

## GIUSEPPA DAMIRI

Docente a contratto di diritto del lavoro nell'Università di Messina

### **II SISTEMA DI PROTEZIONE DEL WHISTLEBLOWER NEL PANORAMA NORMATIVO ITALIANO.**

Sommario: 1. Il whistleblowing e la sua metamorfosi: da atto di slealtà ad atto di responsabilità democratica. 2. La valorizzazione del “diritto a segnalare” quale autentico presidio di legalità. 3. La predisposizione di un solido sistema di tutele in favore del “soffiatore”. 3.1. Lo statuto di protezione del whistleblower non si applica alla segnalazione di illeciti propri. 4. Una nuova attenzione e sensibilità della magistratura e del legislatore sull'istituto del whistleblowing nel contesto lavorativo. 5. Conclusioni: luci ed ombre della nuova disciplina in materia di whistleblowing.

#### **1. Il whistleblowing e la sua metamorfosi: da atto di slealtà ad atto di responsabilità democratica.**

L'istituto del whistleblowing è uno strumento giuridico finalizzato alla tutela dei lavoratori che segnalano illeciti o attività fraudolente, svolte all'interno della struttura di appartenenza, ai soggetti incaricati.

Con il D. Lgs. n. 24/2023, il legislatore italiano ha recepito i principi comunitari espressi nella direttiva UE 2019/1937 che ha introdotto una serie di norme comuni finalizzate a garantire un adeguato livello di protezione ai whistleblowers pubblici e privati, nell'intento di uniformare le normative degli Stati membri. In particolare, il suddetto decreto interviene sull'intera disciplina dei canali di segnalazione ed intensifica le tutele riconosciute ai segnalanti; amplia la platea dei destinatari degli obblighi, declinando ulteriori condotte potenzialmente illecite meritevoli di segnalazione e delinea i profili sanzionatori delle violazioni e dei comportamenti, anche ritorsivi<sup>1</sup>. Esso aspira, dunque, a porsi quale fonte diretta ed esaustiva di regolazione del whistleblowing in Italia, introducendo diverse novità rispetto alla disciplina nazionale esistente, ovvero la legge n. 179 del 2017, già intervenuta sull'art. 54-bis del d. lgs. n. 165 del 2001 per il pubblico impiego e sull'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001 per l'impiego privato<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. M. CASSARO, Whistleblowing: tutti gli adempimenti da effettuare entro il 17 dicembre. Per evitare le sanzioni, in <https://www.ipsoa.it>

<sup>2</sup> Cfr. S. CORSO, La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e diritto alla legalità, in <https://www.dirittolavorovariations.com>

La tutela del dipendente che segnala condotte illecite risale ad una tradizione anglosassone, dalla quale deriva il termine “whistleblower”, la cui traduzione è letteralmente “soffiatore di fischietto”, ovvero colui che, nell’interesse generale, segnala un illecito di cui è venuto a conoscenza in un contesto di lavoro<sup>3</sup>.

Per comprendere a fondo le ragioni che hanno indotto il legislatore a ridisegnare la normativa italiana in materia di whistleblowing è necessario volgere lo sguardo non solo sulle questioni tecniche ed interpretative, ma anche sul contesto politico e culturale dell’istituto, nonché il suo stretto collegamento con l’etica e l’economia.

Uno dei postulati cardine sui quali si fonda lo Stato di diritto è il principio di responsabilizzazione, attraverso il quale una persona è tenuta a rispondere delle proprie azioni e, nella *res publica*, il dovere dei governanti di dar conto delle proprie decisioni e comportamenti ai cittadini. In questo contesto il whistleblowing si pone come un valido strumento di responsabilità democratica, in grado di far emergere e rendere note, attraverso il comportamento di chi secondo coscienza e coraggio decide di segnalare delle irregolarità, le *defaiance* dei sistemi di controllo e governo. Il whistleblower ha dunque una grande responsabilità: quella di dire il vero, in termini di verità relativa, ovvero ciò che il segnalante ragionevolmente ritiene vero al momento della segnalazione, ma anche assoluta, cioè la verità dei fatti, distinti dalle opinioni e verificati senza congetture e manipolazioni<sup>4</sup>.

Attesa la vocazione poliedrica dell’istituto che interessa diverse discipline, tra le quali il diritto, l’economia, la scienza politica, la filosofia morale e la politica, non possiamo esimerci dal tentativo di fare qualche breve considerazione sulle principali questioni che esso pone.

Anzitutto, la dimensione etica. Il whistleblowing, consistendo nella segnalazione di un illecito, di un fatto moralmente riprovevole e sintomo di *maladministration* pubblica o privata, per lungo tempo, è stato considerato con diffidenza quando non in maniera negativa e perfino deplorabile<sup>5</sup>. La ragione di tale ritrosia nasce dal fatto che la segnalazione di condotte illecite, apprese in ragione dell’attività lavorativa, implica il venir meno dell’obbligo di lealtà e fedeltà, nei confronti del datore di lavoro, da parte del whistleblower, artefice di un comportamento eticamente

---

<sup>3</sup> Cfr. S. RAVIELE, M. DE ANGELI, “Whistleblowing”: tra novità normative e i nuovi obblighi per i datori di lavoro. Da dove iniziare? (AIDP 05 settembre 2023), in <https://www.delucapartners.it>

<sup>4</sup> V. L. VALLI, Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020/2, p. 2.

<sup>5</sup> Cfr. F. F. TUCCARI, Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione, in *Riv. Giur. Ambiente Diritto.it*, Anno XX – 2020, 4, p.8.

scorretto, al limite dell'illecito, anche nel caso in cui sia intimamente convinto di dover adempiere ad un qualche precetto morale o ad un più generico dovere di giustizia<sup>6</sup>.

Recuperando le antiche figure del delatore romano e del sicofante greco, chi rivela notizie riguardanti il proprio ambiente lavorativo è stato tradizionalmente considerato alla stregua di un traditore o sabotatore<sup>7</sup>.

Tuttavia, non sussiste unanimità sul punto, parte della dottrina ritiene che l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà derivi da un abuso del diritto di critica di cui all'art. 21 della Costituzione<sup>8</sup>.

La giurisprudenza ha chiarito che il diritto di critica è cosa diversa dall'interesse della collettività a conoscere di eventuali illeciti o disfunzioni presenti in un determinato contesto lavorativo e nel caso di esercizio di tale diritto da parte del lavoratore, quest'ultimo deve agire rispettando la verità oggettiva e modalità congrue, non sproporzionate, all'illecito denunciato.

In realtà, il diritto di critica è diritto non funzionalizzato e tende alla massima diffusione delle idee per contribuire al pubblico dibattito, mentre il whistleblowing ha la funzione specifica di reprimere comportamenti che costituiscono illecito e, appunto per questo, il legislatore ha previsto canali strettamente riservati: si arriva così alla conclusione di ricondurre la segnalazione di illeciti nella dimensione costituzionale della solidarietà sociale (art. 2 Cost.), da cui deriva l'obiettivo di consentire all'individuo di contribuire alla tutela della legalità ed alla salvaguardia dell'ordinamento mediante la prevenzione e la repressione degli illeciti<sup>9</sup>.

