

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO



Direttore responsabile

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Comitato scientifico

MARIA VITTORIA BALLESTRERO - CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI
RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO - EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO
ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA - ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI
PATRIZIA TULLINI - JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

estratto

3/21

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

- EDOARDO GHERA e LUCIA VALENTE, *Sulla riforma degli obblighi di segreto contenuta nella legge sul whistleblowing* 245
On the reform of secrecy obligations in the whistleblowing act
- PIETRO LAMBERTUCCI, *L'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro tra responsabilità civile e tutela precauzionale: un possibile ruolo della contrattazione collettiva* 259
The employer's safety obligation between civil liability and precautionary protection: a possible role for collective bargaining
- VINCENZO BAVARO e GIOVANNI ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi* 285
Wage issues in italian law, today
- VINCENZO DEL GAISO, *Retribuzione flessibile e incentivante nel settore bancario e meccanismi correttivi previsti dalle clausole di claw back e malus* 313
Flexible and incentive pay in the banking sector and corrective mechanisms under claw back and malus clauses

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA

Rapporto di lavoro

- RICCARDO DIAMANTI, *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogative del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale* . . . 447
- MARTA GIACONI, *Ancora sul dilemma: è trasferimento d'azienda o mero avviamento tra appaltatori?* 465

SILVIA ORTIS, <i>Lo stato di gravidanza come fattore di rischio nella tutela contro la discriminazione di genere sul luogo di lavoro</i>	480
PAOLO TOSI e ELISA PUCCEZZI, <i>La facoltatività della reintegra tra disparità di trattamento ed eccesso di discrezionalità</i>	495
LOREDANA ZAPPALÀ, <i>Rilevazione biometrica delle presenze nelle p.a.: senza il placet del Garante, questo controllo «non s'ha da fare, né domani né (forse) mai»</i>	521

Diritto costituzionale

RICCARDO MARAGA, <i>Diritto del lavoro e regionalismo a vent'anni dalla riforma del titolo quinto della Costituzione</i>	534
--	-----

Diritto della previdenza sociale

GUIDO CANAVESI, <i>La CIGD Covid-19 tra categorie previdenziali tradizionali e finanziamento fiscale</i>	546
--	-----

Diritto processuale

SOFIA MERCALDO, <i>La giurisdizione sulle condotte antisindacali nell'ambito dell'ordinamento militare. Una questione ancora irrisolta</i>	560
ROBERTA METAFORA, <i>Sull'applicabilità della sospensione feriale dei termini processuali alle impugnazioni di ordinanze ingiunzioni per violazione della normativa sul lavoro</i>	582

Legislazione emergenziale Covid-19

MARCO LOVO, <i>Rifiuto del vaccino anti-Covid 19: quali conseguenze sul rapporto di lavoro?</i>	591
---	-----

PARTE TERZA

OSSERVATORIO

Legislazione di diritto internazionale e comparato

— Il valore e la tutela del lavoro nell'accordo commerciale USMCA: prime note critiche (di C. CRISTOFOLINI)	121
---	-----

Contrattazione collettiva

— Le categorie legali di operaio-impiegato e le più recenti discipline dell'inquadramento unico (di S. MALANDRINI)	133
--	-----

Legislazione in materia di lavoro

- I primi passi del governo Draghi: PNRR e decreti “sostegni”. La riforma del lavoro sportivo (di M. CORTI e A. SARTORI) 143

Legislazione previdenziale

- L'emergenza pandemia tra sostegni e prospettive di ripresa. La previdenza per i lavoratori dello spettacolo e per il lavoro sportivo che verrà. La delega per l'assegno unico universale per i figli (di M. CINELLI e C. A. NICOLINI) 155

Rivista Bibliografica (a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO) 193**Recensioni**. 193

- R. DE LUCA TAMAJO legge F. AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro ovvero delle illusioni percepite in tempo di pandemia*, Cacucci, 2021 193

