

## «Whistleblowing» e abuso del diritto: la “coppia che scoppia”

di A. Ripepi - 6 marzo 2025

In più occasioni il sottoscritto ha avuto l’opportunità di occuparsi del nuovo e affascinante tema del *whistleblowing*.

Lungi dal riproporre considerazioni già espresse, in questa nuova occasione vorrei soffermarmi su una nuova prospettiva di esame dell’istituto, sottostante alla pronuncia in commento (Cass., 27 gennaio 2025, n. 1880): l’abuso del diritto e, più in generale, dello strumentario di tutele apprestate dal legislatore per determinate ipotesi.

L’abuso del diritto, come noto, viene definito dalla più rilevante giurisprudenza quale «*utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore*» (Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106). Si tratta di un principio generale non solo nell’ambito dell’ordinamento nazionale, ma anche nel diritto eurounitario, ove tale divieto è annoverato dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea tra i principi generali del diritto dell’Unione (C.G.U.E., 5 luglio 2007, causa C-321/05).

Può dirsi ormai superata la posizione di quanti negavano cittadinanza a tale figura argomentando, a seconda dei casi, dall’assenza, nel testo definitivo del codice civile, di una generale norma antielusiva (come pure era stato previsto all’art. 7 del progetto di codice civile e come ricorda M. Chiarella, *Diritti reali di godimento*, Esi, 2020, 181) o, sul piano della teoria generale, evidenziando che «*il diritto soggettivo arriva fin dove comincia la sfera d’azione della solidarietà: quindi gli atti emulativi e gli altri non rispondenti alla buona fede o alla correttezza ... non costituiscono un abuso, ossia uno sviamento del diritto; al contrario ne sono fuori, costituiscono un eccesso dal diritto e, in quanto tali, s’intende agevolmente che possano essere illeciti, secondo le norme generali*» (F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, nona edizione (ristampa), Jovene, 2012, 77)

La letteratura sul punto è sterminata, così come la produzione scientifica concernente i rapporti tra clausola generale di buona fede e divieto di abuso. In via di estrema sintesi, può osservarsi che, mentre la giurisprudenza tende a sovrapporre i due profili, come risulta dalla trama argomentativa di alcune delle sentenze più rilevanti in materia, la dottrina tende a distinguerli attraverso molteplici argomentazioni.

Si è affermato, ad esempio, che mentre nell’abuso del diritto viene sindacato lo scopo per il quale il medesimo è stato esercitato dal titolare, nel caso di condotta contraria a buona fede «*si censurano piuttosto le modalità ... che per l’appunto possono essere tali da fare ritenere sleale la condotta del contraente*» (G. D’Amico, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, nota a Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *I contratti*, n. 1/2010, 22-23), senza necessario riferimento alle finalità perseguite.

Venendo al tema principale, il collegamento tra abuso del diritto e scopo per cui il legislatore concede la tutela è fondamentale anche in tema di *whistleblowing*.

In particolare, la Direttiva 2019/1937 (su cui v. C. SCALERANDI, *Whistleblowing: facciamo il punto. Le novità della Cassazione e la direttiva europea*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 17 maggio 2023) prevede «uno stretto collegamento tra la segnalazione e il maltrattamento subito, direttamente o indirettamente, dalla persona segnalante, in quanto tale maltrattamento sia considerato una ritorsione e, di conseguenza, il soggetto segnalante possa beneficiare di protezione giuridica a tale riguardo. Una protezione efficace delle persone segnalanti quale mezzo per migliorare l'applicazione del diritto dell'Unione presuppone una definizione ampia del concetto di ritorsione, in cui rientri qualsiasi azione od omissione che si verifica nel contesto lavorativo e che arreca pregiudizio agli informatori. La presente direttiva non dovrebbe, tuttavia, impedire ai datori di lavoro adottino decisioni di natura lavorativa non determinate dalla segnalazione o dalla divulgazione pubblica» (così il considerando 44).

Pertanto, le tutele previste dalla normativa possono trovare applicazione unicamente laddove venga in rilievo la necessità di proteggere il segnalatore da pericoli di ritorsioni o abusi (con onere probatorio ripartito ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 24/2023, su cui rinvio al mio *Onere della prova e whistleblowing: ancora qualche incertezza giurisprudenziale*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 28 dicembre 2024).

La giurisprudenza, per converso, ha registrato diversi casi di abuso del diritto e degli strumenti di tutela previsti dalla normativa, con particolare riferimento all'abuso del mezzo di segnalazione.

