

Mentre il Tar fornisce altri chiarimenti arriva una disciplina unica e organica Pubblico impiego

Cristina Petrucci

I giudici amministrativi hanno accolto il ricorso del segretario comunale per l'accertata natura non ritorsiva dei provvedimenti disciplinari adottati

Nella sentenza in esame, il Tar Lazio è intervenuto **in materia di "whistleblowing" nel pubblico impiego**, accogliendo il ricorso proposto dal segretario comunale di un ente locale che aveva adito il Giudice amministrativo per impugnare la delibera adottata dall'Anac nei suoi confronti, con cui gli era stata irrogata **la sanzione pecuniaria di 5.000,00 euro** ai sensi dell'articolo 54-bis del Dlgs n. 165 del 2001.

La vicenda

In particolare, la sanzione amministrativa impugnata era stata applicata nei confronti del segretario comunale in ragione di condotte asseritamente ritorsive, consistenti in due provvedimenti disciplinari (nella specie, sospensione e licenziamento con preavviso), irrogati dallo stesso a una dipendente comunale che aveva denunciato all'autorità giudiziaria e ad altre autorità, comportamenti asseritamente illeciti dell'amministrazione comunale.

La lavoratrice, dopo aver impugnato dinanzi al giudice del lavoro il licenziamento con preavviso intimato, aveva segnalato la propria vicenda anche all'Anac, sostenendo che i provvedimenti disciplinari erano stati adottati nei suoi confronti **per ragioni ritorsive e discriminatorie** ed aveva, quindi, ottenuto da detta Autorità la tutela ai sensi dell'articolo 54-bis del Dlgs 30 marzo 2001 n. 165 cit. culminata, appunto, con l'irrogazione della sanzione amministrativa nei confronti del segretario comunale.

I Giudici amministrativi hanno accolto il ricorso del segretario comunale, ritenendolo fondato e disponendo, quindi, l'annullamento dell'impugnata delibera dell'Anac, in ragione della **accertata natura non ritorsiva dei provvedimenti disciplinari adottati dal segretario comunale nei confronti della dipendente comunale** che aveva effettuato la segnalazione di un preteso illecito dell'amministrazione locale. Pertanto, nella specie, non potevano applicarsi le tutele previste dalla disciplina in materia di "whistleblowing", dovendo, secondo i Giudici amministrativi, la reazione dell'ente - sotto il profilo disciplinare - considerarsi legittima se non addirittura doverosa, a fronte di una diffida/segnalazione che si era rivelata infondata.

In particolare, il Tar ha accertato che detta diffida/segnalazione non era affatto ascrivibile alla logica di promuovere "*l'integrità della pubblica amministrazione*", sottesa all'articolo 54-bis, del Dlgs n. 165/2001, ma era soltanto strumentale al tentativo della dipendente **di indurre la Pa ad adottare una diversa condotta coerente piuttosto con il proprio interesse personale**.

Nella sentenza in esame, il Tar evidenzia che l'articolo 54-bis del Dlgs n. 165/2001, rubricato «Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti» inserito dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 e modificato dalla legge 30 novembre 2017 n. 179, ha introdotto la figura del cosiddetto "*whistleblower*", ossia colui che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione segnala o denuncia al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o all'Anac ovvero denunci all'Autorità giudiziaria

ordinaria o contabile condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro; in conseguenza di ciò il dipendente pubblico non può subire condotte ritorsive e perciò 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 (si ricorda che detto articolo, al secondo comma annovera nell'ambito dei dipendenti pubblici, non solo i dipendenti delle amministrazioni pubbliche individuate all'articolo 1, comma 2, del Dlgs 165/2001, ma anche quelli degli enti pubblici economici e degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile). Inoltre, sempre ai sensi dell'articolo 54-bis, il regime di tutela si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore della pubblica amministrazione.

La stessa disposizione prevede, inoltre, sempre a tutela del dipendente pubblico segnalante, che la sua identità non può essere rivelata e che la segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990 e s.m.i.

In questo contesto, all'Anac è attribuito uno specifico potere sanzionatorio, prevedendosi che qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta da detta Autorità, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche, la stessa, come è avvenuto nel caso di specie, applica al responsabile che ha adottato tali misure una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro (articolo 54-bis, comma 6).

