

## **Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017**

di Daniela Bolognino

13 marzo 2018

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'incerto confine tra obbligo di denuncia e misura di segnalazione. Il ruolo del Responsabile di prevenzione della corruzione e trasparenza (RPCT) – 3. I "destinatari" della tutela del *whistleblower* (i chiaro-scuri di una formulazione tra normativa anti-corruzione, d.lgs. n. 165 del 2001 e d.lgs. n. 175 del 2016) – 4. Luci ed ombre sulla tutela della riservatezza della identità del segnalante e sull'esclusione della denuncia dall'accesso (l. n. 241/90) – 5. Il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*: tra obbligo di fedeltà (art.2105 c.c.) e interesse all'integrità dell'amministrazione.

### **1. Premessa.**

Da più parti sollecitato<sup>1</sup> il legislatore è intervenuto per migliorare ed implementare il c.d. *whistleblowing*<sup>2</sup>, ossia l'istituto attraverso cui si tutela da azioni discriminatorie/ritorsive il dipendente che segnala un illecito<sup>3</sup>, approvando la legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni*

---

<sup>1</sup> Prima tra tutti va ricordata la sollecitazione da parte dell'ANAC che nella delibera n. 6 del 2015 evidenzia una serie di questioni "aperte" (a partire dall'ambito soggettivo di applicazione della normativa, limitato, nella versione originaria, ai soli dipendenti delle pubbliche amministrazioni) e auspica un nuovo intervento migliorativo da parte del legislatore. Si veda inoltre autorevolmente R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54 bis del d.lgs. 165/01 (art. 1 comma 51)*, in B.G. MATTARELLA e M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, 2013, 258-259; Già sulla normativa italiana, TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, G. FRANCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, dicembre 2009.

<sup>2</sup> Superficialmente si definisce il *whistleblower* come "il soffiatore nel fischietto", ma così si enfatizza il solo dato letterale, mentre il termine fa riferimento sia al c.d. *bobbies*, ossi i poliziotti nel UK che fischiano al verificarsi di un illecito sia "all'arbitro che fischia un fallo"; sicché trasponendo il termine nel nostro quadro normativo si intende far riferimento al soggetto che, dall'interno dell'organizzazione, segnala un comportamento anomalo e/o delle condotte illecite. Si veda sul punto F. GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, G. FRANCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, dicembre 2009, p. 93; G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); n. 1/2016; A.V. ROCCHI, *Il segreto di Stato nell'ordinamento statunitense*, in *Diritto internazionale*, 2011, fasc. 2, p.2011.

<sup>3</sup> L'OCSE definisce l'istituto come la "protezione legale contro le eventuali azioni/ritorsioni discriminatorie o disciplinari per i dipendenti che rivelano alle autorità competenti in buona fede e in seguito ragionevoli motivi, un illecito di qualsiasi tipo nel contesto del loro posto di lavoro"- OCSE, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, su: [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato. Come è noto, l'istituto era stato introdotto con la legge 6 novembre 2012, n. 190<sup>4</sup> c.d. legge anti-corruzione<sup>5</sup>, nell'ambito di una più generale normativa di prevenzione del fenomeno di "malamministrazione"<sup>6</sup>, in particolare inserendo l'art. 54 bis all'interno del decreto legislativo n. 165 del 2001<sup>7</sup>. La *ratio* di fondo è quella di valorizzazione dell'etica dell'agire "della e nella" amministrazione, dunque il c.d. *whistleblowing* favorisce un'"nuovo modo" di essere dipendente pubblico, che con le proprie segnalazioni può richiamare l'attenzione delle autorità (interne all'ente di propria appartenenza ovvero esterne) su condotte di illegalità, riconducibili a una qualificazione lata, non esclusivamente penalistica, di corruzione intesa come comprensiva dei comportamenti di maladministration"<sup>8</sup>. Tale istituto, infatti, rientrava e rientra tra le misure a carattere generale ed obbligatoria (Piano Nazionale Anticorruzione per il 2013 si seguito solo PNA) e di segnalazione e protezione (PNA 2015), che ogni amministrazione pubblica era ed è tenuta ad applicare, adottando ed implementando la strumentazione tecnica in grado di tutelare la riservatezza del segnalante (PNA 2013).

Gli elementi che caratterizzavano e, sia pur in modalità diversa, continuano a caratterizzare la c.d. tutela del c.d. *whistleblower* sono: a) la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante<sup>9</sup>; b) (conseguentemente) l'esclusione della denuncia dall'accesso ex l. n. 241 del 1990; c) il divieto di discriminazione nei confronti del segnalante.

<sup>4</sup> La legge reca le "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"

<sup>5</sup> Già ante l. n. 190 del 2012 si può utilmente leggere B.G. MATTARELLA, *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000, n. 5, 1029; sulla l. n. 190 del 2012 si veda B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 123 ss.; F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, *ASTRID Rassegna*, 24 ottobre 2013, n. 189 (n. 18/2013); R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in *ASTRID Rassegna*, 25 marzo 2013, n. 177 (numero 6/2013); F. PATRONI GRIFFI, *Prefazione al volume, A.A. Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 ed ai suoi decreti attuativi*, Roma, Eurilink ed., 2013, 1;

<sup>6</sup> Si fa riferimento al "fenomeno, non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la "maladministration", intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazione di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse" (così PNA 2015, p. 7).