Sulla scia di questa posizione giurisprudenziale e di un orientamento dottrinale, secondo il quale il dipendente privato e, a maggior ragione, quello pubblico sono legittimati a recidere il legame di complicità con l'altrui condotta censurabile in caso di commissione di illecito, si è registrata un'inversione di rotta: dal whistleblowing come atto di slealtà ad atto di responsabilità democratica, attraverso un processo di rimodulazione dei doveri del segnalante, al fine di prevenire il verificarsi di illeciti e rafforzare la trasparenza e la responsabilità delle istituzioni democratiche<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. G. GRASSO, A. RIPEPI, Il whistleblowing: un istituto in evoluzione nel disegno (dei tratti incerti) del legislatore, in *Giurisprudenza Penale Web* 2023, 7-8, p. 1.

<sup>7</sup> Cfr. G. GRASSO, A. RIPEPI, Il whistleblowing: un istituto in evoluzione nel disegno (dei tratti incerti) del legislatore, in *Giurisprudenza Penale Web* 2023, 7-8, p. 2.

<sup>8</sup> Cfr. V. BELSITO, Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore, Cacucci, 2013.

<sup>9</sup> Sul punto P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, con Prefazione di G. PROIA in *Studi di diritto del lavoro*, F. BASENGHI e G. PELLACANI, Giappichelli, 2019.

<sup>10</sup> V. G. COSSU, L. VALLI, Il whistleblowing: dalla direttiva 1937/2019 al decreto legislativo 24/2023, in *Federalismi.it*, n. 19/2023.

Un vero e proprio mutamento socio-culturale che ha determinato la metamorfosi del whistleblower da “spione” a protagonista e promotore dell’autocorrezione e della buona amministrazione nel settore pubblico e privato, in un contesto di responsabilizzazione che vuole perseguire una maggiore legalità, attraverso la collaborazione dall’interno<sup>11</sup>.

Sul diverso fronte economico, il valore dell’istituto e l’opportunità di una sua espansione nel sistema implica una valutazione dei benefici e dei costi, in quanto è pacifico, da una parte, che il whistleblowing si prefigge l’obiettivo di coinvolgere il lavoratore nell’attività di contrasto a tutto quello che compromette, ostacola e distorce lo sviluppo economico e morale della società, attraverso un’attività di prevenzione interna, dall’altra, che l’agire del segnalante è condizionato da diversi fattori, quali il timore di rappresaglie, la poca fiducia nelle istituzioni e, non ultimo, il rischio di subire pregiudizi anche di carattere economico<sup>12</sup>.

Per tali ragioni, alcuni Paesi, come gli Stati Uniti, hanno previsto la possibilità di riconoscere gratificazioni economiche al segnalante, come forma di incentivo, altri, come Israele, riconoscimenti morali<sup>13</sup>, altri infine, come l’Italia, hanno respinto decisamente questa previsione in quanto palesemente lesiva del nostro ordinamento costituzionale che richiede, ai sensi dell’art. 2 Cost., l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, riconoscendo nel whistleblowing un dovere civico, sganciato da qualsiasi logica economica, infatti, il premiare economicamente il soffiatore comporterebbe, dopo un poco di tempo, l’indebolimento del precetto nel momento in cui il contenuto etico venisse meno, a vantaggio dell’elemento economico<sup>14</sup>. Rischio che forse, secondo una certa dottrina, si potrebbe correre, atteso l’elevato tasso di corruzione presente nel paese, in quanto prevedere un incentivo a favore del whistleblower potrebbe rappresentare uno stimolo per cambiare il modo di pensare delle persone, trasmettere il messaggio che lo Stato non solo protegge, ma addirittura premia chi sia venuto a conoscenza di un illecito e lo denunci. Ovviamente questa prospettiva implicherebbe la necessità di prevedere apposite misure contro chi presenta delle denunce infondate, basate su semplici illazioni che svilirebbero la *ratio* dell’istituto ed un ausilio in tal senso potrebbe essere fornito dall’art. 20 del D. Lgs. n. 24 del 2023 che subordina espressamente la non punibilità del segnalante al ricorrere di determinate condizioni e procedure, la mancanza delle quali lascia impregiudicata la responsabilità del whistleblower che dovrà essere valutata dal giudice caso per

---

<sup>11</sup> Cfr. S. CORSO, La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e diritto alla legalità, in <https://www.dirittovalorovariations.com>, p. 3.

<sup>12</sup> V. F. COPPOLA, Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, 4, p. 481-482.

<sup>13</sup> Cfr. F. PASCUCCI, Il whistleblowing, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2019, 3, p. 603.

<sup>14</sup> A. CATANIA, Manuale di teoria generale del diritto, 2010, p. 16.

caso<sup>15</sup>. In questo modo, la norma funge da deterrente nei confronti di chi si appresta ad effettuare segnalazioni che non hanno nessun nesso con la tutela dell'interesse generale, ma che si esauriscono in mere denunce ingiuriose e diffamatorie, dettate esclusivamente da una finalità economica, da un interesse utilitaristico e che pertanto non potranno trovare alcuno spazio all'interno della disciplina di protezione prevista in favore del whistleblower.

La nuova disciplina sul whistleblowing, recependo i principi comunitari espressi nella direttiva UE 2019/1937, ha superato dunque la precedente stratificazione normativa ed ampliando la platea dei destinatari degli obblighi, implementando i modelli di prevenzione delle condotte potenzialmente illecite o irregolari, alleggerendo il peso delle esclusive statali in materia, ha favorito una maggiore ed effettiva responsabilizzazione di ciascun lavoratore, pubblico o privato<sup>16</sup>.

## **2. La valorizzazione del “diritto a segnalare” quale autentico presidio di legalità.**

Il whistleblowing è stato tradizionalmente inquadrato in una prospettiva anticorruzione che ne enfatizza la natura di strumento per la emersione dei fatti di corruzione, frode o mala amministrazione dei quali i dipendenti pubblici e privati siano venuti a conoscenza in ragione della loro posizione lavorativa.

Questo approccio ha trovato consolidamento, a livello internazionale, in molteplici convenzioni e raccomandazioni e, nel nostro ordinamento, con la legge n.190 del 2012, c.d. “Legge Severino”, che ha introdotto un sistema di prevenzione della corruzione nell'amministrazione pubblica italiana, considerando il whistleblowing un istituto funzionale a tale scopo, privilegiando l'attività di prevenzione e cooperazione all'interno degli enti pubblici rispetto alla irrogazione di sanzioni penali, quale modalità più comune per contrastare tali illeciti e disfunzioni<sup>17</sup>. Tuttavia, il percorso che avrebbe dovuto garantire una compiuta affermazione ed utilizzazione del whistleblowing, quale espressione di un controllo sociale esercitato all'interno dell'ambiente di lavoro da parte del cittadino, non più spettatore passivo, ma protagonista e promotore dell'interesse generale al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione, è stato arduo e non scevro di criticità<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> V. Art. 20, D. Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023, pubblicato in *G.U.* n. 63 del 15 marzo 2023.

<sup>16</sup> V. G. GRASSO, A. RIPEPI, op. cit., p. 15.

<sup>17</sup> V. sul punto L. VALLI, op. cit., p. 2.

<sup>18</sup> Cfr. S. CORSO, op. cit., p. 3.

In *primis*, una questione cruciale concerne la necessità di chiarire se il whistleblower sia gravato da un vero e proprio obbligo giuridico o da un più semplice dovere civico, non sanzionabile in quanto tale.

