è il presupposto, esplicitato nella determinazione, che l'Autorità detenga un generale potere di regolazione relativo alla tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite. Il dipendente, infatti, deve essere protetto innanzitutto dalla sua stessa

amministrazione e l'ANAC ha potere di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e degli enti privati controllati, partecipati, regolati o finanziati dallo Stato. Così fondata la sua legittimazione ad agire, nella consapevolezza di una carenza legislativa, l'ANAC chiarisce i vari aspetti soggettivi e oggettivi dell'istituto a tutela del dipendente, segnalando i vuoti normativi e proponendo soluzioni, alcune delle quali sarebbero state fatte proprie dalla l. 30 novembre 2017 n. 179.

3. *La nuova normativa: la tutela del dipendente pubblico*

La l. 179/2017, “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”, non si limita a riformare la precedente normativa per emendarla dai limiti resi evidenti già dalla Commissione UE e dall'ANAC, ma allarga la tutela ai dipendenti privati e offre uno strumento di composizione per il delicato problema del bilanciamento tra obbligo di riservatezza e diritto di critica.

La legge si struttura su tre articoli: il primo è dedicato al dipendente pubblico che segnala illeciti, il secondo alla tutela del dipendente privato, il terzo alla disciplina dell'obbligo del segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale.

Le disposizioni relative alla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti si concretizzano nella totale sostituzione dell'art. 54 *bis* del d.lgs. 165/2001. L'art. 54 *bis* si compone ora di nove commi, che contengono alcune risposte alle osservazioni fatte alla vecchia disciplina. Innanzitutto si chiarisce l'ambito soggettivo di applicazione: il dipendente pubblico tutelato è sia quello contrattualizzato che quello in regime di diritto pubblico (a questa soluzione in via interpretativa era già arrivata la determinazione dell'ANAC). Ai soggetti tutelati si aggiungono i dipendenti degli enti pubblici economici, degli enti privati sottoposti a controllo pubblico nonché i lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore della PA.

Rimane, invece, senza una risposta da parte del legislatore il caso dell'informativa anonima. Il problema si pone, naturalmente, quando l'anonimo non resta più tale. L'informativa anonima, purché circostanziata, viene presa

in considerazione dall'ANAC e può quindi portare a esiti che sono anche quelli, incidentali, di rinvenire la fonte. In ogni caso, restando ferme le indicazioni ANAC, che non sono state smentite dalla nuova disciplina, le tutele previste dall'art. 54 *bis* non potranno essere applicate all'informatore "anonimo", in quanto, per usufruire di quelle tutele, è condizione pregiudiziale la identificazione del dipendente al momento della segnalazione.

Una correzione importante effettuata dalla legge è quella relativa ai canali di segnalazione e alle procedure, così come era stato suggerito dalla Commissione UE. Ferma la denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria e a quella contabile, depositario della segnalazione non è più il superiore gerarchico, ma il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Rimane in ogni caso la possibilità di fare la segnalazione direttamente all'ANAC. Infatti, il dipendente potrebbe non ritenere opportuno fare la segnalazione al responsabile della prevenzione e della corruzione, il quale di norma è comunque una figura apicale dell'ente. Le procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni, anche con modalità informatiche, dovranno seguire le linee guida emanate dall'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali. In questo modo, il legislatore ha ufficialmente ratificato l'operato dell'ANAC, che già si era mosso in questo senso.

Per quanto riguarda le tutele previste, la principale rimane la protezione dell'identità del segnalatore, che viene rafforzata: anche quando l'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile, ai fini del procedimento disciplinare, solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. Rimane esclusa la tutela nei casi di calunnia o diffamazione, ma la perdita delle garanzie non può avvenire prima dell'accertamento da parte di una sentenza di primo grado. Sebbene la norma disponga che "non sono garantite" le tutele: ciò potrebbe condurre a un'interpretazione di non necessaria esclusione dalla protezione.

