



Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

RASSEGNA
IN MATERIA DI *WHISTLEBLOWING*

Pronunce giurisdizionali
previsoni normative e *soft law*



n. 3 ottobre 2021

Sommario

L'ambito della tutela dell'identità del segnalante	4
<i>Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 17 maggio 2021, n. 436</i>	4
<i>Tar Lazio, Roma, sezione II bis, sentenza 3 novembre 2020, n. 11327</i>	6
<i>Tar Molise, sezione I, sentenza 3 febbraio 2021, n. 32</i>	7
Whistleblowing e forme di accesso	8
<i>Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 2 gennaio 2020, n. 28</i>	8
Whistleblowing e conflitti individuali con l'Amministrazione	9
<i>Tar Campania Napoli, sezione VI, sentenza 6 febbraio 2020, n. 580</i>	9
Whistleblowing e rapporto tra ostensione e oscuramento dei dati	11
<i>Tar Campania Napoli sezione VI, sentenza 20 marzo 2019, n. 1553</i>	11
<i>Tar Campania Napoli sezione VI, sentenza 8 giugno 2018, n. 3880</i>	14
Whistleblowing e indagini difensive	16
<i>Cassazione penale, sezione VI, sentenza 31 gennaio 2018, n. 9041</i>	16
<i>Cassazione penale, sezione VI, sentenza 27 febbraio 2018, n. 9047.....</i>	16
Whistleblowing e accesso abusivo al sistema informatico	17
<i>Cassazione penale, sezione VI, sentenza 26 luglio 2018, n. 35792.....</i>	17
La disciplina eurounionale	18
<i>Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019</i>	18
La disciplina nazionale	19
<i>Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 54-bis.....</i>	19
<i>Delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione n. 690 del 1° luglio 2020</i>	20
<i>Delibera dell'Autorità nazionale anticorruzione n. 469 del 9 giugno 2021</i>	21
<i>Circolare del Responsabile PCT del Ministero della giustizia, n. 1/2020.....</i>	23

I pareri adottati sullo schema di “Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell’art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 (c.d. <i>whistleblowing</i>)”	23
<i>Garante per la protezione dei dati personali, parere adottato il 16 dicembre 2019</i>	23
<i>Consiglio di Stato, Sezione I, Adunanza di Sezione del 4 marzo 2020, parere del 24 marzo 2020, n. 615.</i>	24

L'ambito della tutela dell'identità del segnalante

Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 17 maggio 2021, n. 436

Il punto focale della vicenda controversa attiene alla corretta, o meno, applicazione, da parte dell'Amministrazione, dell'istituto c.d. del *whistleblowing*.

In Italia, tale istituto è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», adottata in ottemperanza a raccomandazioni e obblighi convenzionali, che promanano dal contesto ONU, OCSE, Consiglio d'Europa e Unione europea.

L'art. 1, co. 51, della richiamata legge ha inserito l'art. 54-bis all'interno del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», il quale prevede un regime di tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Nello specifico, l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che: "... Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità".

Il successivo quarto comma dispone che:

"La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, e successive modificazioni".

La *ratio* di fondo, in linea con la legge 190/2012, è quella di valorizzare l'etica e l'integrità nella pubblica amministrazione per dare prestigio, autorevolezza e credibilità alla stessa, rafforzando i principi di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

In tal senso la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. V, n. 35792 del 21 maggio 2018) ha evidenziato che la *ratio* delle modifiche apportate al sistema di protezione del denunciante dal legislatore con la legge n. 179 del 2017 «è esclusivamente quella di tutelare il soggetto, legato da rapporto pubblicistico con l'amministrazione, che rappresenti fatti anti-giuridici appresi nell'esercizio del pubblico ufficio o servizio».

Lo scopo della richiamata disposizione, in definitiva, è quello di offrire tutela, tra cui la riservatezza dell'identità, a chi faccia emergere condotte e fatti illeciti e tale tutela opera, quindi, solo nei confronti di soggetti individuabili e riconoscibili. Ciò in quanto, da un lato, non può proteggersi la riservatezza di chi non si conosce, dall'altro, se il segnalante non svela la propria identità l'Amministrazione o l'ANAC non hanno modo di verificare se il segnalante appartiene alla categoria dei dipendenti pubblici o equiparati, come intesi dal co. 2 dell'art. 54-bis.

La norma, pertanto, è finalizzata ad evitare che il dipendente, venuto a conoscenza di condotte illecite in ragione del rapporto di lavoro, ometta di segnalarle per il timore di subire conseguenze pregiudizievoli.

Di qui, non soltanto il divieto di rivelare l'identità di chi abbia reso la segnalazione (salvo il suo consenso nell'ipotesi prima indicata), ma anche quello (non espressamente statuito, ma chiaramente evincibile dallo scopo della disposizione) di fornire elementi atti a consentire l'identificazione del denunciante.

2.2. Il Collegio ritiene che la costruzione della norma porta a distinguere le seguenti ipotesi:

- a) se la segnalazione abbia prodotto accertamenti distinti ed ulteriori, sui quali è basata la contestazione dell'addebito, l'identità del segnalante non può essere rivelata;
- b) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante non è indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità del segnalante non può essere rivelata.
- c) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione è utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo con il consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

Pertanto, se la segnalazione ha costituito la mera occasione per lo svolgimento degli accertamenti disciplinari, la conoscenza dell'identità del segnalante non deve essere rivelata, in quanto si presume non essere indispensabile per la difesa dell'incolpato, mentre, se la segnalazione ha costituito il fatto in tutto o in parte a base del procedimento disciplinare e la conoscenza del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità può essere rivelata con il solo consenso del segnalante, oppure non può essere utilizzata ai fini disciplinari e, in tale ultima ipotesi, ove fosse egualmente utilizzata senza la rivelazione dell'identità del segnalante, si sarebbe in presenza di un vizio del provvedimento disciplinare conclusivo del procedimento.

Nel caso di specie, la contestazione degli addebiti, in data 14 ottobre 2019, è scaturita dalle risultanze, in data 17 settembre 2019, della visita ispettiva effettuata presso l'Istituto sede di incarico dirigenziale dell'incolpato. La relazione ispettiva è estremamente corposa e, sia pure omissa nei nomi, è stata ostesa all'interessato unitamente all'esposto anonimo.

Inoltre, come ben messo in evidenza nella sentenza di primo grado, la contestazione dell'addebito disciplinare si è basata non soltanto sulle segnalazioni e sulle dichiarazioni rese in sede ispettiva, ma anche e soprattutto sugli ulteriori accertamenti effettuati dai funzionari dell'U.S.R., che hanno anche acquisito una serie di documenti (verbali del collegio dei docenti, circolari d'istituto, provvedimenti disciplinari adottati dal dirigente, prospetti giornalieri delle assenze, richieste di chiarimenti avanzate dal dirigente, Piano annuale delle attività, nulla osta "in uscita" rilasciati agli studenti che hanno lasciato l'istituto, documenti da cui risulta il calo di iscrizioni, documenti relativi a procedure di gara espletate dalla scuola, etc.), da cui hanno tratto molti degli elementi fondanti la contestazione (cfr. nota di contestazione di addebiti ex art. 55-bis del d.lgs. 165/01 del 14 ottobre 2019), per cui la conoscenza dell'identità dei segnalanti non era necessaria per la difesa dell'incolpato.

In sostanza, è ragionevole ritenere che, nel caso di specie, si versi nell'ipotesi indicata sub a), vale a dire nell'ipotesi in cui le segnalazioni abbiano prodotto accertamenti distinti ed ulteriori a base della contestazione o, eventualmente, nell'ipotesi sub b), nel senso che, sebbene la contestazione sia in parte basata sulle dichiarazioni, l'identità dei dichiaranti non è indispensabile per la difesa dell'incolpato.

D'altra parte, nella relazione depositata in primo grado in esito all'ordinanza istruttoria disposta dal Tar, l'Amministrazione ha indicato i motivi ragionevolmente a base della mancata ostensione.

In particolare, l'Amministrazione ha evidenziato che "le parti oscure della relazione ispettiva attengono all'identità dei segnalanti, alla mansione o funzione espletata all'interno della comunità scolastica ... o al contenuto stesso della dichiarazione, laddove dal contenuto in parola emerga senza possibilità di equivoci (o comunque sia agevolmente individuabile) l'identità da tutelare (ad es. nel caso in cui si riferisca un colloquio o comunque un episodio a cui abbia direttamente partecipato il segnalante)", aggiungendo che "l'esigenza è particolarmente rilevante, in relazione all'ambiente particolarmente circoscritto della comunità scolastica, da cui provengono la più parte dei segnalanti e dichiaranti, i quali ultimi sono comunque sottoposti al potere dirigenziale del destinatario della contestazione disciplinare, che si estrinseca in ambito organizzativo, valutativo e disciplinare, di guisa che il rischio di episodi e comportamenti ritorsivi, nella fattispecie in esame, deve ritenersi particolarmente elevato".

Né, può ritenersi che i principi espressi dalla recente sentenza dell'Adunanza Plenaria 18 marzo 2021, n. 4, possano condurre ad accogliere le richieste dell'appellante.

L'Adunanza Plenaria n. 4 del 2021 ha affermato i seguenti principi di diritto:

a) in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare;

b) la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in

ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990.

Nella fattispecie in esame, anche a voler prescindere dalla considerazione che il presente giudizio in materia di accesso è stato introdotto in primo grado precedentemente al giudizio civile avverso la sanzione disciplinare, il richiedente non ha motivato in modo rigoroso sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione che intende curare.

Viceversa, anche se ha dedotto l'assenza di una precisa corrispondenza tra la relazione ispettiva, la contestazione degli addebiti e la sanzione finale (il che, eventualmente, rileverebbe come vizio del provvedimento conclusivo) ha soprattutto sostenuto che l'ostensione di talune parti della relazione e di taluni documenti risulterebbe fondamentale per un corretto esercizio del diritto di difesa, senza però specificare quale sia l'effettivo nesso di strumentalità necessaria.

La parte, nella sostanza, ha operato un richiamo a generiche esigenze difensive, senza riuscire a dare concretamente conto del perché in sede disciplinare, prima, e di giudizio civile avverso la sanzione disciplinare, poi, il suo diritto di difesa sarebbe stato conculcato e reso più difficoltoso.

Per quanto concerne, infine, la richiesta di accedere alle registrazioni audio ed alle chat informatiche, le doglianze proposte in questa sede non sono sufficiente a contrastare quanto condivisibilmente statuito dal Tar in ordine al fatto che "si desume, dalla relazione ispettiva, che queste hanno ad oggetto conversazioni o momenti d'incontro cui ha preso parte il dirigente (es. riunioni del collegio dei docenti) o comunque riconducibili al ristretto ambito scolastico (es. "chat della classe"). Deve ritenersi, dunque, che il ricorrente sia in grado di ricostruire il contesto in cui le conversazioni hanno avuto luogo, di ricordare chi vi ha partecipato (nei casi in cui questi era presente) e, comunque, di desumere l'identità dei possibili denunciati".

In proposito l'Amministrazione ha dato puntualmente conto di avere realizzato, nel rispetto della legge e del principio c.d. di *whistleblowing*, un equilibrato *trade off* tra l'esigenza di garantire il diritto di difesa all'incolpato e l'esigenza di garantire l'anonimato ai segnalanti/dichiaranti.

Tar Lazio, Roma, sezione II bis, sentenza 3 novembre 2020, n. 11327

La pronuncia in epigrafe evidenzia la natura derogatoria della disciplina dell'art. 54 bis del d. lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla l. n. 179 del 2017, rispetto a quella generale in tema di ostensibilità degli atti della pubblica amministrazione, riconosciuta pacificamente dalla giurisprudenza.

Come evidenziato anche dal Giudice d'Appello (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 28 del 2020), l'accesso ai documenti costituisce un principio generale dell'attività amministrativa (art. 22, comma 2, l. n. 241 del 1990) e la trasparenza è intesa come accessibilità totale alle informazioni (art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009; art. 1 d.lgs. n. 33 del 2013).