<sup>7</sup> Un quadro delle disposizioni che in maniera frammentaria davano tutela al denunciante ante art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 come introdotto dalla l. n. 190 del 2012 lo fornisce il volume di TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, G. FRANCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, dicembre 2009.

<sup>8</sup> R. CANTONE, *Introduzione al Rapporto ANAC, Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, 22 giugno 2017.

<sup>9</sup> In riferimento alla distinzione tra segnalazione anonima e riservatezza dell'identità del segnalante si veda ANAC, *Delibera n. 6 del 2015*, che precisa "l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 impone all'amministrazione che tratta la segnalazione di assicurare la riservatezza dell'identità di chi si espone in prima persona. A tal fine il procedimento di gestione della segnalazione deve garantire la riservatezza dell'identità del segnalante sin dalla ricezione della segnalazione e in ogni fase successiva. Naturalmente la garanzia di riservatezza presuppone che il segnalante renda nota la propria identità" (p. 4).

- La legge 30 novembre 2017, n. 179 è intervenuta sull'istituto:
- a) modificando in modo sostanziale la formulazione dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 1);
  - b) prevedendo l'applicazione della tutela del segnalante anche ai dipendenti ed ai collaboratori del settore privato modificando l'art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica<sup>10</sup> (art. 2);
  - c) integrando la disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale (art. 3).

Nelle pagine che seguono, avendo come baricentro gli elementi che caratterizzano la normativa e tenendo in considerazione il nuovo assetto delineato dalla riforma del 2017, si tenterà di ragionare sulle (molte) luci ed (alcune) ombre della normativa in questione (versione *ante* e *post* l. n. 179 del 2017), anche al fine di proporre spunti di miglioramento *de iure condendo*.

## **2. L'incerto confine tra obbligo di denuncia e misura di segnalazione. Il ruolo del Responsabile di prevenzione della corruzione e trasparenza (RPCT).**

La condotta di "segnalazione" delineata dalla disposizione normativa nel testo originario dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 era quella del dipendente pubblico che "*fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, o all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*<sup>11</sup>, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro" (art. 54 bis, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 ante l. n. 179 del 2017).

Innanzitutto c'è da rilevare che questa prima formulazione normativa sembra non aiutare il dipendente segnalante a distinguere due fattispecie in cui deve atteggiarsi in maniera differente, ossia quello della segnalazione come misura di prevenzione - auspicabile, ma non obbligatoria; con quella della denuncia di un dipendente pubblico all'autorità giudiziaria - obbligatoria e costituente reato ove omessa nei casi in cui il dipendente pubblico rivesta la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (art. 361 e art. 362 c.p.). È questo un aspetto importante non colto neanche

---

<sup>10</sup> Sull'obbligo di riferire o comunque sugli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 ed in particolare nei Codici Etici delle società si vedano M. MARTONE, Rapporto di lavoro e corruzione, in *Il Lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, fasc. 5-6, 2016, p. 575 ss.; G.M. GAREGNANI, in *Riv. dottori comm.*, fasc.2, 2009, pag. 319; C. FLORIO, *Il whistleblowing nella letteratura internazionale: aspetti definitivi e fattori determinanti*, in *Riv. dottori comm.*, n. 5/2007, p. 927. In collegamento con gli specifici obblighi, tra cui quello di fedeltà del lavoratore di cui all'art. 2105 c.c. S.M. CORSO, *Il Codice disciplinare di fronte alla responsabilità delle persone giuridiche: riflessi lavoristici*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.2, 2015, pag. 297.

<sup>11</sup> Il riferimento all'ANAC fu introdotto ad opera dell'art. 31, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114.

dalla riforma ad opera della l. n. 179 del 2017<sup>12</sup> e che richiede, ad avviso di chi scrive, un intervento del legislatore che vada nella direzione di un attento coordinamento della normativa di cui all'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 ed al codice penale. Nel mentre è importante che, fermi restando gli obblighi penalistici, le amministrazioni indichino in sede regolamentare l'*iter*, distinto, che il dipendente deve seguire nella segnalazione, accompagnandoli con una adeguata "formazione" (intesa quale misura di prevenzione ex l. n. 190 del 2012).

Salta poi immediatamente all'occhio che nella formulazione *ante* l. n. 179 del 2017 rimaneva escluso dalla ricezione della segnalazione il principale soggetto di riferimento per l'attuazione della l. n. 190 del 2012 all'interno di ciascuna amministrazione, ossia il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza<sup>13</sup> (di seguito solo RPCT); nella prima formulazione, sul piano della organizzazione interna, la normativa faceva riferimento al "superiore gerarchico"<sup>14</sup>.