Un caso molto interessante, seppur non recentissimo (Cass. 31 marzo 2023, n. 9148) è quello di una dipendente di un ente ospedaliero che, dopo aver svolto per un certo numero di anni la propria attività di infermiera professionale presso un ente privato senza essere a ciò autorizzata, veniva sanzionata disciplinarmente con la sospensione per quattro mesi.

Ella aveva sostenuto la tesi dell'applicabilità della disciplina in tema di whistleblowing al lavoratore segnalante illeciti endoaziendali, sul presupposto che la sua autodenuncia si traducesse in una partecipazione alla tutela dell'interesse dell'integrità della Pubblica amministrazione, funzionale all'emersione dei fenomeni di corruzione e *mala gestio* e che tale tutela non le potesse essere negata in quanto l'art. 54-bis, co. 1, d.lgs. n. 165/2001 nega tale protezione solo al pubblico dipendente che segnala illeciti con finalità di calunnia e di diffamazione.

Tuttavia, in dottrina si è osservato, con argomentazioni assolutamente condivisibili, che la normativa in materia di whistleblowing protegge il lavoratore che segnala illeciti dalle sanzioni che potrebbero derivare a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette e indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non fonda un'esimente per gli autonomi illeciti che il lavoratore, da solo o in concorso con altri, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione ai fini della individuazione della giusta sanzione da irrogare allo stesso (G. Damiri, *Il sistema di protezione del whistleblower nel panorama normativo italiano*, in *Ratio iuris*, disponibile in <https://ratioiuris.it/wp-content/uploads/2024/01/IL-SISTEMA-DI-PROTEZIONE-DEL-WHISTLEBLOWER-NEL-PANORAMA-NORMATIVO-ITALIANO.pdf>).

Anche la Direttiva 2019/1937/UE, prevedendo all'art. 19 il «divieto di qualsiasi forma di ritorsione», è finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per chi segnala illeciti in ambito

lavorativo, ma non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che il lavoratore avesse in ipotesi commesso da solo o con altri, anche allo scopo di prevenire facili elusioni.

L'impostazione è condivisa da tale pronuncia della Suprema Corte, in cui si legge che non può considerarsi *whistleblower* chiunque segnali un illecito o una irregolarità, ma soltanto colui che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, il che implica una conoscenza sopravvenuta legata al rapporto di lavoro, laddove l'autore dell'illecito è (ovviamente) a conoscenza del medesimo e decide in un momento successivo di confessarlo.

Leggermente diverso, sebbene affine all'abuso degli strumenti di tutela, è il caso di utilizzo "sproporzionato" di un mezzo di segnalazione alternativo ai canali interni previsti dalla Direttiva europea e dalla normativa nazionale.

In una recente fattispecie, il TAR Lazio, Sez. III-ter, nella sentenza 12 marzo 2024, n. 4967 (che ho trattato anche in occasione delle ultime «Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone», 8-10 novembre 2024), si è occupato della legittimità dei provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio, prima, e successiva destituzione, poi, adottati dalla parte resistente nei confronti del ricorrente, il quale assumeva che tali atti rappresentassero gli ultimi di una lunga e pervicace serie di misure pregiudizievoli intraprese in suo danno dall'Amministrazione in un'ottica ritorsiva, per aver questi contrastato e poi contestato, internamente ed esternamente, le decisioni di parte resistente in merito alla c.d. truffa dei diamanti da investimento, invocando in proprio favore le tutele previste per il whistleblower.

Occorre focalizzare l'attenzione sul motivo di ricorso con cui il ricorrente invoca le tutele previste dalla normativa sul whistleblowing, con particolare riguardo alla scriminante relativa alla divulgazione pubblica di documenti coperti da segreto.

Orbene, il TAR Lazio muove dal richiamo di quel consistente indirizzo giurisprudenziale per il quale, in base all'art. 54-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, disposizione oggi abrogata ma *ratione temporis* vigente, non possono escludersi automaticamente dalle tutele avverso gli atti ritorsivi quelle segnalazioni che – pur rivestendo una forma impropria rispetto ai canali appena richiamati – siano volte a sottoporre agli organi di controllo (interni, RPCT, e esterni, autorità giudiziaria e ANAC) condotte che integrano contemporaneamente una violazione dei diritti del lavoratore e al contempo fatti illeciti (e per ciò stesso lesive degli interessi pubblici).

Tuttavia, nel caso di specie, non sussisteva un diritto o facoltà del dipendente a operare attraverso segnalazioni "atipiche", cioè mediante interviste televisive.

Infatti, l'intervista rilasciata dal ricorrente a una nota trasmissione televisiva rappresenta piuttosto una segnalazione di notizie coperte da segreto con modalità eccedenti rispetto alle finalità di eliminazione dell'illecito e al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine.

