



LA FIGURA DEL WHISTLEBLOWER NELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE

Lo strumento del *whistleblowing*, concetto ormai noto a livello internazionale, è stato introdotto per limitare e/o portare alla luce i fenomeni irregolari e/o corruttivi che si verificano all'interno di una azienda. Per tale ragione, la normativa contiene e disciplina anche la tutela del c.d. *whistleblower*, ossia quel lavoratore, pubblico o privato, che determina a rivelare lo svolgimento di pratiche illecite nel luogo di lavoro.

Nel corso degli ultimi anni, nonostante il diritto contempli in più fonti la tutela giuridica del *whistleblower* (a riguardo, si ricordi il recente D.Lgs. 24/2023), si potrebbero contare sulle dita di una mano le volte in cui tale disciplina è giunta sino ad un'aula di tribunale.

Di recente, però, la giurisprudenza ha affrontato con precisione la normativa *Whistleblowing*, raggiungendo nuove, per quanto incerte, frontiere interpretative.

Le pronunce pilota che verranno di seguito affrontate, riguardano entrambe il ricorso proposto da un dipendente pubblico con la finalità di far riconoscere il carattere ritorsivo del provvedimento irrogato dal datore di lavoro, in quanto intervenuto in un momento successivo alla segnalazione di un illecito.

La sentenza della Corte di Appello di Milano 3 marzo 2023, n. 252

La sentenza 3 marzo 2023, n. 252, il c.d. "paziente zero", trattava del procedimento promosso da un dipendente pubblico, impiegato presso un'azienda pubblica di trasporti, il quale ricorreva al fine di ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimatogli a seguito di alcune segnalazioni in ordine a illeciti posti in essere nell'ambito dell'amministrazione di competenza.

In punto di diritto il dipendente sosteneva la violazione dell'art. 54-bis, co. 1, D.Lgs. 165/2001 riguardo la tutela del dipendente pubblico che segnala l'illecito, il cui comma 7 recita *"E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione"*.

Tale previsione viene altresì confermata dall'art. 21, co. 5 della Direttiva (UE) 2019/1937: *"Nei procedimenti dinanzi a un giudice o un'altra autorità relativi a un danno subito dalla persona segnalante, e a condizione che tale persona dimostri di aver effettuato una segnalazione oppure di aver effettuato una divulgazione pubblica e di aver subito un danno, si presume che il danno sia stato compiuto per ritorsione a seguito di tale segnalazione o divulgazione. In questi casi, spetta alla persona che ha adottato la misura lesiva dimostrare che tale misura è imputabile a motivi debitamente giustificati."*

Eppure, al termine del giudizio dinanzi al Tribunale di Milano (fase sommaria e fase a cognizione piena), il Giudice del Lavoro dichiarava l'illegittimità del licenziamento e la reintegra del lavoratore, fondandola però sulla *"insussistenza del fatto materiale"* e, dunque, negando il carattere ritorsivo. Infatti, tale natura sembrerebbe elisa da due fattori: *i)* il prolungato lasso di tempo tra le denunce del lavoratore e il provvedimento espulsivo adottato nei suoi confronti; *ii)* la presenza di un positivo riscontro da parte del datore di lavoro alle segnalazioni effettuate, indipendentemente dalla eliminazione o meno delle condotte illecite segnalate.

Esperito il gravame sul punto, il lavoratore sosteneva che, in un'ottica di piena ed effettiva tutela del *whistleblower*, visti gli art. 54-bis D.Lgs. 165/2001 e dall'art. 21 Direttiva (UE) 2019/1937 sopra richiamati e fornita la prova del danno e della segnalazione, gli atti datoriali devono considerarsi nulli



Labor et Lex

Studio Legale Mosetti Compagnone

per il fatto di essere intervenuti successivamente. Pertanto, il carattere ritorsivo doveva essere presunto, senza dare alcun valore al tempo intercorso e/o alle contromisure datoriali.

