

Segnalazione di illeciti da parte del dipendente pubblico

La segnalazione di illeciti integra comportamento sanzionabile?

Cassazione Civile, Sez. lav., 24 gennaio 2017, n. 1752 - Pres. L. Macioce - Est. D. Blasutto - B.E. c. Comune di San Mauro Pascoli

Lavoro subordinato - Diritti ed obblighi del datore e del prestatore di lavoro - Obbligo di fedeltà - In genere - Operato della pubblica amministrazione - Diritto di critica - Limiti - Esclusione

(D.Lgs. n. 165/2001, art. 54 bis)

È doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione. La mancata censura, in sede di gravame, del difetto di motivazione del giudice del rinvio è elemento decisivo ai fini del giudizio di Cassazione.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., Sez. lav., 9 gennaio 2015, n. 144.
Difforme	Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2016, n. 21649.

La Corte (*omissis*).

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 384 c.p.c., comma 2, violazione e falsa applicazione della sentenza rescindente n. 1632/2012; violazione della L. n. 604 del 1966, art. 5, violazione dei principi e delle norme in tema di onere della prova e in materia di giudicato.

1.1. La Corte di cassazione aveva disposto che il giudice di rinvio dovesse procedere ad una nuova valutazione in ordine alla sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento disciplinare, sulla base anche di un accertamento circa gli effettivi termini della diffusione della memoria in questione. L'effettività e consistenza della "diffusione" doveva costituire oggetto di un nuovo accertamento funzionale alla verifica della sussistenza o meno di una infrazione disciplinare, mentre la Corte di appello ha ritenuto di non dovere procedere né ad accertamenti ulteriori né ad un riesame dei fatti, supponendo come ammesso dallo stesso ricorrente che la missiva fosse stata inviata a tutti i soggetti istituzionali indicati quali destinatari della stessa. In realtà il ricorrente, sin dall'atto introduttivo del giudizio, aveva evidenziato che non poteva essere oggetto di contestazione disciplinare uno scritto difensivo; che era comunque del tutto legittimo l'indirizzamento di tale scritto a soggetti ivi indicati; che inoltre non era stato provato alcun danno all'immagine che sarebbe derivato all'Amministrazione dalla divulgazione della memoria.

2. Con il secondo motivo si denuncia, sotto un diverso profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 384 c.p.c., comma 2, violazione e falsa applicazione della sentenza rescindente n. 1632/2012; violazione della L. n. 604 del 1966, art. 5, violazione dei principi e delle norme in tema di onere della prova e in materia di giudicato.

2.1. Si assume che il terzo motivo di ricorso, accolto dalla Corte di cassazione, verteva sulla mancanza di motivazione circa l'"effettiva diffusione" della memoria difensiva e il quesito di diritto ivi formulato verteva sulla questione "se in una fattispecie nella quale viene dedotto quale elemento determinante, sia in ordine alla configurabilità dell'illecito disciplinare sia per quanto riguarda il criterio di graduazione della sanzione, la diffusione all'esterno dell'amministrazione di una memoria difensiva presentata da un dipendente pubblico nell'ambito del procedimento disciplinare, possa ritenersi completa, adeguata e razionale ovvero omessa, carente, insufficiente e contraddittoria una giustificazione circa gli elementi di fatto che hanno indotto a ritenere sussistente l'asserita diffusione della memoria e del conseguente pregiudizio all'immagine dell'amministrazione, nell'ipotesi in cui tale asserita diffusione sia stata espressamente contestata e smentita da parte del destinatario del provvedimento disciplinare".

2.2. Nell'accogliere tale censura, la Corte di cassazione aveva evidenziato che mancava una "effettiva motivazione sia sull'an che sull'intensità della violazione disciplinare, con particolare riferimento alla asserita divulgazione della memoria difensiva...". Pertanto, il giudice di rinvio aveva violato il *dictum* della sentenza

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

rescindente, omettendo l'accertamento e la valutazione dell'effettiva diffusione all'esterno della memoria difensiva dai contenuti asseritamente lesivi.