All'interno delle Linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni - adottate dall'Anac con delibera 9 giugno 2021 n. 469, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 54-bis, comma 5, della sopramenzionata disposizione - è stato evidenziato **che la segnalazione, oltre ad indicare condotte illecite, deve essere fatta per la salvaguardia dell'«interesse all'integrità della pubblica amministrazione»**, precisando che «l'eventuale sussistenza e portata di interessi personali del segnalante andrà valutata ad esempio, tenendo conto che lamentele di carattere personale come contestazioni, rivendicazioni o richieste che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro o ai rapporti con superiori gerarchici o colleghi non possono generalmente essere considerate segnalazioni di whistleblowing, a meno che esse non siano collegate o collegabili alla violazione di regole procedurali interne all'amministrazione che siano sintomo di un malfunzionamento della stessa» e specificando ulteriormente che "non si possano escludere dalla tutela ex art. 54-bis le segnalazioni nelle quali un interesse personale concorra con quello della salvaguardia dell'integrità della pubblica amministrazione».

La segnalazione, oltre a indicare condotte illecite, deve essere fatta per la salvaguardia dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione

La posizione del Tar

Il Tribunale amministrativo condivide le suddette affermazioni dell'Anac, escludendo tuttavia dalle garanzie ex articolo 54-bis le segnalazioni che abbiano ad oggetto unicamente comportamenti lesivi di interessi meramente personali (cd. *egoistic blowers*). In particolare, osserva il Tar Lazio nella sentenza in esame che «le disposizioni di cui agli artt. 54-bis, commi 6 e 7, D.Lgs. n. 165/2001, riguardanti il c.d. whistleblowing, si applicano anche in relazione alle segnalazioni di illeciti connesse a rivendicazioni personali del lavoratore, fatta salva l'ipotesi in cui - per l'inconsistenza delle accuse e per le concrete modalità di utilizzo della segnalazione da parte del lavoratore - possa ragionevolmente affermarsi che la segnalazione non sia in alcun modo orientata a promuovere anche "l'integrità della pubblica amministrazione" ma sia finalizzata solo a generare pressioni sul datore di lavoro al fine di perseguire un interesse privato del lavoratore, ovvero abbia un carattere del tutto strumentale e non in linea con la ratio dell'art. 54-bis, che, se da un lato non richiede il disinteresse del segnalante, certamente presuppone la "buona fede" della segnalazione (in tal senso anche Cons. Stato, n. 9694/2022)».

In sostanza, secondo i Giudici amministrativi, l'applicabilità del regime di

**Si ricorda che,
nel settore privato,
la materia
del whistleblowing
è attualmente regolata
nel Dlgs 231/2001**

tutela dei dipendenti pubblici che segnalano condotte illecite (*whistle-blowers*) previsto ai sensi dell'articolo 54-*bis* del Dlgs n. 165 citato, avverso gli eventuali atti ritorsivi, non richiede che la segnalazione di dette condotte venga effettuata nell'interesse della sola Pa, **potendo le tutele ivi previste applicarsi anche quando l'interesse all'integrità della Pa coincida o si accompagni con l'interesse privato del segnalante**. Detta interpretazione estensiva della disposizione, secondo il Tar, appare ragionevole nell'ottica della massima protezione del lavoratore.

Più prudente è il Consiglio di Stato, secondo cui occorrerebbe «una puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo dell'art. 54-*bis* in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori» (parere n. 615/2020 del 24 marzo 2020) (anche se con specifico riferimento al particolare regime di accesso agli atti, si segnala che ancora più restrittiva è la posizione, sempre del Consiglio di Stato, sentenza n. 28/2020, secondo cui dalla stessa lettura dell'articolo 54-*bis*, si evince che la sua applicabilità è collegata ad una serie di presupposti molto stringenti, in particolare l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione con la conseguenza che «l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non può essere applicato "oltre i casi e i tempi in esse considerati", secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale».).

Nella sentenza in esame, il Tar Lazio precisa ancora che, in assenza di precise indicazioni da parte del legislatore e nell'ottica di non disincentivare l'attività di segnalazione degli illeciti da parte dei lavoratori, ai fini dell'operatività dell'articolo 54-*bis*, Dlgs n. 165/2001, la stessa possa essere avanzata anche in maniera non riservata o pubblica, ovvero al di fuori degli appositi canali a ciò preposti (cosiddette “segnalazioni atipiche”) **purché le modalità di trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose 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 una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda). Tuttavia, il Tribunale amministrativo esclude una soluzione eccessivamente estensiva (ossia che applichi le tutele ex articolo 54-*bis* a tutte le segnalazioni atipiche/pubbliche) precisando che tale estensione deve essere limitata ai soli casi in cui le modalità e l'ambito di diffusione delle “accuse” contenute nella segnalazione “atipica” siano giustificati dalla ricorrenza di ragionevole motivo (ad esempio, fondato motivo di ritenere che vi sia un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse) o comunque dalla sussistenza di un adeguato “*fumus*” di fondatezza delle stesse (requisito, invece, di norma non richiesto per l'applicabilità delle tutele ex articolo 54-*bis*, del Dlgs n. 165/2001 con riferimento alle segnalazioni tipiche e riservate).