Anche per quanto riguarda la tutela del dipendente contro l'adozione di misure ritorsive, il nuovo testo introduce importanti miglioramenti. Innanzitutto, la segnalazione all'ANAC dell'adozione di tali misure non è più eventuale ma "è comunicata in ogni caso". Questa perentorietà segnala che diventa interesse dell'amministrazione e non solo del dipendente contrastare il comportamento discriminatorio dell'ente. Infatti, è previsto che l'ANAC informi il dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi necessari affinché pongano in essere le attività e i provvedimenti di

competenza. Si suppone che tali attività e provvedimenti siano quelli diretti a tenere indenne il lavoratore dalle conseguenze pregiudizievoli dei comportamenti discriminatori subiti e anche quelli che dovranno riguardare i responsabili. Ma, oltre a ciò, l'ANAC – fermi restando tutti gli altri profili di responsabilità – accertata l'adozione delle misure discriminatorie nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'Agenzia stessa, applica al responsabile che ha adottato tali misure una sanzione amministrativa da 5.000 a 30.000 euro.

Quest'ultima penalità si inserisce in un comma interamente dedicato alle sanzioni amministrative per i responsabili delle disapplicazioni della disciplina. Si prevede, infatti, oltre a quanto detto, che l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni o l'adozione di procedure non conformi a quelle previste dalle linee guida comportino per il responsabile una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Così come anche il mancato svolgimento delle attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute comporta la stessa sanzione per il responsabile.

È interessante notare che, per quanto l'entità effettiva si determini “tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui di riferisce la segnalazione”, il minimo – che si aggiunge alle altre responsabilità – è comunque molto alto. Certamente la funzione deterrente appare realizzata, purché non suoni come le grida manzoniane, dato che occorrerà accertare quali reali capacità autonome, anche in termini di spesa, il “responsabile” aveva per introdurre le procedure e la gestione delle segnalazioni secondo le linee guida. Non bisogna dimenticare che, comunque, anche questa novità è stata introdotta nella PA a suo tempo “senza oneri” e che le (giuste) preoccupazioni di rendere effettiva la tutela, che l'attuale normativa persegue, inserendo più stringenti vincoli di riservatezza, sono parimenti privi di alcun tipo di *budget* dedicato.

A rafforzamento della tutela del lavoratore contro eventuali misure ritorsive, il legislatore pone il settimo comma. La disposizione, pur non essendo un esempio di chiarezza, sembra voler invertire l'onere della prova della discriminazione. Essa pone “a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente ... dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa”. Dunque, sembra implicito che il lavoratore non sia onerato del compito di provare il nesso ritorsivo/discriminatorio. A questo punto, l'amministrazione non solo deve, come normalmente succede, dar conto delle motivazioni che

hanno determinato una misura nei confronti del lavoratore, ma è tenuta a dimostrare la sua estraneità in relazione alla segnalazione.

Fermo l'intento lodevole di tutelare in misura puntuale il lavoratore, la previsione potrà dar luogo a utilizzi impropri.

Si tenga presente che la segnalazione che determina la tutela del lavoratore deve avere solo due caratteristiche: essere fatta nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione; non essere calunniosa, diffamatoria, e così via. Quindi, una forbice ampia e dai confini sfumati, che non sono indistinti solo in virtù del fatto che la segnalazione deve riguardare degli illeciti. Poniamo che un'amministrazione abbia deciso, secondo quanto previsto dall'ultima riforma in materia, di stabilizzare – non tutti ma – un certo numero di lavoratori “precari”. *Quid iuris* se uno dei dipendenti “precari” segnala alcune carenze in materia, per esempio, di sicurezza sul lavoro? Il problema potrà proporsi tutte le volte che vi sia una riorganizzazione interna o una mobilità forzata.

Dove il legislatore, invece, vuole essere chiaro è in tema di utilizzo del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 sul punto della reintegrazione. I problemi interpretativi che si sono registrati sull'applicazione ai dipendenti pubblici sono superati da un richiamo esplicito. Operazione ancor più necessaria in un contesto che riguarda un variegato mondo di datori e di lavoratori.

4. *La tutela del dipendente che segnala illeciti nel settore privato*

L'art. 2 della legge 179/2017 aggiunge tre commi all'art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica. Il decreto legislativo 231 è emanato in forza della legge che ha ratificato la convenzione OCSE del 1997.