3. I motivi, che possono essere trattati congiuntamente in quanto tra loro connessi, sono infondati.

4. Occorre premettere che, in caso di ricorso per cassazione avverso la sentenza del giudice di rinvio fondata sulla deduzione della infedele esecuzione dei compiti affidatigli con la precedente pronuncia di annullamento, il sindacato della S.C. si risolve nel controllo dei poteri propri del suddetto giudice di rinvio, per effetto di tale affidamento e dell'osservanza dei relativi limiti, la cui estensione varia a seconda che l'annullamento stesso sia avvenuto per violazione di norme di diritto ovvero per vizi della motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, in quanto, nella prima ipotesi, egli è tenuto soltanto ad uniformarsi al principio di diritto enunciato nella sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti, già acquisiti al processo, mentre, nel secondo caso, la sentenza rescindente - indicando i punti specifici di carenza o di contraddittorietà della motivazione non limita il potere del giudice di rinvio all'esame dei soli punti indicati, da considerarsi come isolati dal restante materiale probatorio, ma conserva al giudice stesso tutte le facoltà che gli competevano originariamente quale giudice di merito, relative ai poteri di indagine e di valutazione della prova, nell'ambito dello specifico capo della sentenza di annullamento. In quest'ultima ipotesi, poi, il giudice di rinvio, nel rinnovare il giudizio, è tenuto a giustificare il proprio convincimento secondo lo schema esplicitamente od implicitamente enunciato nella sentenza di annullamento, in sede di esame della coerenza del discorso giustificativo, evitando di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento annullato, ritenuti illogici, e con necessità, a seconda dei casi, di eliminare le contraddizioni e sopperire ai difetti argomentativi riscontrati (Cass. n. 13719 del 2006, Cass. n. 2606 del 2009, n. 15692 del 2009, n. 12102 del 2014).

5. Nel caso in esame, l'annullamento disposto dalla sentenza rescindente ha riguardato unicamente un vizio di motivazione. Non risultano enunciati, in relazione alle questioni di diritto all'epoca sottoposte a questa Corte di legittimità dall'allora ricorrente, principi di diritto cui il giudice di rinvio dovesse uniformarsi, pur nel rinnovato accertamento dei fatti che gli era demandato.

6. Questa Corte aveva evidenziato come la sentenza all'epoca impugnata mancasse di un'effettiva motivazione sia sull'esistenza che sull'intensità della violazione disciplinare, con particolare riferimento alla asserita divulgazione della memoria difensiva e al pregiudizio all'immagine che sarebbe derivato per l'amministrazione. In particolare, nessuna motivazione era stata spesa con riguardo all'assunto difensivo secondo cui la missiva fu di fatto inviata solo ad alcuni (e non a tutti) i destinatari. L'omissione di esame della tesi difensiva inficiava, di per sé, la sentenza impugnata.

7. La Corte di merito, nel rinnovare l'accertamento e la valutazione dei fatti, ha ritenuto che non vi fosse alcuna

necessità di nuove indagini, essendo sufficienti gli elementi già acquisiti agli atti ai fini di un apprezzamento complessivo della vicenda, in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata. Ha difatti osservato che, una volta espunto il vizio che inficiava la sentenza cassata (il mancato accertamento di quanti, tra i soggetti indicati nell'intestazione della missiva, fossero stati effettivi destinatari del documento), le risultanze processuali portavano a ritenere acquisito al processo "il fatto storico di tale invio al Prefetto, al Procuratore della Repubblica, alla Corte dei Conti, a due consiglieri comunali, a rappresentanti sindacali territoriali esterni e interni, oltre che al naturale destinatario segretario comunale in qualità di responsabile del procedimento disciplinare". Alla stregua di tale accertamento di fatto, rinnovato in esecuzione del *dictum* della sentenza rescindente, ha ritenuto dimostrata sia l'entità della diffusione, sia la lesività insita nella circostanza che i fatti ivi descritti erano risultati del tutto infondati e tanto rivelava l'effettivo intento di discredito perseguito dal ricorrente.