E' da rilevare che a questa "imprecisione" sul piano normativo aveva in parte posto rimedio l'ANAC nella delibera n. 6 del 2015, dove aveva ritenuto che il soggetto cui deve essere inviata la segnalazione è il RPCT, in coerenza con il ruolo che gli attribuisce la l. n. 190 del 2012<sup>15</sup> (ma già in tal senso il primo PNA 2013<sup>16</sup>).

La nuova formulazione dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001, *post* l. n. 179 del 2017, ha sanato tale imprecisione/incoerenza ed ha introdotto la previsione di segnalazione innanzitutto al RPCT, ristabilendo un giusto punto di equilibrio nella gestione ed utilizzazione di una misura di prevenzione fondamentale per l'attuazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (di seguito PTPCT) della amministrazione. Nella consapevolezza della importanza dell'istituto del *whistleblowing* quale campanello d'allarme in caso di malamministrazione, che può tradursi anche in forme di abusi o sviamenti dall'interesse generale da parte dei vertici dell'amministrazione/ente o in situazioni di malcostume interni allo stesso ufficio (es.: i furbetti del cartellino), occorre incentivarne la funzione per un adeguato supporto al RPCT, ma non solo<sup>17</sup>. Perché occorrerebbe prevedere un coordinamento tra i flussi di

<sup>12</sup> La disposizione vigente è formulata in tal senso: "1. *Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione...omissis*" (art. 54 bis, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, *post* l. n. 179 del 2017).

<sup>13</sup> Si vedano l'art. 1, comma 7, l. n. 190 del 2012 e l'art. 43, d.lgs. n. 33 del 2013.

<sup>14</sup> Sul punto la medesima ANAC nella delibera n. 6 del 2015, superando il dato normativo, ritiene che primo destinatario della segnalazione della essere il RPCT, in virtù del ruolo fondamentale allo stesso assegnato dalla l. n. 190 del 2012.

<sup>15</sup> "Ad avviso dell'Autorità, nell'interpretare il disposto normativo si deve tener conto anzitutto del fatto che, a livello amministrativo, il sistema di prevenzione della corruzione disciplinato nella legge 190/2012 fa perno sul Responsabile della prevenzione della corruzione a cui è affidato il delicato e importante compito di proporre strumenti e misure per contrastare fenomeni corruttivi. Egli è, dunque, da considerare anche il soggetto funzionalmente competente a conoscere di eventuali fatti illeciti al fine di predisporre di conseguenza, le misure volte a rafforzare il Piano di prevenzione della corruzione, pena, peraltro, l'attivazione di specifiche forme di responsabilità nei suoi confronti" ANAC, delibera n. 6 del 2015, p. 7-8.

<sup>16</sup> Si veda in particolare allegato n. 1 al PNA 2013, p. 54-58.

<sup>17</sup> Ritiene fondamentale l'implementazione di "meccanismi di denuncia efficaci e tutela dei denunciatori contro eventuali ritorsioni" per "contribuire a migliorare la trasparenza degli appalti pubblici e a

informazioni che ricevono una serie di soggetti che a vario titolo operano come responsabili di settori/aree strategiche dell'amministrazione<sup>18</sup>, ossia: accanto al RPCT per l'anti-corruzione<sup>19</sup> e la trasparenza o l'Organismo di vigilanza nei modelli del d.lgs. n. 231 del 2001, anche il responsabile sistemi IT; il responsabile privacy; l'OIV; il controlli interni di gestione e strategici; il responsabile sicurezza sul luogo di lavoro; il Comitato pari opportunità, l'eventuale *internal auditor*<sup>20</sup>.

### 3. I "destinatari" della tutela del *whistleblower* (i chiaro-scuri di una formulazione tra normativa anti-corruzione, d.lgs. n. 165 del 2001 e d.lgs. n. 175 del 2016).

Quanto ai destinatari della tutela, la prima formulazione della normativa evidenziava da una parte, la coerenza sul piano sistematico del riferimento ai soli dipendenti pubblici (sia in riferimento alla collocazione all'interno del d.lgs. n. 165 del 2001, sia in riferimento ai primi, diretti destinatari dell'applicazione della l. n. 190 del 2012<sup>21</sup>), dall'altra l'incoerenza con un sistema di prevenzione della corruzione che vede destinatari della normativa di prevenzione una serie variegata di soggetti<sup>22</sup> che tuttavia restavano esclusi dall'ambito di specifica applicazione dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001.

La riforma del 2017 ha operato un ampliamento dei soggetti destinatari della tutela del segnalante, che si muove di pari passo con l'ampliamento, per via normativa e/o per via interpretativa, dei soggetti a vario titolo tenuti all'applicazione della l. n. 190 del 2012<sup>23</sup>; ampliamento certamente importante, sebbene, come si avrà modo di spiegare, si hanno delle perplessità sulla tecnica legislativa utilizzata. In particolare si concentrerà l'attenzione sulle criticità che sembrano poter derivare dall'ampliamento

---

risparmiare denaro pubblico" la Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa, Strasburgo 3 ottobre 2017.