Secondo il d.lgs. 231/2001 l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dai vertici dell'azienda e dai loro sottoposti. Ma all'art. 6 del decreto si prevede che l'azienda non risponda dei reati commessi dalle persone richiamate qualora sia predisposto un modello organizzativo e di gestione idoneo alla prevenzione dei rilevanti reati, che contempli inoltre un organismo autonomo deputato a vigilare. Il modello, tra le altre cose, deve prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo autonomo e un codice disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto

delle misure indicate.

In questo contesto si aggiunge, da parte della nuova legge, la necessità di prevedere dei canali che consentano ai dipendenti di fare segnalazioni di condotte illecite nella garanzia della riservatezza della propria identità. Accanto a questa garanzia, rafforzata dalla necessaria previsione di almeno un canale alternativo di segnalazione con modalità informatiche, vi è l'esplicito divieto di atti di ritorsione o discriminatori. Inoltre, successivamente alla segnalazione, è nullo il mutamento di mansioni *ex art. 2103 cod. civ.* Come per il dipendente pubblico, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, demansionamenti, licenziamenti, e qualunque altro mutamento pregiudizievole del rapporto, è onere del datore di lavoro dimostrare che le misure siano fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

Vi sono, tuttavia, alcune significative differenze rispetto a quanto stabilito per il dipendente pubblico. Per il dipendente privato, in particolare, si richiede che le segnalazioni siano circostanziate, rilevanti, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti; inoltre il sistema disciplinare deve prevedere sanzioni per chi effettua "con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate". Mentre il dipendente pubblico non incontra limiti nella segnalazione: l'ANAC ha previsto che sia sufficiente che il dipendente, in base alle proprie conoscenze, ritenga altamente probabile che si sia verificato un fatto illecito; l'Agenzia ritiene "opportuno" che la segnalazione sia il più possibile circostanziata.

Questa diversità di trattamento tra dipendenti pubblici e privati è poi integrata con l'ultimo articolo della legge, che si preoccupa di stabilire che il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto d'ufficio (art. 326 cod. pen.), professionale (art. 622 cod. pen.), scientifico o industriale (art. 623 cod. pen.), nonché dall'obbligo di fedeltà e riservatezza di cui all'art. 2105 cod. civ. Le particolarità ricordate e le precisazioni dell'art. 3 si comprendono se si ha presente la giurisprudenza relativa al rapporto tra diritto di critica e obbligo di fedeltà.

Il punto di partenza classico è il bilanciamento tra il diritto del lavoratore alla libertà d'espressione degli articoli 21 Cost. e 1 St. lav. e i diritti del datore sanciti dall'art. 2 Cost., fondamento dei diritti inviolabili della persona e dall'art. 2105 cod. civ., obbligo di riservatezza del lavoratore.

Dal punto di vista della giurisprudenza, il riferimento d'obbligo è a una

sentenza della Cassazione¹, la quale statuisce che il bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto alla privacy si attua considerando: l'utilità sociale dell'informazione; la verità oggettiva, o anche soltanto putativa, purché frutto di diligente lavoro di ricerca; la forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa indiretta. Due anni più tardi, la Suprema Corte² recupera quei confini nell'ambito lavoristico e cassa la sentenza del giudice di merito, che ha ommesso di verificare: se i comportamenti addebitati si traducano in obiettiva lesione della reputazione dell'impresa e dei suoi dirigenti; se le accuse (in ipotesi) infamanti siano state espresse per la realizzazione di interessi giuridicamente rilevanti; se le modalità e l'ambito di diffusione delle notizie siano ragionevolmente adeguati alla protezione di tali interessi; infine, se i fatti denunciati siano in parte o in tutto veri e come tali apprezzati dai diffusori.

Dunque, il diritto di critica avrebbe potuto trovare nella giurisprudenza dei successivi trent'anni il suo bilanciamento nei requisiti di continenza sostanziale e formale. Ma, in realtà, la giurisprudenza, che normalmente vedeva contrapposti diritto di critica e licenziamento per giusta causa, non è poi risultata così pacifica e uniforme. In effetti, le linee direttive enunciate dalla sentenza della Cassazione 1173/1986 sono apparse nel tempo alquanto generali e suscettibili di interpretazioni che le avrebbero rese ancor più ampie. Così l'interesse giuridicamente rilevante non rappresenta una fattispecie immutabile. Il ventaglio delle possibili sfumature è ampio. La sua connotazione, per esempio, può cambiare rispetto al numero delle persone interessate alla questione, il diritto di critica potendo assumere allora una funzione sociale con una modifica del punto di equilibrio rispetto al contrapposto interesse datoriale³. Il concetto di verità del fatto può assumere colorazioni molto diverse, conducendo a esiti inaspettati⁴. Rispetto alla continenza formale, poi, la mancanza di una indicazione precisa conduce a dover considerare l'appropriatezza delle modalità di critica in relazione non solo all'interesse del datore, ma anche alla richiamata (eventuale) funzione sociale e alla qualifica del lavoratore che, se svolge la sua azione come sindacalista,

¹ Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259.