8. Non risulta che questioni sollevate in fasi anteriori del giudizio di merito fossero state portate all'esame della Corte di cassazione per l'enunciazione di *regulae iuris* che avrebbero dovuto orientare la valutazione del giudice di merito. In particolare, quanto al *thema decidendum* della "diffusione" della memoria, non risulta che avessero formato oggetto della sentenza rescindente questioni, pure astrattamente rilevabili dal ricorrente, quali l'inidoneità ad integrare illecito disciplinare di un comportamento consistente nell'inoltro della memoria difensiva, sostanzialmente equivalente ad un esposto, ad organi istituzionali preposti al controllo dell'operato dell'ente locale. Difatti, pur avendo il ricorso introduttivo (trascritto in atti, punti 3 b e 3 c) argomentato che un qualsiasi scritto proveniente da un dipendente pubblico, sia esso un esposto o un atto redatto a scopi difensivi, avente ad oggetto segnalazioni relative all'operato della Pubblica Amministrazione e indirizzato agli organi pubblici istituzionalmente preposti ai doverosi controlli sulla correttezza di tale operato, non può costituire oggetto di contestazione disciplinare, potendo assumere tale valenza solo per la parte in cui vengano usate, nei confronti di determinati soggetti, espressioni diffamatorie o di cui si accerti il contenuto calunnioso, non risulta che il successivo sviluppo processuale abbia consentito di ritenere coltivata la censura, collaterale a quella della estensione della diffusione, fino a pervenire alla sede di legittimità. La sentenza rescindente rivela l'assenza di enunciati indicativi della sottoposizione a questa Corte del suddetto tema.

9. Pur dovendo essere evidenziato - incidentalmente - che è doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 54 *bis* successivamente introdotto dalla legge anticorruzione n. 190 del 2012 e, da ultimo, modificato dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in L. 11 agosto 2014, n. 114, ha espressamente previsto, al primo comma, che "fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi

dell'art. 2043 c.c.", il pubblico dipendente che denuncia "all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, o all'Autorità nazionale anticorruzione...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", nel caso in esame, il giudice di rinvio ha tratto argomenti di convincimento dal riscontro della palese infondatezza dei fatti denunciati. Tale passaggio argomentativo - sul quale la Corte territoriale ha fondato la prova indiziaria dell'intento lesivo e dell'elemento soggettivo della condotta - non è stato specificamente censurato dall'odierno ricorrente.

10. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, art. 2. 11. Sussistono i presupposti processuali (nella specie, in rigetto del ricorso) per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dal D.P.R. 30 maggio, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (legge di stabilità 2013).

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Paola Salazar (*)

Il diritto/dovere del dipendente pubblico di segnalare comportamenti illeciti non può essere ascritto nella semplice violazione dell'obbligo di fedeltà ai sensi dell'art. 2105 c.c. Esso, rientra, piuttosto, entro i limiti del legittimo "diritto di critica" o, meglio del "diritto di denuncia" più esteso rispetto al diritto di critica, purché risponda ai criteri di verità oggettiva dei fatti e di continenza sostanziale e formale. I medesimi criteri stanno alla base del progetto di revisione delle disposizioni dell'art. 54 *bis* del D.Lgs. n. 165/2001, previsto nell'ambito del progetto di legge in materia di *whistleblowing*.

Premessa

La decisione qui in commento, al di là del tema portante, che ha natura prettamente processuale e risolve a danno del ricorrente (peraltro a grande distanza di anni dalla prima contestazione dei fatti disciplinari avvenuta nel 2000) una questione già sottoposta al vaglio della S.C. di Cassazione, spicca unicamente per due fattori di grande rilevanza pratica ai fini dell'auspicabile futuro sviluppo della legislazione in materia di segnalazione di reati e irregolarità nel campo del lavoro pubblico e privato (DDL Senato n. 2208 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 diritto/dovere di segnalare comportamenti illeciti, particolarmente sentito oggi nella Pubblica Amministrazione, anche tenendo conto dell'opera di maggiore "moralizzazione" dell'operato della stessa in atto da alcuni anni, già prima della Riforma Madia e dei suoi decreti attuativi (1);

- la rilevanza e i limiti che tale comportamento può assumere quale violazione dell'obbligo di fedeltà, ai sensi degli artt. 2104 e 2105 c.c. Ovvero la sua diversa valenza in situazioni come quelle oggetto della

(*) N.d.R.: il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di Valutazione.