Alla luce delle risultanze di causa, la sentenza ha, pertanto, **annullato la Delibera dell'Anac**, escludendo il preteso intento ritorsivo che avrebbe dato luogo ai provvedimenti disciplinari adottati nei confronti della “*whistle-blower*” denunciante in quanto quest'ultima aveva effettuato una segnalazione “atipica” (ossia nei confronti di una pluralità di soggetti estranei alla previsione di cui all'articolo 54-*bis*) non solo in assenza di uno dei motivi che avrebbero giustificato l'utilizzo di tale modalità, ma anche in assenza di un adeguato *fumus* di fondatezza, connotandosi, come detto, piuttosto come una rivendicazione essenzialmente di carattere personale, meramente strumentale ed estranea alla logica di cui all'articolo 54-*bis* del Dlgs n. 165/2001.

La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Dlgs 10 marzo 2023 n. 24

Il tema del “whistleblowing” è attualmente molto “caldo”: si ricorda, infatti, che in Italia è stato approvato dal Consiglio dei ministri (9 dicembre 2022) lo schema **di decreto legislativo attuativo della direttiva Ue**

2019/1937, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione Europea e alla quale dovranno conformarsi gli Stati membri. Quindi, **nei giorni scorsi, è stato pubblicato sulla "Gazzetta Ufficiale" del 15 marzo 2023 n. 63 il decreto legislativo 10 marzo 2023 n. 24**, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali».

Si intende, pertanto, **raccogliere in un unico testo**, valido sia per il settore pubblico sia per il settore privato, la disciplina relativa alla tutela della persona del segnalante informatore, creando una disposizione normativa organica e uniforme nella materia, in modo che il *"whistleblower"* sarà maggiormente incentivato a segnalare illeciti (si evidenzia che il decreto legislativo n. 24/2023 prevede l'abrogazione delle (ancora) vigenti disposizioni di cui l'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, all'articolo 3 della legge 30 novembre 2017, n. 179 e all'articolo 6, commi 2-ter e 2-quater, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di *whistleblowing*. Tale abrogazione si giustifica alla luce del fatto che le medesime sono trasposte nel decreto, previo adattamento alle previsioni della direttiva).

In sintesi, il decreto legislativo n. 24/2023 prevede, in particolare, **l'obbligo per i soggetti del settore pubblico** (nel quale vengono ricompresi espressamente anche le società *in house*, gli organismi di diritto pubblico e i concessionari di pubblico servizio) **e per quelli del settore privato** (nel quale sono annoverati gli enti privati **con almeno 50 dipendenti** e quelli operanti in determinati settori che siano dotati di un **Modello di organizzazione ex Dlgs. n. 231/2001** a prescindere dal numero dei dipendenti) di istituire canali e procedure per le segnalazioni interne (ossia le comunicazioni scritte od orali di informazioni sulle violazioni all'interno di un soggetto giuridico pubblico o privato), **al fine di consentire ai rispettivi lavoratori di effettuare, garantendosi la riservatezza dell'identità del segnalante e della persona menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione.**

Per completezza, si ricorda che, nel settore privato, la materia del *whistleblowing* era regolata esclusivamente dal Dlgs n. 231/2001 (articolo 6, commi 2-bis e seguenti) e, pertanto, la tutela del *whistleblower* era limitata esclusivamente a lavoratori e collaboratori degli enti che avessero adottato il Modello organizzativo ai sensi del Dlgs n. 231 citato e con riferimento ai soli illeciti rilevanti ai sensi della citata normativa (per una nota critica sulla tutela "differenziata" del *whistleblower* nel settore pubblico e privato, si veda in questa Rivista, n. 22/2018, pagine 70 e seguenti).

Sono, inoltre, previsti, sempre in linea con le disposizioni comunitarie, anche canali di segnalazione esterna tramite segnalazione all'Anac o ad altra autorità competente e la possibilità di effettuare divulgazioni pubbliche, ma solo in presenza di una delle seguenti condizioni: che **sia stato previamente utilizzato il canale interno o esterno, e non vi sia stato un adeguato riscontro; che non siano stati utilizzati i canali interni o esterni per rischio di ritorsione o per inefficacia di quei sistemi** (ad esempio, rischio di distruzione delle prove); che sussista un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Il decreto legislativo n. 24/2023, inoltre, allarga, rispetto alle precedenti norme, la platea dei destinatari del regime di protezione dei segnalanti informatori, includendo anche i volontari, i tirocinanti, retribuiti e non retribuiti, coloro il cui rapporto di lavoro è terminato o non è ancora iniziato e tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori. **Le misure di protezione si estendono anche ai cosiddetti "facilitatori"** (ossia coloro che prestano assistenza al lavoratore nel processo di segnalazione), ai colleghi e persino ai terzi legati da vincoli di parentela entro il quarto grado o legate da stabile legame affettivo con il *"whistleblowers"*. (si evidenzia che la Confindustria ha elaborato un *"position*

