Università degli Studi di Salerno

Anticorruzione e trasparenza nella PA - II Livello Tipo A

13 maggio 2025

Prof. Avv. Gaspare Dalia

Abilitato in ruolo di Professore Associato di Diritto Processuale Penale
Dipartimento di Scienze Aziendali – Management & Innovation Systems
Docente di Criminologia e Tecniche investigative – Giustizia penale delle società

Che cosa intendiamo per corruzione è, purtroppo, tristemente noto ai più; tuttavia, è necessaria alla trattazione una definizione di corruzione in un'ottica giuridica.

A partire dalla l. 190/2012 (cd. Legge Severino), con "normativa anticorruzione" ci si riferisce ad un concetto più ampio di corruzione:

non solo i fatti penalmente rilevanti, ma ogni fenomeno di abuso e strumentalizzazione della funzione pubblica per conseguire vantaggi indebiti di natura personale.

Si tratta della cd. CORRUZIONE AMMINISTRATIVA, alla quale l'ordinamento intende rispondere soprattutto in via preventiva, ossia predisponendo una serie di cautele e misure volte ad evitare il rischio di fenomeni corruttivi nell'apparato pubblico.

Tre nuovi protagonisti nella lotta alla corruzione: non solo (o non più soltanto) le forze tradizionali, ma, soprattutto ed in primis:

1) le pubbliche amministrazioni, chiamate a predisporre strumenti di monitoraggio e controllo sulla legalità dei propri procedimenti;

2) i pubblici dipendenti, chiamati ad un rinnovato sforzo di correttezza deontologica e di integrità nell'ambito delle loro mansioni;

3) l'opinione pubblica, chiamata a vigilare sul corretto esercizio della funzione amministrativa e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (attraverso la normativa sulla trasparenza).

Obiettivo: previsione di misure anticipatorie volte a rafforzare la legalità nella gestione del procedimento amministrativo.

La riforma del 2012 ha subito il condizionamento della Comunità Internazionale

- **All’art. 1 L. 190/2012 si legge:**

“In attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n.110, la presente legge individua, in ambito nazionale,

l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

La Convenzione di Strasburgo, attuata in Italia con estremo ritardo – oltre a prevedere l'introduzione di nuove fattispecie di reato (ad es. traffico di influenze illecite), una loro migliore tipizzazione (concussione/induzione indebita) –, ha previsto anche l'istituzione di un'Autorità (governativa) indipendente (l'A.N.A.C.) con funzioni di indirizzo, controllo, gestione,

prevenzione – ma anche repressione (attraverso poteri sanzionatori) – dei rischi connessi a fenomeni corruttivi.

Pertanto, le condotte illecite devono essere distinte sul piano sanzionatorio (responsabilità civile, penale, disciplinare, contabile, amministrativa), sebbene possano essere "punite" su più fronti.

Ecco che è diventato di fondamentale importanza puntare sulla prevenzione.

Ma di quale "corruzione" stiamo parlando?

Garzón Valdés così la definisce:

“*La corruzione consiste nella violazione di un obbligo da parte di un decisore con l’obbiettivo di ottenere un beneficio personale extraposizionale per chi corrompe [...] in cambio del conseguimento di benefici per il corruttore*”.

Nell’ambito del settore pubblico, la corruzione è ***“l’abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenerne vantaggi privati e illeciti”.***

Pertanto, affinché si verifichi l’evento corruttivo vi è bisogno della compresenza dei seguenti elementi:

- **il potere discrezionale di definire le regole e/o il potere di applicarle;**
- **il vantaggio economico che deriva dall'accordo corruttivo;**
- **l'entità della sanzione e nella probabilità di incorrervi.**

Il **potere discrezionale** della pubblica amministrazione si sostanzia quando la normativa non consiste in una mera applicazione di una prescrizione, ma laddove viene lasciato un margine di **discrezionalità**, di scelta sull'opportunità e la modalità con le quali perseguire un pubblico interesse con riguardo all'an, al quid, al quando, al quomodo.