(1) Sul punto si ricorda che la Corte Costituzionale è intervenuta, con la sent. n. 251/2016, su ricorso della Regione Veneto, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge delega n. 124/2015 (Riforma Madia) nella parte in cui pur incidendo su materie di competenza sia statale sia regionale, prevedono che i decreti attuativi siano adottati sulla base di una forma di raccordo con le Regioni - che non è quella dell'intesa ma quella del semplice parere - non idonea a realizzare un confronto autentico con le autonomie regionali. La Corte ha circoscritto il proprio scrutinio solo alle disposizioni di delega specificamente impugnate dalla Regione Veneto, lasciando fuori le norme

attuative contenute nei decreti già emanati oggetto, peraltro, di correttivi sulla base dello Schema dei decreti in corso di pubblicazione all'atto della redazione del presente commento. Si segnala, altresì che la norma del T.U. sul pubblico impiego presa in considerazione nelle conclusioni dalla sentenza di Cassazione qui in commento (art. 54 *bis*), già introdotta nel 2012, non è stata toccata dalla riforma Madia che comunque prevede all'art. 7 anche la *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*. Anzi, nei decreti di prossima pubblicazione, le revisioni previste in materia di procedimento disciplinare fanno salve in modo espresso le previsioni contenute nell'art. 54 *bis* del T.U. - sul pubblico impiego.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

sentenza in commento, quando poste in essere nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico (2).
Ma procediamo con ordine.

Il caso

Un dipendente pubblico, architetto addetto all'ufficio tecnico di un Comune, era stato licenziato per aver inviato una memoria difensiva preparata a giustificazione di una precedente contestazione disciplinare alla Procura della Repubblica, alla Prefettura e alla competente Soprintendenza ai beni architettonici. Tale comportamento era stato ritenuto illegittimo da parte del Comune, che aveva proceduto pertanto ad intimare il licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà, sancito dall'art. 2105 c.c. e dei più generali principi di correttezza e buona fede previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Il licenziamento era stato ritenuto legittimo dalla Corte d'Appello in quanto il comportamento contestato al dipendente sarebbe stato correttamente sanzionato da parte dell'amministrazione sulla base delle seguenti motivazioni: l'aver inviato atti del procedimento disciplinare a soggetti estranei all'amministrazione sarebbe stato esorbitante rispetto alle - circoscritte - finalità del procedimento disciplinare e per tale ragione sarebbe stato rinvenuto come particolarmente lesivo degli interessi dell'amministrazione stessa. Il successivo ricorso in Cassazione aveva tuttavia posto in evidenza il vizio di motivazione della sentenza della Corte d'Appello e, per tale ragione, ne era stato disposto il rinvio alla Corte d'Appello di Milano "per procedere a nuova valutazione in ordine alla sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento disciplinare, sulla base anche di un accertamento circa gli effettivi termini della diffusione della memoria in questione".

Qui è il punto nodale della questione.

La Corte d'Appello di Milano (alla quale la causa era stata rinviata con sent. n. 1632/2012 della

Cassazione), con sentenza n. 110/2014 ha respinto l'Appello proposto dall'architetto, confermando la legittimità del licenziamento e la violazione dell'obbligo di fedeltà da parte del dipendente, così come sancito dall'art. 2105 c.c. La Corte, a fondamento della propria decisione aveva motivato nei seguenti termini: "le affermazioni contenute nella memoria insinuavano nel lettore la convinzione di una gestione oscura, opaca e per non dire del tutto illegittima del Comune da parte dei suoi vertici istituzionali, primo fra tutti il sindaco, che spaziano dall'asserita manipolazione del protocollo, alla lamentata correzione di delibere di giunta, dal contenzioso con i cittadini nel settore delle concessioni edilizie a pretese variazioni del piano regolatore adottate in modo illegittimo e così via".

In realtà, la Corte d'Appello di Milano avrebbe dovuto effettuare una nuova valutazione in ordine alla sussistenza del giustificato motivo soggettivo di licenziamento e, soprattutto, avrebbe dovuto accertare:

- gli effettivi termini di diffusione della memoria;
- la consistenza di tale diffusione al fine di ricavare l'effettività del comportamento contestato sul piano disciplinare (se, in pratica, la memoria difensiva potesse essere oggetto di una contestazione disciplinare);
- il danno all'immagine derivante all'Amministrazione da tale comportamento e dalla diffusione della memoria.

In realtà il Giudice del rinvio si è limitato a confermare la legittimità del licenziamento, senza peraltro argomentare - come era suo compito - e non ha svolto alcuna nuova valutazione in ordine agli elementi sopra evidenziati, reputandoli non necessari. Ritenendo invece "acquisito al processo" il mero fatto storico dell'invio della memoria al Procuratore della Repubblica, alla Corte dei Conti, a due consiglieri comunali, ai rappresentanti sindacali territoriali esterni e interni, oltre al Segretario comunale, in

(2) Si fa riferimento al già citato art. 54 *bis* del D.Lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165 e al ruolo svolto dall'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione), che così recita: "1. 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.