In questa direzione, muovono gli ulteriori interventi legislativi, come quello attuato con la L. n. 190 del 2012 e con il successivo d.lgs. n. 33 del 2013, che ha introdotto l'istituto dell'accesso civico; e poi, a seguito del d.lgs. n. 97 del 2016 e della riformulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, l'introduzione del cd. accesso generalizzato, quale istituto attinente alla cd. solidarietà orizzontale, nuovo modello di cittadinanza attiva (sul fondamento dei vari istituti sommariamente descritti, cfr. Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, dove si sottolinea che "Sia l'accesso documentale ex art. 22 della l. n. 241 del 1990, sia l'accesso civico ex art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, hanno lo scopo di assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorire la partecipazione dei privati").

La stessa giurisprudenza ha anche evidenziato che la disciplina di cui all'art. 54 bis si pone in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante.

Tale eccezionalità è suffragata proprio dalla lettura della disposizione stessa, che ricollega il particolare regime derogatorio ad una serie di presupposti molto stringenti, tra i quali, in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione ed il ruolo dei soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione (responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità

giudiziaria ordinaria o contabile) , cui si associa la previsione di specifiche forme funzionali ad assicurare la protezione del dipendente pubblico che segnala gli illeciti, tramite anche puntuali tempistiche riferite alla rilevazione dell'identità del segnalante.

Da quanto sopra evidenziato deriva, pertanto che, ogni qualvolta siano assenti i descritti presupposti sostanziali e formali, ovvero, rispettivamente, la finalità della segnalazione all'"interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" da intendersi come interesse a prevenire fenomeni di corruzione (e, più in generale, fenomeni c.d. di "*maladministration*") e la riserva della segnalazione esclusivamente ai soggetti ivi indicati, non opererà la sottrazione all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Ciò è quanto accade, invero, nella fattispecie all'esame della pronuncia in epigrafe, laddove difetta nella segnalazione la finalizzazione dell'esposto alla tutela dell'interesse all'"integrità dell'amministrazione": secondo quanto espressamente attestato dalla difesa dell'ente e confermato anche nella discussione in udienza camerale, la segnalazione era invero funzionale ad evitare di "compromettere l'esito del procedimento al Tar (n. R.G. 9879/18) in senso negativo per l'Ente", che costituisce una finalità estranea o comunque eccentrica rispetto alla denuncia di situazioni di corruzione o "*maladministration*". Ciò non solo in esito ad un esame testuale delle tesi delle parti (che sul punto sono convergenti dovendo, dunque, il Collegio ritenere che il suo contenuto sia quello descritto in atti), ma anche da un punto di vista strettamente sostanziale, in quanto appare di per sé difficilmente comprensibile e, comunque, stigmatizzabile la correlazione che la sopra riportata affermazione postula tra contestazioni delle determinazioni adottate dal dirigente dell'area attività estrattive nella gestione di un procedimento amministrativo contenute nella "segnalazione" ed il loro occultamento con lo scopo di condizionare l'esito di una decisione giurisdizionale.

Il Giudice amministrativo osserva, altresì, che da quanto evincibile sia dalle notizie apparse su internet sia dalle difese dell'ente, l'esposto si sostanzia in critiche rivolte all'operato del nuovo dirigente al quale nella sostanza l'Arch. -OMISSIS- imputa di aver "smentito", attraverso la sospensione del verbale, la correttezza dell'attività da lei precedentemente svolta quando rivestiva l'incarico di dirigente ad interim dell'area attività estrattive, oggetto della proposizione dell'azione di responsabilità risarcitoria nel giudizio azionato dalla ricorrente innanzi a questo Tribunale, emergendo, dunque, finalità che lungi dall'ascriversi nel quadro della tutela dell'integrità dell'amministrazione lasciano lumeggiare una connotazione personale ed interessata dell'atto oggetto dell'istanza di ostensione.

Occorre considerare, inoltre, che nella fattispecie emerge dalla documentazione in atti che la richiesta di tutela 54 bis del d.lgs. n. 165 del 2001 è stata indirizzata dall'Arch. -OMISSIS- non solo al responsabile anticorruzione ma anche al Sindaco, all'assessore alle attività estrattive ed all'assessore alla legalità, così essendosi verificata una estensione soggettiva dell'ambito dei destinatari dell'esposto che è maggiore di quella normativamente prevista - come già evidenziato ai precedenti capi della presente decisione - quale condizione per l'applicazione della speciale protezione derogatoria della disciplina ordinaria dell'accesso. Né va trascurato che tale richiesta, che costituisce espressione di una scelta dell'esponente, la quale ha, di fatto, così compromesso la speciale protezione accordata dall'istituto, si colloca in epoca successiva tanto alla presentazione dell'esposto quanto alla divulgazione sul blog liberamente reperibile su internet sin dal 6 febbraio 2020 e tuttora, nel quale vengono riportati i contenuti dell'atto, oltre all'autore.

Del resto, non può revocarsi in dubbio che la divulgazione pubblica dell'atto ha già determinato una radicale vulnerazione degli scopi sottesi alla disciplina recata dall'art. 54 bis sopra indicato.

Pertanto, il Collegio conclude che illegittimamente è stata disposta prima dall'Arch. -OMISSIS- – in quanto incompetente, oltre che in conflitto di interessi *ex art. 6-bis* della l. n. 241 del 1990 per le ragioni di seguito specificate – e poi dal Segretario generale e responsabile anticorruzione, la sottrazione dell'atto richiesto dalla ricorrente all'accesso ordinario in pretesa applicazione della disciplina recata dall'art 54-*bis*.

Tar Molise, sezione I, sentenza 3 febbraio 2021, n. 32

La sentenza in epigrafe ritiene del tutto inconferente il richiamo operato da parte ricorrente all'articolo 54-*bis* del d.lgs. n.165 del 2001 dal quale lo stesso sembrerebbe far derivare l'illegittimità del suo trasferimento (così interpreta il Collegio, in mancanza di censure fornite della necessaria chiarezza), in quanto nel caso di specie le

condotte segnalate, per quanto chiarito nel provvedimento impugnato (sotto tale profilo non oggetto di specifica contestazione), non riguardano “alcun profilo di rilevanza riconducibile alla prevenzione della corruzione, né, in particolare, alla disciplina del whistleblowing”. Ne consegue l’inapplicabilità della disciplina di cui all’articolo 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 nel caso di specie (cfr. Tar Campania, Napoli, sez. VI, 8 giugno 2018, n. 3880: “L’istituto del whistleblowing è estraneo a scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure”).

Whistleblowing e forme di accesso

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 2 gennaio 2020, n. 28

La sentenza in epigrafe, dando continuità all’orientamento tassativo espresso dalla giurisprudenza amministrativa, ricorda, in primo luogo, come la disciplina del citato art. 54 bis sia derogatoria rispetto a quella generale in tema di ostensibilità degli atti della pubblica amministrazione.

L’accesso ai documenti costituisce infatti un principio generale dell’attività amministrativa (art. 22, comma 2, legge n. 241 del 1990) e la trasparenza è intesa come accessibilità totale alle informazioni (art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009; art. 1 d.lgs. n. 33 del 2013).

In questa direzione, si muovono gli ulteriori interventi legislativi, come quello contenuto nella legge n. 190 del 2012 e nel successivo d.lgs. n. 33 del 2013, con l’introduzione dell’istituto dell’accesso civico; e poi, a seguito del d.lgs. n. 97/2016 e alla riformulazione dell’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, la nascita del cd. accesso generalizzato, quale istituto attinente alla cd. solidarietà orizzontale, quale nuovo modello di cittadinanza attiva (sul fondamento dei vari istituti sommariamente descritti, vedi Cons. Stato, III, 6 marzo 2019, n. 1546, dove si legge che “Sia l’accesso documentale ex art. 22 della legge n. 241/90, sia l’accesso civico ex art. 5 del d. lgs. n. 33/2013, hanno lo scopo di assicurare l’imparzialità e la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorire la partecipazione dei privati”).

Appare allora evidente che la disciplina di cui all’art. 54 bis del d.lgs. n.165 del 2019 si pone in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante.

Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità ad una serie di presupposti molto stringenti (in particolare l’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione).

Ne deriva che l’istituto, secondo le regole delle norme eccezionale, non possa essere applicato “oltre i casi e i tempi in esse considerati”, secondo la regola di cui all’art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

In secondo luogo, va ricordato come la potestà disciplinare si fonda sull’esistenza di un interesse proprio dell’amministrazione, correlato all’esistenza del rapporto e al suo svolgimento. Senza quindi entrare nella individuazione del fondamento della potestà disciplinare (di cui all’art. 55 d.lgs. 165/2001 con rinvio all’art. 2106 c.c.), non può non evidenziarsi come la lesione di questi interessi rappresenti il cuore del potere disciplinare stesso, tanto che un eventuale provvedimento che tutelasse ragioni estranee sarebbe irrimediabilmente illegittimo per carenza di potere.

Pertanto, l’affermazione del Tar per cui nel procedimento sono presenti anche “riflessi ... sull’intera organizzazione amministrativa” è fondamentalmente tautologica: se questi riflessi non esistessero, non vi sarebbe spazio per un procedimento disciplinare.

Se quindi le ragioni pubbliche devono necessariamente sussistere, la lettera della legge (che riporta, tra i presupposti di applicabilità dell’istituto stesso, che la segnalazione sia fatta “nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione” – inciso non presente nelle prime due versioni dell’articolo in questione e introdotto

solo con la modifica data dall'art. 1 della l. 30 novembre 2017, n. 179) deve essere letta in senso opposto, come già lo stesso Tar aveva fatto in occasione della sentenza n.3880/2018, quando aveva affermato che *“l’istituto del whistleblowing non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.”*

E tale lettura va confermata, evidenziando come, in tema di applicazione dell’istituto del cd. *whistleblowing*, disciplinato dall’art. 54 bis del d.lgs. n. 165 del 2001, ogni qualvolta si sia in presenza di una segnalazione non indirizzata ai soggetti ivi indicati (responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità giudiziaria ordinaria o contabile) e non motivata *“nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione”* (come avviene quando vi confluiscono anche scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro), la segnalazione stessa non è sottratta all’accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

Whistleblowing e conflitti individuali con l’Amministrazione

Tar Campania Napoli, sezione VI, sentenza 6 febbraio 2020, n. 580

Il Collegio nel ritenere il ricorso fondato evidenzia come in sede di memoria l’amministrazione resistente ha sostenuto che l’accesso parziale con l’oscuramento di alcuni documenti trovi la sua ragione nell’essere la fattispecie regolata dall’art. 54 del d.lgs. n.165 del 2001 e non dall’art. 22 ss. della l. 241 del 1990 in materia di accesso documentale.

Invero, l’Amministrazione accoglieva parzialmente l’istanza veniva e parte della documentazione veniva mostrata previo oscuramento parziale/totale circa l’identità dei controinteressati e il contenuto delle loro dichiarazioni. Istanza di accesso con cui l’accedente odierno ricorrente chiedeva di poter prendere visione di tutti gli atti relativi al procedimento disciplinare emesso a suo carico, nella specie le contestazioni di addebiti al fine di poter difendere i propri interessi.

Nell’accogliere il ricorso il giudice amministrativo evidenzia che l’art. 54 del d.lgs n. 165 del 2001, come da ultimo modificato dall’art. 1 della legge n. 179 del 2017, disciplina il fenomeno del c.d. *whistleblowing* e consente di tutelare il dipendente pubblico che, venuto a conoscenza per ragioni d’ufficio della commissione di illeciti da parte di altri dipendenti, segnali gli stessi alle autorità preposte, pur consapevole delle eventuali ritorsioni, al fine di tutelare l’integrità della pubblica amministrazione.

Ed invero la norma prevede che *“il pubblico dipendente che, nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all’articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all’autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione.*

Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all’articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell’articolo 2359 del Codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione pubblica.

L’identità del segnalante non può essere rivelata.

Nell’ambito del procedimento penale, l’identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall’articolo 329 del codice di procedura penale. Nell’ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l’identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell’ambito del procedimento disciplinare l’identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell’addebito

disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.”

Nel caso di specie, la controversia, come risulta dalle contestazioni in addebito, rileva quale ordinaria controversia di lavoro: pertanto la fattispecie non è riconducibile ad esigenze di contrasto di fenomeni corruttivi e quindi sotto l'egida dell'art. 54 dl.gs. 165/2001.

Come già affermato dalla giurisprudenza amministrativa “l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure” (Tar Campania Sez. VI, 23 maggio 2018 n. 3880).