Un quesito che non consente di riconoscere all'istituto una sola "etichetta giuridica", in quanto, in alcuni casi, l'obbligo giuridico di segnalazione deriva espressamente e direttamente dalla legge, come nell'ipotesi dei dipendenti pubblici in caso di commissione di illeciti o di atti di mala amministrazione; in altri, tale obbligo deriva dall'adempimento del contratto di lavoro, come nell'ipotesi del lavoratore tenuto a comunicare condotte illecite o irregolari in ambito aziendale, a tutela dell'integrità di quest'ultima e della fiducia che il datore di lavoro ripone in lui<sup>19</sup>; infine, nelle organizzazioni private, ove non è rinvenibile un obbligo giuridico di impedire un evento o illeciti rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, può trovare spazio il dovere civico, quale situazione giuridica non coercibile, ma moralmente doverosa<sup>20</sup>. Proprio in questo ambito emerge con forza il conflitto di interesse fra dovere di segnalazione, finalizzato alla salvaguardia dell'integrità dell'ente pubblico o privato, da una parte, e l'osservanza degli artt. 326, 622 e 623 c. p., relativamente al mantenimento del segreto d'ufficio, professionale, scientifico e industriale nonché dell'art. 2105 c.c. sull'obbligo di fedeltà all'imprenditore, dall'altra.

Conflitto sul quale è intervenuto il legislatore europeo operando un vero e proprio *revirement* sul dovere di segnalazione, convertito, in virtù dello stretto collegamento con il diritto alla libertà di espressione e d'informazione affermato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in "diritto alla segnalazione", inteso quale estrinsecazione della libera volontà dell'individuo di decidere se effettuare o meno una segnalazione di illeciti<sup>21</sup>.

In *secundis*, altra questione attiene, al fine di incentivare le segnalazioni, all'acquisita consapevolezza della necessità di approntare un concreto ed efficace statuto di protezione del whistleblower, il quale, oltre a dover affrontare il dilemma morale della violazione di uno dei due vincoli di lealtà dai quali è legato: quello verso l'ente per il quale lavora e quello verso se stesso e la propria integrità, si espone anche al rischio di dover subire misure ritorsive di ogni genere.

---

<sup>19</sup> Cfr. A. BOSCATI, Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore, in A. DELLA BELLA – S. ZORZETTO (a cura di), whistleblowing e prevenzione dell'illegalità, *Giuffrè Francis Lefebvre*, 2020, p. 363.

<sup>20</sup> Cfr. G. PASSANITI, Il "non voto" dei friulani all'estero: l'annosa questione del voto come "dovere civico" all'esame della Corte costituzionale, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), p.2.

<sup>21</sup> V. il considerando 31 della direttiva che recita: "Coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'art. 11 della Carta e dall'art.10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà ed il pluralismo dei media".

Con il D. Lgs. n. 24 del 2023 il legislatore nazionale rafforza la previsione del “diritto a segnalare”, quale situazione giuridica soggettiva del lavoratore, attraverso un’articolata disciplina dei canali di segnalazione, un potenziamento delle tutele riconosciute ai whistleblowers pubblici e privati e l’abrogazione, con effetto dal 15 luglio scorso, dell’art. 3 della legge n. 179 del 2017<sup>22</sup>: norma quest’ultima che legittimava il possibile inserimento di notizie ed informazioni riservate nelle segnalazioni effettuate dal whistleblower. La *ratio* del suddetto art. 3 risiedeva nell’assunto che il lavoratore non si rendesse responsabile di una violazione dei doveri di lealtà e correttezza verso il datore di lavoro ove trasmettesse informazioni riguardanti l’impresa presso la quale lavorava per fini di giustizia. In altri termini, il perseguimento di interessi generali, quali l’integrità delle imprese, la prevenzione e repressione degli illeciti, rappresentavano una giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall’obbligo del segreto aziendale di cui all’art. 2105 c.c., nonché parimenti, degli obblighi del segreto professionale, scientifico ed industriale<sup>23</sup>, non potendosi richiedere al lavoratore la osservanza di detti obblighi, anche nel caso in cui il datore di lavoro operasse al di fuori dei confini della legalità, altrimenti si sarebbe corso il rischio di riconoscere un “dovere di omertà” che non può trovare neanche un minimo spazio all’interno del nostro ordinamento<sup>24</sup>.

Alla luce di questa prospettazione, l’abrogazione dell’art. 3 della l. n. 179 del 2017 ha posto l’accento su un’esigenza: rintracciare all’interno del decreto attuativo una norma che legittimi e giustifichi l’agire del whistleblower che segnali informazioni riservate ponendolo al riparo da eventuali responsabilità.

Norma che è stata individuata nell’art. 20 del nuovo decreto, ai sensi del quale, non è punibile e dunque è esente da ogni responsabilità, anche civile e amministrativa, l’ente o la persona che riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall’obbligo di segreto, diverso da quello professionale forense o medico, in presenza di fondati motivi per ritenere che la segnalazione sia necessaria per svelare atti od omissioni lesive dell’interesse pubblico o dell’integrità dell’ente pubblico o privato e sia rispettosa dei presupposti e delle procedure di cui all’art. 16 del suddetto decreto<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> V. G. COSSU, Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023 n. 24, p. 3.

<sup>23</sup> Cfr. FIELDFISHER, Whistleblowing e informazioni aziendali: dalla l. n. 179/2017 al d. lgs. n. 24/2023, in [www.lavorosi.it](http://www.lavorosi.it)

<sup>24</sup> V. F. MARTINELLI, op. cit., p. 16.

<sup>25</sup> Fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni fossero veritiere e rientrassero tra le violazioni segnalabili ai sensi del D. Lgs. n. 24 del 2023.

L'art. 20 estende l'ambito di operatività della non punibilità alle informazioni relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali o, ancora, a quelle che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata ed introduce, rispetto al passato, la circostanza per cui per le limitazioni di responsabilità rileva il profilo dell'accesso "lecito" alle informazioni segnalate o ai documenti allegati. Inoltre, al fine di rafforzare l'attività di segnalazione, il decreto attuativo ha previsto un'altra novità, ovvero che la scriminante operi, non solo con riguardo alla rivelazione di informazioni, ma pure rispetto a comportamenti, atti o omissioni compiuti dal segnalante, purché collegati alla segnalazione e necessari a rivelare la violazione<sup>26</sup>.

Da tale norma traspare chiaramente l'intento del legislatore di voler incentivare le segnalazioni e, soprattutto, si scorge il passo in avanti compiuto al fine di agevolare il *modus operandi* del whistleblower, intervenendo sulla disciplina stessa dei canali di segnalazione, gestiti da personale selezionato ed appositamente formato.

Il D. Lgs n. 24 del 2023 prevede, in particolare, che qualunque persona venga a conoscenza di violazioni del diritto dell'UE o del diritto nazionale all'interno del proprio contesto lavorativo, abbia il diritto di segnalare tali illeciti attraverso quattro differenti canali: la segnalazione interna, quella esterna, la divulgazione pubblica e la denuncia all'autorità giudiziaria<sup>27</sup>, nel rispetto dei principi contenuti nel GDPR, ovvero il principio di minimizzazione del trattamento dei dati e di limitazione della conservazione degli stessi per il periodo strettamente necessario, a garanzia della riservatezza tanto del segnalante quanto del contenuto della segnalazione<sup>28</sup>.