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'inculpato.

3. L'adozione di misure discriminatorie è 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 sono state poste in essere.

4. La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni."

In merito alle implicazioni derivanti dalla riforma in materia cfr. anche P. Cosmai, *Resta fuori dalla legge delega di riforma della PA la disciplina delle incompatibilità auspicata dall'ANAC*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 10, 485.

qualità di responsabile del procedimento disciplinare.

Il tutto, però, con grave pregiudizio della posizione del ricorrente che tuttavia, in fase di gravame e di successivo ricorso per Cassazione non avrebbe rimarcato e posto nella dovuta rilevanza, quale principale motivo di ricorso, il vizio di motivazione e la circostanza che la memoria rivestiva, nel caso specifico, il carattere di un "esposto" e che proprio per tale sua natura avrebbe potuto essere considerato legittimo in quanto "qualsiasi scritto proveniente da un dipendente pubblico, sia esso un esposto o un atto redatto a scopi difensivi, avente ad oggetto segnalazioni relative all'operato della Pubblica Amministrazione e indirizzato agli organi pubblici istituzionalmente preposti ai doverosi controlli sulla correttezza di tale operato, non può costituire oggetto di contestazione disciplinare, potendo assumere tale valenza solo per la parte in cui vengano usate, nei confronti di determinati soggetti, espressioni diffamatorie o di cui si accerti il contenuto calunnioso".

Tale elemento - strettamente processuale - ha di fatto acquisito natura dirimente ai fini della decisione finale e, conseguentemente, sul più ampio piano degli interessi coinvolti - tra cui si colloca certamente anche quello più generale della correttezza dell'operato della pubblica amministrazione - perché la prima decisione presentava di fatto un rilevante vizio di motivazione in ordine proprio all'esistenza e all'intensità della violazione disciplinare (che propriamente disciplinare non era, dato il tenore dell'art. 54 bis del D.Lgs. n. 165/2001) e proprio con riguardo all'asserita diffusione della memoria (che peraltro pare fosse stata inviata solo ad alcuni dei destinatari) e al supposto pregiudizio all'immagine patito dall'amministrazione.

Mancando nel ricorso in Cassazione tale fondamentale richiamo al vizio di motivazione, nonché la censura specifica in ordine al criterio argomentativo adoperato anche dal Giudice del rinvio per ritenere non fondati i fatti denunciati - senza l'ulteriore accertamento al quale egli tenuto in base alla sentenza di rinvio - il ricorso è stato quindi respinto dalla Cassazione.

E ciò, si badi bene, nella consapevolezza delle prescrizioni di legge in materia di segnalazione degli

illeciti da parte del dipendente pubblico. Si legge, infatti, nelle conclusioni della sentenza la circostanza di "dover evidenziare - incidentalmente - che è doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione (art. 54bis del D.Lgs. n. 165/2001) (...)".

Diritto di critica e violazione dell'obbligo di fedeltà

Al fine di inquadrare correttamente la richiamata disposizione dell'art. 54 bis del T.U. sul pubblico impiego e la rilevanza che tale norma assume oggi in assenza di una disciplina organica in materia di tutela dell'autore delle segnalazioni di reati e irregolarità (*whistleblower*), sia per il settore privato sia per il settore pubblico, appare doveroso richiamare alcune considerazioni generali sul campo di applicazione degli artt. 2104 e 2105 c.c. e sui limiti che tali norme pongono in situazioni come quelle affrontate nel caso sopra esposto.

È orientamento ormai consolidato da parte della giurisprudenza il fatto che l'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2015 sia caratterizzato dall'obbligo, per il prestatore di lavoro, di tenere in via generale un comportamento "leale" (3). La conseguenza che la giurisprudenza trae da tale inquadramento sistematico della norma è quella di assumere, nel rapporto di lavoro, una nozione di "fedeltà" particolarmente qualificata e più estesa rispetto a quanto avviene con riguardo alla valutazione dei comportamenti contrattuali nella vita privata, regolata dalle disposizioni degli artt. 1175 e 1375 c.c. La maggiore qualificazione che viene attribuita dalla legge (e dalla giurisprudenza) all'obbligo di lealtà e fedeltà nel rapporto di lavoro, deriva proprio dal fondamento fiduciario di tale rapporto contrattuale e dal suo corollario, ossia dal più generale obbligo, per il prestatore di lavoro, di adeguare i propri comportamenti a quelli dell'organizzazione nella quale è funzionalmente inserito proprio in forza del rapporto di lavoro. E ciò nell'interesse del datore di lavoro che detiene nell'impresa il potere organizzativo e produttivo (4). Principio, quest'ultimo

(3) Sul punto cfr. da ultimo E. Fiata, *Obbligo di fedeltà - la denuncia penale del lavoratore tra diritto di critica e obbligo di fedeltà*, in *Giur. it.*, 2017, 3, 707.