Nel potere discrezionale vi è anche una componente di necessaria ponderazione fra interessi pubblici, collettivi, diffusi e privati che deve essere effettuata nell'ottica di perseguire l'interesse pubblico concreto e attraverso l'applicazione di un principio di ragionevolezza. Qualora, però, gli interessi privati prevalgano ingiustificatamente sugli altri, la pubblica amministrazione viene meno al suo contratto di agenzia col cittadino.

L'abuso si determina, quindi, quando il potere non è esercitato nei termini previsti dalla delega.

Ma, qual è il primo – vero – problema dell'anticorruzione?

Sicuramente quello della sua "percezione"

«*più si perseguono i fenomeni corruttivi sul piano della prevenzione e le fattispecie di reato sul piano della repressione, maggiore è la percezione del fenomeno*» (così Giovanni Tartaglia Polcini, Il paradosso di Trocadero)

E quali sono, dunque, gli strumenti per attuare una corretta prevenzione?

- **individuazione di modalità di gestione delle risorse umane e finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;**
- **previsione dell'adozione di un Codice di comportamento per i dipendenti ed i collaboratori, che includa la regolazione dei casi di conflitto di interesse per l'ambito delle funzioni ed attività amministrative;**
- **regolazione di procedure per l'aggiornamento;**
- **previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;**

- **regolazione di un sistema informativo per attuare il flusso delle informazioni e consentire il monitoraggio sull'implementazione del modello da parte dell'amministrazione vigilante;**
- **introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;**
- **la formazione, che riveste un'importanza cruciale nell'ambito della prevenzione della corruzione: l'attività amministrativa è svolta da soggetti consapevoli (la discrezionalità è esercitata sulla base di valutazioni**

fondate sulla conoscenza e le decisioni sono assunte "con cognizione di causa"); ciò comporta la riduzione del rischio che l'azione illecita sia compiuta inconsapevolmente;

- **la conoscenza e la condivisione degli strumenti di prevenzione (politiche, programmi, misure) da parte dei diversi soggetti che a vario titolo operano nell'ambito del processo di prevenzione;**
- **analisi dei rischi concreti nell'ambito della specifica attività della P.A.;**

- **incentivare ed incoraggiare la diffusione degli orientamenti giurisprudenziali sui vari aspetti dell'esercizio della funzione amministrativa, indispensabili per orientare il percorso degli uffici;**
- **evitare l'insorgere di prassi contrarie alla corretta interpretazione della norma di volta in volta applicabile;**
- **creare una base omogenea minima di conoscenza, che rappresenta l'indispensabile presupposto per programmare la rotazione del personale;**

- **creare competenze specifiche necessarie per il dipendente per svolgere la nuova funzione da esercitare a seguito della rotazione.**

Piano Nazionale Anticorruzione

Quali erano gli obiettivi del PNA 2022-2024?

Rafforzare l'integrità pubblica e la programmazione di efficaci presidi di prevenzione della corruzione per evitare che i risultati attesi con l'attuazione del Pnrr fossero vanificati da episodi di corruzione senza per questo incidere sullo sforzo di semplificazione e velocizzazione delle procedure amministrative.

Supporto ai Responsabili anticorruzione

Il Pna è articolato in due Parti: quella generale come supporto ai Responsabili per la prevenzione della

corruzione e la trasparenza (Rpct) e contiene indicazioni per la predisposizione della sezione del Piao relativa alla prevenzione della corruzione e della trasparenza.

L'Anac:

- **ha indicato su quali processi e attività fosse prioritario concentrarsi nell'individuare misure di prevenzione della corruzione;**
- **ha fornito indicazioni per realizzare un buon monitoraggio e semplificazioni per gli enti con meno di 50 dipendenti (la principale è stata la previsione, salvo**

casi eccezionali, di un'unica programmazione per il triennio);

- sono state individuate poche e chiare misure di prevenzione, ben programmate e coordinate fra loro ma soprattutto attuate effettivamente e verificate nei risultati.

La parte generale del PNA conteneva anche un approfondimento dedicato al divieto di **pantouflage**: l'Autorità nella propria attività di vigilanza ha rilevato che tale istituto comporta problemi per chi deve attuarlo anche a causa delle norme laconiche.