Le circolari emanate in materia inoltre hanno chiarito che le segnalazioni non possono riguardare lamentele di carattere personale del segnalante o richieste che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro o ai rapporti con superiori gerarchici o colleghi, disciplinate da altre procedure (cfr. ad es. la Circ. 28 luglio 2015, n. 64 dell'I.N.A.I.L. o la Circ. 26 marzo 2018 n. 54 dell'I.N.P.S.).

A ciò si aggiunga che, ogni qualvolta le segnalazioni non siano indirizzate ai soggetti indicati nella norma, la segnalazione non è sottratta all'accesso previsto ai sensi dell'art. 22ss. della l. 241 del 1990 e successive modificazioni.

Alla luce delle considerazioni svolte va riconosciuto alla ricorrente la piena tutela del diritto di difesa essendo sussistente un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti dei quali si è chiesto di estrarre copia e prendere visione, essendo la conoscenza degli stessi strumentale per la difesa.

L'accesso ai documenti costituisce infatti un principio generale dell'attività amministrativa ai sensi dell'art. 22 della l. 241 del 1990 e la trasparenza è intesa come accessibilità totale alle informazioni ed anche nell'ambito dei casi di esclusione ai sensi dell'art. 24, comma 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'amministrazione deve valutare se l'accesso presenti il carattere della necessità, e quindi garantire, ai richiedenti, l'accesso ai documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare e difendere i propri interessi giuridici, salvo i casi di dati sensibili e giudiziari per i quali l'accesso è consentito solo se strettamente indispensabile.

Ne consegue la doverosa portata eccezionale - e come tale di stretta interpretazione con preclusione di opzioni ermeneutiche di stampo stensivo-analogico - da riconoscere ad ogni forma di limitazione o deroga alla complessiva trama ordinamentale tendente ad inverare il canone assiologico e valoriale della trasparenza amministrativa intesa come accessibilità totale alle informazioni (art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009; art. 1 d.lgs. n. 33 del 2013).

In questa direzione, si muovono gli ulteriori interventi legislativi, come quello contenuto nella legge n. 190/2012 e nel citato e correlato d.lgs. n. 33/2013, con l'introduzione dell'istituto dell'accesso civico; e poi, a seguito del d.lgs. n. 97 del 2016 e alla riformulazione dell'art. 5 del d.lgs. n.33 del 2013, la nascita del cd. accesso generalizzato, quale istituto attinente alla cd. solidarietà orizzontale, quale nuovo modello di cittadinanza attiva (sul fondamento dei vari istituti sommariamente descritti, vedi Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, dove si legge che “sia l'accesso documentale ex art. 22 della legge n. 241 del 1990, sia l'accesso civico ex art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, hanno lo scopo di assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorire la partecipazione dei privati”) volto ad operare un controllo diffuso sul perseguimento delle finalità istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

In tal senso, di recente ed *inter partes*, il giudice amministrativo di appello (Cons. Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 20) ha precisato come “la disciplina di cui all'art. 54- *bis* del d.lgs. 165 del 2001 si pone in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante.

Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità ad una serie di presupposti molto stringenti (in particolare l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione).

Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionale, non possa essere applicato “oltre i casi e i tempi in esse considerati”, secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale”.

Proprio con riferimento all'esercizio della potestà disciplinare, ontologicamente fondata sull'esistenza di un interesse proprio dell'amministrazione, correlato all'esistenza del rapporto e al suo svolgimento (art. 55 d.lgs. n. 165 del 2001 in combinato disposto con il richiamato art. 2106 c.c.), la citata pronuncia del giudice di appello, da un lato, evidenzia come "la lesione di questi interessi rappresenta il cuore del potere disciplinare stesso, tanto che un eventuale provvedimento che tutelasse ragioni estranee sarebbe irrimediabilmente illegittimo per carenza di potere"; per altro verso e richiamando adesivamente il citato precedente di questa Sezione (sent. n. 3880/2018 secondo cui l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per finalità di dimensione individuale nell'ambito della dialettica correlata allo svolgimento del rapporto di lavoro) concluda nel senso che se quindi le ragioni pubbliche devono necessariamente sussistere, la lettera della legge (che riporta, tra i presupposti di applicabilità dell'istituto stesso, che la segnalazione sia fatta "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" – inciso non presente nelle prime due versioni dell'articolo in questione e introdotto solo con la modifica data dall'art. 1 della l. 30 novembre 2017, n. 179) deve essere letta in senso opposto a quanto questa Sezione, con distinta pronuncia cui quindi non viene più dato seguito in questa sede, aveva ritenuto (Tar Campania-Napoli, Sez. VI, 20 marzo 2019, n.1553, resa tra le parti, secondo cui "la sussistenza di una motivazione e di un interesse personale non esclude affatto che la denuncia riguardi fenomeni di cattiva amministrazione ai sensi della legge n. 190/2012; stessa cosa può verosimilmente accadere quando il rapporto di lavoro si dispiega in modo tale da avere dei riflessi non solo sul singolo ma sull'intera organizzazione amministrativa"), in quanto principio fondamentalmente tautologico atteso che se questi riflessi non esistessero, non vi sarebbe spazio per un procedimento disciplinare. Tanto premesso, avendo titolo la ricorrente alla visione di tutti gli atti richiesti, la decisione in epigrafe accoglie il ricorso e ordina all'amministrazione il rilascio della ulteriore documentazione richiesta da parte attorea.

Whistleblowing e rapporto tra ostensione e oscuramento dei dati

Tar Campania Napoli sezione VI, sentenza 20 marzo 2019, n. 1553

Nella sentenza in epigrafe l'amministrazione è rimasta silente all'istanza di accesso della accedente, odierna ricorrente che domanda al competente TAR che venga accertato il suo diritto di accedere alla documentazione richiesta con l'istanza richiamata.

Ritiene il Collegio che in relazione agli atti del procedimento disciplinare (ivi inclusa la relazione ispettiva acquisita dalla Direzione Generale in data 24 aprile 2018) debba riconoscersi in capo alla ricorrente la sussistenza di un "interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è stato chiesto l'accesso", che l'art. 22 l n. 241 del 1990 prevede quale presupposto per la legittimazione all'azione e l'accoglimento della relativa domanda.

E', infatti, pacifico che la conoscenza di tali atti è strumentale alla difesa della ricorrente nell'ambito del procedimento disciplinare subito e sfociato nell'irrogazione di una sanzione.

Ciò nondimeno l'amministrazione dovrà oscurare i dati riguardanti l'identità dei segnalanti e il contenuto delle segnalazioni (che, peraltro, sembrano essere state riportate nei tratti essenziali nell'atto di contestazione degli addebiti).

In questo senso, deve essere respinto il ricorso nella parte in cui è diretto a conoscere le segnalazioni sui comportamenti tenuti e considerati dall'amministrazione "non in linea con le dimensioni professionali di un dirigente scolastico e non corrispondenti al Codice di Comportamento dei pubblici dipendenti, in specie agli artt. 3 e 13 del D.P.R. 62/2013...in uno con l'utilizzo di espressioni non certamente conformi ad un comportamento esemplare e imparziale nei rapporti con i colleghi, i collaboratori e i destinatari dell'azione amministrativa" (cfr. contestazione degli addebiti).

Alla ostensione di tali segnalazioni ostano le disposizioni di cui all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 (come da ultimo modificato dall'art. 1 della legge n. 179 del 2017) il quale com'è noto disciplina il c.d. *whistleblowing*.

Tale articolo detta specifiche disposizioni volte a preservare da eventuali ritorsioni il dipendente pubblico che segnali illeciti stabilendo (per quanto qui di interesse) che “1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione...2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica. 3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. 4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni”.

La disposizione è chiara (specie se la si confronta con la formulazione del comma 2 prima delle modifiche apportate nel 2017, ossia: “2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato”) nel prevedere due ipotesi: a) procedimento disciplinare scaturito da segnalazioni ma fondato su accertamenti “distinti e ulteriori” rispetto alla segnalazione; b) procedimento disciplinare (e contestazione degli addebiti) che si fonda “in tutto o in parte sulla segnalazione” con la “conoscenza dell'identità del segnalante” indispensabile per la difesa dell'incolpato. In quest'ultimo caso, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. A prescindere dal tipo di utilizzo della segnalazione nell'ambito del procedimento disciplinare vale il principio stabilito dall'art. 54-bis cit. che “l'identità del segnalante non può essere rivelata [a meno che non vi sia il suo consenso]” e che “la segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

Tale principio non risulta valicabile dalla circostanza che l'amministrazione abbia eventualmente fatto (illegittimamente) uso della segnalazione nell'ambito del procedimento disciplinare (sarà poi il giudice, non dell'accesso, che dovrà valutare la legittimità della sanzione a doversene occupare) in quanto la finalità voluta dalle disposizioni in parola (specie, come detto se le si confronta con la precedente formulazione della norma che nel bilanciamento degli opposti interessi, quello dell'incolpato e quello del segnalante, dava sicuramente preferenza al primo) di tutelare l'identità del segnalante tenendo riservato anche il contenuto della segnalazione (dalla quale, evidentemente, è possibile risalire alla persona che ha effettuato la denuncia).

Nella nuova dizione delle disposizioni, il diritto di difesa dell'incolpato viene garantito dalla non utilizzabilità nel procedimento disciplinare (nell'ipotesi sub b) ossia di contestazione fondata direttamente sulla segnalazione la cui conoscenza è indispensabile per la difesa dell'incolpato) delle denunce per così dire anonime (ossia conosciute solo dall'amministrazione procedente); la violazione di tale regola da parte dell'amministrazione ridonda eventualmente sulla legittimità della sanzione disciplinare irrogata ma non può, in virtù del principio sopra esposto, comportare la possibilità per l'incolpato di conoscere l'identità e il contenuto della segnalazione.

Si tratta, ad avviso del Collegio, di una precisa scelta del legislatore che ha inteso stimolare in questo modo il controllo diffuso dell'agire dei dipendenti pubblici in un'ottica di prevenzione della corruzione e della cattiva amministrazione (cfr. art. 1, comma 36 della legge n. 190 del 2012); in tale contesto la garanzia dell'anonimato del segnalante diventa un elemento fondamentale.

La sentenza in epigrafe ripercorre anche una precedente pronuncia (Tar Campania sentenza n. 3880/2018, peraltro citata dalla difesa erariale) che ha visto contrapposte le medesime parti processuali.

In quell'occasione la Sezione aveva accolto il ricorso della dirigente scolastica volta a conoscere, oltre a una relazione ispettiva e ad altra documentazione, anche il contenuto di un esposto presentato nel dicembre 2016 nei suoi confronti da una dipendente (la cui identità era, comunque, nota). L'accoglimento era scaturito dalla considerazione della non riconducibilità di quella controversia alla fattispecie di cui all'art. 54bis cit. con un ragionamento che non sembra inutile riprodurre in questa sede: "Ad avviso del Collegio la fattispecie all'esame non è riconducibile alla normativa dell'articolo 54-bis citata; la disposizione in questione infatti si riferisce ad una fattispecie diversa che è quella del dipendente pubblico che, essendo venuto a conoscenza per ragioni di ufficio della commissione di illeciti da parte di altri dipendenti, pur essendo esposto al rischio di possibili ritorsioni, si risolve a segnalare tali illeciti "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" denunciandoli al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ... ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o ...all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile. In tale caso il dipendente (cd. *whistleblower*) è tutelato dalla norma dell'articolo 54-bis da ritorsioni, in primo luogo garantendo il suo anonimato e (tra l'altro) sottraendo ad accesso la segnalazione dell'illecito. Nel caso all'esame, la signora-OMISSIS-con il suo esposto - che oltretutto non è stato inviato ad alcuna delle autorità indicate nell'articolo 54-bis - non ha agito a tutela dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione ma a tutela dei diritti nascenti dal proprio rapporto di lavoro asseritamente lesi dalla ricorrente nel contesto di una annosa situazione di contrasto che la vede opposta a quest'ultima; in sostanza l'esposto in questione si inserisce in una "ordinaria" controversia di lavoro; se ogni denuncia di violazione dei diritti di lavoratori scaturita da situazioni di conflitto con i superiori fosse ascritta alla fattispecie del *whistleblowing* (che nasce, anche storicamente, da esigenze di contrasto di fenomeni corruttivi) e di conseguenza i relativi atti fossero sottratti ad accesso ne deriverebbe una irragionevole compressione del diritto di accesso ai documenti che costituisce "principio generale dell'attività amministrativa". Tra l'altro nella fattispecie è anche evidente che non esiste alcuna esigenza di garantire l'anonimato di un denunciante (dato che la circostanza che la signora-OMISSIS-ha denunciato con esposto le illegittimità che la ricorrente avrebbe compiuto nei suoi confronti è ben nota a tutte le parti).