Tuttavia, alla tesi avanzata dal lavoratore la Corte d'Appello ha replicato, sostenendo che le disposizioni in esame non possono essere interpretate come deroga all'art. 2697 c.c. in materia di onere della prova, in quanto la *lex specialis* "*non modifica le regole di riparto dell'onere della prova, né introduce una presunzione relativa di correlazione causale tra segnalazione e adozione di misure aventi effetti negativi per il dipendente*".

Di conseguenza, la Corte conferma quanto accertato dal Tribunale, negando così l'efficacia del *Whistleblowing* nell'istante in cui, applicando i principi civilistici sull'onere probatorio, non viene ravvisato il carattere ritorsivo del licenziamento.

In sostanza, da un mero confronto tra il principio emanato dalla Corte d'Appello di Milano e il tenore testuale della normativa, risulta palese il conflitto tra chi le norme le scrive e chi le applica interpretandole.

L'ordinanza della Corte di Cassazione del 31 marzo 2023, n. 9148

Non di meno valore il principio di diritto inteso dalla Cassazione nell'ordinanza dello scorso 31 marzo, n. 9148, nella quale si torna in materia di *Whistleblowing*, ma in una prospettiva differente: questa volta la normativa viene applicata a svantaggio del lavoratore.

Approfondendo, il caso di specie riguarda un'infermiera di una Azienda Ospedaliera, la quale veniva sospesa per quattro mesi dal servizio e dalla retribuzione per aver intrapreso attività lavorativa esterna all'ospedale senza alcuna autorizzazione. Invero, l'Azienda veniva a conoscenza di tale condotta a seguito della denuncia da parte della stessa lavoratrice sulla commissione del medesimo fatto (o analoghi) ad opera di altri dipendenti.

Così, l'infermiera ricorreva dinanzi al Tribunale di Roma denunciando la violazione dell'art. 54-bis D.Lgs. 165/2001 (cfr. sopra) e della disciplina del *Whistleblowing* per non aver assicurato la tutela ivi prevista a fronte della segnalazione fatta dalla stessa a tutela dell'interesse e dell'integrità della Pubblica Amministrazione.

Il ricorso, respinto sia dal giudice di primo grado nel 2015, sia dalla Corte territoriale nel 2017, veniva quindi portato dinanzi alla Suprema Corte nel 2023 con il predetto e unico motivo, il quale, però, risultava anche per quest'ultima infondato.

Infatti, la Cassazione si è pronunciata in tal senso: il *Whistleblowing* salvaguarda il segnalatore dalle sanzioni che potrebbero conseguire a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive derivanti dalla sua denuncia, ma non istituisce un esimente per gli autonomi illeciti che egli, da solo o in concorso con altri, abbia commesso. Al più, continua la Corte, l'autorità competente potrebbe valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione del soggetto sotto il profilo soggettivo, quindi sulla proporzionalità della sanzione da irrogarsi nei suoi confronti.

In conclusione

Le pronunce in commento hanno affrontato dei profili nodali della normativa di cui si discute, soffermandosi su aspetti di natura processuale con importanti risvolti sostanziali e sui limiti della protezione accordata al *whistleblower*.

Il giudice di merito, stabilendo che la disciplina in parola non si discosta dai normali oneri probatori in tema di licenziamento discriminatorio o ritorsivo, non pare abbia colto a pieno la volontà del



Labor et Lex

Studio Legale Mosetti Compagnone

legislatore di garantire una tutela piena e soprattutto effettiva a chi si fa carico di portare allo scoperto possibili illeciti commessi in danno dell'Ente.

La Suprema Corte, dal canto suo e in una prospettiva senz'altro più condivisibile, tratteggia un limite importante all'operatività della tutela sostenendo che non costituisce un'esimente rispetto alla propria responsabilità disciplinare, l'aver denunciato oltre alla propria anche altre condotte illecite di eguale natura; pur tuttavia la Cassazione valorizza ugualmente la ratio della normativa accordando a tali contegni efficacia sotto il profilo della proporzionalità della sanzione.

In ogni caso al di là degli approdi, va apprezzato lo sforzo dell'interprete, frutto di una chiara presa di coscienza del valore giuslavoristico della disciplina *de qua*, di declinare il *Whistleblowing* nell'ordinaria applicazione dei principi sostanziali e processuali tipici del diritto del lavoro.