(4) Cfr. Cass., Sez. lav., 9 gennaio 2015, n. 144, *CED*: "L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2105 cod. civ., integrandosi

detta norma con gli artt. 1175 e 1375 cod. civ., che impongono correttezza e buona fede anche nei comportamenti extralavorativi, sicché il lavoratore è tenuto ad astenersi da qualsiasi condotta che risulti in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o crei situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi della medesima o sia

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

valido sia per il rapporto di lavoro privato, sia per il rapporto di lavoro pubblico (5).

Costituisce contraltare dell'obbligo di fedeltà la individuazione dei limiti entro i quali viene ritenuto legittimo il comportamento del prestatore di lavoro che, contravvenendo a tale obbligo, segnali o metta in evidenza comportamenti non corretti da parte del datore di lavoro: cosiddetto "diritto di critica" o, in senso più ampio, diritto di denuncia degli illeciti, nell'ultima giurisprudenza di Cassazione (6).

Secondo l'elaborazione che ne ha fatto la giurisprudenza, in questo campo, l'esercizio del diritto di critica è ammesso quale espressione della libertà di opinione, sancita dall'art. 21 Cost., ed entro alcuni precisi limiti. Si ritiene, infatti, legittimo il diritto di critica purché siano riscontrabili nel comportamento posto in essere i seguenti elementi:

- a) verità oggettiva dei fatti (7);
- b) continenza sostanziale e formale (8). Intendendo per continenza sostanziale la corrispondenza dei fatti alla verità, sia pure non assoluta ma soggettiva e per continenza formale la misura nell'esposizione dei

fatti in modo da non recare danno al decoro dell'impresa o dell'ente (9).

L'introduzione, nel 2012, di una norma - quella dell'art. 54 bis del T.U. sul pubblico impiego - di tutela del dipendente pubblico in caso di segnalazione di illeciti, legittima l'interprete a considerare superabili non solo i limiti ordinari di diligenza e di obbedienza sanciti dagli artt. 2104 e 2105 c.c., ma anche i limiti specifici individuati dalla giurisprudenza con riguardo al riconoscimento del diritto di critica.

Il legislatore del 2012 ha infatti previsto che, al di fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, il dipendente pubblico non possa essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro, nelle ipotesi di denuncia di condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del suo rapporto di lavoro (art. 54 bis, D.Lgs. n. 165/2001).

La ragione dell'introduzione di tale disposizione la si ritrova nella necessità di incentivare la collaborazione da parte dei dipendenti (pubblici) che,

comunque idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto";

- Cass., Sez. lav., 14 giugno 2004, n. 11220, in questa *Rivista*, 2004, 1292: "L'obbligo di fedeltà, la cui violazione può rilevare come giusta causa di licenziamento, si sostanzia nell'obbligo di un *leale comportamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro* e va collegato con le regole di correttezza e buona fede. Il lavoratore, pertanto deve astenersi non solo dai comportamenti espressamente vietati dall'articolo 2105 del c.c., ma anche da tutti quelli che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creano situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa stessa o sono idonei, comunque, a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto stesso".

(5) Cfr. L. Fiorillo, *Il lavoro pubblico*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e Processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, 2014.

(6) Cfr. sul punto Cass. 16 febbraio 2017, n. 4125, in questa *Rivista*, 2017, 5, 456, con commento di C. Santoro.

(7) Cass., Sez. lav., 17 settembre 2009, n. 20048, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 4, 1, 348 nota di Nuzzo: "Al diritto del lavoratore di denunciare i reati addebitabili al datore di lavoro si applicano i principi in tema di diritto di critica dei dipendenti a fronte di condotte datoriali illegittime, in base ai quali l'esercizio di questo diritto con modalità tali che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, si traducono in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico, è comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 c.c., e può costituire giusta causa di licenziamento."