<sup>18</sup> Per la collaborazione dei soggetti della *task force* della prevenzione D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione (l. n. 190/12)*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2013, fasc. 5, p. 813-832

<sup>19</sup> Di particolare interesse anche il coordinamento con la normativa antiriciclaggio in riferimento alla applicazione alle pubbliche amministrazioni, decreto legislativo 21 novembre 2007 n. 231, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90

<sup>20</sup> Si ritiene comunque di interesse ed utile la valorizzazione del ruolo del responsabile del procedimento amministrativo in funzione di prevenzione del fenomeno corruttivo F. COSTANTINO, *Semplificazione e lotta alla corruzione nella l. n. 241 del 1990*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 4, dicembre 2016, p. 623 ss.; sulle modifiche al procedimento amministrativo in funzione prevenzione della corruzione si veda G. FONDERICO, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in B.G. MATTARELLA e M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, 2013, p. 153-166.

<sup>21</sup> Sul piano temporale si veda innanzitutto il riferimento ai "destinatari" indicato nel PNA 2013, p. 11-13.

<sup>22</sup> Sul piano temporale si veda ANAC delibera n. 8 del 2015 *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici* (oggi superata dalla delibera ANAC n. 1134 del 2017).

<sup>23</sup> Si veda da ultima la delibera ANAC n. 1134 del 2017 – *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*.

della "definizione" di dipendente pubblico, accompagnata dalla perdita di filo rosso in riferimento alle definizioni di "controllo pubblico".

Come già evidenziato, la scelta del legislatore del 2017 è quella di allargare il perimetro di applicazione della tutela del segnalante, il che è teoricamente comprensibile, utile ed opportuno. Tuttavia la strada prescelta è passata attraverso l'ampliamento della definizione di dipendente pubblico, in particolare si veda il comma 2 dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 che stabilisce che si considerano tali anche "*il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile*". Tale modo di operare desta delle perplessità, se da una parte certamente la normativa assolve alla funzione di allargare il perimetro dei destinatari della tutela, dall'altra "contamina" il Testo unico sul pubblico impiego c.d. privatizzato/contrattualizzato con una definizione di dipendente pubblico non pertinente; per altro ciò avviene mentre contestualmente con uno specifico ed ulteriore articolo della medesima legge si amplia la tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato (art. 2, l. n. 179 del 2017) e, nel medesimo art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 si amplia la tutela anche per i collaboratori e fornitori della pubblica amministrazione, senza ovviamente includerli nella definizione di dipendenti pubblici<sup>24</sup>. Si basi bene che non si contesta la scelta di allargare la tutela del segnalante, scelta legittima ed opportuna, ma si hanno delle serie perplessità sulla tecnica legislativa utilizzata, perché rischia di rompere un equilibrio e, nel lungo periodo, di creare dubbi interpretativi, anche a fronte di dibattiti aperti e non del tutto sopiti (ad es. sul tema dei limiti alle reinternalizzazioni dei dipendenti delle società a controllo pubblico collegati anche alla "natura" del rapporto di lavoro originale)<sup>25</sup>. È infatti possibile che l'interprete possa guardare (in futuro) alla collocazione sistematica del testo (in riferimento d.lgs. n. 165 del 2001), marginalizzando l'origine ed il collegamento con la normativa di prevenzione del fenomeno corruttivo,<sup>26</sup> per allargare ad altri fini la definizione di dipendente pubblico, anche con il supporto di elementi interni alla stessa normativa, come già indicato (es.: se il legislatore avesse voluto escluderli in linea generale, ma includerli nella tutela del

<sup>24</sup> In particolare la normativa estende la tutela prevista dalla disposizione "*anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica*" (art. 54 bis, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001). Si tratta infatti di soggetti che a vario titolo interagiscono con l'amministrazione, anche per il raggiungimento della sua *mission* istituzionale e in particolari aree di rischio ed è dunque fondamentale la copertura di questi soggetti con la tutela prevista dall'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001. Soggetti, lo si ricorda già coinvolti nell'importante processo di prevenzione del fenomeno corruttivo, sia nel PNA 2013 dove veniva esplicitamente indicato che erano tenuti ad osservare le misure del PTPCT e come soggetti tenuti a segnalare situazioni di illecito (PNA 2013, all. n. 1, p. 8), anche in virtù dell'estensione gli obblighi di condotta previsti dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici a tutti i collaboratori o consulenti (ex art. 2, D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62).

<sup>25</sup> Si rinvia a D. BOLOGNINO, *La Corte dei Conti si pronuncia sulla nuova disciplina delle c.d. reinternalizzazioni del personale delle società a controllo pubblico da parte delle amministrazioni socie (nota al parere della Corte dei Conti – Sez. regionale di controllo per la Campania n. 56 del 2017)*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni (II)* 2016, fasc. 5-6, II, p. 719. Per una ampia disamina del tema della riforma delle società a partecipazione pubblica si leggano autorevolmente H. BONURA-A. RUGHETTI (a cura di), *L'impresa pubblica in Italia e i servizi per i cittadini. Riflessioni su mercato, società pubbliche e pubblica amministrazione dopo la legge 'Madia'*, FrancoAngeli, 2017; R. GAROFOLI, A. ZOPPINI, R. DE NICTOLIS, M. FRATINI, G. GUIZZI, A. MARESCA, F. MASSA FELSANI (a cura di), *Manuale delle società a partecipazione pubblica*, Nel diritto editore, 2018.