Particolare attenzione meritano le nuove condizioni per le segnalazioni esterne e le divulgazioni pubbliche. Si tratta di un profilo del tutto innovativo introdotto dal decreto attuativo e con pochi precedenti sul piano lavoristico nel nostro ordinamento.

La divulgazione pubblica, effettuata tramite la stampa o mezzi elettronici o comunque attraverso mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone, è subordinata a particolari condizioni previste dall'art. 15 del D. Lgs. n. 24/2023<sup>29</sup>, in considerazione dell'enorme riflesso che la stessa può sortire quale strumento rapido ed interattivo di trasmissione e veicolazione di informazioni, e della sua idoneità a ledere con maggiore intensità diritti costituzionalmente garantiti.

---

<sup>26</sup> V. Art. 20, co. 4°, D. Lgs. N. 24 del 2023.

<sup>27</sup> Cfr. M. CASSARO, op. cit., p. 1.

<sup>28</sup> V. D. TAMBASCO, *Whistleblowing, col nuovo decreto attuativo il principio di legalità si prende la rivincita*, in <https://www.avvocatotambasco.it>, (da "Il Fatto Quotidiano" 17 maggio 2023, p. 2).

<sup>29</sup> V. Art. 15, D. Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023.



Nello specifico, la condizione prevista dal suddetto art. 15, al co. 1°, lett. c) per effettuare la divulgazione pubblica, ovvero *“la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l’autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa”* rivela, a seconda della maggiore o minore fiducia riposta dal lavoratore sull’agire legale del datore di lavoro, il duplice ruolo che può assumere la segnalazione, quale espressione della capacità di organizzazione e prevenzione interna dell’ente datore di lavoro nel primo caso, e come preferenza del ricorso all’intervento esterno per garantire la piena legalità dell’ente datore di lavoro nel secondo caso, attesa la sfiducia del lavoratore nella capacità di prevenzione datoriale<sup>30</sup>. Fra le due opzioni, il legislatore sembra voler promuovere e sostenere la prospettazione della segnalazione quale strumento interno di organizzazione e presidio di buona amministrazione, tuttavia, l’ultima parola spetta alla giurisprudenza che dovrà, non solo decidere come valutare la discrezionalità che il D. Lgs. n. 24 del 2023 riconosce al lavoratore in tali circostanze, atteso che quest’ultimo sceglierà il canale della divulgazione pubblica ritenendola più efficace ed idonea al conseguimento del suo scopo, sulla base di una sua ragionevole percezione dei rischi e dei pericoli che si palesano nel caso concreto, ma dovrà altresì proteggere la divulgazione pubblica tenendo conto di principi democratici come la trasparenza e la responsabilità e di diritti fondamentali come la libertà di espressione e la libertà ed il pluralismo dei mezzi di informazione, cercando di trovare un giusto punto di equilibrio fra l’interesse dei datori di lavoro a gestire le loro organizzazioni e tutelare i loro interessi, da un lato, e la tutela del pubblico interesse, dall’altro, conformemente ai criteri elaborati dalla giurisprudenza della CEDU<sup>31</sup>.

### **3. La predisposizione di un solido sistema di tutela in favore del “soffiatore” attraverso un intervento multidirezionale.**

Nell’ultimo decennio, il maturato convincimento dell’insufficienza di una strategia di lotta ai fenomeni corruttivi, fondata esclusivamente sull’utilizzo dello strumento penalistico, ha favorito l’affermazione di politiche di contrasto alla corruzione che identificano nel momento della prevenzione la loro massima espressione e che si muovono nella direzione di un più ampio

---

<sup>30</sup> Cfr. Whistleblowing: nuove condizioni per le segnalazioni dei lavoratori, in <https://www.studiomarchetti.net>, p. 1.

<sup>31</sup> V. Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla Protezione delle Persone che riportano violazioni della legge dell’Unione, Preambolo, considerando 33, 23 ottobre 2019.

coinvolgimento di tutti i soggetti del sistema, al fine di garantire la diffusione di una più profonda e consapevole cultura della buona amministrazione<sup>32</sup>. In tale contesto, il whistleblowing si pone come la principale forma di controllo sociale interno finalizzato a contrastare e prevenire la corruzione e la cattiva amministrazione nel settore pubblico e privato.

Nel nostro ordinamento, l'evoluzione dell'istituto si è caratterizzata per un continuo alternarsi di iniziative politiche e proposte di sostegno alle quali si sono contrapposte una certa diffidenza culturale verso il whistleblowing ed il sacrificio personale e professionale dei denunciatori, i quali spesso mettono a rischio la loro carriera ed il loro sostentamento<sup>33</sup>.

Decisiva, da questo punto di vista, è stata la direttiva UE 1937/2019 che, armonizzando le normative nazionali dei diversi Stati membri, ha sancito gli standard di protezione del whistleblower, configurando un solido impianto di tutela a garanzia dell'attività di segnalazione, impianto che è stato ulteriormente rafforzato dal D. Lgs. n. 24 del 2023 attraverso un ampliamento degli illeciti e delle violazioni che possono essere oggetto di segnalazioni, un'estensione della platea dei segnalanti legittimati a denunciare e, non ultima, l'applicazione delle misure di protezione previste per il whistleblower anche a soggetti diversi, come il facilitatore o le persone menzionate nella segnalazione<sup>34</sup>.

Alla luce del decreto attuativo, pertanto, lo statuto di protezione del whistleblower si delinea e si fortifica su piani diversi, ma tutti complementari.

Con riferimento alla tutela della riservatezza, la nuova disciplina, in coerenza con il passato, ne sottolinea la duplice declinazione sia attraverso la sottrazione della segnalazione e della documentazione allegata all'esercizio del diritto di accesso documentale previsto dagli artt. 22 e ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241 nonché all'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato di cui agli artt. 5 e ss del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, sia mediante il divieto di rivelare l'identità del segnalante<sup>35</sup>.

L'art. 12 del D. Lgs. n. 24/2023 sancisce un generale obbligo di riservatezza in capo al gestore della segnalazione circa l'identità del segnalante e qualsiasi informazione da cui la stessa possa evincersi prevedendo che questi dati non possano essere rivelati senza il consenso espresso del segnalante stesso<sup>36</sup>. Sebbene il decreto si focalizzi sulla necessità di tutelare la riservatezza del

---

<sup>32</sup> Cfr. G. DEZIO, Il whistleblowing: presidio di trasparenza e strumento di lotta ai fenomeni corruttivi, in *Salvis Juribus*, [www.salvisjuribus.it](http://www.salvisjuribus.it), p. 86.

<sup>33</sup> V. G. COSSU, L. VALLI, op. cit., p. 157.

<sup>34</sup> Cfr. D. DHOOR SINGH, Whistleblowing e riservatezza nel D. Lgs. N. 24/2023, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>35</sup> V. G. COSSU, op. cit., p. 14.

<sup>36</sup> V. Art. 12, D. Lgs. n. 24 del 2023.

whistleblower è pur vero che, fino a quando non vi sia l'accertamento della condotta illecita, anche la posizione del segnalato merita di essere tutelata, si tratta infatti di garantire un giusto bilanciamento degli interessi in gioco, la riservatezza del segnalante da una parte, quella del segnalato dall'altra.

