

## Nuove frontiere del licenziamento disciplinare: il c.d. “whistleblower”. Etica e tutele

01 Ottobre 2018  
Michele De Rosa

### Indice

1. Cos'è il whistleblowing?
2. Whistleblowing e Privacy
3. Alcuni casi italiani
4. La normativa italiana
5. Novità processuale
6. Conclusione

### Abstract

In letteratura, come pure nella prassi internazionale, il termine **whistleblowing** è da tempo utilizzato per identificare misure normative preordinate a far emergere all'interno di organismi privati e pubblici “serious malpractices” o “wrongdoings”. Più precisamente, l'espressione fa riferimento alle garanzie c.d. anti-retaliation delle quali possono beneficiare quei lavoratori che segnalano comportamenti identificati come illeciti avvalendosi di canali comunicativi appositamente predisposti dal datore di lavoro (c.d. internal whistleblowing) o indirizzando la propria segnalazione alle autorità competenti o, ancora, agli organi di informazione (c.d. external whistleblowing).

Questa breve trattazione inizierà da un'analisi introspettiva di un **whistleblower**. Non sempre quello che accade alla fine - e per fine s'intende la decisione di voler denunciare un comportamento illecito - può considerarsi come atto ultimo di un procedimento. In alcuni casi, essa rappresenta solo l'inizio di una nuova fase.

*“Forse potrei almeno riconoscermi un po' di coraggio. Era coinvolta un'azienda che stava contemporaneamente portando a termine quello che, se all'ultimo momento non fosse saltato, sarebbe stato il maggior collocamento in Borsa degli ultimi anni. Le mie soffiato potevano dar fastidio. Ci si possono lasciare le penne anche per molto meno di tre miliardi di Euro, ed effettivamente c'è stato un breve periodo in cui ho letteralmente vissuto nel terrore, entrando in una situazione psicologica, che ho poi scoperto essere comune in casi del genere, trovandosi in una situazione rischiosa, senza conoscere (o non a sufficienza) tutti gli altri attori in campo. I quali, magari, a tutto stanno pensando tranne che ad assoldare un sicario per farti fuori. Comunque, più che di coraggio, forse a posteriori parlerei piuttosto di un comportamento un po' incosciente”.*

### 1. Cos'è il whistleblowing?

Il whistleblowing quale rilevazione di notizie riservate in vista della tutela di un pubblico interesse, viene a collocarsi nell'area della violazione degli obblighi gravanti sul lavoratore, come causa che rende lecita

un'attività altrimenti vietata. Gli obblighi previsti dalla normativa vigente incontrano un limite nelle libertà fondamentali previste dalla **Carta Costituzionale**.

Secondo questa prospettiva, il lavoratore si obbliga limitatamente alla prestazione pattuita, di modo che rimane estraneo al vincolo negoziale quanto attiene alla sfera intima della persona e alla libertà di espressione. Nello stesso senso, alcune sentenze hanno legittimato comportamenti di denuncia pubblica dei lavoratori, quale manifestazione di una libertà fondamentale di critica, purché il fatto denunciato fosse vero, non essendoci una volontà diffamatoria. Alla luce di tali orientamenti, la disposizione di cui all'art.2105 c.c. deve intendersi non in maniera assoluta, ossia che l'obbligo di non divulgare le notizie aziendali sia strettamente collegato al divieto di non concorrenza. A parere della **dottrina**, non pare dubbio che, sussistendo un interesse legittimo alla rilevazione di determinate circostanze, il lavoratore possa procedere a rivelare **segreti aziendali** anche a soggetti terzi. In questo senso la dottrina ha ammesso la figura del whistleblowing. Pertanto la natura ritorsiva del provvedimento di licenziamento che colpisca il lavoratore a motivo della violazione del segreto aziendale pare garantire al prestatore, ai sensi di quanto previsto dall'art. 4, l.n. 108/1990, la tutela massima garantita dall'ordinamento: la nullità del provvedimento con ogni conseguenza reintegratoria, prevista dal regime di cui all'art.18 Stat. Lav.

Sul piano della disciplina, vengono alla luce alcune problematiche connesse al principio di trasparenza che caratterizza sia la disciplina relativa all'accesso alla documentazione amministrativa, sia la disciplina della protezione dei dati personali. Tale disciplina si differenzia notevolmente da quella d'Oltremontana in quanto l'esperienza italiana è incentrata sulla posizione giuridica del denunciante, sulle garanzie da offrire al segnalato affinché possa essere messo in condizione di conoscere i fatti a sé attribuiti.