<sup>26</sup> B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 123 ss.

segnalante avrebbe potuto inserirli nell'ultimo periodo del comma 2, in cui si estende ai collaboratori la disciplina dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001, senza includerli sul piano definitorio).

Un ulteriore, ma collegato, problema interpretativo deriva dal riferimento che all'art. 54 bis, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 *post* l. n. 179 del 2017 viene effettuato agli "enti di diritto privato a controllo pubblico", che pone un più specifico problema di coordinamento proprio con la normativa c.d. anticorruzione di cui tale legge è una filiazione. Il susseguirsi di interventi legislativi non ha tenuto conto, non fosse altro per allinearli/modificarli, delle definizioni e terminologie utilizzate dai testi di legge con cui si relazionano, interagiscono e completano, e sembra aver prodotto un quadro disarmonico e disorganico.

L'originario, sia pur perfezionabile, allineamento definitorio tra la legge n. 190 del 2012, l'abrogato art. 11, d.lgs. n. 33 del 2013 e il vigente art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 39 del 2013 non esiste più, e l'ulteriore tassello inserito da questo nuovo art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 non semplifica il quadro normativo. In particolare sono presenti attualmente:

- l'art. 1, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 39 del 2013<sup>27</sup> che contiene una definizione di «enti di diritto privato in controllo pubblico», in cui rientrano tanto le società quanto gli altri enti di diritto privato, che abbiano un vincolo funzionale, e che siano sottoposte a controllo o ai sensi di cui all'art. 2359 c.c. (per le società) o in base a poteri di nomina dei vertici o organi (per gli altri enti);
- l'art. 2 bis, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013<sup>28</sup> che – prescindendo dall'elemento funzionale – e: *i*) per le società (coerentemente) rinvia al concetto di controllo così come definito dal d.lgs. n. 175 del 2016, che definisce la situazione di controllo in base a quanto stabilito dall'art. 2359 c.c.; *ii*) per gli altri enti di diritto privato delinea un quadro di elementi - che l'ANAC nella delibera n. 1134 del 2017 definirà di "controllo"- basati sul valore delle voci di bilancio, il finanziamento maggioritario e protratto nel tempo da parte di amministrazioni pubbliche e la nomina di tutti i vertici dell'ente da parte di amministrazioni in questione.

Quando dunque il nuovo art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001, al comma 2, include anche gli "enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359

<sup>27</sup> Art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 39 del 2013: "per «enti di diritto privato in controllo pubblico», le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi".

<sup>28</sup> Art. 2 bis, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013: "La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile:

a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;

b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche;

c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni".

c.c.” a chi si riferisce? Alle sole società o anche agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico? Nel complesso del quadro normativo suesposto i soggetti/enti che hanno forma altra e diversa da quella societaria non fanno riferimento sul piano definitorio ad alcuno controllo ex art. 2359 c.c., sicché l'unica tipologia di soggetti cui sembra possibile riferire il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. sono le società. Il che va a creare un cortocircuito con il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 in cui il legislatore ha inteso ribadire con forza che i lavoratori delle stesse non sono dipendenti pubblici, ma lavoratori cui si “*applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa ... omissis*” salve le previsioni di cui all'art. 19 del decreto stesso, che tuttavia sono in larga parte riferite alle amministrazioni controllanti<sup>29</sup>.

La problematica interpretativa che potrebbe scaturire dalla ambiguità di questa formulazione normativa si amplia se la si legge in coordinamento con l'art. 2, della l. n. 179 del 2017 che va ad estendere la disciplina della tutela del dipendente segnalante ai soggetti che applicano il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*. Infatti tra questi soggetti sono presenti le società, dunque sarebbe bastato inserire questo articolo per estendere la tutela ai dipendenti delle stesse, senza necessità alcuna di definire, sia pure ai (soli) fini della normativa in questione, come dipendenti pubblici.

Il rischio è che un filo conduttore reciso tra le disposizioni normative, una incoerenza terminologica e la collocazione sistematica nell'ambito del Testo Unico del pubblico impiego di questa definizione allargata di “dipendente pubblico”, possa portare ad un corto circuito tra d.lgs. n. 165 del 2001 e d.lgs. n. 175 del 2016.

Non da ultimo, va ricordato che non tutti i enti di diritto privato tenuti all'applicazione della l. n. 190 del 2012 sono obbligati ad adottare il modello di prevenzione di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, sicché la formulazione della normativa potrebbe creare un *deficit* di tutela per alcuni dipendenti/segnalanti.