Manifestazione di questo contemperamento di interessi è, anzitutto, il divieto del segnalato di esercitare il diritto di accesso quando da esso possa derivare un pregiudizio effettivo e concreto alla riservatezza dell'identità del segnalante per l'ovvia ragione di evitare l'esposizione di quest'ultimo ad eventuali ritorsioni<sup>37</sup>. E, poi, l'innovativo principio generale secondo il quale, le segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per dare adeguato seguito alle stesse, ed i dati personali raccolti, non utili alla specifica segnalazione, debbono essere immediatamente cancellati: quest'ultima previsione, sempre nell'ottica di garantire un equo bilanciamento delle posizioni coinvolte, può essere riferita sia ai dati del segnalante che a quelli del segnalato<sup>38</sup>.

Con riferimento alla limitazione di responsabilità del whistleblower rispetto alla rivelazione e alla diffusione di alcune categorie di informazioni, che opera solo in presenza di determinate condizioni, occorre accennare al fatto che la sua *ratio* deve essere ravvisata nella insopprimibile necessità della rivelazione di determinate informazioni per far scoprire la violazione.

Il D. Lgs. n. 24/2023 ha ampliato l'ambito di operatività della non punibilità ad altre categorie di informazioni ed ha introdotto il principio per cui l'accesso alle informazioni segnalate e ai documenti allegati deve essere lecito, riprendendo un orientamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo il quale la normativa in materia di whistleblowing non autorizza il lavoratore ad agire come un investigatore, acquisendo prove di illeciti volte ad integrare la segnalazione, in violazione dei limiti posti dalla legge<sup>39</sup>.

Più complesso e, sicuramente degno di particolare attenzione, è il profilo relativo alla tutela dalle misure ritorsive. Nel nostro Paese, lo sviluppo del whistleblowing ha dovuto fare i conti con ragioni di ordine culturale, in quanto la segnalazione di condotte illecite apprese sul posto di lavoro, seppur finalizzata a prevenire e contrastare fenomeni corruttivi nell'ottica di tutelare l'interesse generale, è indice di un comportamento non sempre condiviso, in quanto percepito come tradimento alla coesione e allo spirito di gruppo. E' noto, infatti, che il potenziale segnalante, ovvero colui che lavorando per un'organizzazione pubblica o privata venga a

---

<sup>37</sup> V. Art. 13, co. 3°, D. Lgs. n. 24 del 2023.

<sup>38</sup> Cfr. D. DHOOR SINGH, op. cit., p. 8.

<sup>39</sup> In questo senso sent. Cassazione penale, sez. V., n. 35792 del 21.05.2018.

conoscenza di condotte lesive del pubblico interesse, spesso non è propenso a denunciare perché preoccupato di subire ritorsioni, pregiudizi e quindi fatica ad uscire dal tunnel di omertà nel quale si rifugia. D'altra parte, le modalità con le quali il datore di lavoro o i colleghi potrebbero vendicarsi sul "soffiatore" sono molte e più volte potrebbero restare impunte per il semplice fatto che il legislatore non potrebbe mai tutelare un lavoratore dal cambio di atteggiamento nei suoi confronti da parte del datore di lavoro o dei colleghi<sup>40</sup>.

Il D. Lgs. n. 24 /2023 vieta ogni forma di ritorsione adottata in conseguenza della segnalazione, in quanto il segnalante non può essere sottoposto a misure che abbiano effetti negativi sul rapporto di lavoro e sulla sua persona e accoglie una nozione ampia di ritorsione, comprensiva di qualsiasi comportamento, atto o omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione e che può provocare alla persona che segnala, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto<sup>41</sup>. Uno dei nodi più difficili da districare in questo ambito attiene alla prova del carattere ritorsivo del comportamento posto in essere dal datore di lavoro in seguito alla segnalazione effettuata dal lavoratore. Si pensi a fattispecie quali, il *mobbing*, il *burn out*, lo *straining*, sono tutti rischi ai quali il segnalante potrebbe essere esposto, ma rispetto ai quali, proprio in considerazione delle loro caratteristiche, risulta particolarmente difficile provarne il collegamento con la segnalazione<sup>42</sup>. Attesa, pertanto, tale difficoltà, il legislatore decide di introdurre una tutela per il whistleblower sul piano processuale, ovvero prevede il meccanismo dell'inversione dell'onere probatorio, considerato vero caposaldo della normativa in materia di whistleblowing, in forza del quale si presume che gli atti pregiudizievoli adottati nei confronti del segnalante siano stati posti in essere a causa della segnalazione e spetterà all'autore degli stessi dimostrare che non è così<sup>43</sup>.

Infine, il D. Lgs. n. 24 del 2023, al fine di consolidare l'efficacia delle tutele stabilite in favore del whistleblower, ha previsto apposite misure di protezione e di sostegno nei confronti di quest'ultimo.

In particolare, le suddette misure di protezione sono destinate non solo ai dipendenti in forza e ai collaboratori, ma anche agli apprendisti, ai lavoratori autonomi, ai liberi professionisti, ai

---

<sup>40</sup> Cfr. F. MARTINELLI, Il fenomeno del whistleblowing, Giurisprudenza Penale, 2014, p. 7.

<sup>41</sup> Cfr. La nuova disciplina fa riferimento unicamente alle ritorsioni, superando la suddivisione tra misure discriminatorie e ritorsioni presente nella L. n. 179/2017 e voluta dal legislatore per garantire una tutela più ampia al lavoratore, non limitata alle sole ipotesi in cui l'atto pregiudizievole costituisca ritorsione ad una specifica segnalazione, bensì estesa ai casi in cui qualunque misura organizzativa del datore costituisca un trattamento peggiore rivolto al whistleblower. Sul punto P. PIZZUTI, Whistleblowing e rapporto di lavoro, con Prefazione di G. PROIA in Studi di diritto del lavoro, F. BASENGHI e G. PELLACANI, Giappichelli, 2019, p. 153.

<sup>42</sup> Cfr. F. MARTINELLI, *op. cit.*, p. 7.

<sup>43</sup> V. G. COSSU, *op. cit.*, p. 15.

tirocinanti, ai volontari, agli azionisti, a coloro che esercitano funzioni di amministrazione, direzione e a tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione di appaltatori e fornitori.

Le medesime misure sono estese anche ai c.d. “facilitatori”, ossia a coloro che prestano assistenza al lavoratore nel processo di segnalazione, alle persone che operano nel medesimo contesto lavorativo dei segnalanti e che sono legati ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado, ai colleghi di lavoro del segnalante che lavorano nello stesso contesto lavorativo e che hanno un rapporto abituale e corrente ovvero agli enti di proprietà e agli enti che operano nel medesimo contesto di tali soggetti<sup>44</sup>.

L’art. 18 prevede, altresì, che gli enti del terzo settore forniscano alle persone segnalanti misure di sostegno consistenti in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sulle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni offerta dalle disposizioni normative nazionali e da quelle dell’Unione europea, sui diritti della persona coinvolta, nonché sulle modalità e condizioni di accesso a patrocinio dello Stato<sup>45</sup>.

Sempre al fine di implementare la protezione del whistleblower, il decreto attuativo ha previsto, accanto alla sanzione della nullità generale di tutti gli atti, i comportamenti e i provvedimenti ritorsivi, anche solo tentati o minacciati, ulteriori strumenti di supporto, quali l’irrinunciabilità dei diritti e delle tutele disciplinate dalla legge, salvo che in sede protetta<sup>46</sup>.