Per questo Anac ha offerto chiarimenti e soluzioni operative da inserire nei Piani, fermo restando che, per quanto riguarda l'attività di vigilanza e sanzionatoria dell'Autorità, si rinviava ad uno specifico regolamento.

Il Pnrr e i contratti pubblici

La parte speciale è stata dedicata ai contratti pubblici, ambito in cui non solo l'Autorità riveste un ruolo di primario rilievo ma a cui lo stesso Pnrr dedica cruciali riforme.

Nell'ambito di questa legislazione "speciale", secondo Anac complessa e non sempre chiara, il Pna ha offerto alle

stazioni appaltanti un aiuto nell'individuazione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza agili e utili ad evitare che l'urgenza degli interventi faciliti esperienze di cattiva amministrazione e corruzione.

Sia nella parte generale del Pna che in quella speciale l'Autorità si è posta nella logica di fornire un supporto alle amministrazioni, agli Rpct e a tutti coloro, organi di indirizzo compresi, che sono protagonisti delle strategie di prevenzione. Da qui anche la predisposizione di undici specifici allegati che vanno intesi come strumenti di ausilio per le amministrazioni.

Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2025-2027

Il Consiglio, nella seduta del **30 gennaio 2025**, ha approvato il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2025-2027.

Il 28 febbraio 2025 si è conclusa la consultazione finalizzata ad acquisire eventuali proposte ed osservazioni.

https://www.anticorruzione.it/anno-2025/2027

Tuttavia, senza entrare troppo nel merito del definendo Pna in vigore per il prossimo triennio, il tema centrale relativo all'anticorruzione è il conflitto d'interessi.

L’art. 1, comma 41, della l. n. 190 ha introdotto l’art. 6-*bis* nella l. n. 241 del 1990, rubricato “Conflitto di interessi”.

La disposizione stabilisce che “**il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale**”

La norma contiene due prescrizioni:

- è stabilito un **obbligo di astensione** per il responsabile del procedimento, il titolare dell'ufficio competente ad adottare il provvedimento finale ed i titolari degli uffici competenti ad adottare atti endoprocedimentali nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale
- è previsto un **dovere di segnalazione** a carico dei medesimi soggetti.

Con una chiara presa di posizione che marca la differenza rispetto al passato, la l. n. 190 chiarisce che la violazione delle regole del Codice generale approvato con D.P.R. e dei Codici

adottati da ciascuna amministrazione dà luogo a **responsabilità disciplinare**.

Quindi, un **effettivo meccanismo sanzionatorio per la violazione dei doveri di comportamento**, in quanto le norme contenute nei Codici di comportamento fanno parte a pieno titolo del "codice disciplinare".

Il problema è quello di comprendere quali siano in concreto i rapporti e le relazioni che generano **situazioni di conflitto di interesse**.

Essi, in realtà, sono specificati proprio nel d.P.R. n. 62/2013 (Nuovo Codice Etico dei Pubblici Dipendenti) in linea con le

raccomandazioni OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) in materia di integrità ed etica pubblica.

La norma è “figlia” della legge anticorruzione, nel senso che **gli obblighi ed i doveri comportamentali che l’attuale codice contempla sono prevalentemente orientati a prevenire anch’essi rischi corruttivi nelle PP.AA., migliorando il tasso di trasparenza, integrità e correttezza deontologica degli operatori pubblici**.