Dunque, pur rilevando che la normativa nazionale ha effettuato importanti passi avanti nella costruzione di un sistema di tutela del segnalante nell'ambito della strategia di prevenzione della corruzione, si ritiene importante un intervento legislativo volto a risolvere le problematiche evidenziate relative ai destinatari della tutela del segnalante, che, sia pur ulteriori rispetto ai dipendenti pubblici, sono da tutelare definendo “a chi si applica” la normativa e non ridefinendo il perimetro di “chi è” dipendente pubblico. Sicché occorre conservare *ratio*, destinatari e finalità (originali) sia del d.lgs. n. 165 del 2001, sia del d.lgs. n. 175 del 2016, ed occorrere fare ordine tra i testi normativi che hanno ad oggetto la prevenzione del fenomeno corruttivo, prima di tutto sul piano definitorio, allineando l. n. 190 del 2012, d.lgs. n. 33 del 2013 e d.lgs. n. 39 del 2013, anche in relazione alla definizione di “controllo pubblico” con il faro del d.lgs. n. 175 del 2016 per quanto di competenza.

---

<sup>29</sup>In tal senso autorevole dottrina evidenzia come nella riforma del 2016 la *ratio* è stata quella di “...trasferimento dei vincoli dalle società verso le pubbliche amministrazioni ...”, così H. BONURA, *Le partecipazioni pubbliche*, in B.G. MATTARELLA E. D'ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla legge n. 124/2015 (Mafia) e ai decreti delegati*, Monografie de Il Sole 24 ore, Milano, 2017, p. 348.

#### **4. Luci ed ombre sulla tutela della riservatezza della identità del segnalante e sull'esclusione della denuncia dall'accesso (l. n. 241/90).**

Con riferimento alla tutela della riservatezza sulla identità del segnalante la versione originaria della disposizione normativa era circoscritta al solo "procedimento disciplinare"<sup>30</sup>, prevedendo inoltre la possibilità di rivelarne l'identità in caso di: *i)* consenso del segnalante stesso; *ii)* anche senza il consenso del segnalante, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata sulla sola segnalazione (e, stabiliva la norma, non siano presenti accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione); *iii)* anche senza il consenso del segnalante, ove la contestazione sia fondata "*in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato*".

Sul piano operativo al fine di garantire la tutela della riservatezza sulla identità del segnalante, l'ANAC con la delibera n. 6 del 2015, individuava quale strada prioritaria per tutelare la riservatezza del segnalante e non disvelarne identità, la gestione in via informatizzata delle segnalazioni. Un aspetto particolarmente importante tanto che l'ANAC<sup>31</sup> ha attivato un nuovo sistema informatizzato da giorno 8 febbraio 2018. Vale la pena ricordare che alcuni studi hanno evidenziato come sia importante che l'informatizzazione deve inoltre garantire al segnalante l'opportunità di verificare lo stato d'avanzamento dell'indagine interna<sup>32</sup>, oggi da ritenersi obbligatoria<sup>33</sup> in base alla nuova formulazione dell'art. 54 bis, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001 nella parte in cui prevede l'applicazione di sanzioni<sup>34</sup> da parte dell'ANAC "... omissis ... qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute ....omissis".

Con la riforma di cui alla l. n. 179 del 2017 vi è un apprezzabile, tentativo di rafforzamento della tutela della riservatezza sulla identità del segnalante, oltre che del

<sup>30</sup> In senso critico si veda E. D'AVINO, *L'imperfetta contrattualizzazione del lavoro pubblico nel prisma della disciplina anticorruzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc.2, 2015, pag. 285 ss.. Sulla opportunità di prevedere la possibilità di segnalazioni anonime, distinte rispetto al piano della legislazione penalistica, si veda G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); n. 1/2016, p. 37.

<sup>31</sup> Destinataria delle segnalazioni da parte dei dipendenti a seguito della modifica all'articolo introdotta dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con l. n. 114 del 2014, Si veda F. MERLONI R. CANTONE (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, 2015.

<sup>32</sup> Lo Studio di TRASPARENCY INTERNAZIONALE mette in evidenza come sia importante avere sia canali interni efficaci, sia dar modo al segnalante di vedere lo stato di avanzamento delle indagini interne in quanto "canali interni potenzialmente inefficaci pongono un ulteriore ostacolo alla comunicazione e possono scoraggiare il whistleblower dal parlare, soprattutto se c'è la convinzione che la segnalazione interna non porterà ad alcun cambiamento" così TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, G. FRANCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, dicembre 2009, p. 44.

<sup>33</sup> In riferimento all'obbligo di avvio di indagine interna a seguito di segnalazione si veda E. D'AVINO, *L'imperfetta contrattualizzazione del lavoro pubblico nel prisma della disciplina anticorruzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 2, 2015, pag. 285 ss

<sup>34</sup> In particolare la disposizione prevede che si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro.

già presente procedimento disciplinare, anche nell'ambito del procedimento penale<sup>35</sup> e dinanzi alla Corte dei Conti. Tuttavia non si tratta di una tutela a "360 gradi", ma di una tutela che soffre di limiti che potrebbero continuare a fare da deterrente. In particolare la riservatezza sulla identità è tutelata nel processo penale nei limiti dell'art. 329 c.p.p., sicché rimane coperta dal segreto "fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari" (comma 1)<sup>36</sup>. Parimenti nel procedimento dinanzi alla Corte dei conti la tutela dell'identità del segnalante è garantita sino alla chiusura della fase istruttoria.