Il divieto di rinunce e transazioni è un principio innovativo, in quanto la precedente normativa non contemplava una disposizione espressa che impedisse la restrizione, anche contrattuale, del diritto alla segnalazione e richiama l’art. 2113 del codice civile che prevede l’invalidità delle rinunce e delle transazioni aventi per oggetto diritti indisponibili del lavoratore<sup>47</sup>.

La *ratio* di tale divieto deve essere ravvisata nella *mens legis* di considerare il “diritto a segnalare” un diritto indisponibile e, quindi, nella volontà di evitare che il segnalante e le altre persone considerate dal decreto attuativo possano dimetterlo per timore di perdere l’occupazione o subire eventuali ritorsioni<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. S. RAVIELE, M. DE ANGELI, *op. cit.*

<sup>45</sup> V. Art. 18, co. 1 e 2, D. Lgs. n. 24 del 2023.

<sup>46</sup> Cfr. D. TAMBASCO, *op. cit.*, p. 2.

<sup>47</sup> V. *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, approvate con Delibera n. 311 del 12 luglio 2023, in <https://www.anticorruzione.it>, p. 48-49.

<sup>48</sup> Cfr. Sul punto E. MASSI, *Whistleblowing: cosa cambia per i datori di lavoro*, in <https://www.generazionevincente.it>

### **3.1. Lo statuto di protezione del whistleblower non si applica alla segnalazione di illeciti propri.**

La normativa in materia di whistleblowing protegge il lavoratore che segnala illeciti dalle sanzioni che potrebbero derivare a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette ed indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non istituisce un'esimente per gli autonomi illeciti che il lavoratore, da solo o in concorso con altri, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione ai fini della individuazione della giusta sanzione da irrogare allo stesso<sup>49</sup>.

La disciplina che, da un decennio circa, è intervenuta a tutelare il whistleblower non si applica al lavoratore che rende noto al proprio datore di lavoro di essere stato autore di illeciti nei suoi confronti o verso la struttura di appartenenza.

Anche le fonti internazionali hanno condiviso tale posizione del legislatore nazionale, infatti, già la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'assemblea generale dell'ONU nel 2003 e resa esecutiva in Italia nel 2009, prevede che gli Stati adottino misure appropriate per proteggere chi segnali illeciti, da qualsiasi "trattamento ingiustificato", tale evidentemente non potendo essere la commissione da parte propria, da soli o in concorso, di autonomi illeciti che nulla hanno a che vedere con tali segnalazioni<sup>50</sup>; ed, ancora, la Direttiva UE 2019/1937, prevedendo all'art. 19 il "divieto di qualsiasi forma di ritorsione", è finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per chi segnala illeciti in ambito lavorativo, ma non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che il lavoratore avesse in ipotesi commesso da solo o con altri<sup>51</sup>. Vi è, dunque, unanimità sul fatto che l'autore dell'autodenuncia non può essere considerato e trattato come l'autore di una segnalazione contro altri ed andare esente da ogni pregiudizio riconducibile alla suddetta segnalazione<sup>52</sup>.

Orientamento condiviso anche dalla Suprema Corte, in merito al caso di una dipendente di un ente ospedaliero che, dopo aver svolto per un certo numero di anni la propria attività di infermiera professionale presso un ente privato senza essere a ciò autorizzata, veniva sanzionata disciplinarmente, con la sospensione per quattro mesi, ed aveva il tribunale invocando l'applicabilità della disciplina del c.d. whistleblowing al lavoratore segnalante illeciti

---

<sup>49</sup> V. sul punto Ordinanza Cass. Civ., Sez. Lav., 31 marzo 2023, n. 9148.

<sup>50</sup> V. sul punto Art. 33 "Protezione delle persone che comunicano informazioni" della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. n. 116 del 2009.

<sup>51</sup> V. Art. 19 "Divieto di ritorsione" 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.

<sup>52</sup> Cfr. S. M. CORSO, *Illeciti e lavoro nella P.A.*, in *Diritto del Lavoro, Giurisprudenza Italiana*, a cura di M. PERSIANI con E. BALLETTI, M. BROLLO, F. CARINCI, M. D'ONGHIA, F. LUNARDON, V. MAIO e M. MARTONE, 2023, p. 1884.

endoaziendali, sul presupposto che la sua autodenuncia si traducesse in una “partecipazione alla tutela dell’interesse dell’integrità della Pubblica amministrazione, funzionale all’emersione dei fenomeni di corruzione e *mala gestio*” e che tale tutela non le poteva essere esclusa in quanto l’art. 54 -bis, co. 1°, D. Lgs. n. 165/2001 nega tale protezione solo al pubblico dipendente che segnala illeciti con finalità di calunnia e di diffamazione<sup>53</sup>.

La Corte afferma che la norma citata non considera whistleblower chiunque segnali un illecito o una irregolarità, ma soltanto colui che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, il che implica un sapere sopravvenuto, ovvero l’aver appreso la notizia di un fatto in precedenza ignoto, derivatogli da informazioni pervenutegli o raccolte nell’ambito del suddetto rapporto di lavoro o nell’ambito dell’organizzazione con cui intrattiene quest’ultimo, diversamente avviene nel caso dell’autore dell’illecito, il quale è in possesso del sapere richiesto fin dal momento della sua commissione, cosicché la novità è data non dal fatto illecito in sé, ma dalla decisione sopravvenuta di “confessarlo”<sup>54</sup>.

Se, in generale, la tutela del lavoratore segnalante illeciti non può variare in relazione al soggetto denunciato, questa previsione non è estensibile all’autodenuncia perché altrimenti si tradurrebbe non in una tutela dell’interesse pubblico, non in una affermazione del principio di legalità, ma in un *escamotage* dell’autore della condotta illecita per assicurarsi l’impunità. In pratica, colui che segnala la commissione di un proprio illecito, posto in essere da solo o con il concorso di altri, viene sanzionato disciplinarmente non per aver effettuato la segnalazione di illeciti endoaziendali, ma per aver confessato la commissione dell’illecito segnalato<sup>55</sup>.

#### **4. Una nuova attenzione e sensibilità della magistratura e del legislatore sull’istituto del whistleblowing nel contesto lavorativo.**

Di recente, la giurisprudenza ha riservato un particolare interesse all’istituto del whistleblowing elaborando un importante principio di diritto, con il quale ha riconosciuto per la prima volta la tutela cautelare d’urgenza al whistleblower. Più precisamente, il tribunale di Milano ha accolto la domanda cautelare proposta dal segnalante ai sensi dell’art. 700 c.p.c., non ritenendo applicabile al caso di specie la normativa di cui al d. lgs. n. 24 del 2023, in forza del disposto dell’art. 24 di questo decreto, il quale recita al co. 1° che: “*Le disposizioni di cui al presente decreto hanno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023. Alle segnalazioni o alle denunce all’autorità giudiziaria o*

---

<sup>53</sup> V. S. M. CORSO, *op. cit.*, p. 1886.

<sup>54</sup> Cfr. G. AMATO, *Profili penalistici del whistleblowing. Una lettura comparatistica dei principali strumenti di prevenzione della corruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2014, p. 589.

<sup>55</sup> Cfr. S. M. CORSO, *op. cit.*, p. 1887.