- Art 7 d.P.R. 62/2013: elenca una serie di fattispecie concrete che esemplificano il concetto elastico di conflitto di interesse:

- "**rapporti familiari e parentali**"
- "**ipotesi di abituale frequentazione**"
- "**di grave inimicizia**"
- "**di significativo rapporto di debito o credito**"
- "**di gravi ragioni di convenienza**"

La "**convenienza**" deve intendersi come la presenza di una o più circostanze o condizioni appropriate o favorevoli al concretarsi di un'azione, che, a differenza dell'opportunità, si contraddistingue per l'ulteriore necessità di un bilanciamento degli interessi in senso di "**adeguatezza**"

Esercitazione in Aula

Conflitto di interessi: la rilevanza del conflitto "potenziale"

Tizio, già dipendente presso lo studio professionale Alfa quale consulente giuridico esterno, a seguito di superamento di prova concorsuale, viene assunto (a tempo indeterminato, ma con contratto di lavoro part-time) dall'Ente della P.A. Beta, con funzioni di collaboratore amministrativo assegnato all'Ufficio Affari generali e contenzioso. Premessa la non sussistenza di cause di incompatibilità tra i due impieghi, il RPC del predetto Ente, considerata l'assidua – e già

preesistente – collaborazione tra l'Ente Beta e lo studio professionale Alfa di cui cura alcune pratiche legali, rileva un potenziale conflitto di interessi di Tizio, stante anche la sua collocazione in un ufficio nell'Ente della P.A. dove, in astratto, potrebbe venire a contatto con corrispondenza e/o comunque con atti legati a diversi procedimenti amministrativi dell'Ente.

Sussiste o meno una eventuale responsabilità in capo a Tizio (ed, eventualmente, di che natura) per la mancata segnalazione del conflitto di interessi potenziale?

Proposta di soluzione:

Premesse

- l’amministrazione deve garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa (Art. 97 della Costituzione);

- il dipendente, all’atto dell’assegnazione all’ufficio, ai sensi dell’articolo 6 “Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d’interesse” del D.P.R. n. 62/2013:

a) informa per iscritto il dirigente dell’ufficio di tutti i rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione con soggetti privati in qualunque modo retribuiti che lo stesso abbia o abbia avuto negli ultimi tre anni (comma 1);

b) si astiene dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale (comma 2 ed art. 7);

ai sensi dell'articolo 6-bis Legge 241/1990 ss.mm.ii.

- Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale.

Il dipendente pubblico segnala ogni situazione di conflitto, anche potenziale: artt. 1-2 e art. 16 ("Responsabilità

conseguente alla violazione dei doveri del codice") D.P.R. n. 62/2013.

Tizio nella posizione di conflitto potenziale e, quindi, non ancora attuale, può, in un momento successivo, trovarsi in un conflitto che lede l'interesse dell'amministrazione nei cui riguardi ha precisi doveri e responsabilità.

Tizio ha, quindi, l'obbligo di segnalare la situazione di conflitto anche potenziale al proprio responsabile di struttura specificando le motivazioni, per il quale sussiste l'obbligo di astensione (art. 7 D.P.R. n. 62/2013).

Il dirigente dovrà a sua volta esaminare e valutare *ex ante* se la situazione segnalata realizza un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo, e impartisce disposizioni al fine di prevenire il conflitto; mentre se il dirigente non ravvisasse alcun pericolo conflittuale ne dispone la continuità amministrativa.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza non ha alcun compito specifico nell'ambito della procedura di verifica di eventuali situazioni di conflitto di interesse che possano interessare dipendenti **sempre che il Codice di comportamento interno dell'Ente non preveda diversamente**.

La violazione che si realizza con il compimento di un atto illegittimo è anche fonte di illegittimità del procedimento e del provvedimento conclusivo dello stesso. Stante la responsabilità amministrativa e disciplinare del dipendente, l'atto amministrativo adottato in violazione della norma produce l'illegittimità dello stesso. Il beneficiario/destinatario dell'atto potrà adire il giudice amministrativo chiedendone l'annullamento.

Altro caso di studio: Inchiesta Beic, per Stefano Boeri e Cino Zucchi chiesti gli arresti domiciliari

La procura di Milano indaga per turbativa d'asta sulla vicenda della Biblioteca internazionale di Cultura. L'architetto del Bosco Verticale: "Sorpreso e turbato" - 27 Gennaio 2025

La Procura di Milano ha chiesto gli arresti domiciliari per gli architetti di fama internazionale Stefano Boeri e Cino Zucchi, indagati per turbativa d'asta nell'inchiesta sul concorso di progettazione internazionale per la realizzazione della nuova **Biblioteca Europea di Informazione e Cultura** che dovrebbe sorgere entro il 2026 nella zona di Porta Vittoria.