Quanto alla tutela nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante continua ad avere tutela solo parziale anche in questa nuova versione della normativa, laddove, anche a fronte della previsione in base a cui "l'identità del segnalante non può essere rivelata", ciò è vero solo nel caso in cui "la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa". Laddove invece la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione "e" la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione potrà essere utilizzata solo "con consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità". Ciò poteva avere un senso se la contestazione fosse fondata solo ed esclusivamente sulla segnalazione, ma se anche solo in parte è fondata su altri elementi di per se stessi idonei contestare un addebito disciplinare, non sembra ci siano motivi ostativi alla tutela della riservatezza.

Probabilmente tali problematiche sui limiti alla tutela della riservatezza permangano per una *ratio* di fondo che continua a caratterizzare l'istituto del *whistleblower* nella versione italiana, che sovrappone il piano della misura di prevenzione con quello di tipo repressivo-penalistico (come già indicato nel parag. n. 2).

In collegamento con la tutela della riservatezza della identità del segnalante si pone l'esclusione, in linea generale, della denuncia dal diritto di accesso, già prevista nella versione originaria dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001. Si ricorderà che nonostante la previsione teorica di cui sopra, la normativa letta nel suo complesso aveva portato ad una stesura del PNA del 2013 in cui, pur stabilendo che l'esclusione in questione rientrava nell'ambito delle ipotesi di cui all'art. 24, comma 1, lett. a), della l. n. 241 del 1990<sup>37</sup>, tuttavia "le disposizioni a tutela dell'anonimato e di esclusione dell'accesso documentale non possono comunque essere riferibili a casi in cui, in seguito a disposizioni di legge speciale, l'anonimato non può essere opposto, ad esempio indagini penali, tributarie o amministrative, ispezioni, ecc." (PNA 2013, p. 57) e "fatta esclusione delle ipotesi eccezionali descritte nel comma 2 del nuovo art. 54 bis d.lgs. n. 165 del 2001 in caso di necessità di disvelare l'identità del denunciante" (PNA 2013, p. 55).

L'intervento della l. n. 179 del 2017 però innesta un ulteriore elemento di distonia rispetto alla normativa di prevenzione del fenomeno corruttivo nel suo

<sup>35</sup> In riferimento alla tutela del segnalante ed ai rapporti tra procedimento penale, disciplinare e controllo interno di audit si veda M. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, fasc. 5-6, 2016, p.575 ss.

<sup>36</sup> Sempre che il pubblico ministero non decida, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, di stabilire il divieto di pubblicazione o/o l'obbligo del segreto (ult. comma art. 329 c.p.p.).

<sup>37</sup> Si veda sul quadro delle politiche in tema di trasparenza e privacy, F. PIZZETTI, *Trasparenza e riservatezza nella pubblica amministrazione*, F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di) "La riforma del lavoro pubblico", Studi Cis Anci, EDK editore, 2010, pp 29 e ss.

complesso, in quanto il nuovo comma 4, dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 sottrae la segnalazione al solo accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. Se questo riferimento poteva andar bene nella prima stesura, introdotta dalla l. n. 190 del 2012 in una fase storica in cui il d.lgs. n. 33 del 2013 era solo in "delega", il legislatore della riforma del 2017 non avrebbe dovuto dimenticare che la l. n. 241 del 1990 ha oggi un valore residuale e che accesso e trasparenza sono in larga parte coniugate alla luce del d.lgs. n. 33 del 2013 e ss.mm.ii., sicché una tutela adeguata andava estesa espressamente anche con riferimento alle richieste di accesso civico generalizzato.

## **5. Il divieto di discriminazione nei confronti del whistleblower: tra obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.) e interesse all'integrità dell'amministrazione.**

Elemento centrale della normativa è il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*, sicché l'art. 54 bis, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 ante l. n. 179 del 2017 stabiliva che *"Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile ...omissis"* il segnalante non potesse *"omissis... essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia"* e contestualmente sanciva la segnalazione di eventuali misure discriminatorie al Dipartimento della Funzione Pubblica ed alle organizzazioni sindacali (art. 54 bis, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 ante l. n. 179 del 2017)<sup>38</sup>.