Schede 195**Segnalazioni di volumi stranieri**. 200

DOTTRINA

EDOARDO GHERA

Emerito dell'Università La Sapienza di Roma

LUCIA VALENTE

Ordinario dell'Università La Sapienza di Roma

SULLA RIFORMA DEGLI OBBLIGHI DI SEGRETO CONTENUTA NELLA LEGGE SUL *WHISTLEBLOWING*

SOMMARIO: 1. Le novità più note e le meno note nella legge n. 179/2017 sul *whistleblowing*. — 2. La tutela del *whistleblower* nel rapporto di lavoro pubblico. — 3. *Segue*. Le garanzie procedurali e tutela antidiscriminatoria. — 4. La tutela del *whistleblower* nelle aziende private. — 5. L'art. 3: la giusta causa di rivelazione e il dovere di fedeltà del lavoratore. — 6. I commi 2 e 3 dell'art. 3: la esclusione dei collaboratori e dei liberi professionisti e il limite finalistico alla segnalazione. — 7. L'adempimento dell'obbligo di segnalazione nella p.a. e nelle aziende private. — 8. Il fondamento costituzionale del diritto dovere alla segnalazione. — 9. Nuovi orientamenti giurisprudenziali e legislativi sul *whistleblowing* nel diritto europeo.

1. *Le novità più note e le meno note nella legge n. 179/2017 sul whistleblowing*. — Della legge n. 179/2017, recante «disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato» (cd. *whistleblower*) —, i primi commenti si sono comprensibilmente concentrati sul contenuto dei primi due articoli, relativi rispettivamente al settore pubblico (1) e al settore privato (2). Minore attenzione è stata dedicata al contenuto del-

(1) L'art. 1 della legge reca la modifica dell'articolo 54-*bis* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in materia di tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti; per un commento v. A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore pubblico nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, *ADL*, n. 3/2020, 521; si v. anche P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, 2019.

(2) M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, *DRI*, 2019, 492.

l'art. 3, cui è affidato dal legislatore il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla prevenzione e repressione del malaffare da un lato; e, dall'altro, il diritto o, in generale, l'interesse delle organizzazioni aziendali, siano esse pubbliche o private, al silenzio dei propri dipendenti intorno alle notizie riservate. Oggetto di questo terzo articolo è infatti una ridefinizione dei limiti degli obblighi di segreto aziendale, d'ufficio, professionale o scientifico-industriale, che incombono sul lavoratore dipendente tanto nel settore privato quanto, sia pure secondo regole diverse, nel settore pubblico. In particolare, la norma dispone che «...il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile».

A fronte di questa formulazione — e al di là del tipo delle tutele riconosciute all'informatore o segnalante (cd. *whistleblower*) — si pone la questione di stabilire in quale misura la suddetta giusta causa di rivelazione delle informazioni abbia incidenza sul capitolo degli obblighi di segreto e in generale sul dovere di riservatezza del lavoratore nonché sulla responsabilità che ne consegue sia sul versante civilistico sia su quello penalistico.

L'interrogativo riguarda perciò la totalità dei rapporti di lavoro e non più — come era nella volontà del legislatore del 2001 — soltanto i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni. Prima di entrare nel tema, è tuttavia necessario illustrare brevemente il contenuto dei primi due articoli della legge n. 179/2017.

2. *La tutela del whistleblower nel rapporto di lavoro pubblico.* — Cominciando dall'art. 1 va detto che per le amministrazioni e gli enti pubblici, le società a controllo pubblico oppure appaltatrici della p.a. (3) nonché per i collaboratori delle imprese fornitrici di

(3) Con riferimento all'estensione della disciplina anche ai dipendenti e collaboratori di appaltatori osserva A. FRIGNANI, (*il whistleblowing in Italia: la nuova legge dimentica la concorrenza (e non solo)*, *GComm*, 2019, 393) che «ciò non può meravigliare dal momento che sono questi i contratti attraverso i quali passa la più gran massa di denaro e sono più soggetti a corruzione, collusione ed altri reati».

beni e servizi che realizzano opere per l'amministrazione pubblica (4), la norma riscrive integralmente l'art. 54-bis, d.lgs. n. 165/2001, nel testo introdotto successivamente (nel 2012 (5)) a tutela del dipendente pubblico il quale segnala eventuali illeciti alle autorità preposte alla prevenzione e alla repressione della corruzione. In particolare il co.1 del nuovo art. 54-bis stabilisce il divieto di sanzionare disciplinarmente, demansionare, licenziare, trasferire o, comunque, sottoporre a una misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro il dipendente che, «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala [...] condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro». I destinatari delle informazioni fornite dal dipendente possono essere esclusivamente il responsabile della prevenzione della corruzione o della trasparenza *ex art. 1, co. 7, l. n. 190/2012*, l'Anac (6), l'autorità giudiziaria ordinaria oppure contabile. In ogni caso, i provvedimenti a carico del lavoratore devono essere motivati o, determinati, esclusivamente dalla segnalazione da lui effettuata.