## **2. Whistleblowing e Privacy**

Per quanto riguarda il regime confidenziale che si vorrebbe riservare alle segnalazioni, pare consolidato l'orientamento del Consiglio di Stato, fatto proprio dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, volto ad estendere il contenuto del diritto di accesso anche alla pretesa a conoscere l'identità del soggetto che ha prestato una segnalazione o un esposto a vantaggio di chi sia poi stato oggetto di un procedimento amministrativo. Tale assunto muove dalla considerazione che le denunce non possano “*considerarsi un fatto circoscritto al solo autore e all'Amministrazione competente al suo esame ed all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguarda[no] direttamente anche i soggetti "denunciati", i quali ne risultano comunque incisi*”.

Considerazioni non diverse possono essere svolte in relazione alle discipline di protezione dei dati personali. Le autorità di controllo ammettono il trattamento confidenziale del contenuto della segnalazione, e soprattutto dell'informazione relativa all'identità del suo autore pur non avendo ancora il tema formato oggetto di un provvedimento ad hoc, il **Garante per la protezione dei dati sensibili** non ha offerto una soluzione diversa nel caso in cui il ricorrente chiedeva di conoscere l'identità del segnalante, esercitando il diritto a conoscere l'origine dei dati a sé riferiti ai sensi dell'art.7, comma 2, lett.a), d.lgs. n.196/2003.

Secondo alcuni, questa opinione meriterebbe una più attenta valutazione: il diritto d'accesso dell'interessato è infatti uno dei punti qualificanti delle discipline di protezione dei dati personali; trova concretizzazione l'idea che per consentire "il passaggio dal segreto al controllo", esigono la trasparenza nei trattamenti dei dati personali, perseguendo così l'obiettivo che l'interessato non sia oggetto di trattamenti di dati personali che lo riguardano dei quali sia tenuto all'oscuro. Nell'ordinamento italiano questo principio trova concretizzazione nell'art. 7, d.lgs. n. 196/2003 che prevede non solo il diritto dell'interessato a conoscere quali informazioni siano trattate sul suo conto ma anche il diritto a conoscere l'origine dei dati. Certo, anche il principio di trasparenza non è assoluto e può subire delle limitazioni nei casi in cui ci sia un interesse maggiore rispetto a quello individuale, in conformità a quanto previsto dall'art. 13, par.1, lett. g), direttiva 95/46 CE secondo cui limitazioni del diritto d'accesso e dell'obbligo di rendere l'informativa possono essere previste da disposizioni legislative "qualora tale restrizione costituisca una misura necessaria ... alla salvaguardia della protezione ... dei diritti e delle libertà altrui".

La questione sollevata è strettamente collegata con il problema relativo all'ammissibilità delle segnalazioni anonime. Come è noto, le autorità di controllo, auspicano che di regola i sistemi di segnalazione non tengano conto delle denunce anonime. Analogo sfavore, emerge dalle parole usate dal Consiglio di Stato per il quale "la tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo al nostro ordinamento giuridico. Emblematico, in tal senso, è l'art. 111 Cost. che, nel sancire il diritto dell'accusato di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, inevitabilmente presuppone che l'accusato abbia anche il diritto a conoscere il nome dell'autore di talo dichiarazioni".

Ulteriori avvisaglie di diffidenza vengono ravvisati da alcune disposizioni del codice di procedura penale: l'art. 240, che preclude la possibilità di acquisire o utilizzare documenti che contengono dichiarazioni anonime; l'art. 195, comma 7, per il quale è inutilizzabile la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia; infine l'art. 203 che prevede l'inutilizzabilità delle informazioni rese dagli informatori alla polizia giudiziaria nel caso in cui l'identità degli stessi non venga svelata.

Tanto basta alla **giurisprudenza** per ritenere che "*l'anonimato sulle denunce o sulle dichiarazioni accusatorie è ... guardato con particolare sospetto dall'ordinamento: da qui l'evanescenza e l'infondatezza di ogni tentativo volto a qualificare tale inesistente diritto all'anonimato come una prerogativa del diritto alla riservatezza*" (Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3601.)

Pertanto, solo in ipotesi assai limitate ed espressamente indicate dal legislatore, la denuncia anonima di fatti gravi e dettagliati sembra poter essere presa in considerazione.

Rispetto a questo quadro sinteticamente e approssimativamente ricostruito, vediamo come si pone **il Regolamento UE 2016/679**.

**Il GDPR**, in più punti, incontra la disciplina italiana sul **whistleblowing**. Difatti, essi sono accomunati sia con riferimento alla base giuridica del trattamento, sia con riferimento all'esercizio dei diritti.

In riferimento al primo aspetto, l'utilizzabilità dei dati rivelati dal whistleblower trova riscontro, in ambito privato, dall'istituto del **legittimo interesse**. In ambito pubblicistico il sostrato giuridico è rinvenibile nelle ragioni di pubblico interesse volti ad eliminare fenomeni corruttivi.