² Cass. 25 febbraio 1986 n. 1173.

³ V. Trib. Roma, 26 ottobre 2009, in *RIDL*, 2010, II, p. 799.

⁴ V. Trib. Milano, 6 febbraio 2014, in *RIDL*, 2014, II, p. 511.

incontra i soli limiti della correttezza formale dovuti alla tutela della persona umana⁵.

Infine, un aspetto rilevante rimane la ripartizione dell'onere della prova. Soprattutto in relazione alla veridicità dell'affermazione, può essere molto più difficile per il lavoratore provare quanto affermato che non per il datore dimostrare il contrario.

In questo quadro, quindi, l'intervento della l. 179/2017, benché sia limitato alla segnalazione degli illeciti e non coinvolga il diritto di critica nel suo complesso, dà indicazioni importanti anche in generale per le questioni prima richiamate. Intanto, in relazione al problema della continenza formale, l'esistenza – necessaria – di un canale dedicato per le segnalazioni di illeciti risolve il problema (a volte sollevato) del rapporto di fiducia tra lavoratore e datore. Certamente il canale previsto dalla normativa ha una *ratio* diversa, che è quella di garantire la riservatezza del segnalante. Una volta che il lavoratore avrà utilizzato tale canale, non gli si potrà eccepire la mancanza di lealtà nei confronti del proprio datore, ma non gli si potrà neanche impedire, se vi è un interesse collettivo superiore, di utilizzare ulteriori strumenti di diffusione del problema.

Per quanto riguarda la veridicità della segnalazione, viene accolta la c.d. verità putativa: la segnalazione infondata non comporta responsabilità se non vi è almeno colpa grave. Sul punto è ancor più esplicito l'art. 3, laddove afferma che il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni (pubbliche e private) costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto, comprendendo all'interno del "segreto" il generale obbligo di riservatezza stabilito dall'art. 2105 cod. civ. Certamente l'attenzione si sposterà sul concetto di "integrità delle amministrazioni", posto che la segnalazione tutelata è solo quella che persegue questo interesse. Cosa, peraltro, che potrebbe consentire di fare il punto sui confini attuali dell'utilità sociale dell'iniziativa economica privata e della funzione sociale della proprietà.

Infine, l'inversione dell'onere della prova. Dalla presentazione della segnalazione ogni modifica del rapporto contrattuale – compreso il mutamento di mansioni – deve essere giustificato dal datore di lavoro che deve dimostrare che le misure adottate sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

La figura del *whistleblower* è certamente diversa da quella del lavoratore che esercita il suo diritto di critica e del sindacalista che lotta per la tutela

⁵ Cass. 14 maggio 2012 n. 7471, in *RIDL*, 2013, II, p. 81.

dei diritti dei lavoratori. Soprattutto, la fattispecie del *whistleblower* è immaginata diversamente dalle convenzioni internazionali, che si focalizzano nella lotta alla corruzione. La disciplina attuativa certamente risente – né potrebbe essere altrimenti – di questa impostazione. La corruzione, d'altra parte, trova fertile terreno quando vi è un senso diffuso di illegittimità e quando il confine tra lecito ed illecito è reso meno sicuro dalla mancanza di certezza della sanzione. Questa legge può contribuire alla diffusione di una cultura della legittimità promettendo al lavoratore di non dover subire vessazioni per le sue segnalazioni e, soprattutto, offrendo ai giudici la possibilità di tutelare coloro che subiscono misure ritorsive per aver segnalato delle irregolarità.

Key words

Impiego pubblico e privato, segnalante, tutela dell'anonimato, onere della prova, riservatezza.

Public and private employment, whistleblower, whistleblower protection, burden of proof, privacy.