Il co. 7 prevede inoltre un notevole alleggerimento dell'onere probatorio in favore del lavoratore che impugni il provvedimento ritorsivo: infatti, incombe sul datore di lavoro pubblico l'onere di dimostrare che le misure adottate nei confronti del segnalante «sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa» (co. 7) (7).

Vi è dunque un vero e proprio dovere (e non soltanto facoltà) del dipendente pubblico di segnalazione degli illeciti di cui venga a conoscenza a causa del rapporto di lavoro e che siano stati com-

(4) In pratica i consulenti e collaboratori esterni, con qualsiasi tipo di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, che segnalino illeciti di cui siano venuti a conoscenza in ragione del loro rapporto con la pubblica amministrazione.

(5) Dall'art. 1, co. 51, della l. 6 novembre 2012, n. 190, c.d. legge Severino recante «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella p.a.» poi modificato dall'art. 31, co. 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.

(6) Le linee guida dell'ANAC in materia di *whistleblowing* nel settore pubblico relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni, *ex art. 1, comma 5, l. n. 179/2017*, non hanno carattere vincolante per le P.A., le quali devono comunque continuare a motivare eventuali diverse scelte; sul punto v. C. Stato sez. I, 24 marzo 2020, n. 615.

(7) Sul tema v. M. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, LPA, 5-6, 2016, 575.

messi in danno delle amministrazioni pubbliche e degli enti ad esse equiparati dall'art. 1.

Nello stesso tempo l'adempimento di tale dovere è finalizzato non solo all'interesse dell'organizzazione o amministrazione pubblica o privata ma anche alla dignità della persona del lavoratore. Ed infatti è tale dignità che il legislatore ha inteso garantire attraverso la predisposizione di una tutela antidiscriminatoria specifica del *whistleblower* sul modello di quella prevista dall'art. 15 dello Statuto dei lavoratori.

3. Segue. *Le garanzie procedurali e tutela antidiscriminatoria.* — L'art. 1 della l. n. 179, sostituendo il precedente art. 54 *bis* del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ha predisposto delle minuziose procedure a tutela del lavoratore oltre che dell'amministrazione.

L'adozione di misure ritenute ritorsive viene comunicata dall'interessato o dalle oo.ss. maggiormente rappresentative all'Anac, la quale informa a sua volta il dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia per gli eventuali provvedimenti di competenza (co. 1). L'Anac conduce anche una propria istruttoria: fermi gli altri profili di responsabilità, quando l'Anac ravvisi l'adozione di «misure discriminatorie» da parte dalle p.a. o degli enti summenzionati, «applica al responsabile [...] una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro» (co. 6). La sanzione va da 10.000 a 50.000 euro quando il datore di lavoro pubblico non si sia dotato delle procedure di inoltro e gestione delle segnalazioni di cui al co. 5, o tali procedure non siano conformi a quelle previste dalle linee guida di cui al medesimo comma, o ancora quando il responsabile non abbia svolto l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute.

I commi 3-4 hanno lo scopo di garantire la segretezza dell'identità del segnalante, contemperandola con le esigenze di difesa del dipendente incolpato dell'illecito segnalato. In particolare, il co. 3 tutela la *privacy* del segnalante disponendo espressamente che la sua identità non può essere rivelata ed è coperta da segreto nell'ambito del procedimento penale *ex art.* 329 c.p.p.

Gli atti discriminatori o comunque ritorsivi sono espressamente dichiarati nulli (co. 7), e il licenziamento eventualmente disposto è sanzionato con la reintegrazione nel posto di lavoro a norma dell'art. 18 l. n. 300/70 (come modificato dall'art. 2, d.lgs. n. 23/2015).

Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Similmente nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata ove la contestazione dell'addebito sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori a fronte della segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Del tutto nuova è la disposizione che consente di rivelare l'identità del *whistleblower* qualora sia indispensabile per la difesa dell'incolpato nell'ambito del procedimento disciplinare. In tal caso la segnalazione potrà essere utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. Il co. 9 stabilisce, ovviamente, che le tutele dell'art. 54-*bis* «non sono garantite» (*rectius*: non si applicano) «nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado (8), la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione, o comunque per reati connessi alla denuncia [...] ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».

In conclusione il nuovo art. 54-*bis* pare avere rafforzato notevolmente la tutela del lavoratore che abbia segnalato l'eventuale illecito.

4. *La tutela del whistleblower nelle aziende private.* — Tutto quanto precede riguarda il rapporto di lavoro pubblico o comunque indirettamente pubblicistico e si conforma evidentemente alle specifiche responsabilità del dipendente pubblico.

Ma la legge n. 179/2017 ha voluto all'art. 2 introdurre «una tutela specifica anche del dipendente privato o collaboratore (9) che segnala illeciti anche nel settore privato» (così il titolo della legge). La nuova tutela è stata inserita nel corpo del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. In particolare, è stato riscritto l'art. 6 di quest'ultimo decreto, aggiungendo i co. 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*. Il co. 2-*bis* stabilisce, anzitutto, che i modelli di organizzazione e di gestione, di cui al co. 1 dello stesso art. 6, devono predisporre canali, di cui almeno uno

(8) È significato che sia sufficiente la sola sentenza di primo grado per impedire le protezioni del segnalante.

(9) Ciò importa l'estensione della tutela anche ai collaboratori non subordinati (co.co.co).

informatico (quindi almeno una casella di posta elettronica riservata alle segnalazioni), che consentano ad amministratori, dirigenti e dipendenti (i soggetti di cui all'art. 5, co. 1, lett. *a-b*), «di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti» ai sensi del d.lgs. n. 231 e «fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte»; tali canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante (lett. *b-c* del co. 2-*bis*). I predetti modelli di organizzazione e gestione devono prevedere altresì «il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione» (lett. *c*), nonché sanzioni disciplinari «nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate» (lett. *d*).

In parallelo con quanto disposto per le p.a., il nuovo co. 2-*ter* dell'art. 6, d.lgs. n. 231 stabilisce che sia l'interessato, sia l'organizzazione sindacale indicata dal medesimo, possono denunciare all'Ispettorato nazionale del lavoro «l'adozione di misure discriminatorie» nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni.

Sempre seguendo il percorso già tracciato per i datori di lavoro pubblici, il co. 2-*quater* sancisce la nullità di ogni misura ritorsiva che abbia effetti negativi, diretti o indiretti, sui trattamenti del lavoratore segnalante, menzionando esemplificativamente mutamenti di mansioni e licenziamenti e qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. Nello stesso co. 2-*quater* la norma sancisce in favore del lavoratore l'inversione dell'onere della prova trasferendolo a carico dell'amministrazione pubblica o privata, nell'ambito delle controversie originate dall'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro che siano stati adottati successivamente alla segnalazione: incombe sul datore di lavoro «dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa».

5. *L'art. 3: la giusta causa di rivelazione e il dovere di fedeltà del lavoratore.* — Esposto così il contenuto dell'art. 2 in materia di

segnalazione da parte del dipendente degli illeciti del datore di lavoro sia pubblico sia privato, si può passare all'esame dell'art. 3 della stessa legge n. 179/2017. La norma intende coordinare le disposizioni dettate per il lavoro nelle p.a. con gli obblighi del prestatore originati dal rapporto di lavoro privato e finalizzati all'adempimento del dovere di fedeltà previsto dall'art. 2105 c.c. Si tratta in particolare degli obblighi di riservatezza previsti nel co. 2 dell'art. 2105 c.c., nonché della disciplina penalistica ivi richiamata di tali obblighi.

La disposizione dell'art. 3 esordisce stabilendo (co. 1) che «il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce una giusta causa di rivelazione relativamente alle notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». Come si vede viene prevista una "giusta causa di rivelazione" relativamente ad una o più notizie protette da segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale. O ancora dall'obbligo di riservatezza sancito dall'art. 2105 c.c. che al co. 2 vieta la divulgazione di ogni notizia attinente all'organizzazione e all'attività produttiva dell'imprenditore.