Sintomatico è che le circolari emanate in materia abbiano chiarito che le "le segnalazioni non possono riguardare lamentele di carattere personale del segnalante o richieste che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro o ai rapporti con superiori gerarchici o colleghi, disciplinate da altre procedure" (cfr. ad es. la Circ. 28 luglio 2015, n. 64 dell'I.N.A.I.L. o la Circ. 26 marzo 2018 n. 54 dell'I.N.P.S.).

In definitiva l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.

A ciò si aggiunge che l'inconsistenza della difesa in giudizio dell'amministrazione è confermata dalla circostanza che il diniego parziale di accesso è stato fondato sulla necessità di tutelare l'identità e la riservatezza dei soggetti auditi in sede ispettiva; senonché non si vede in che modo le dichiarazioni in questione possano attenersi alla sfera privata e personale degli auditi (di cui è persino contestabile la stessa qualificazione come "controinteressati" ex articolo 22, lettera c) della legge n. 241 del 1990), dato che l'ispezione si riferisce a un contrasto sorto per ragioni di ufficio e relativo a relazioni lavorative che - per quanto è dato sapere - non attengono in alcun modo a relazioni di carattere privato e personale. I soggetti auditi in sede ispettiva certo non sono stati interrogati su fatti attinenti alla loro sfera personale e privata ma su fatti ed episodi inserentisi nel conflitto sorto in sede lavorativa tra la ricorrente e la-OMISSIS- Oltretutto l'esigenza di tutela della riservatezza è tendenzialmente recessiva a fronte delle esigenze di tutela del diritto alla difesa (salvo il caso di dati cd. sensibili e giudiziari per i quali si applica il comma 7 dell'articolo 24 della legge n. 241)" (cfr. sentenza n. 3880/2018).

Tornando alla vicenda sottoposta all'attenzione del Collegio deve osservarsi come le segnalazioni nei confronti della ricorrente abbiano sicuramente travalicato i limiti della "controversia di carattere personale" o di "rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti dei superiori".

Per inciso deve rilevarsi come la normativa in materia di *whistleblowing* ponga non pochi problemi all'interprete chiamato a definire, ai fini del diritto di accesso (e senza conoscere il contenuto delle segnalazioni), il predetto confine stabilendo quanto si ha a che fare con una segnalazione effettuata "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" e quando nell'interesse personale o per rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro

(per i quali sarebbe del tutto irragionevole sottrarre la relativa documentazione all'accesso). Sul punto deve, infatti, rammentarsi come l'istituto in parola si iscriva in un contesto normativo volto a prevenire fenomeni di corruzione in senso lato che includono tutte le ipotesi di cattiva amministrazione ivi compresa, evidentemente, la non adeguata gestione delle risorse umane. D'altra parte, la sussistenza di una motivazione e di un interesse personale non esclude affatto che la denuncia riguardi fenomeni di cattiva amministrazione ai sensi della legge n. 190/2012; stessa cosa può verosimilmente accadere quando il rapporto di lavoro si dispiega in modo tale da avere dei riflessi non solo sul singolo ma sull'intera organizzazione amministrativa.

Nella fattispecie, l'amministrazione, acquisite le segnalazioni ed effettuata un'indagine ispettiva ha contestato alla ricorrente le seguenti violazioni. "a) inosservanza delle direttive, dei provvedimenti e degli obblighi di servizio, non avendo assicurato il rispetto della legge e delle direttive generali e di quelle impartite dall'Amministrazione; b) aver assunto una condotta non osservante dei principi di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa, nonché dei principi di leale collaborazione, di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 del codice civile; c) non aver stabilito, nello svolgimento della propria attività, un rapporto di fiducia e di collaborazione nei rapporti interpersonali con gli utenti, nonché all'interno dell'istituzione e con gli addetti alla struttura, non avendo mantenuto una condotta uniformata a principi di correttezza e non essendosi astenuta da comportamenti lesivi della dignità della persona, nuocendo anche all'immagine dell'amministrazione; d) aver assunto una condotta, negli ambienti di lavoro, non conforme ai principi di correttezza verso i dipendenti; e) aver disatteso all'obbligo di adottare correttamente atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché di provvedere adeguatamente alla gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo". Tra i comportamenti contestati si fa riferimento anche a un possibile danno erariale (per effetto del maturare degli interessi legali) per omessa corresponsione di compensi a un docente.

La ascrivibilità delle segnalazioni alla categoria di quelli effettuati "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" si ricava dalla stessa elencazione degli addebiti e dalla enumerazione delle situazioni che hanno condotto all'adozione del provvedimento disciplinare.

Pertanto, il ricorso viene accolto nella parte in cui riguarda l'accesso alle relazioni ispettive (nonché a tutti gli altri atti istruttori del procedimento disciplinare, ove esistenti) con oscuramento delle parti riguardanti l'identità dei segnalanti e il contenuto delle segnalazioni; il ricorso deve essere respinto nella parte in cui si chiede l'ostensione delle segnalazioni pervenute all'amministrazione procedente.

Whistleblowing e scopi personali del segnalante

Tar Campania Napoli sezione VI, sentenza 8 giugno 2018, n. 3880

L'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori.

Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.

Ciò posto, è illegittimo il diniego parziale di accesso agli atti nelle fattispecie non riconducibili alla normativa dell'art. 54-bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

La sentenza in epigrafe nel ritenere fondato il ricorso presentato dall'accedente, odierno ricorrente premette che il rilascio solo parziale degli atti richiesti è stato motivato in sede di operazioni di accesso da ragioni di tutela della riservatezza della identità e del contenuto delle relative dichiarazioni dei soggetti auditi in sede ispettiva; il verbale di accesso non reca invece alcuna specifica ragione giustificatrice del mancato rilascio della copia dell'esposto del dicembre 2016 e degli altri atti richiesti.

In sede di memorie difensive entrambi i resistenti hanno invece affermato che l'esclusione dell'accesso si ricollega alla circostanza che la fattispecie sarebbe regolata non dagli articoli 22 e segg. della legge 7 agosto 1990, n. 241 ma dalla disposizione dell'articolo 54-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che, al fine di tutelare il dipendente

pubblico che segnali illeciti, garantisce l'anonimato del denunciante e sottrae ad accesso la segnalazione dell'illecito.

Ad avviso del Collegio la fattispecie all'esame non è riconducibile alla normativa dell'articolo 54-bis citata; la disposizione in questione infatti si riferisce ad una fattispecie diversa che è quella del dipendente pubblico che, essendo venuto a conoscenza per ragioni di ufficio della commissione di illeciti da parte di altri dipendenti, pur essendo esposto al rischio di possibili ritorsioni, si risolve a segnalare tali illeciti "nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione" denunciandoli al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ... ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o ...all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile. In tale caso il dipendente (cd. *whistleblower*) è tutelato dalla norma dell'articolo 54-bis da ritorsioni, in primo luogo garantendo il suo anonimato e (tra l'altro) sottraendo ad accesso la segnalazione dell'illecito. Nel caso all'esame, la signora-OMISSIS-con il suo esposto – che oltretutto non è stato inviato ad alcuna delle autorità indicate nell'articolo 54-bis – non ha agito a tutela dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione ma a tutela dei diritti nascenti dal proprio rapporto di lavoro asseritamente lesi dalla ricorrente nel contesto di una annosa situazione di contrasto che la vede opposta a quest'ultima; in sostanza l'esposto in questione si inserisce in una "ordinaria" controversia di lavoro; se ogni denuncia di violazione dei diritti di lavoratori scaturita da situazioni di conflitto con i superiori fosse ascritta alla fattispecie del *whistleblowing* (che nasce, anche storicamente, da esigenze di contrasto di fenomeni corruttivi) e di conseguenza i relativi atti fossero sottratti ad accesso ne deriverebbe una irragionevole compressione del diritto di accesso ai documenti che costituisce "principio generale dell'attività amministrativa". Tra l'altro nella fattispecie è anche evidente che non esiste alcuna esigenza di garantire l'anonimato di un denunciante (dato che la circostanza che la signora-OMISSIS-ha denunciato con esposto le illegittimità che la ricorrente avrebbe compiuto nei suoi confronti è ben nota a tutte le parti). Sintomatico è che le circolari emanate in materia abbiano chiarito che le "le segnalazioni non possono riguardare lamenti di carattere personale del segnalante o richieste che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro o ai rapporti con superiori gerarchici o colleghi, disciplinate da altre procedure" (cfr. ad es. la Circ. 28 luglio 2015, n. 64 dell'I.N.A.I.L. o la Circ. 26 marzo 2018 n. 54 dell'I.N.P.S.). In definitiva l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.

A ciò si aggiunge che l'inconsistenza della difesa in giudizio dell'amministrazione è confermata dalla circostanza che il diniego parziale di accesso è stato fondato sulla necessità di tutelare l'identità e la riservatezza dei soggetti auditi in sede ispettiva; senonché non si vede in che modo le dichiarazioni in questione possano attenersi alla sfera privata e personale degli auditi (di cui è persino contestabile la stessa qualificazione come "controinteressati" ex articolo 22, lettera c) della legge n. 241 del 1990), dato che l'ispezione si riferisce a un contrasto sorto per ragioni di ufficio e relativo a relazioni lavorative che – per quanto è dato sapere – non attengono in alcun modo a relazioni di carattere privato e personale. I soggetti auditi in sede ispettiva certo non sono stati interrogati su fatti attinenti alla loro sfera personale e privata ma su fatti ed episodi inserentisi nel conflitto sorto in sede lavorativa tra la ricorrente e la-OMISSIS- Oltretutto l'esigenza di tutela della riservatezza è tendenzialmente recessiva a fronte delle esigenze di tutela del diritto alla difesa (salvo il caso di dati cd. sensibili e giudiziari per i quali si applica il comma 7 dell'articolo 24 della legge n. 241 del 1990).

In definitiva ritiene il Collegio che la ricorrente ha senz'altro titolo a avere copia di tutti gli atti che ha richiesto.

Whistleblowing e indagini difensive

Cassazione penale, sezione VI, sentenza 31 gennaio 2018, n. 9041

Cassazione penale, sezione VI, sentenza 27 febbraio 2018, n. 9047

Ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni, è utilizzabile la segnalazione proveniente dal "whistleblower", in quanto l'identità del denunciante è nota, pur essendo coperta da riserbo al fine di tutelare il pubblico dipendente che segnali condotte illecite, sicché non si incorre nel divieto di utilizzazione delle fonti anonime previsto dall'art. 333, comma 3, cod.proc.pen.

In motivazione, la Corte ha precisato che, in base all'art. 54-bis, del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, come modificato dalla l. 30 novembre 2017, n. 279, nell'ambito del processo penale l'identità del segnalante è coperta dal segreto ai sensi dell'art.329 cod.proc.pen.

Le sentenze in epigrafe chiariscono come, in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale non vi possa essere alcuno spazio per l'anonimato. Il che, peraltro, è ora espressamente confermato dalla previsione dell'art. 54-bis che specifica che «Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale». La cassazione penale sottolinea che quell'anonimato che quell'anonimato «in realtà, è solo riserbo sulle generalità, salvo ovviamente il consenso dell'interessato alla loro divulgazione».