*contabile effettuate precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché a quelle effettuate fino al 14 luglio 2023, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'art. 54-bis del d. lgs. n. 165 del 2001, all'art. 6, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater del d. lgs. n. 231 del 2001 e all'art. 3 della l. n. 179 del 2017”.*

Atteso che, nel caso concreto, tutte le segnalazioni del ricorrente erano antecedenti al 14 luglio 2023, il tribunale ha ritenuto inammissibile la domanda, mentre ha ritenuto sussistente il *periculum in mora*, presumendolo da obiettivi indici fattuali che denotavano l'esistenza di una situazione di evidente difficoltà del lavoratore, non solo di natura patrimoniale, pertanto, sulla base di queste premesse il ricorso ex art. 700 c.p.c. è stato accolto.

L'importanza della pronuncia in esame è rappresentata dalla novità della stessa che ha segnato un primo passo verso il riconoscimento di un'effettiva protezione del segnalante, si tratta infatti del primo provvedimento cautelare d'urgenza reso a favore di un whistleblower in Italia.

Un provvedimento che ha evidenziato una nuova attenzione e sensibilità da parte della magistratura, oltre che del legislatore, sull'istituto del whistleblowing nel contesto lavorativo<sup>56</sup>.

Nella medesima direzione si è espresso anche il Consiglio di Stato con un'ordinanza del 25 agosto 2023, n. 3381, con la quale veniva accolta una domanda cautelare avanzata dal whistleblower, tenuto conto della natura oggettivamente lesiva degli atti impugnati nonché del significativo lasso di tempo trascorso dal ricorrente senza poter prestare l'attività lavorativa. Anche in questo caso, si è ritenuto sussistente il *periculum in mora* (art. 55 c. p. a.), presumendolo dalla obiettiva idoneità lesiva degli atti impugnati (destituzione dal servizio e sospensione cautelare) e dalla durata dell'inattività lavorativa forzata imposta al dipendente<sup>57</sup>.

Anche quest'ultimo provvedimento testimonia la nascita di un orientamento giurisprudenziale favorevole ai whistleblowers ed afferma un importante principio di diritto, ovvero il ricorso della prova presuntiva nell'accertamento dei presupposti per l'esercizio della tutela cautelare occupa uno spazio sempre più ampio nella giurisprudenza del lavoro<sup>58</sup>.

Nel nostro ordinamento, il principio dispositivo in materia di prove non può essere considerato una sorta di *idolum*<sup>59</sup>, che preclude al giudice la possibilità di porre a fondamento della sua

---

<sup>56</sup> V. Ordinanza Trib. Milano, sez. Lav., 20 agosto 2023.

<sup>57</sup> V. Ordinanza Cons. di Stato, sez. VI, 25 agosto 2023, n. 3381.

<sup>58</sup> Cfr. D. TAMBASCO, Whistleblowing: riconoscibile la tutela cautelare per la natura oggettivamente lesiva degli atti datoriali e per la durata dell'inattività lavorativa, in *IUS* – 31 agosto 2023.

<sup>59</sup> Carnacini, Cappelletti e Liebman avevano provato a ravvisare nell'art. 115 c.p.c. una garanzia del diritto alla prova, pertanto, poteva darsi per scontato che il brocardo sui probata partium fosse giustificato a garanzia dell'imparzialità, anche psicologica del giudice, che non può porsi alla ricerca della prova, senza rischiare di perdere la sua posizione di



decisione anche le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, purché, ovviamente, si tratti di fatti notori, acquisiti alla conoscenza della collettività, in un dato tempo e luogo, con un tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile. A tale riguardo, assume grande importanza il valore conoscitivo delle nozioni che il giudice adotta come criteri per la formulazione del ragionamento presuntivo: ciò fornisce un criterio generale di razionalità che permette la valutazione dei risultati che le inferenze producono, dato che possono venire in considerazione valori conoscitivi molto diversi<sup>60</sup>.

Sul punto, autorevole dottrina precisa che affinché il ragionamento presuntivo seguito dai giudici possa avere un saldo fondamento, le massime di comune esperienza su cui si basa l'inferenza logica devono essere sussumibili in leggi scientifiche, in generalizzazioni che hanno un fondamento scientifico o, comunque, nell'ambito di regole generali non universali, ma caratterizzate da un alto livello di probabilità, confermato da un elevato grado di frequenza statistica: solo in questi casi la conclusione dell'inferenza è altamente attendibile e può avere un carattere di certezza pratica<sup>61</sup>. Ebbene, uno degli obiettivi indici fattuali richiamati nell'ordinanza del 25 agosto scorso "la prolungata privazione del lavoro e della retribuzione" corrisponde alla categoria della violenza economica, consistente in atti che mirano ad ostacolare l'accesso alle risorse economiche (divieto o obbligo al lavoro, privazione della possibilità di costruirsi l'indipendenza economica)<sup>62</sup>, pertanto, alla luce del suddetto richiamo interdisciplinare, si può ritenere che il ragionamento presuntivo, utilizzato dai giudici per formulare le loro conclusioni, abbia trovato il suo caposaldo in delle massime di comune esperienza fondate in leggi scientifiche, idonee a conferire un fondamento di razionalità all'accertamento di fatto operato dagli stessi e confermare l'inferenza secondo un criterio di probabilità prevalente, in conformità con quanto richiesto dagli artt. 2727 e 2729 c.c. che per il corretto utilizzo della prova presuntiva richiedono la sussistenza di indici gravi, precisi e concordanti, tali da far assurgere la suddetta prova semplice a prova completa, dotata del medesimo valore probatorio degli altri espedienti e prevalente nel convincimento del giudice<sup>63</sup>.

---

terzietà rispetto alle parti in contesa. Taruffo invece giunge a dimostrare che l'asserto "la mancanza di autonomi poteri istruttori del giudice è condizione necessaria per assicurare la sua imparzialità e neutralità di giudizio" è privo di qualsiasi conferma empirica. V. sul punto B. CAPPONI, M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino, 2020, 447, in *Giustizia Insieme*, in <https://www.giustiziainsieme.it>.

<sup>60</sup> Cfr. M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime d'esperienza*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2009, p. 551 e ss.

<sup>61</sup> Cfr. M. TARUFFO, *op. cit.*, p. 258.

<sup>62</sup> Cfr. D. TAMBASCO, *Whistleblowing: riconoscibile la tutela cautelare per la natura oggettivamente lesiva degli atti datoriali e per la durata dell'inattività lavorativa*, in *IUS Lavoro*, 31 agosto 2023.

<sup>63</sup> Cfr. D. TAMBASCO, *op. ult., cit.*

**5. Conclusioni: luci ed ombre della nuova disciplina in materia di whistleblowing.** — La nuova disciplina in materia di whistleblowing, contenuta nel D. Lgs. n. 24 del 10 marzo 2023, si presenta come un sistema di tutela multilivello, in quanto attuando e recependo le prescrizioni previste nella direttiva UE 2019/1937 e tentando di armonizzare la materia che regola il sistema delle segnalazioni interne agli enti, pubblici e privati, esprime l'interazione fra ordinamento interno e fonte sovranazionale<sup>64</sup>.

L'approccio organico e sistemico, tipico del legislatore comunitario e mutuato dal decreto di attuazione, ha favorito una generale riscrittura della disciplina nazionale in materia di whistleblowing, con importanti novità che, da una parte, hanno interessato l'assetto della *governance* aziendale, dall'altra, il sistema giuslavoristico, rafforzando finalmente la tutela delle persone che in tutto il mondo denunciano illeciti, appresi all'interno del contesto lavorativo al quale appartengono, e che spesso hanno dovuto e devono affrontare enormi sfide, personali e professionali, per trovare il coraggio di fuggire dal "recinto" di omertà e paura che li rende prigionieri di un sistema ormai corrotto<sup>65</sup>.