Con riferimento a tale tipo di tutela, parte della dottrina pur comprendendo la legittimità di tener fuori dalla portata applicativa della tutela stessa i *"casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione"*, ha evidenziato come, in assenza di parametri in grado di guidare il segnalante nel suo operato, possa in alcuni casi essere sottile la linea di demarcazione tra un comportamento di segnalazione lecito, almeno in buona fede, e il reato di calunnia o diffamazione, potendo dunque il dipendente correre il rischio di licenziamento per giusta causa<sup>39</sup>. Il che non è un rischio solo ipotetico se si guarda ad una pronuncia della Corte di Cassazione, sia pur su casistica verificatasi antecedentemente alla l. n. 190 del 2012, la Suprema Corte ha confermato il licenziamento disciplinare del dipendente del comune che aveva inviato la memoria difensiva presentata in un procedimento disciplinare (relativa ritenute illegittimità commesse dall'amministrazione comunale) anche alla Procura della Repubblica, alla Prefettura e alla competente Soprintendenza ai beni architettonici, in quanto tale comportamento è stato ritenuto contrario all'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c., ed ai principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., e perché il contenuto della memoria screditava l'amministrazione. In particolare la Cassazione ha stabilito che: *"pur dovendo essere evidenziato - incidentalmente - che è doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 54 bis successivamente introdotto dalla*

<sup>38</sup> Sul punto si vedano le indicazioni prima del PNA 2013 e successivamente dell'ANAC, delibera n. 6 del 2015.

<sup>39</sup> E. D'AVINO, *L'imperfetta contrattualizzazione del lavoro pubblico nel prisma della disciplina anticorruzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc.2, 2015, pag. 285 ss.

legge anticorruzione n. 190 del 2012 e, da ultimo, modificato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. con l. 11 agosto 2014, n. 114, ...omissis...), nel caso in esame, il giudice di rinvio ha tratto argomenti di convincimento dal riscontro della palese infondatezza dei fatti denunciati. ....omissis" (Cass. Sez. Lavoro, 24 gennaio 2017, n. 1752). Sicché è stata confermata la legittimità del licenziamento disciplinare irrogato dal Comune a proprio dipendente "segnalante".

L'intervento della l. n. 179 del 2017 sembrerebbe poter avere gli anticorpi idonei a risolvere il problema, contemperando la segnalazione nell'interesse dell'amministrazione, la non violazione dell'obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.) e le disposizioni sul segreto di cui al codice penale. In particolare la normativa modifica il comma 1 dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 e precisa che la segnalazione debba essere "*nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*", così rafforzando i principi di legalità ed buon andamento di cui all'art. 97 Cost. relativi alla condotta del segnalante, e circoscrive il venir meno delle tutele del *whistleblower* ai soli casi in cui "*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 di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave*" (art. 54 bis, comma 9, d.lgs. n. 165 del 2001).

Sotto il profilo preso in analisi, parimenti fondamentale è stata l'introduzione all'art. 3, l. n. 179 del 2017 della integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale, che bilancia da una parte "*il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni*" e dall'altra "*l'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile*", stabilendo che, la segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte e sempre che le modalità utilizzate non siano "*eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine*".

Si conclude dunque con un aspetto della riforma del 2017 che consente di superare il conflitto, sia pur apparente<sup>40</sup>, tra le norme ed incentivare, rafforzando di fatto il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*, l'auspicato circolo virtuoso<sup>41</sup> per la prevenzione dei fenomeni di malamministrazione e consentire alle

<sup>40</sup> È da ricordare come vi è una ampia giurisprudenza che evidenzia come l'obbligo di obbedienza è limitato agli ordini che siano legittimi e l'obbligo di fedeltà è collegato al divieto di concorrenza, sul punto V. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in TRASPARENCY INTERNATIONAL, *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, G. FRANCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, dicembre 2009.

<sup>41</sup> Sempre nell'ottica della tutela dalle discriminazioni si pongono i commi 7 e 8 dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 che prevedono: "comma 7. *È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.*

Comma 8. *Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23*".

Non si può fare a meno di notare, all'interno del T.U. sul pubblico impiego, il richiamo alla tutela di cui al d.lgs. n. 23 del 2015, quando per la reintegrazione del lavoratore (pubblico) nel posto di lavoro sarebbe stato poteva essere opportuno rinviare all'art. 63, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall' art. 21, comma 1, lett. a), D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

amministrazioni, in chiave di promozione dell'etica<sup>42</sup> per dipendenti che osservano con consapevolezza<sup>43</sup> e segnalano ove necessario, di adottare le misure necessarie per evitare che si ripresenti un fatto di "malamministrazione" analogo a quello segnalato.

---

<sup>42</sup> Sulla promozione dell'etica si veda N. Bobbio, «La democrazia e il potere invisibile», in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, 181; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007; V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. MERLONI L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, ASTRID, Passigli ed., 2010, p. 89-108; D. BOLOGNINO, *Il necessario coordinamento tra il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (P.T.P.C.) e gli strumenti del ciclo delle performances. Principi efficientistici e valorizzazione dell'etica nel conferimento di "premierità" e nell'erogazione delle sanzioni*, su: [Amministr@tivamente.it](mailto:Amministr@tivamente.it) *Rivista di diritto amministrativo* – Fascicolo 3-4/2014, p. 3-24.

<sup>43</sup> M. DI RIENZO, *Il Whistleblowing e la democrazia vibrante*, 2015, [www.spazioetico.it](http://www.spazioetico.it)