- Cass., Sez. lav., 10 dicembre, 2008, n. 29008, in questa *Rivista*, 2009, 4, 408: "L'esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, si traducono in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale, suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro, è comportamento idoneo a ledere definitivamente la

fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 cod. civ., e può costituire giusta causa di licenziamento.

È soggetto a licenziamento per giusta causa il lavoratore che pubblicamente denigri l'azienda, qualora, esercitando il diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, superi i limiti del rispetto della verità oggettiva e, comunque, leda con la sua condotta il decoro dell'azienda, in modo da provocarne un danno all'immagine. Tale condotta, infatti, costituisce una violazione dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c., in quanto è suscettibile di ledere il rapporto fiduciario che deve sussistere tra prestatore e datore di lavoro e non consente, neppure temporaneamente, la prosecuzione del rapporto lavorativo."

- Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2016, n. 21649, in questa *Rivista*, 2017, 3, 273 nota di Rossi: "In tema di esercizio del diritto di critica da parte del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, è necessario che il prestatore, anche quando il suo comportamento si traduca in una denuncia in sede penale, si limiti a difendere la propria posizione soggettiva, senza travalicare, con dolo o colpa grave, la soglia del rispetto della verità oggettiva con modalità e termini tali da non ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro o del proprio superiore gerarchico e determinare un pregiudizio per l'impresa".

(8) Cass., Sez. lav., 26 marzo 2013, n. 7499, in *Giur. it.*, 2013, 8-9, 1846 nota di Miraglia: "L'esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro incontra i limiti della continenza formale, che indica il carattere civile e misurato dell'esposizione, e della continenza sostanziale, che impone la necessaria veridicità dei fatti narrati. Ne consegue che costituisce comportamento in grado di vulnerare in modo definitivo la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., e tale da legittimare la giusta causa di licenziamento, il superamento di detti limiti che si traduca non solo in una condotta idonea a screditare il datore di lavoro e a lederne l'immagine ma sia suscettibile di provocare anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro."

(9) Cfr. sul punto Trib. Milano 14 novembre 2016, n. 30050. V. anche Cass., Sez. lav., 11 maggio 2016, n. 9635, *CED*.

trovandosi in ragione della loro posizione (e quindi in ragione del rapporto di lavoro e delle mansioni ad essi affidate) a venire a conoscenza di condotte illecite, vogliono farne segnalazione senza il timore di incorrere in sanzioni.

Con Determinazione 28 aprile 2015, n. 6, l'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione), autorità alla quale spetta apposita vigilanza in materia, ha emesso le proprie Linee Guida per l'applicazione pratica della norma e per la tutela del lavoratore. Ad Avviso dell'Autorità, le condotte che sono meritevoli di tutela comprendono: "l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, del codice penale (ossia le ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e corruzione in atti giudiziari, disciplinate rispettivamente agli artt. 318, 319 e 319-ter del predetto codice), ma anche le situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati, nonché i fatti in cui - a prescindere dalla rilevanza penale - venga in evidenza un mal funzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite, ivi compreso l'inquinamento dell'azione amministrativa ab externo. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai casi di sprechi, nepotismo, demansionamenti, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedurali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili, false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro."

Obiiettivo delle Linee guida - come precisa l'ANAC nella propria relazione - è quello di dettare una disciplina volta a incoraggiare i dipendenti pubblici a denunciare gli illeciti di cui vengano a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro e, al contempo, garantirne un'efficace tutela. Ciò viene attuato attraverso i seguenti criteri guida (presenti nelle Linee Guida):

- a) fornire indicazioni utili ai fini dell'interpretazione delle norme dell'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001, con particolare riferimento all'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione e alle condizioni della tutela;
- b) fornire indicazioni in ordine alle misure che le pubbliche amministrazioni è opportuno approntino per tutelare la riservatezza dell'identità dei dipendenti che segnalano condotte illecite (elemento di grande rilevanza pratica proprio per la gestione dei

procedimenti disciplinari avviati per effetto delle segnalazioni);

c) proporre un modello procedurale per la gestione delle segnalazioni, che tenga conto dell'esigenza di tutelare la riservatezza del dipendente che le invia e che ciascuna amministrazione potrà adattare sulla base delle proprie esigenze organizzative (la Determinazione 28 aprile 2015, n. 6 riporta tra i propri Allegati un modello di segnalazione);

d) dare conto delle procedure sviluppate dall'Autorità per la tutela della riservatezza dell'identità sia dei dipendenti delle altre amministrazioni che trasmettano all'A.N.A.C. una segnalazione, sia dei propri dipendenti che segnalano condotte illecite.