Evidenzia il giudice penale che il c.d. "canale del whistleblowing", deputato alla segnalazione all'ufficio del Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPC) di possibili violazioni commesse da colleghi e di cui si è avvalso l'odierno imputato, realizza "un sistema che garantisce la riservatezza del segnalante nel senso che il dipendente che utilizza una casella di posta elettronica interna al fine di segnalare eventuali abusi non ha necessità di firmarsi, ma il soggetto effettua la segnalazione attraverso le proprie credenziali ed è quindi individuabile seppure protetto". D'altro canto, la lettura della norma dettata dall'art. 54 bis del d.lvo 30.03.2001 n. 165 - nella formulazione vigente all'epoca dei fatti - offre puntuale conferma dell'esattezza dell'impostazione seguita dai giudici napoletani, atteso che il secondo comma dell'articolo in questione è esplicito nel significare che l'anonimato del denunciante - che, in realtà, è solo riserbo sulle generalità, salvo ovviamente il consenso dell'interessato alla loro divulgazione - opera unicamente in ambito disciplinare, essendo peraltro subordinato al fatto che la contestazione "sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione", giacché, ove detta contestazione si basi, in tutto o in parte, sulla segnalazione stessa, "l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato": ne consegue - né potrebbe essere diversamente - che, in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, non vi è alcuno spazio per l'anonimato - *rectius*: per il riserbo sulle generalità - in tal senso essendo altresì significativa l'espressa salvezza delle ordinarie previsioni di legge operata dal comma 1 della succitata norma, per il caso che la denuncia integri gli estremi dei reati di calunnia o diffamazione, ovvero ancora sia fonte di responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 di quel codice.

Il che trova ancor più tangibile riscontro nella recentissima modifica del detto art. 54 bis di cui alla legge 30.11.2017 n. 179 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 14.12.2017), ove, con disciplina più puntuale, coerentemente alla perseguita finalità di apprestare un'efficace tutela del dipendente pubblico che riveli illeciti, è precisato espressamente che, "Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale".

Whistleblowing e accesso abusivo al sistema informatico

Cassazione penale, sezione VI, sentenza 26 luglio 2018, n. 35792

La sentenza in epigrafe ha riconosciuto la sussistenza del reato di accesso abusivo ad un sistema informatico nel fatto di chi ha violato il sistema di posta elettronica del collega per procurarsi prove a fondamento della segnalazione

L' art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dal d.lgs. n. 190 del 2012, art. 1, comma 51, nel testo aggiornato dalla L. 30 novembre 2017, n. 179, art. 1, recante disciplina della "segnalazione di illeciti da parte di dipendente pubblico", (*Whistleblowing*), tutela il soggetto, legato da un rapporto pubblicistico con l'amministrazione, che rappresenti fatti antigiuridici appresi nell'esercizio del pubblico ufficio o servizio.

L'istituto, che presenta analogie con altre figure di ambito internazionale (da cui deriva anche il termine *whistleblowing*), si conforma strutturalmente all' art.361 cod. pen. ma se ne distingue in riferimento ai presupposti ed all'ambito di operatività, nella doppia declinazione della tutela del rapporto di lavoro e del potenziamento delle misure di prevenzione e contrasto della corruzione.

La segnalazione in esame risponde, difatti, ad una duplice ratio, consistente da un lato nel delineare un particolare *status* giuslavoristico in favore del soggetto che segnalata illeciti e, dall'altro, nel favorire l'emersione, dall'interno delle organizzazioni pubbliche, di fatti illeciti, promuovendo forme più incisive di contrasto alla corruzione.

In riferimento al primo profilo, l'ultima parte del comma 1 dell'articolo 54- bis prevede che il dipendente virtuoso non possa essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie, dirette o indirette, aventi effetti sulle condizioni di lavoro, per motivi collegati alla segnalazione effettuata, che deve avere ad oggetto una condotta illecita, non necessariamente penalmente rilevante.

Quanto ai destinatari della comunicazione, la stessa può essere rivolta all'autorità giudiziaria ordinaria, alla magistratura contabile ed al superiore gerarchico del segnalatore. In riferimento all'oggetto, la formula riferita al contesto di acquisizione della notizia ("di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro") esprime che il fatto oggetto di segnalazione possa riguardare — a fini di tutela del dipendente - solo informazioni acquisite nell'ambiente lavorativo. Alle condizioni date, i commi 2 e 4 dell'articolo 54-bis prevedono un articolato sistema di protezione dell'anonimato del segnalante, in una prospettiva palesemente incentivante, escludendo la materia dalla normativa in tema di accesso civico e dall'ambito di applicazione della legge 241/1990 e limitando la rivelazione dell'identità ai soli casi di indispensabilità per la difesa dell'inculpato.

In particolare, la normativa si limita a scongiurare conseguenze sfavorevoli, limitatamente al rapporto di impiego, per il segnalante che acquisisca, nel contesto lavorativo, notizia di un'attività illecita, mentre non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni, autorizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti posti dalla legge.

Con l'orientamento n. 40 dell'ANAC, il sistema è stato esteso anche mediante la previsione di informativa in favore del responsabile anticorruzione che viene, in tal modo, a potenziare il ruolo centrale, nell'ambito della singola organizzazione pubblica, in materia di prevenzione e contrasto alla corruzione.

Nel caso di specie, è esente da vizi la decisione della corte territoriale che ha ritenuto integrato l'illecito accesso al sistema informatico dell'Istituto Comprensivo di (OMISSIS), in cui l'imputato si era introdotto utilizzando l'account e le password di altra dipendente e mediante il quale aveva elaborato un falso documento di fine rapporto a nome di persona che non aveva mai prestato servizio presso l'amministrazione, cancellandolo subito dopo la compilazione, reputando non conducente - in punto di esclusione dell'antigiuridicità del fatto tipico - l'asserita funzione di sperimentazione della vulnerabilità del sistema, prospettata dal ricorrente.

Risponde del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico di cui all'art. 615-ter c.p. il dipendente di un istituto scolastico che illecitamente acceda al sistema informatico di tale istituto utilizzando l'account e le password di altro dipendente, senza che possa far valere, nemmeno in forma putativa, la scriminante dell'adempimento del dovere, basato sul vincolo di fedeltà che lega il pubblico dipendente all'amministrazione derivante dagli artt. 54 e 54-bis, d.lgs. n. 165/2001, nel testo aggiornato dall' art. 1, legge 30 novembre 2017, n. 179 (c.d. *whistleblowing*), volto a scongiurare conseguenze sfavorevoli, limitatamente al rapporto di impiego, per il segnalante che acquisisca, nel contesto lavorativo, notizia di un'attività illecita, ma non a fondare alcun

obbligo di attiva acquisizione di informazioni, autorizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti posti dalla legge.

La disciplina eurounionale

Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=RO>

La direttiva in epigrafe (pubblicata in G.U.U.E. L 305, 26.11.2019, p. 17–56) riguarda la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione, il c.d. *whistleblowing*, ossia la condotta di chi, ‘soffiando nel fischietto’, segnala un illecito di cui sia venuto a conoscenza nel proprio contesto lavorativo.

Obiettivo della direttiva è disciplinare la protezione dei *whistleblowers* (o “informatori” nella traduzione italiana del testo) all’interno dell’Unione, introducendo norme minime comuni di tutela al fine di dare uniformità a normative nazionali.

Dai “considerando” si traggono inoltre alcune interessanti indicazioni sul ruolo che il legislatore europeo intende attribuire allo strumento del *whistleblowing*. Partendo dalla constatazione che le informazioni fornite dai *whistleblowers* sono spesso essenziali per garantire l’emersione di illeciti che sarebbero altrimenti destinati a rimanere ignoti, si afferma che la tutela apprestata nella normativa mira a “rafforzare i principi di trasparenza e responsabilità” (considerando nr. 2) e a realizzare una funzione di prevenzione dei reati. In secondo luogo, e da tutt’altra prospettiva, si osserva che la segnalazione di illeciti di cui si è venuti a conoscenza nel contesto lavorativo deve essere tutelata in quanto manifestazione della libertà di espressione, necessaria anche a garantire la circolazione delle informazioni, nonché ad assicurare la libertà e il pluralismo dei media. In questo senso, la normativa costituisce attuazione dei principi di cui all’art. 11 della Carta dei diritti e dell’art. 10 della CEDU e 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 (considerando nr. 31).

L’ambito di operatività è delineato negli artt. 2 e 3 ed è limitato alle violazioni della normativa comunitaria in una gamma di settori espressamente indicati (tra questi: appalti pubblici, servizi finanziari, sicurezza dei prodotti e dei trasporti, ambiente, alimenti, salute pubblica, privacy, sicurezza della rete e dei sistemi informatici, concorrenza...). Inoltre, la normativa ha valore residuale rispetto alle discipline speciali che regolano il *whistleblowing* in specifici settori (i riferimenti a tali normative sono contenuti nella parte II dell’allegato) ed è escluso dall’ambito di applicazione la materia della sicurezza nazionale che resta di esclusiva competenza del legislatore nazionale, così come la protezione del segreto professionale e medico.

Dal punto di vista soggettivo la direttiva fornisce una definizione estremamente ampia di *whistleblower* (art. 4), volta ad includere l’insieme dei soggetti, collegati in senso ampio all’organizzazione nella quale si è verificata la violazione, che potrebbero temere ritorsioni in considerazione della situazione di vulnerabilità economica in cui si trovano. Sono infatti compresi i dipendenti, i lavoratori autonomi, i collaboratori esterni, coloro che svolgono tirocini retribuiti o meno, i volontari, coloro il cui rapporto di lavoro è terminato o non è ancora incominciato e tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, sub-appaltatori e fornitori. Le misure di protezione si estendono poi anche ai c.d. facilitatori (ossia coloro che prestano assistenza al lavoratore nel processo di segnalazione), ai colleghi e persino ai parenti dei *whistleblowers*.

Per quanto concerne l’oggetto della segnalazione, la direttiva fa riferimento a “violazioni del diritto dell’Unione” nei settori elencati, e nei considerando menziona espressamente il pubblico interesse: il *whistleblower* è colui che segnala “violazioni del diritto eurounitario che ledono il pubblico interesse” (considerando numero 1); gli Stati membri possono escludere dalle tutele le segnalazioni che riguardano

“vertenze interpersonali che interessano esclusivamente la persona segnalante e vertenze riguardanti conflitti interpersonali tra la persona segnalante e un altro lavoratore” (considerando 22).

Le segnalazioni possono essere effettuate attraverso tre diversi canali di segnalazione: interni, esterni e pubblici. “Gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussista il rischio di ritorsioni” (art.7).

Al fine di garantire la tempestività e quindi l’effettività della tutela, si stabilisce l’obbligo per l’ente di dare un avviso di ricevimento all’interessato entro 7 giorni e di dare una risposta alla segnalazione entro il termine di tre mesi (o sei in casi particolari).

La possibilità di beneficiare delle tutele per chi effettua la segnalazione attraverso la “divulgazione pubblica” (art. 15) è invece subordinata a precise condizioni: che si sia previamente utilizzato il canale interno o esterno, ma non vi sia stata una risposta appropriata; che non siano stati utilizzati i canali interni o esterni per rischio di ritorsione o per inefficacia di quei sistemi (si fa riferimento, esemplificativamente, al rischio di distruzione delle prove o di collusione tra l’autorità preposta a ricevere la segnalazione e l’autore della violazione); che sussista un “pericolo imminente e palese per il pubblico interesse”.

Una prima tutela riguarda la riservatezza dell’identità del segnalante, da conciliare però, evidentemente, con i contrapposti diritti di difesa della persona segnalata. Per quanto riguarda, in particolare, l’ipotesi in cui a seguito della segnalazione sia aperto un procedimento penale, la direttiva cede espressamente il passo alla legislazione processuale nazionale.

Una seconda tutela è rappresentata dal divieto di qualsiasi atto ritorsivo adottato in conseguenza della segnalazione (art. 19).

A fianco del divieto di atti ritorsivi, si prevedono poi alcune misure di sostegno a favore del segnalante, tra cui consulenze gratuite sui propri diritti e sulle procedure necessarie per attivare le tutele, patrocinio a spese dello Stato in relazione a procedimenti, penali e non, derivanti dalla segnalazione e, sempre in relazione a tali procedimenti, non meglio definite “misure di assistenza finanziaria e di sostegno, anche psicologico”.

La disciplina nazionale

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 54-bis

L’art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, originariamente varato dalla legge Severino (l. n. 190 del 2012) ha subito due riforme: dapprima ad opera del d.l. n. 90 del 2014 e successivamente con la l. n. 179 del 2017.

La disposizione attualmente vigente, rinvenibile nel Testo unico in materia di pubblico impiego rubricata “Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti” appresta la tutela al dipendente della pubblica amministrazione che segnali internamente (al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza) o esternamente (ad Anac o all’autorità giudiziaria) condotte illecite nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione.