Senza alcuna pretesa di smentire o ridimensionare gli effetti positivi scaturiti dall'innesto del D. Lgs. n. 24/2023 nel panorama normativo italiano, non possono tuttavia non essere considerate alcune criticità inerenti, in particolare, il profilo sul quale si focalizza l'attenzione del saggio, ovvero, l'esigenza di rafforzare e potenziare la tutela del whistleblower. Invero, la necessità di tutelare chi, attraverso la denuncia di un illecito, di un'ingiustizia, ha il coraggio di ribellarsi alle regole di un sistema ormai "malato", dovrebbe tendere alla ricerca di un equilibrio che salvaguardi tutte le parti in gioco<sup>66</sup>.

Non sempre è facile fornire la prova di un comportamento discriminatorio, le logiche interne di un'organizzazione potrebbero essere tentate di nascondere o coprire eventuali responsabilità, soprattutto quando queste ultime siano riconducibili a particolari figure della stessa, quali funzionari e dirigenti. A tal proposito, l'art. 28 del D. Lgs. n. 150 del 2011, rubricato "Delle controversie in materia di discriminazione", al co. 4, enuncia un principio interessante: *"Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono*

---

<sup>64</sup> V. *La nuova disciplina del whistleblowing fra Italia e Unione Europea*, Transparency International Italia, tavola rotonda 24 ottobre 2023, in <https://www.transparency.it>

<sup>65</sup> Cfr. *La nuova disciplina del whistleblowing dopo il D. Lgs. n. 24/2023*, R. CANTONE, G. FRASCHINI, N. PARISI, P. PARISI e A. UBALDI a cura di D. TAMBASCO, Giuffrè, Milano, 2023.

<sup>66</sup> V. sul punto A. ASNAGHI, *Whistleblowing & co: cultura della responsabilità o cultura del sospetto?* In *Lav. dir. Eur.*, 2023, 3, p. 2.

*essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata".*

La presunzione prevista in favore del soggetto discriminato è chiaramente una presunzione semplice, peraltro molto ampia, che si fonda su elementi di fatto, anche solo statistici, gravando il convenuto della prova contraria. La finalità è chiara: agevolare il ricorrente nella prova dell'intento discriminatorio, desumibile anche per *relationem* o da indici presuntivi, avvalendosi del meccanismo dell'inversione dell'onere probatorio, sarà infatti il convenuto a dover provare l'insussistenza della discriminazione<sup>67</sup>.

Un *escamotage* processuale che ritroviamo anche nel D. Lgs. n. 24/2023, il cui art. 17 introducendo la presunzione di ritorsività di tutti gli atti successivi alla segnalazione, onera l'autore della condotta che si presume ritorsiva a provare che la stessa è motivata da ragioni estranee alla segnalazione, ed al comma 4° prevedendo un elenco, non tassativo, delle possibili ritorsioni vietate, una sorta di *black list* ed includendo in esso anche comportamenti normali, abituali nel corso di un rapporto di lavoro, si pensi ad un mutamento delle funzioni o ad una modifica dell'orario di lavoro, eventi che sono già regolamentati nel nostro ordinamento da meccanismi normativi che tendono a contemperare il legittimo esercizio dei poteri datoriali con la tutela dei diritti del lavoratore, richiama la nostra attenzione su un aspetto non irrilevante, ovvero, se da una parte, l'espressa previsione di una tutela forte del lavoratore vittima di ritorsioni o di discriminazioni è necessaria ed auspicabile, dall'altra, è quanto mai opportuno che la medesima non si tramuti in un indiscriminato aumento di cause di lavoro fondate su semplici presunzioni o, addirittura, aspettative del lavoratore che, in antitesi con le ultime riforme della giustizia civile, anziché contribuire a deflazionare il processo del lavoro, lo appesantirebbero ulteriormente<sup>68</sup>.

Un'idea che, dunque, potrebbe affiorare, dopo aver accennato alle criticità inerenti il profilo della tutela del whistleblower dalle possibili ritorsioni datoriali, è quella di ritenere che l'intera impalcatura del D. Lgs. n. 24/2023 sia espressione di una cultura della collaborazione e della trasparenza, ma che nel contempo, alimenti anche quella del sospetto e della diffidenza "verso l'altro", con la conseguenza di indurre le organizzazioni a realizzare al loro interno, non autentici meccanismi ed apparati di autocorrezione di eventuali ingiustizie, ma mere strutture disculpanti,

---

<sup>67</sup> Cfr. A. ASNAGHI, *op. cit.*, p. 3.

<sup>68</sup> Cfr. C. MUSELLA, *Un cinquantenne pieno di risorse*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 1, p. 2.

impegnate nella ricerca di una scorciatoia per non incorrere in responsabilità penale, piuttosto che garantire trasparenza e responsabilità, quali espressione di un vero sistema democratico<sup>69</sup>.

In generale, è difficile raggiungere un equilibrio che soddisfi tutte le parti in causa, e, a maggior ragione, nella bilancia giuslavoristica dei diversi interessi, un equilibrio sembra impossibile, tuttavia, l'auspicio è che gli eventuali nodi interpretativi che la nuova normativa sul whistleblowing presenta, possano essere sciolti con il contributo di ANAC, la cui attività diviene il *core business* dell'intera normativa, e l'impegno di tutti i soggetti, istituzioni, organizzazioni imprenditoriali e società civile, nel medesimo sforzo di diffondere una cultura che non stigmatizzi i segnalanti, ma li incoraggi e li supporti concretamente, senza rinunciare, nel contempo, all'affermazione di una cultura proattiva del lavoro<sup>70</sup>.

IL SISTEMA DI PROTEZIONE DEL WHISTLEBLOWER NEL PANORAMA NORMATIVO ITALIANO. —  
Riassunto. Il saggio propone una breve riflessione sul nuovo sistema di protezione garantito al whistleblower nell'ordinamento giuridico italiano, sia attraverso le disposizioni del Decreto Legislativo n. 24 del 10 marzo 2023, sia attraverso le recenti pronunce giurisprudenziali che hanno manifestato una maggiore attenzione e sensibilità verso l'istituto del whistleblowing nel contesto lavorativo. Restano, tuttavia, alcune criticità ed ombre interne alla disciplina che richiedono di essere affrontate solo con il contributo e l'impegno di tutti i soggetti che operano nel sistema.

THE WHISTLEBLOWER PROTECTION SYSTEM IN THE ITALIAN REGULATORY LANDSCAPE. -  
Summary. The essay offers a brief reflection on the new protection status guaranteed to the whistleblower in the Italian legal system, both through the new provisions of Legislative Decree no. 24 of 10 March 2023, and through the recent jurisprudential rulings which have shown greater attention and sensitivity towards the institution of whistleblowing in the workplace context, without neglecting, however, to also look at the critical issues and shadows within the discipline which, only with the contribution and commitment of all the subjects operating in the system, can be solved.

---

<sup>69</sup> Cfr. A. ASNAGHI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>70</sup> Cfr. G. COSSU, L. VALLI, *op. cit.*, p. 185.