Il Dlgs n. 24 del 2023 allarga la platea dei destinatari del regime di protezione, includendo anche i volontari, i tirocinanti, retribuiti e non retribuiti

Il decreto legislativo prevede un regime transitorio generale in virtù del quale le nuove disposizioni avranno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023

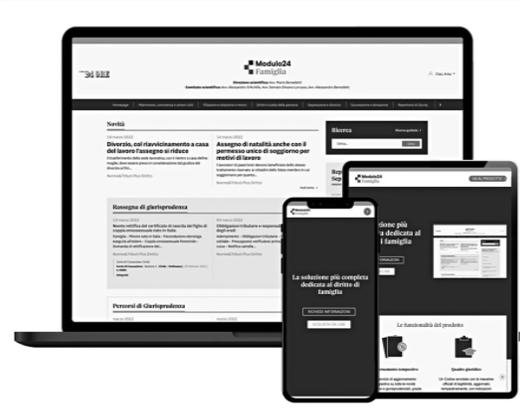
paper” segnalando diverse criticità del testo del decreto, tra cui l'eccessiva estensione dell'ambito applicativo e l'assenza di una tutela specifica per tutte le persone coinvolte dalla segnalazione).

Il decreto legislativo n. 24/2023, inoltre, nel vietare ogni forma di ritorsione a danno del segnalante, fornisce una esemplificazione delle possibili fattispecie ritorsive, sia pur non esaustiva, ancora più ampia di quella prevista in precedenza, ricomprendendo finanche una serie di gravi condotte afflittive, come ad esempio la richiesta di sottoposizione ad accertamenti medici o psichiatrici, e azioni discriminatorie dalle quali conseguono pregiudizi economici o finanziari anche in termini di perdita reddituale o di opportunità.

Infine, il Dlgs n. 24/2023, al fine di incentivare ancora di più le segnalazioni di illeciti da parte del “whistleblower”, inasprisce il regime sanzionatorio nei confronti dei responsabili delle ritorsioni (e fermi restando gli altri profili di responsabilità), ampliando l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie da parte dell'Anac anche alle ipotesi in cui non siano stati istituiti canali di segnalazione, o che non siano state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni (si ricorda che, sempre in base al Dlgs n. 24 in esame, le società private dotate di Modello organizzativo ai sensi del Dlgs n. 231/2001 dovranno prevedere all'interno dello stesso Modello canali interni di segnalazione, il divieto di ritorsione ed il sistema disciplinare nei confronti dei responsabili di atti di ritorsione (articolo 6, comma 2-bis, come modificato dall'articolo 24, comma 5 del Dlgs n. 24/2023 - articolo 21, del Dlgs. n. 24/2023).

Il decreto legislativo n. 24/2023 entrerà in vigore a decorrere dal 30 marzo 2023 ma è lo stesso decreto che, all'articolo 24 (intitolato «Disposizioni transitorie e di coordinamento») prevede un (usuale) regime transitorio generale in virtù del quale **le nuove disposizioni avranno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023**. In particolare, in base alla sopra richiamata disposizione, **nel periodo transitorio**, continueranno ad applicarsi le previgenti disposizioni di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001, all'articolo 6, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, del decreto legislativo n. 231 del 2001 e all'articolo 3 della legge n. 179 del 2017, per le segnalazioni o denunce all'autorità giudiziaria o contabile effettuate precedentemente alla data di entrata in vigore del decreto in esame (**ossia il 30 marzo 2023**), **nonché per le segnalazioni effettuate fino al 14 luglio 2023**.

Limitatamente ai soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media non inferiore a 50 e non superiore a 249 lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, il secondo comma dell'articolo 24 citato, prevede che **l'obbligo di istituzione del canale di segnalazione interna**, ai sensi del decreto legislativo n.24/2023, ha effetto **dal 17 dicembre 2023**. Pertanto, fino alla predetta data del 17 dicembre 2023, continuerà ad applicarsi l'articolo 6, comma 2-bis, lettere a) e b) del Dlgs n. 231/2001 nella previgente formulazione.



24 ORE
PROFESSIONALE

Modulo24
Famiglia

**LA PIATTAFORMA DIGITALE
EVOLUTA CHE SUPPORTA
E MIGLIORA IL LAVORO
DEI PROFESSIONISTI.**

Maggiori informazioni su: modulo24famiglia.com