Le tutele si sostanziano nella garanzia, pur se entro certi limiti, della riservatezza sull’identità del segnalante e nel divieto di atti ritorsivi (che sono da considerare nulli e che possono comportare l’applicazione di una sanzione pecuniaria da parte di Anac).

Si prevede inoltre, che la segnalazione, qualora effettuata nel rispetto delle condizioni previste dalla legge, costituisca giusta causa di rivelazione del segreto con conseguente esonero della responsabilità civile per violazione del dovere di fedeltà e lealtà di cui all’art. 2015 c.c. e di responsabilità penale per alcuni specifici reati.

La tutela del segnalante viene meno laddove sia accertata (anche solo con sentenza di primo grado) la sua responsabilità penale per calunnia, diffamazione o per altri reati commessi con la denuncia o responsabilità civile per stessi titoli in caso di dolo o colpa grave.

Con la delibera in epigrafe, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (GU - Serie Generale n. 205 del 18.08.2020) ed in vigore dal 3 settembre 2020 l'Autorità ha adottato il Regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001.

Conformemente alla ratio della l. n. 179 del 2017 - che si sostanzia nella tutela del segnalante, che è assicurata sia garantendo in ogni momento la riservatezza della sua identità sia azionando il potere sanzionatorio di Anac nei casi di cui al comma 6 dell' art. 54-bis richiamato - la finalità del regolamento è consentire all'Autorità Nazionale Anticorruzione di esercitare il potere sanzionatorio in modo più efficiente e celere così da poter svolgere un ruolo attivo nell'opera di emersione di fatti illeciti commessi nelle amministrazioni pubbliche e recepire gli orientamenti delle linee guida e della direttiva europea in materia di *whistleblowing*.

Quattro sono le tipologie di procedimento disciplinate dal regolamento in epigrafe: il procedimento di gestione delle segnalazioni di illeciti (presentate ai sensi del co. 1 dell' art. 54-bis); il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'avvenuta adozione di misure ritorsive (avviato ai sensi del comma 6 primo periodo dell' dell' art. 54-bis); il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'inerzia del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) nello svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni di illeciti (comma 6 terzo periodo dell' dell' art. 54-bis); il procedimento sanzionatorio per l'accertamento dell'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni (comma 6 secondo periodo dell' dell' art. 54-bis).

Coerentemente alla direttiva europea in materia di *whistleblowing* viene fornita una nozione di «comportamenti ritorsivi», che comprende qualsiasi misura discriminatoria, atto, omissione, posto in essere nei confronti del whistleblower a causa della segnalazione e che rechi danno a quest'ultimo.

Pertanto, al segnalante deve essere assicurato, all'interno della propria amministrazione, un idoneo sistema per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni al quale consegue l'attività di verifica e di analisi della propria segnalazione da parte del RPCT.

Il Regolamento si articola in cinque capi.

Il primo capo approfondisce il profilo delle definizioni e delle disposizioni generali.

Il secondo capo illustra il procedimento di gestione delle segnalazioni di illeciti o di irregolarità trasmesse ad Anac ai sensi dell'art. 54-bis, comma 1 e prevede una analitica indicazione degli elementi essenziali che connotano la segnalazione : a) la denominazione e i recapiti del whistleblower nonché, se posseduto, l'indirizzo di posta elettronica certificata presso cui l'Autorità possa indirizzare eventuali comunicazioni; b) i fatti oggetto di segnalazione e l'amministrazione in cui sono avvenuti; c) l'amministrazione cui appartiene il *whistleblower* e la qualifica/mansione svolta; d) una descrizione delle ragioni connesse all'attività lavorativa svolta che hanno consentito la conoscenza dei fatti segnalati (art. 8, secondo comma).

Il terzo capo concerne la disciplina relativa al procedimento sanzionatorio avviato sulla base delle comunicazioni di misure ritorsive che contempla anche la partecipazione del *whistleblower*.

Il procedimento sanzionatorio si conclude, con l'adozione di un provvedimento di archiviazione o, laddove sia accertata la "ritorsione" o la "discriminazione", con un provvedimento sanzionatorio nei confronti del soggetto ritenuto responsabile di aver adottato il provvedimento ritorsivo ovvero nei confronti del soggetto a cui è imputabile il comportamento e/o l'omissione ritenuta ritorsiva.

Il quarto capo esamina il procedimento sanzionatorio semplificato, mentre l'ultimo capo è dedicato alle disposizioni finali.

Con la delibera in epigrafe l'Autorità ha adottato le Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*) sulla base di quanto previsto dall'art. 54-bis, co. 5, d.lgs. 165/2001. Nella predisposizione delle Linee guida l'Autorità ha considerato i principi espressi in sede europea dalla 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 (in G.U.U.E. L 305, 26.11.2019, p. 17-56) e gli effetti che possono produrre sul sistema di tutela previsto dal nostro ordinamento nazionale e dalle presenti Linee Guida. ANAC si riserva di adeguare, eventualmente, il presente documento al contenuto della legislazione di recepimento da adottarsi entro il 17 dicembre 2021. Pertanto, le Linee guida presentano un carattere transitorio nei limiti in cui potranno essere successivamente adeguate rispetto al recepimento della citata Direttiva. Specificatamente approfonditi sono i profili relativi all'art. 1 della l. 179 concernente le segnalazioni effettuate in ambito pubblico, tenendo anche conto dell'art. 3 della medesima legge.

Come evidenziato nella premessa delle richiamate Linee guida, esse hanno l'obiettivo di fornire indicazioni sull'applicazione della normativa e sono rivolte alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti indicati dalla legge tenuti a prevedere misure di tutela per il dipendente che segnala condotte illecite che attengono all'amministrazione di appartenenza. Esse contengono indicazioni utili anche per i possibili "segnalanti". Le Linee guida sono, altresì, volte a consentire alle amministrazioni e agli altri soggetti destinatari delle stesse di adempiere correttamente agli obblighi derivanti dalla disciplina di protezione dei dati personali (Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, adeguato alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 tramite il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101). In questo ambito, i trattamenti di dati personali effettuati dai soggetti obbligati possono essere considerati necessari per adempiere a un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento (art. 6, § 1, lett c) del Regolamento), e, con riguardo a categorie particolari di dati (art. 9, § 2, lett. b) del Regolamento in relazione all'art. 54-bis,) o a dati relativi a condanne penali e reati, possono, altresì, essere considerati necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico contemplato dall'ordinamento (art. 6, § 1, lett. e) e art. 9, § 2, lett. g) e 10 del Regolamento).

La disciplina in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti deve essere infatti considerata come una delle più specifiche volte ad assicurare la protezione dei diritti e delle libertà dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, con riguardo al trattamento dei dati personali, previste dall'art. 88, § 1 del Regolamento. Più in generale, il titolare del trattamento è comunque tenuto a rispettare i principi in materia di protezione dei dati, fra i quali quello di "liceità, correttezza e trasparenza" nonché di "minimizzazione", in base ai quali i dati personali devono essere "trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato" e devono essere "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati" (art. 5, § 1, lett. a) e c) del Regolamento). I dati devono inoltre essere "trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza" degli stessi "compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali" (art. 5, § 1, lett. f) e art. 32 del Regolamento).

Le Linee guida sono suddivise in tre parti.

Una prima parte dà conto dei principali cambiamenti intervenuti sull'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, con riferimento sia ai soggetti (pubbliche amministrazioni e altri enti) tenuti a dare attuazione alla normativa, che ai soggetti - c.d. *whistleblowers* - beneficiari del regime di tutela.

L'istituto del *whistleblowing* è indirizzato alla tutela di chi riveste la qualifica di dipendente pubblico. Per "dipendenti pubblici" la norma intende soggetti fra loro molto diversi, alcuni dei quali non hanno alcun rapporto di lavoro subordinato con le amministrazioni pubbliche di cui al d.lgs. n. 165 del 2001 - che, pure, contiene l'art. 54-bis - ma sono dipendenti di imprese private che svolgono però attività per le pubbliche amministrazioni. E' evidente che l'obiettivo primario della legge è quello di fare in modo che il segnalante/dipendente pubblico non subisca conseguenze e discriminazioni per essersi esposto nell'interesse pubblico.

Perché al segnalante possa accordarsi la tutela prevista dall'art. 54-bis i presupposti sono i seguenti: - il segnalante deve rivestire la qualifica di "dipendente pubblico" o equiparato (cfr. infra, § 1.2); - la segnalazione deve avere

ad oggetto “condotte illecite”; - il dipendente deve essere venuto a conoscenza di tali “condotte illecite” “in ragione del proprio rapporto di lavoro”; - la segnalazione deve essere effettuata “nell’interesse all’integrità della pubblica amministrazione”; - la segnalazione deve essere inoltrata ad almeno uno delle quattro tipologie di destinatari indicati nell’art. 54-bis, co. 1 (RPCT, ANAC, Autorità giudiziaria ordinaria o contabile). La tutela ex art. 54-bis non si applica, invece, alle segnalazioni di informazioni che sono già totalmente di dominio pubblico, alle notizie prive di fondamento e alle c.d. “voci di corridoio”.

Il sistema di protezione che la l. 179 riconosce al whistleblower si compone di tre tipi di tutela: la tutela della riservatezza dell’identità del segnalante e della segnalazione (cfr. § 3.1); la tutela da eventuali misure ritorsive o discriminatorie eventualmente adottate dall’ente a causa della segnalazione effettuata (cfr. § 3.2); l’esclusione dalla responsabilità nel caso in cui il whistleblower (nei limiti previsti dall’art. 3, l. 179) - sia in ambito pubblico (ex art. 54-bis, d.lgs. 165/2001) che privato (ex art. 6 d.lgs. 231/2001) - sveli, per giusta causa, notizie coperte dall’obbligo di segreto d’ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale (artt. 326, 622, 623 c.p.) ovvero violi l’obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.) (cfr. § 3.3).

I fatti illeciti oggetto delle segnalazioni *whistleblowing* comprendono, non solo le fattispecie riconducibili all’elemento oggettivo dell’intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, del codice penale, ma anche tutte le situazioni in cui, nel corso dell’attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all’adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell’interesse pubblico. Si deve ritenere che la categoria di fatti illeciti comprenda, almeno per alcune fattispecie di rilievo penale, anche la configurazione del tentativo, ove ne sia prevista la punibilità. Possono pertanto formare oggetto di segnalazione attività illecite non ancora compiute ma che il whistleblower ritenga ragionevolmente possano verificarsi in presenza di elementi precisi e concordanti. Si pensi, inoltre, a titolo meramente esemplificativo ai casi di sprechi, nepotismo, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedurali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro.

L’art. 54-bis non include nel proprio campo di applicazione le segnalazioni anonime e cioè quelle del soggetto che non fornisce le proprie generalità. La ratio della richiamata disposizione è quella di offrire tutela, tra cui la riservatezza dell’identità, al dipendente pubblico che faccia emergere condotte e fatti illeciti.

Nella seconda parte si declinano, in linea con quanto disposto dalla normativa, i principi di carattere generale che riguardano le modalità di gestione della segnalazione preferibilmente in via informatizzata, si chiarisce il ruolo fondamentale svolto dal RPCT e si forniscono indicazioni operative sulle procedure da seguire per la trattazione delle segnalazioni.

La legge 179 assegna al RPCT un ruolo fondamentale nella gestione delle segnalazioni. Il RPCT oltre a ricevere e prendere in carico le segnalazioni, pone in essere gli atti necessari a una prima “attività di verifica e di analisi delle segnalazioni ricevute”, da ritenersi obbligatoria in base al co. 6, dell’art. 54-bis, pena le sanzioni pecuniarie dell’Autorità (co. 1 e 6, art. 54-bis)

Il ruolo del RPCT si sostanzia in una significativa attività istruttoria. In primo luogo, spetta al RPCT la valutazione sulla sussistenza dei requisiti essenziali contenuti nel co. 1 dell’art. 54-bis per poter accordare al segnalante le tutele ivi previste.

Una volta valutata l’ammissibilità della segnalazione, quale segnalazione di *whistleblowing*, il RPCT avvia l’istruttoria interna sui fatti o sulle condotte segnalate.