A titolo esemplificativo, si consideri **l'articolo 23 del GDPR** e, in particolare, le lettere d), a proposito della esigenza di accertamento e repressione degli illeciti, h), a proposito della salvaguardia delle funzioni di controllo connessi all'esercizio dei pubblici poteri e soprattutto la lettera i), a proposito della tutela dei diritti e delle libertà "altrui".

### 3. Alcuni casi italiani

Tornando al tema del **licenziamento** disciplinare del whistleblower, la ricerca si pone come obiettivo anche quella di analizzare casi pratici di tali licenziamenti.

Un primo caso è quello di Fausto Saponara, un chirurgo licenziato dopo aver segnalato una morte sospetta in ambulatorio.

La denuncia così estrema e dettagliata, corrispondente alla realtà dei fatti, avrebbe provocato un discredito all'ospedale che l'autore di tale denuncia è stato licenziato dall'azienda ospedaliera San Carlo di Potenza, indispettita per essersi rivista nei tg e giornali in ragione di una morte sospetta. Il consiglio di disciplina ha notificato al dottor Saponara l'atto di licenziamento per aver denunciato i motivi che hanno condotto alla morte di una paziente sottoposta ad un intervento chirurgico. Saponara aveva elencato minuziosamente la quantità di occasioni in cui aveva denunciato il caso alla gerarchia sanitaria senza mai ottenere risposta. Alla fine, solo alla fine, di una lunga litania fatta di sospensioni cautelari, dissidi, proteste, si era deciso di rendere pubblica la situazione. Proprio quest'ultima decisione, ossia quella di aver denunciato un morte sospetta, è stata assunta come elemento di causa dell'interruzione del rapporto di lavoro, in quanto la propagazione di tali affermazioni ha determinato un grave danno all'immagine dell'azienda. Si vede dall'esempio riportato che non c'è un forte radicamento della cultura dell'etica: l'omertà diviene clausola di stile, il silenzio sentimento vitale.

Il secondo caso riguarda Enrico Ceci – cassiere alla filiale del Banco di Desio e della Brianza S.p.A. – che nel 2008, a soli 21 anni, ha avuto il coraggio di denunciare illeciti all'interno di tale banca, fra cui il reato di riciclaggio. Nel 2013 e nel 2014 Banca d'Italia ed il Tribunale di Roma hanno riconosciuto le ragioni del giovane bancario. Nel 2013 la Banca d'Italia ha sanzionato tutti i membri del Cda della capogruppo Banco di Desio e della Brianza S.p.A., l'amministratore delegato Nereo Dacci, il direttore generale Claudio Broggi, il presidente del Collegio sindacale Eugenio Mascheroni reo di aver sottovalutato le "condotte poste in essere dagli ex esponenti di vertice e dai dipendenti delle controllate Desio Lazio e Credito Privato Commerciale di Lugano. Ne sono derivati scarsi approfondimenti a seguito delle indagini giudiziarie e insufficienti misure nei confronti degli interessati".

Il tribunale di Roma ha accolto in data 24 gennaio 2014, i primi patteggiamenti delle due banche del Gruppo Credito Commerciale SA e Banco Desio Lazio S.p.A.; invece chi ha segnalato il reato paga: infatti in primo grado i giudici del lavoro del Tribunale di Parma avevano affermato che Enrico Ceci, denunciando la banca, aveva "leso il vincolo fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore". Una tesi che oggi appare insostenibile, ma che deve essere ancora giudicata dalla Corte di Appello di Bologna.

### 4. La normativa italiana

Dal 29 dicembre 2017 è in vigore **la legge sul cosiddetto whistleblowing**, con le tutele per i lavoratori che segnalano la commissione di illeciti di cui sono venuti a conoscenza sul posto di lavoro.

La predetta Legge, al comma 1, modifica l'art. 54-bis del D.Lgs. n. 165/2001 in materia di tutela del lavoratore che segnala illeciti nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico.

Nel caso di specie, il pubblico dipendente, la cui identità deve rimanere anonima, che, nell'interesse di una pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ovvero all'**Autorità nazionale anticorruzione**, condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza nello svolgimento delle proprie funzioni 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.

In ogni caso, l'eventuale adozione di misure ritenute ritorsive, deve essere comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC, a sua volta, deve informare 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.

Peraltro, il segnalante che venga licenziato a seguito della segnalazione deve essere reintegrato nel posto di lavoro, per espressa previsione normativa.

Appare consolidato, l'orientamento giurisprudenziale affermatosi negli ultimi anni, secondo cui le predette tutele non trovano applicazione qualora sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia, ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

Ma la vera **novità** sottesa alla normativa sopracitata attiene al successivo art. 2. Invero, con la **legge n. 179/2017** per la prima volta si assiste ad una attenzione del legislatore italiano verso la tutela, su ampia scala, del lavoratore che segnala illeciti nell'ambito di un rapporto di lavoro privato, avendo la stessa introdotto rilevanti modifiche all'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001.