Inoltre detta giusta causa viene testualmente collegata al «perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni». Dunque la legge pone una nozione finalistica della giusta causa di rivelazione collegandola all'esistenza e quindi all'accertamento di un interesse concreto ed attuale delle amministrazioni pubbliche e private nonché (come recita la norma) alla prevenzione e alla repressione delle possibili malversazioni.

Si noti che per l'esistenza di una giusta causa di rivelazione è sufficiente la sola ipotesi che l'illecito si verifichi. Non occorre invece che l'illecito sia stato commesso o almeno tentato ma è sufficiente la ragionevole probabilità che lo stesso si realizzi.

In sintesi il lavoratore sia pubblico sia privato è sottoposto ad un obbligo di rivelazione delle notizie c.d. sensibili che si configura come un vero e proprio limite al dovere di fedeltà stabilito dall'art. 2105 c.c. co. 2.

Le stesse limitazioni valgono anche per le fattispecie di segreto di natura pattizia (ad esempio: clausole contenute nel contratto

collettivo o più frequentemente di solito per i dirigenti, nel contratto individuale).

Inoltre va tenuto conto che la giurisprudenza ha da molto tempo esteso il dettato letterale dell'art. 2105 c.c. ampliando l'applicazione dell'obbligo di riservatezza e, in tal modo, sembra presupporre che il cd. segreto aziendale sia non soltanto quello penalmente tutelato ma comprenda tutte le informazioni sull'attività del datore di lavoro che siano riservate. Riservate vuol dire anzitutto che non siano di pubblico dominio ma soprattutto che siano conoscibili dal lavoratore soltanto a causa, anche occasionale, dell'adempimento della prestazione lavorativa. Restano quindi estranee al dovere di riservatezza le informazioni che non siano strettamente attinenti alla prestazione di lavoro.

In conclusione nell'area delle notizie per le quali è possibile il cd. *whistleblowing* sono comprese tutte le attività aziendali ed economiche dell'imprenditore o anche del professionista: di tal che la giusta causa di rivelazione *ex art. 3 l. n. 179/2017* va incontro, almeno potenzialmente, ad una notevole estensione.

6. *I commi 2 e 3 dell'art. 3: la esclusione dei collaboratori e dei liberi professionisti e il limite finalistico alla segnalazione.* — Ancora va notato che le novità recate dall'art. 3 della l. n. 179/2017 non si limitano a quelle finora esposte. Il comma 2 dello stesso art. 3 stabilisce infatti che la disposizione relativa alla giusta causa di rivelazione «non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata». Opportunamente quindi il legislatore del 2017 ha avuto cura di escludere i lavoratori autonomi e in particolare i professionisti che eventualmente collaborino con l'impresa dall'ambito della giusta causa di rivelazione vincolandoli in ogni caso al segreto professionale. Per fare un esempio, all'avvocato o al commercialista che abbia instaurato rapporto professionale con un ente o società pubblici non è consentito rivelare le notizie, pur in ipotesi utili per la prevenzione o repressione di una malversazione, quando sia conosciuta a causa o in occasione del rapporto professionale; e ciò anche se la rivelazione fosse limitata alla comunicazione in via riservata all'organo competente.

La tutela del segnalante non si estende dunque a chi ha l'obbligo professionale di mantenere la natura riservata delle comunicazioni come gli avvocati oppure della situazione personale del paziente, come i medici allorché comunicano informazioni protette dalle norme professionali a tutela della riservatezza.

Come si vede la previsione della “giusta causa” di rivelazione ha come presupposto la natura subordinata anziché autonoma del rapporto di lavoro nel quale l'attività prestata si inserisce e dal quale l'obbligo di riservatezza deriva. Ma non basta: la segnalazione si configura quale eccezione alla regola dell'obbligo di riservatezza intorno alle attività del datore di lavoro sia (questo) una amministrazione pubblica o una impresa privata.

Da questo punto di vista si deve riconoscere che gli obblighi di segreto e di riservatezza mantengono tutta la loro efficacia e conservano le tutele previste dalla legge civile (art. 2105 co. 2 c.c.) e penale (artt. 326-622-623 c.p.). La norma quindi pur avendo un campo di applicazione assai ampio va incontro a limiti oggettivi o finalistici molto stretti.