Qualora, a seguito dell’attività svolta, il RPCT ravvisi elementi di manifesta infondatezza della segnalazione, ne dispone l’archiviazione con adeguata motivazione. Qualora, invece, il RPCT ravvisi il fumus di fondatezza della segnalazione è opportuno si rivolga immediatamente agli organi preposti interni o enti/istituzioni esterne, ognuno secondo le proprie competenze.

Non spetta al RPCT accertare le responsabilità individuali qualunque natura esse abbiano, né svolgere controlli di legittimità o di merito su atti e provvedimenti adottati dall’amministrazione oggetto di segnalazione, a pena di sconfinare nelle competenze dei soggetti a ciò preposti all’interno di ogni ente o amministrazione ovvero della magistratura. Ciò in linea con le indicazioni già fornite nella Delibera ANAC n. 840 del 2 ottobre 201834 concernente in generale i poteri del RPCT, cui si rinvia.

Nella terza parte si dà conto delle procedure seguite da ANAC, alla quale è attribuito uno specifico potere sanzionatorio ai sensi del comma 6 dell'art. 54-bis e sono illustrate le procedure che ANAC segue per la gestione sia delle “segnalazioni” che delle “comunicazioni di misure ritorsive”.

Circolare del Responsabile PCT del Ministero della giustizia, n. 1 / 2020

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?facetNode_1=0_17&facetNode_2=4_10&contentId=SDC3091_21&previousPage=mg_1_8

Il Responsabile PCT ha fornito, con la circolare in epigrafe, gli indirizzi operativi in ordine all'esatta delimitazione dell'ambito applicativo della norma e, quindi, alla corretta individuazione dei soggetti cui si applica l'istituto del *whistleblowing* (art. 54-bis comma 2).

In ordine all'ambito oggettivo, per espresso disposto normativo (art. 54 -bis, comma 1) solo le presunte condotte illecite verificatesi presso l'Amministrazione della giustizia, di cui il dipendente sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, possono essere segnalate, senza ordine di preferenza: al RPCT del Ministero della giustizia; all'ANAC; all'autorità giudiziaria; all'autorità contabile.

Per le comunicazioni di misure ritorsive, invece, ANAC ha la competenza esclusiva.

Per quanto concerne i fatti illeciti oggetto delle segnalazioni '*whistleblowing*' essi comprendono non solo le fattispecie riconducibili all'elemento oggettivo dell'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione (di cui al Libro II, Titolo II, Capo I, del codice penale) ma anche tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all'adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell'interesse pubblico. Ciò a condizione che si possa configurare un illecito.

Inoltre, specifiche indicazioni concernono le misure a tutela del segnalante e la procedura di gestione delle segnalazioni di *whistleblowing* effettuate direttamente al RPCT, che segue le modalità indicate nella 'guida operativa' e nel 'manuale utente' elaborati dalla DGSIA.

Per l'attività “di verifica e di analisi” della segnalazione il RPCT, è coadiuvato dal componente del “Gruppo di lavoro a tutela del *whistleblower*” dell'articolazione ministeriale interessata dalla segnalazione.

A partire dal 4.8.2021 la Direzione Generale per i sistemi informativi automatizzati del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi ha attivato, la possibilità di accedere all'applicazione per effettuare la segnalazione in oggetto anche fuori dalla Rete Unica Giustizia (RUG), tramite il medesimo indirizzo internet già pubblicato sul sito istituzionale ed evidenziato nella circolare esplicativa del Responsabile PCT in epigrafe: <https://whistleblowing.giustizia.it>.

I pareri adottati sullo schema di “Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*)”.

Garante per la protezione dei dati personali, parere adottato il 16 dicembre 2019

Il parere in epigrafe rende conto delle interlocuzioni del Garante con l'Autorità nazionale anticorruzione volte ad assicurare il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, tra le quali: le misure atte a garantire la liceità, la correttezza e la trasparenza del trattamento (art. 5, par. 1, lett. a) e b), e 6, par. 3, lett. b) del Regolamento), nonché, in generale, il rispetto dei principi di protezione dei dati (art. 5 del Regolamento); il ruolo dell'RPCT, il quale è legittimato, dalla normativa di settore, a trattare i dati personali del segnalante e a conoscerne l'identità, e il

ruolo dei soggetti che all'interno dell'organizzazione dell'ente trattano i dati personali contenuti nella segnalazione (artt. 4, par. 1, n. 10), 29, 32, par. 4, del Regolamento; v. art. 2-quaterdecies del Codice); il ruolo dei fornitori dei servizi informatici che, trattando i dati personali per conto del titolare (sia nel caso in cui la procedura informatica di acquisizione e gestione delle segnalazioni risieda presso il titolare sia nel caso in cui venga fornita in modalità "software as a service"), agiscono quali responsabili del trattamento (art. 28 del Regolamento); le misure tecniche e organizzative di base idonee a garantire la tutela dell'identità del segnalante, quali, tra le altre, gli accorgimenti per anonimizzare la segnalazione e la documentazione allegata al fine di evitare che dalle informazioni e dai fatti ivi descritti sia possibile risalire all'identità del segnalante; le cautele volte a garantire la non tracciabilità delle connessioni del segnalante alla procedura informatica (artt. 5, par. 1, lett. f), 24, 25 e 32 del Regolamento); l'introduzione del riferimento all'art. 2-undecies del Codice, quale specifica disposizione a tutela della riservatezza dell'identità del segnalante; il richiamo ai principali adempimenti previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (artt. 13, 14, 30, 35 e 36 del Regolamento), anche tenuto conto degli specifici rischi per i diritti e le libertà degli interessati nel contesto lavorativo; il richiamo alle disposizioni che prevedono le responsabilità, anche sul piano penale, derivanti dalla violazione della disciplina di protezione dei dati (artt. 58, par. 2, 82, 83 e 84 del Regolamento e 166 e ss. del Codice).

Il Garante, pur esprimendo parere favorevole sullo schema di linee guida, ha evidenziato precipue condizioni ed ha formulato tredici osservazioni.

Nel parere ha rilevato, in via prioritaria, l'esigenza di modellare le indicazioni rinvenibili nello schema di linee guida sul dettato letterale della disciplina di settore, nelle parti in cui hanno una ricaduta diretta anche sulla tutela delle informazioni personali. In particolare, le tre condizioni sono le seguenti: 1. il riferimento a "*casi in cui si configurano condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatto corruttivi in senso proprio*" (parte I, par. 2.2. dello schema di linee guida) non risulta pienamente aderente al tenore letterale dell'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, che si riferisce invece a "condotte illecite". L'estensione dell'ambito oggettivo dell'istituto, in tali termini, prefigurando la possibile acquisizione e gestione di segnalazioni riferite anche a circostanze generiche riconducibili a una fase antecedente all'eventuale commissione di possibili illeciti, rischia di comportare trattamenti di dati personali non pienamente riconducibili all'ambito di trattamento previsto dalla disciplina di settore. La prima condizione posta dal Garante ha suscitato alcune perplessità nell'ANAC. Essa si riferisce all'ambito oggettivo di applicazione della legge n. 179 del 2017 e all'interpretazione del concetto di "condotte illecite" fornito dall'Autorità nello schema di Linee Guida (parte I, 5.2.2.) laddove in esso si ricomprendono «*casi in cui si configurano condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatto corruttivi in senso proprio*». In relazione alla prima condizione, l'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire nelle Linee guida (parte I, §. 2.2.) che «*non è necessario che il dipendente sia certo dell'effettivo accadimento dei fatti denunciati e/ o dell'identità dell'autore degli stessi ma che ne dia ragionevole e circostanziata evidenza nella segnalazione stessa*». Sebbene la Sezione non debba pronunciarsi sul parere del Garante, può affrontare le diverse questioni, già presenti nel documento in esame, a partire da quelle su cui l'ANAC stessa ha richiamato l'attenzione; 2. occorre chiarire che al soggetto segnalato, presunto autore dell'illecito, non è preclusa in termini assoluti la possibilità di esercitare i diritti previsti dagli artt. da 15 a 22 del Regolamento (UE) 2016/679, sulla base di quanto previsto dall'art. 160 del Codice in materia di protezione dei dati personali. Tale condizione è stata recepita nello schema trasmesso al Consiglio di Stato; 3. la tabella recante, benché a titolo meramente semplificativo, una elencazione minuziosa delle attività che potrebbero configurare le "condotte illecite" suscettibili di denuncia ai sensi dell'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 (parte I, par. 2.2, pag. 12), rischia di indurre gli enti tenuti a garantire la tutela dei segnalanti ad effettuare un trattamento di dati personale eccedente rispetto a quelli previsti dalla normativa; pertanto, si ritiene che la tabella dovrebbe esser rivista al fine di ricomprendere ipotesi di carattere più generale.

Il parere in epigrafe preliminarmente evidenzia la cornice normativa del c.d. *whistleblowing*. Il precipuo riferimento legislativo è costituito dalla legge 30 novembre 2017, n. 179, 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*», il cui articolo 1, comma 5, stabilisce che «*l'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni*».

La tutela dei lavoratori del settore pubblico che segnalino illeciti, già prevista da numerosi atti internazionali (es. la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003, art. 33, ratificata dall'Italia con la legge n. 116 del 2009; la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione, art. 9, ratificata con la legge n. 112 del 2012; le raccomandazioni del *Working group on bribery*, incaricato del monitoraggio sull'attuazione della convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione degli impiegati pubblici nelle operazioni economiche internazionali (ratificata con legge n. 300/2000); le raccomandazioni del GRECO - *Groupe d'Etats contre la corruption*, organo del Consiglio d'Europa deputato al controllo dell'adeguamento degli Stati alle misure anti-corruzione; i *Guiding principles for whistleblower protection legislation*, adottati dal G-20 *Anti-corruption working group*, costituito in ambito OCSE) è stata introdotta nell'ordinamento italiano dalla legge n. 190 del 2012 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), che ha previsto – per la sola pubblica amministrazione - una prima disciplina sulla protezione del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo ruolo di dipendente pubblico.

A tal fine, la legge n. 190 ha introdotto nel Testo unico del pubblico impiego (decreto legislativo n. 165 del 2001) l'articolo 54-*bis* (poi modificato dal decreto-legge n. 90 del 2014, che ha introdotto il riferimento all'ANAC), in base al quale: fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti o all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia. Il medesimo articolo 54-*bis* prevedeva che, in sede disciplinare, l'identità del segnalante non potesse essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare fosse fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Invece, quando la contestazione fosse fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità poteva essere rivelata ove la sua conoscenza risultasse assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato. Stabiliva poi l'art. 54-*bis* che l'adozione di misure discriminatorie dovesse essere segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse misure sono state poste in essere. A tutela del dipendente le segnalazioni erano sottratte al diritto di accesso di cui alla legge n. 241 del 1990.

Il Piano nazionale anticorruzione (PNA) efficace nell'aprile 2015, al par 3.1.11, ha previsto che le pubbliche amministrazioni sono tenute ad adottare i necessari accorgimenti tecnici affinché trovi attuazione la tutela del dipendente che effettua segnalazioni. L'adozione delle iniziative necessarie deve essere prevista nell'ambito del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) come intervento da realizzare con tempestività.

L'ANAC, all'esito di una consultazione pubblica conclusasi nel marzo 2015, ha poi emanato (Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2015) specifiche Linee guida – all'epoca non espressamente previste dalla legge per il *whistleblowing* - per le pubbliche amministrazioni in merito ai modelli da adottare per la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. Nel documento dell'epoca, l'ANAC espressamente richiama l'esigenza di completare la protezione generale e astratta della norma primaria con concrete misure di tutela del dipendente. L'ANAC fondò l'adozione delle linee guida su un generale potere di regolazione relativo alla tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite, a partire dalla protezione che deve essere fornita dall'amministrazione di appartenenza del dipendente stesso, inquadrando tale potere in quello di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni, in cui rientra il potere di predisporre il PNA.

Inoltre, obblighi di segnalazione di reati da parte del pubblico ufficiale che ne sia venuto a conoscenza nell'esercizio o a causa delle sue funzioni sono previsti dall'art. 361 c.p.: l'omissione o il ritardo di denuncia all'autorità giudiziaria, o ad un'altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, comporta la pena della multa

da 30 a 516 euro; la pena è invece la reclusione fino ad un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto.

Con la legge n. 179/2017 è stata ulteriormente precisata la disciplina del *whistleblowing*.