Da qui il passo verso una più ampia tutela del lavoratore (pubblico e privato), in linea peraltro con la legislazione internazionale in materia (ONU, OCSE e Consiglio Europeo) è breve.

Il Disegno di legge in materia di tutela del *whistleblower*, tuttavia, è fermo da più di un anno nel suo iter parlamentare (10).

Sviluppo della legislazione sul *whistleblowing* e conclusioni

Il disegno di legge Senato n. 2208 affronta la medesima tutela oggi prevista dall'art. 54bis del TU sul pubblico impiego e ne prevede un ampliamento non solo con riguardo alla disciplina applicabile al settore pubblico ma anche con riguardo più specifico al settore privato. Ambito, quest'ultimo, nel quale una tutela specifica oggi è assente, restando implicita nell'ambito dei compiti di vigilanza e di indipendenza (anche nel ricevere segnalazioni) attribuiti dalla legge all'Organismo di Vigilanza nell'ambito della Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al D.Lgs. n. 231/2001. Il DDL interviene, da questo punto di vista, con una integrazione non solo delle disposizioni del citato art. 54 bis D.Lgs. n. 165/2001, ma anche delle disposizioni del D.Lgs. n. 231/2001 e dei modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dall'art. 6 del decreto.

È ancora presto per svolgere un'analisi dettagliata del progetto di legge che, nella sua stesura definitiva, potrebbe ricevere molteplici modifiche.

Emerge, tuttavia significativamente la più ampia finalità del provvedimento, ossia la generalizzata

(10) Sul punto cfr. S. M. Corso, *Tutela del whistleblower: a piccoli passi qualcosa si muove*, in *Quotidiano Ipsos Lavoro*, 23 marzo 2017 e S.M. Corso, *Whistleblowing in Italia, tra prassi*

applicative e disegni di riforma, in *Quotidiano Ipsos Lavoro*, 19 maggio 2017.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

opera di contrasto a tutti gli illeciti che possano compromettere non solo il buon andamento della pubblica amministrazione ma dell'intera attività economica, privata e pubblica. Da questo punto di vista spicca il richiamo a:

- l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione e degli enti;
- la buona fede da parte del dipendente, fondata su elementi oggettivi ossia sulla ragionevole convinzione, fondata su elementi di fatto, che la condotta illecita segnalata si sia verificata;
- il diritto riconosciuto al prestatore di lavoro, di non essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa da parte del datore di lavoro;
- la necessità di mantenere - nell'ambito dell'intero procedimento - l'anonimato del segnalante. Il che significa non la legittimazione di segnalazioni anonime (che non sarebbero consentite dal sistema) (11) ma la garanzia, per il dipendente di mantenere l'anonimato nel quadro del procedimento disciplinare instaurato a seguito della segnalazione. Tra queste, degna di nota - anche in relazione alle implicazioni ritorsive che ne potrebbero derivare per la posizione del dipendente all'interno dell'organizzazione - è la previsione per cui: "qualora la contestazione (*di addebiti disciplinari*) sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione o 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";

- una più incisiva vigilanza da parte dell'ANAC;
- l'opportuna implementazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001.

Appare così, chiaramente, una più incisiva prevalenza dell'interesse pubblico alla punizione degli illeciti e delle irregolarità commessi sia dalla pubblica amministrazione sia dalle persone giuridiche di diritto privato e dagli altri enti dotati di personalità giuridica, rispetto alla tutela della riservatezza e del segreto derivanti dal rapporto di lavoro. Presupposto che, nei limiti dell'accertamento dei fatti di causa, si sarebbe dovuto tenere nella dovuta considerazione anche nel caso qui esaminato, soprattutto in ragione dell'evoluzione che su questa materia sta avendo la stessa giurisprudenza di Cassazione - Cass. n. 4125/2017 citata in nota e in questa stessa rivista - laddove si afferma che "lo Stato di diritto, infatti, attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale, e, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità, guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti."

(11) Cfr. sul punto la Relazione ANAC allegata alla Determinazione 28 aprile 2015, n. 6.