Infatti, il terzo comma dello stesso art. 3 della l. n. 179/2017 stabilisce che la comunicazione di notizie o documenti utili per la prevenzione o repressione di malversazioni, ancorché indirizzata all'organo competente, costituisce pur sempre violazione dell'obbligo di segreto — e quindi non può considerarsi protetta dalla “giusta causa” — quando venga effettuata «con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito» e, in particolare «al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine» dall'ente pubblico o dalla società. Così, per esempio, può considerarsi legittima la comunicazione delle notizie rilevanti circa la malversazione, se compiuta dal dirigente della società mediante comunicazione riservata all'ufficio istituito dalla società stessa per la raccolta e il vaglio delle informazioni di questo genere, ma non la diffusione delle stesse notizie mediante un'intervista giornalistica o televisiva.

In definitiva il lavoratore non viene messo di fronte ad una alternativa secca tra quel che si può o non si può dire (rivelare); ma viene messo di fronte ad una varietà di possibili comportamenti anche omissivi attraverso i quali può essere consentito rivelare una o più notizie riservate ma soltanto per finalità circoscritte e attraverso destinatari determinati dalla legge e secondo modalità appropriate.

7. *L'adempimento dell'obbligo di segnalazione nella p.a. e nelle aziende private.* — L'articolo 3 della nuova legge si pone quindi in linea di continuità con l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza in materia di segreto aziendale, ponendo in definitiva il suggello della norma scritta.

Tale norma assume inoltre un notevole rilievo anche da un punto di vista sistematico.

Essa si presenta infatti come un limite all'obbligo generale di fedeltà stabilito dall'art. 2105 c.c.. Bisogna precisare che il limite così posto, non si presenta tanto come una facoltà o libertà del lavoratore autorizzato a divulgare o comunque a esternare le notizie riservate attinenti all'attività del datore di lavoro. Piuttosto si tratta di un dovere imposto al prestatore di lavoro a tutela di un interesse generale e quindi di natura pubblicistica che la legge riferisce all'integrità dell'amministrazione pubblica o privata.

Va aggiunto che il suddetto dovere di segnalazione della commissione dell'illecito o della sua ragionevole probabilità può essere adempiuto soltanto, si badi bene, attraverso il canale di comunicazione specificamente predisposto dalla legge al fine di impedire la realizzazione dell'illecito stesso. Questo significa che ogni altro destinatario, ad esempio il sindacato, o tanto meno un privato come può essere un giornalista o un politico, ne rimane escluso.

Come dire che la segnalazione per essere legittima dovrà essere qualificata dalla natura pubblicistica e imparziale del soggetto destinatario. Tale è certamente l'organo interno dell'amministrazione pubblica che sia preposto alla prevenzione o repressione delle malversazioni.

Occorre riconoscere che la formulazione legislativa include quindi sicuramente le aziende private (imprenditori e professionisti) e quindi ha sicuramente esteso il dovere di segnalazione al settore privato. Ma la previsione legislativa a causa della sua genericità non sembra facilmente adattabile a tale settore. Infatti essa è chiaramente "tarata" sulle caratteristiche dell'amministrazione e del lavoro pubblico: si pensi in particolare al collegamento con le procedure di rivelazione difficilmente trasponibili sul terreno privatistico. Al dipendente privato in pratica è possibile soltanto la rivelazione agli organi giudiziari o all'autorità nazionale contro la corruzione (A.N.A.C.). E ciò con la conseguenza di esporre il lavoratore segnalante a gravi responsabilità penali (reato di calunnia) e civili (inadempimento).

Vale la pena infine di ricordare che la previsione con valenza generale nell'art. 3 della giusta causa di rivelazione è frutto di un emendamento proposto nel corso dell'esame del disegno di legge in sede referente in Commissione Lavoro al Senato, nel corso della XVII legislatura, del senatore Pietro ICHINO, relatore del provvedimento il quale alla materia aveva dedicato una monografia (10). Il riconoscimento legale della giusta causa di rivelazione è quindi frutto del recepimento dell'opinione sostenuta da ICHINO nella sua monografia argomentando dai principi costituzionali (art. 41) in tema di libertà, dignità e sicurezza della persona quale limite all'esercizio del diritto della libertà di iniziativa economica privata.