In particolare, viene disposto che i **Modelli di organizzazione, gestione e controllo** devono prevedere uno o più canali che consentano ai lavoratori di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, "segnalazioni circostanziate di condotte illecite" rilevanti ai fini del D.Lgs. n. 231/2001 e "fondate su elementi di fatto precisi e concordanti" o "di violazioni del modello" di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Canali questi che, specifica la norma, devono essere in grado di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante.

Allo stesso modo, i Modelli organizzazione, gestione e controllo devono prevedere il divieto di atti ritorsivi o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi attinenti, direttamente o indirettamente, alla segnalazione dallo stesso effettuata, ad eccezione dei casi di falsa segnalazione. E così come nel pubblico si dà la possibilità al segnalante di denunciare eventuali atti ritorsivi agli organismi competenti, anche nel privato è data la possibilità, sia al segnalante sia all'Organismo di Vigilanza, di denunciare tali azioni all'INL o alle organizzazioni sindacali.

A tal proposito preme evidenziare che al comma 2-quater dell'art. 2 della Legge in commento, anche in questo caso al pari di quanto previsto per il settore pubblico, si statuisce che "*il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo*", così come sono nulli eventuali atti di "*mutamento di mansioni (...) nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottate nei confronti del segnalante*".

## **5. Novità processuale**

Di pregnante importanza è l'inversione dell'onere della prova così come prevista nell'attuale disciplina. Difatti, sempre ai sensi del predetto comma, è onere del datore di lavoro "in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione

del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa". È significativa l'intenzione del legislatore con tale inversione dell'onere della prova. Con tale provvedimento, incomberà sul datore di lavoro, la dimostrazione della liceità del licenziamento, o di qualsiasi effetto negativo sulle condizioni di lavoro, costituendo, pertanto, una maggior tutela per il lavoratore. Per il **whistleblower** sarà infatti sufficiente affermare di avere effettuato una segnalazione e di essere stato destinatario di una misura potenzialmente vietata, senza null'altro allegare e produrre, perché la stessa venga presuntivamente considerata ritorsiva dal giudice.

In ambito pubblico, merita di essere segnalato che, nel luglio del 2016, tre mesi dopo l'entrata in vigore del Regolamento, l'**European Data Protection Supervisor** ha emanato le "Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure", destinate alle istituzioni pubbliche.

In esse viene precisato che le istituzioni non devono tener conto nei "procedimenti di segnalazione" delle informazioni personali di cui possono venire a conoscenza. Ciò poiché, si specifica, si tratta di informazioni superflue al fine dell'indagine e, pertanto, non utilizzabili.

Secondo le Guidelines in esame un corretto "*whistleblowing scheme*" deve prevedere:

- a) canali di comunicazione interna ed esterna con specifica definizione delle finalità delle segnalazioni;
- b) garanzie adeguate sulla riservatezza delle informazioni ricevute e sulla protezione dell'identità dei segnalatori e di tutti gli altri soggetti coinvolti;
- c) la corretta applicazione del principio della minimizzazione del trattamento dei dati;
- d) che cosa si debba intendere per "informazioni personali" e chi siano le persone interessate al fine di determinare il loro diritto di informazione, accesso e rettifica;
- e) una procedura a due fasi, la prima per informare genericamente ogni categoria di soggetti interessati sulle modalità di trattamento dei loro dati e la seconda più dettagliata per quei soggetti direttamente coinvolti nella specifica segnalazione;
- f) periodi di conservazione dei dati proporzionati a ciascun singolo caso di segnalazione e
- g) misure di sicurezza tecniche ed organizzative basate su un'adeguata valutazione dei rischi.

In considerazione dei suoi contenuti, le indicazioni provenienti dalle linee guida, seppur destinate alle istituzioni pubbliche, potranno essere utilizzate in maniera ampliativa, considerato che le stesse, da un lato, risultano compliant con il Regolamento, fornendo indicazioni precise in materia di protezione dei dati personali, e, dall'altro, rappresentano una buona base di partenza per la proceduralizzazione di un sistema di segnalazione efficace.

## 6. Conclusioni

Appare ancora presto per dire se tale intervento normativo produrrà gli effetti positivi di cui tutti si auspicano. Tuttavia, i primi risultati denotano un aumento delle segnalazioni. Difatti, il Rapporto dell'Anac – su 40 amministrazioni - in riferimento all'anno 2017 segnala un forte incremento di segnalazioni whistleblowing? all'interno delle amministrazioni italiane.

**TAG:** licenziamento, licenziamento illegittimo, Whistleblower, Whistleblowing, Diritto del lavoro e della sicurezza, Diritto della privacy

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*