E' stata introdotta una specifica disciplina riferita al settore privato (art. 2) e, con riguardo alle segnalazioni o denunce nel settore pubblico o privato, è stato previsto, come giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), del segreto professionale (art. 622 c.p.), del segreto scientifico e industriale (art. 623 c.p.) nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore da parte del prestatore di lavoro (art. 2105 c.c.), il perseguimento, da parte del dipendente pubblico o privato che segnali illeciti, dell'interesse all'integrità delle amministrazioni (sia pubbliche che private) nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni (art. 3).

Per quanto maggiormente rileva nel caso di specie, l'art. 1 della legge n. 179 ha sostituito *in toto* l'art. 54-bis del Testo unico del pubblico impiego e, al comma 5, ha stabilito che: l'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, deve adottare apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni; le linee guida devono prevedere l'utilizzo di modalità anche informatiche; le linee guida devono promuovere il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

L'attribuzione espressa all'ANAC di un potere/dovere di adozione di linee guida è inserito nella più generale disciplina delle segnalazioni nel settore pubblico.

Infatti, il nuovo art. 54-bis riguardo ai possibili soggetti destinatari della segnalazione, ha sostituito il riferimento al "superiore gerarchico" con quello al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e resta comunque ferma l'ipotesi di segnalazione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) o di denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile (comma 1).

Sotto il profilo soggettivo il novellato art. 54-bis riguarda, oltre ai dipendenti della pubblica amministrazione, nell'accezione allargata di cui all'art. 1, comma 2, del TU del pubblico impiego, ivi compreso il personale in regime di diritto pubblico, anche i dipendenti degli enti pubblici economici, quelli degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico (secondo la nozione di società controllata di cui all'art. 2359 del codice civile), i lavoratori e i collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica (comma 2).

Sempre sotto il profilo oggettivo, specifica altresì che l'ambito di applicazione riguarda le segnalazioni o denunce effettuate nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione.

Con riguardo alla tutela relativa alla identità del segnalante, la disposizione richiamata stabilisce il divieto di rivelare l'identità del segnalante illecito, oltre che nel procedimento disciplinare, anche in quello penale e contabile.

Nel procedimento penale, la segretezza dell'identità è coperta in relazione e nei limiti del segreto degli atti d'indagine di cui all'articolo 329 c.p.p.

Nel processo contabile, l'identità non può essere rivelata fino alla fine della fase istruttoria.

Nel procedimento disciplinare rimane confermato che l'identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso (sempre che la contestazione disciplinare sia basata su elementi diversi da quelli su cui si basa la segnalazione); tuttavia, se la contestazione disciplinare sia fondata (anche solo parzialmente) sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata dietro consenso del segnalante, diversamente rimanendo inutilizzabile la segnalazione, ai fini del procedimento disciplinare (comma 3). La scelta di fondo è, ad ogni modo, l'esclusione di segnalazioni in forma anonima. E' confermato che la riservatezza della segnalazione importa la sua sottrazione all'accesso amministrativo quale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990 (comma 4).

E' affidata all'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, la predisposizione, per l'appunto, di linee guida per la presentazione e gestione delle segnalazioni che garantiscano la riservatezza del dipendente segnalante (è questa la base legislativa che fonda l'adozione dello schema di linee guida ora in esame); si prevedono a tal fine modalità informatiche e, "ove possibile", strumenti di crittografia a garanzia della riservatezza del segnalante (comma 5).

Con riguardo alle sanzioni, se durante l'istruttoria dell'ANAC sia accertata l'adozione di misure discriminatorie nei confronti del dipendente, l'Autorità anticorruzione irroga una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del responsabile da 5.000 a 30.000 euro, fermi restando gli altri profili di responsabilità.

All'adozione di procedure non conformi alle citate linee guida o all'assenza di procedure per la gestione delle segnalazioni consegue una sanzione da 10.000 a 50.000 euro; l'ANAC applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 50.000 euro a carico del responsabile, nel caso di mancato svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute. L'ANAC determina la misura della sanzione, tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione cui si riferisce la segnalazione (comma 6).

Spetta all'amministrazione o all'ente l'onere di provare che le misure discriminatorie o ritorsive adottate nei confronti del segnalante sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione e gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli (comma 7).

La disposizione prevede il diritto del segnalante licenziato alla reintegra nel posto di lavoro da parte del giudice, al risarcimento del danno subito e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti dalla data di licenziamento a quella di reintegrazione; a tal fine è stabilita l'applicazione alle pubbliche amministrazioni dell'articolo 2 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale) (comma 8)

Inoltre è espressamente prevista una clausola di esclusione, in base a cui le tutele non sono garantite alle segnalazioni rispetto alle quali sia stata accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque reati commessi con la denuncia del medesimo segnalante ovvero la sua responsabilità civile, nei casi di dolo o colpa grave (comma 9, disposizione analoga era già contenuta nel previgente articolo 54-bis ma era richiesta la definitività della sentenza e non era presente il richiamo ai reati commessi con la denuncia).

Dunque, in questo quadro legislativo rientra l'adozione delle linee guida dell'ANAC, da adottare in base all'art. 54-bis, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, come da ultimo sostituito dall'art. 1 della legge n. 179/2017.

Il Consiglio di stato evidenzia che le linee guida in esame sono suddivise in tre parti.

In sintesi, viene descritto il loro contenuto.

Nella prima parte, viene esaminato l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, con riferimento sia ai soggetti (pubbliche amministrazioni e altri enti) tenuti a dare attuazione alla normativa, sia ai soggetti - c.d. *whistleblowers* - beneficiari del regime di tutela. Si forniscono anche indicazioni sulle caratteristiche e sull'oggetto della segnalazione, sul trattamento delle segnalazioni anonime, sulle modalità e i tempi di tutela, nonché sulle condizioni che impediscono di beneficiare della stessa. Sono partitamente trattate la tutela della riservatezza (compresa quella del segnalato), la tutela dalle discriminazioni o ritorsioni e la giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto.

Nella seconda parte, sono declinate, in linea con quanto disposto dalla normativa, i principi di carattere generale che riguardano le modalità di gestione della segnalazione preferibilmente in via informatizzata. Si definisce il ruolo fondamentale svolto dal Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT) e si forniscono indicazioni operative sulle procedure da seguire per la trattazione delle segnalazioni. In particolare sono indicate le fasi della procedura, secondo quanto delineato dal Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza o da altro atto organizzativo, e sono delineate le modalità di gestione delle segnalazioni secondo procedure informatizzate e tradizionali.

Nella terza parte si dà conto delle procedure gestite da ANAC, cui è attribuito uno specifico potere sanzionatorio nei confronti delle amministrazioni e degli enti con riferimento sia alla irregolare gestione delle segnalazioni di condotte illecite, sia alla eventuale adozione di misure ritorsive nei confronti dei segnalanti. Sono pertanto indicate: le modalità di presentazione delle segnalazioni e delle comunicazioni, sia mediante la piattaforma informatica dell'ANAC sia mediante protocollo generale dell'ANAC; la gestione delle segnalazioni; la gestione delle comunicazioni di misure ritorsive o discriminatorie, con una sezione dedicata alla gestione delle comunicazioni di misure ritorsive adottate dalle imprese fornitrici di beni o servizi o che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica. Infine, è trattata la perdita delle tutele nel corso del procedimento ANAC. In ordine alla natura delle linee guida in esame il Consiglio di stato ritiene che esse non abbiano carattere vincolante, non precettivo né "normativo" e pertanto, debbano essere espunte dal testo le formulazioni che presuppongono un obbligo di puntuale conformazione in capo alle amministrazioni.

Le amministrazioni avranno comunque l'onere di esplicitare le motivazioni dell'adozione di scelte diverse da quelle indicate nelle linee guida

Le Linee guida tengono conto anche dell'articolo 3 della legge, riguardante la disciplina dell'obbligo del segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale, mette in correlazione le segnalazioni o denunce effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis, con il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, quale giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto.

In ordine alla corretta individuazione dei soggetti cui si applica l'istituto del *whistleblowing* l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 con disposizione di carattere speciale ("ai fini del presente articolo"), precisa al comma 2 la nozione di dipendente pubblico. Invero, nella disposizione di legge è presente un rinvio distinto e specifico all'elenco delle amministrazioni pubbliche destinatarie della nuova disciplina, che non coincide con l'elenco delle amministrazioni pubbliche tenute all'applicazione della normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza ai sensi dell'art. 1, co. 2-bis, della legge n. 190/2012.

Con riguardo ai soggetti tutelati (par. 1.2), lo schema sottolinea la necessità di un regime a parte per gli appartenenti alle magistrature, ritenendo che per la magistratura ordinaria, amministrativa, contabile e tributaria la legge – che non opera alcuna distinzione al riguardo - vada interpretata alla luce dell'art. 101 e ss. della Costituzione. Dunque, il parere in epigrafe ritiene che dovrebbe essere l'Organo di autogoverno di ciascuna magistratura a gestire le segnalazioni che riguardano i magistrati. Del resto, non solo che la legge non prevede procedure distinte ma anche diversa è la collocazione degli organi di autogoverno di ciascuna magistratura nella cornice costituzionale.

Si suggerisce pertanto all'ANAC di verificare con i rispettivi organi di autogoverno, ai fini dell'applicabilità ai magistrati, le modalità per assicurare la compatibilità con le garanzie di autonomia costituzionalmente sancita.

Circa la individuazione delle condotte illecite, oggetto di una specifica richiesta da parte dell'ANAC, si conviene sul rilievo che i fatti illeciti oggetto delle segnalazioni *whistleblowing* comprendano non solo le fattispecie riconducibili all'elemento oggettivo dell'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione ma tutte le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrino comportamenti impropri di un funzionario pubblico che, anche al fine di curare un interesse proprio o di terzi, assuma o concorra all'adozione di una decisione che devia dalla cura imparziale dell'interesse pubblico. Ciò a condizione che si possa configurare un illecito.

Più problematica risulta, invece, l'estensione dell'ambito applicativo ai "casi in cui si configurano condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio".

La questione, peraltro non agevolmente definibile una volta per tutte in astratto, si pone al centro di contrapposte esigenze. Da un lato, quella di un'efficace lotta ai fatti corruttivi nella p.a. e, dall'altro, quella dell'efficacia e del buon andamento dell'azione amministrativa, entrambe aventi rilievo costituzionale.

La prima esigenza trova espressione anche nell'estensione alle condotte prodromiche ovvero costituenti un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio, contenuta nello schema di linee guida.

La seconda esigenza si può realizzare attraverso una puntuale perimetrazione dell'ambito applicativo in modo da evitare che la nuova disciplina possa essere strumentalmente utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori.

Di questo aspetto si è occupato lo stesso Consiglio di Stato (Sez. VI, n.28/2020) quando ha annotato che la disciplina di cui all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 si pone «in rapporto di eccezione rispetto al principio generale di accessibilità nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Tale eccezionalità è suffragata anche dalla lettura della disposizione stessa, che collega la sua applicabilità a una serie di presupposti molto stringenti (in particolare, l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti tassativamente indicati come destinatari della segnalazione). Ne deriva che l'istituto, secondo le regole delle norme eccezionali, non possa essere applicato "oltre i casi e i tempi in esse considerati", secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale».

Rispetto alla prima esigenza, almeno in alcune fattispecie di rilievo penale sarà sufficiente la configurazione del tentativo, ove ne sia prevista la punibilità, a supplire in certa misura ai c.d. "atti prodromici". Negli altri casi le ipotesi di sprechi, nepotismo, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedurali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro, figure

sintomatiche di eccesso di potere, evocate dall'ANAC, già ricadono in ampia misura nel concetto di "illeciti" fissato dal legislatore.

Ad avviso della Sezione, il riferimento alle mere "attività prodromiche" e a quelle che costituiscono un "ambiente favorevole" risulta pertanto non facilmente riconducibile al più netto dettato legislativo. Invece, condivisibile è la considerazione, contenuta nello schema delle linee guida, in ordine al fatto che non è necessario che il dipendente sia certo dell'effettivo accadimento dei fatti denunciati e/o dell'identità dell'autore degli stessi, dal momento che, per ancorare a dati obiettivi, è piuttosto necessario che ne sia data, come indicato nello schema, ragionevole e circostanziata evidenza nella segnalazione stessa.