8. *Il fondamento costituzionale del diritto dovere alla segnalazione.* — Quanto precede conferma la sostanziale trasformazione che l'istituto — meglio la fattispecie — del segreto aziendale ha subito per effetto della nuova legge. Infatti il lavoratore non viene esonerato dall'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. ma tale obbligo è certamente stato ridimensionato.

Il contrapposto diritto del datore di lavoro alla riservatezza intorno alle proprie attività viene mantenuto ma non ha più una prevalenza assoluta venendo limitato e quindi recedendo nei confronti dell'interesse costituzionalmente protetto all'informazione del pubblico e alla trasparenza delle «amministrazioni pubbliche e private».

Nell'ordinamento democratico il segreto aziendale viene così ridimensionato rispetto all'originario ordinamento codicistico e la relativa obbligazione del lavoratore sancita in via generale nell'art. 2105 c.c. non ha più ad oggetto un divieto assoluto di comunicazione ma comprende altresì un vincolo alla trasparenza nell'interesse generale della collettività.

Ciò permette di affermare che nel nuovo sistema, la soggezione del lavoratore all'obbligo del segreto è accompagnata da un obbligo in senso contrario di rivelazione del segreto stesso tutte le volte che ciò sia richiesto dall'esigenza di colpire e/o sanzionare i responsabili di possibili illeciti. Si ha dunque non un debito o obbligo di protezione nei confronti del datore ma soltanto un vero e proprio onere del

(10) *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1979.

lavoratore il quale si attivi per la rivelazione delle notizie rilevanti per l'interesse costituzionalmente protetto alla trasparenza delle «amministrazioni pubbliche o private». Come dire che l'onere della segnalazione si ricollega direttamente al diritto della persona del lavoratore alla propria libertà e dignità riconosciuta dall'art. 41 co. 1 Cost. e dunque prevale sull'art. 2105 c.e..

9. *Nuovi orientamenti giurisprudenziali e legislativi sul whistleblowing nel diritto europeo.* — È importante notare la stretta corrispondenza tra la configurazione risultante dalla legge italiana e la configurazione che si ricava dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in due sentenze, una del 2008 e una del 2018 (11) relativa a una controversia promossa da un impiegato pubblico moldavo licenziato per avere diffuso notizie circa una malversazione di cui aveva avuto notizia. Il solo riferimento positivo di cui la Corte dispone è l'articolo 10 della Carta, che sancisce la libertà di espressione e di circolazione delle notizie (12). Nella prima delle due sentenze vengono enunciati, e ribaditi con le stesse parole nella seconda, i due principi tra i quali occorre trovare il bilanciamento: quello (applicabile anche all'interno dei luoghi di lavoro, precisa la Corte) della libertà di pensiero, di parola e di circolazione delle informazioni da un lato; dall'altro quello della correttezza e lealtà dovuta dal dipendente nei confronti del proprio datore di lavoro, ancor più se questo è un ente pubblico. Correttezza e lealtà che, soprattutto nel caso del dipendente pubblico, ben possono concretarsi in un vero e proprio obbligo di segreto (13).

In entrambe le sentenze, la Corte prosegue osservando che

(11) C. edu Guja vs. Repubblica Moldova, 212 febbraio 2008; C. edu Guja vs. Repubblica Moldova, 27 febbraio 2018. In quest'ultima sentenza vengono riportati ampi stralci della motivazione della precedente.

(12) «The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression [...]. At the same time, the Court is mindful that employees have a duty of loyalty, reserve and discretion to their employer. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion».

(13) «In addition, in view of the very nature of their position, civil servants often have access to information which the government, for various legitimate reasons, may have an interest in keeping confidential or secret. Therefore, the duty of discretion owed by civil servants will also generally be a strong one».

quando l'impiegato venga in possesso di notizie relative a una possibile malversazione, l'interesse pubblico all'utilizzabilità di tali notizie al fine di prevenirla o reprimerla prevale sul diritto dell'ente datore di lavoro al segreto. Ma in tal caso correttezza impone che la rivelazione della notizia riservata venga compiuta in forme e limiti coerenti con la finalità della rivelazione stessa (14).