Invero, la divulgazione pubblica, come quella avvenuta nella specie, deve rappresentare l'*extrema ratio*, possibile solo una volta esperiti infruttuosamente gli strumenti previsti per la segnalazione tipica: anche ammettendo che le segnalazioni di ottobre e novembre 2019 avessero i requisiti per una segnalazione whistleblowing, la segnalazione esterna ad ANAC è sta-

ta fatta dall'interessato solo ad agosto 2022, ben oltre l'intervista andata in onda a dicembre 2021 o gli stessi contatti con i giornalisti che il ricorrente ha riconosciuto di avere già a novembre 2019.

Non ravvisandosi, quindi, motivi che avrebbero potuto giustificare la decisione di procedere ad una segnalazione atipica pubblica, deve ritenersi che l'iniziativa del ricorrente, anche laddove mossa dall'intenzione di perseguire l'integrità dell'operato dell'amministrazione, sia stata del tutto sproporzionata e inadeguata rispetto alle finalità perseguite dalla normativa in materia di whistleblowing, le cui tutele, pertanto, non sono applicabili al caso di specie.

Cadenze argomentative del tutto simili valgono per l'ordinanza della Corte di Cassazione (Cass. 5 aprile 2024, n. 9138) che ha pronunciato su un caso in cui il lavoratore aveva rivelato a un giornalista di una nota testata giornalistica i contenuti di una denuncia effettuata dal lavoratore medesimo all'ANAC in qualità di whistleblower, divulgandoli con modalità eccedenti rispetto alle finalità della L. n. 179/2017, *ratione temporis* applicabile.

La Suprema Corte, nel caso in esame, ha ritenuto la comunicazione a organi di stampa della denuncia all'ANAC (ossia di notizie e documenti comunicati all'organo deputato a riceverli, oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio) era avvenuta con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito, proprio per la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine, ciò che ha determinato il rigetto del ricorso.

Pertanto, il ricorrente non poteva vantare alcun diritto alla tutela, in quanto, alla radice, non era gravato da un dovere di comunicazione dell'illecito attraverso modalità sproporzionate ed eccedenti.

Infine, l'istituto dell'abuso del diritto in materia di whistleblowing sembra aleggiare anche nel caso in questione.

Nella fattispecie concreta, infatti, con il secondo motivo di ricorso è prospettata la violazione e falsa applicazione dell'art. 54-bis D. Lgs. 165/2001.

Il ricorrente richiama il quadro normativo in cui si iscrive l'istituto invocato, a norma del quale il dipendente che abbia segnalato condotte illecite delle quali sia 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, in ragione della segnalazione effettuata.

Pertanto, sempre secondo il ricorrente, nella specie non sarebbe stato dimostrato un interesse personale nell'effettuazione delle denunce.

La Suprema Corte disattende tale impostazione, osservando che la normativa in tema di whistleblowing risponde ad una duplice *ratio*, consistente da un lato nel delineare un particolare status giuslavoristico in favore del soggetto che segnala illeciti e, dall'altro, nel favorire l'emersione, dall'interno delle organizzazioni pubbliche, di fatti illeciti, promuovendo forme più incisive di contrasto alla corruzione.

L'istituto del whistleblowing, tuttavia, 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.

Nella fattispecie, la Corte territoriale, con accertamento in fatto spiegato con motivazione congrua e logica, ha affermato che vi era stato un interesse personale alla presentazione delle denunce, dalle quali traspariva la doglianza relativa alla gestione del contenzioso ASUR in contrasto con le indicazioni che esso ricorrente in qualità di responsabile del procedimento aveva fornito all'Amministrazione. Si era rivelata, dunque, la presenza di un interesse personale che portava ad escludere l'applicazione del citato art. 54-bis.

La Corte ribadisce, dunque, il principio per cui non si è in presenza di una segnalazione ex art. 54-bis, D. Lgs. 165 del 2001, scriminante, allorquando il segnalante agisca per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori (in tal senso vi è anche giurisprudenza amministrativa: v. da ultimo Consiglio di Stato sez. II, 17/07/2023, n. 7002; T.A.R. Roma, Lazio, sez. I, 07/01/2023, n. 236; T.A.R. Napoli, Campania, sez. VI, 06/02/2020, n. 580: "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 norme e da altre procedure. Le circolari emanate in materia hanno, inoltre, 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").

Ne discende l'inammissibilità di tale motivo di ricorso.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cass., 27 gennaio 2025, n. 1880](#)