Vediamo, dunque, qui enunciata la regola della giusta causa di rivelazione della notizia oggetto di un obbligo di segreto, in termini sostanzialmente identici a quelli fatti propri dal legislatore italiano nell'articolo 3 della legge n. 179/2017.

Resta soltanto da rilevare che il 23 ottobre 2019 è stata emanata la direttiva n. 1937 che introduce norme minime comuni volte a garantire un elevato livello di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione che ledono il pubblico interesse. Questa direttiva, che rappresenta l'attuazione dei principi di cui all'art. 11 della Carta dei diritti e dell'art. 10 della CEDU e che si pone in linea di continuità con i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché con la Raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014, stabilisce norme minime comuni volte a garantire la protezione dei cd. *whistleblowers* negli ordinamenti degli Stati Membri, e costituirà il punto di riferimento normativo per quei Paesi dove non sussiste alcuna regolamentazione del fenomeno, oltre che la base di partenza per un processo di imple-

(14) Dal § 72 della sentenza: «... the Court notes that a civil servant, in the course of his work, may become aware of in-house information, including secret information, whose divulgation or publication corresponds to a strong public interest. The Court thus considers that the signaling by a civil servant or an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection. This may be called for where the employee or civil servant concerned is the only person, or part of a small category of persons, aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large. ...».

Dal § 73: «In the light of the duty of discretion referred to above, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information could, as a last resort, be disclosed to the public [...]. In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover».

mentazione delle tutele per quei Paesi, come l'Italia, dove il fenomeno è oggetto di una precedente normazione.

La direttiva ha lo scopo di rafforzare l'applicazione del diritto introducendo canali di segnalazione efficaci, riservati e sicuri e garantendo una protezione efficace degli informatori dalle ritorsioni: proteggere efficacemente gli informatori significa estendere la protezione anche alle categorie di persone che, pur non dipendendo dalle loro attività lavorative dal punto di vista economico, rischiano comunque di subire ritorsioni per aver segnalato violazioni. Gli Stati Membri, destinatari della direttiva, dovranno adeguare le proprie legislazioni ai principi contenuti nella stessa in un periodo di tempo che va dal 17 dicembre 2021 al 17 dicembre 2023 a seconda del settore e del numero di dipendenti. Come è stato osservato, la legislazione italiana non è del tutto omogenea con la direttiva n. 1937 sia da un punto di vista soggettivo (art. 4) sia oggettivo (art. 2), e questo comporta la necessità di un adeguamento, nei tempi stabiliti, soprattutto in riferimento al settore privato che presenta le lacune più consistenti sia in riferimento alla tutela dell'anonimato sia in riferimento alle strutture e alle procedure interne ed esterne per la segnalazione (15).

SULLA RIFORMA DEGLI OBBLIGHI DI SEGRETO CONTENUTA NELLA LEGGE SUL WHISTLEBLOWING. — Riassunto. *Il saggio esamina le novità normative contenute nella legge n. 179 del 2017 in materia di protezione del dipendente che denuncia malversazioni sia in riferimento al settore pubblico sia in riferimento al settore privato. Viene esaminata la nuova disciplina dell'obbligo di segreto gravante sul lavoratore dipendente con particolare riferimento alla giusta causa di rivelazione di notizie aziendali apprese nell'esercizio delle proprie funzioni. Gli autori mettono in luce come la legge attribuisca carattere universale all'istituto della giusta causa di rivelazione del segreto sottolineando il necessario contemperamento degli opposti interessi in gioco.*

ON THE REFORM OF SECRECY OBLIGATIONS IN THE WHISTLEBLOWING ACT. — Summary. *The essay examines the new rules contained in Law No. 179 of 2017 on the protection of whistleblowers in both the public and the private sector. The new rules on the employee's obligation of confidentiality are examined with particular reference to the just cause of disclosure of company information learned while performing contractual duties. The authors highlight how the law characterizes the just cause of disclosure of the secret as an universal principal, emphasizing the necessary balancing of the opposing interests at stake.*

(15) V. S.M. CORSO, *La direttiva (UE) 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno*, LG, 2020, 603; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, ADL, n. 5/2020, 1056.