La richiesta dovrà essere valutata dal gip Luigi Iannelli, dopo gli **interrogatori preventivi**, previsti dalla recente riforma Nordio, fissati per il 4 febbraio, nei quali gli indagati potranno difendersi dalle accuse.

Da quanto si è saputo, gli inquirenti hanno contestato le esigenze cautelari e il giudice ha deciso di fissare gli interrogatori per valutare se sussistano o meno.

Chieste, invece, misure interdittive per i ricercatori Angelo Lunati e Giancarlo Floridi, che lavoravano all'epoca dei fatti nello stesso dipartimento universitario con Boeri e Zucchi. Nomi tutti già emersi come indagati con le perquisizioni

dell'ottobre 2023, assieme anche a quello di Manuela Fantini, in rapporti di "collaborazione professionale" con Boeri.

L'inchiesta vedeva al centro la **mancata segnalazione di un conflitto di interessi, dettato, come scritto dai pm, da una "condivisione del medesimo ambiente di lavoro e della coincidenza dei settori di interesse scientifico e accademico".**

Boeri e Zucchi, infatti, stando alle indagini, erano i componenti della commissione per l'aggiudicazione della gara e i loro 'allievi' o partner professionali, Angelo Lunati, Giancarlo Floridi e Manuela Fantini, erano membri della

cordata che nel 2022 è stata proclamata vincitrice. Boeri e Zucchi sono anche indagati per **"false dichiarazioni sull'identità o su qualità personali proprie o di altri"**.

Dalle perquisizioni e dalle acquisizioni di documenti nell'autunno 2023 sarebbero emersi nuovi elementi che hanno portato i pm a chiedere gli arresti.

Le carte dell'inchiesta

Stando a quanto si legge nella richiesta di arresti domiciliari, sarebbero emerse "collusioni", ossia accordi preventivi, "tra i partecipanti alla gara Lunati Angelo Raffaele, Floridi Giancarlo (Onsitestudio) e i Commissari Zucchi e Boeri,

avvenute per l'intervento di Pier Paolo Tamburelli (socio Studio Baukhu), professionista coinvolto personalmente nella redazione del progetto vincitore del bando e con cui Lunati e Floridi mantenevano i contatti durante la procedura".

Tamburelli, "violando l'anonimato previsto dal Bando" della gara indetta dal Comune di Milano, "entrava ripetutamente in contatto con i Commissari Zucchi e Boeri durante l'iter di valutazione dei progetti in gara" nel 2022 "e nelle fasi immediatamente precedenti alla scelta del concorrente vincitore, così che i Commissari potessero individuare, valorizzare e sostenere il progetto presentato dal raggruppamento Onsitestudio-Baukuh-Sce + altri ai fini

dell'aggiudicazione della gara, come effettivamente verificatosi".

Agli atti anche, tra l'altro, "messaggistica whatsapp e telegram" tra il 6 e l'8 luglio 2022, "successivamente cancellata da Boeri" e che aveva come "oggetto l'esito della gara", tutto materiale acquisito con perquisizioni e sequestri del Nucleo di polizia economico finanziaria della Gdf di Milano.

I pm: “Boeri e Zucchi potrebbero trovarsi un alibi”

In questo contesto viene evidenziata "la posizione di assoluto rilievo nel campo dell'architettura (mondo accademico e

professionale) del presidente Boeri nonché, sebbene in minor misura - del commissario Zucchi, con quanto ne consegue in termini di contatti, potere, capacità e possibilità di condizionamento e di influenza". Quanto alla reiterazione del reato, "va evidenziata in primo luogo la gravità delle condotte contestate agli indagati che si insinuano in un bando pubblico di eccezionale rilevanza".

I messaggi tra giudicati e giudicanti dopo l'aggiudicazione

"Evviva!!! grazie!!!!". Sarebbe questo, come emerge dalla richiesta di custodia cautelare firmata dai pm di Milano nell'inchiesta sul progetto della Beic, il contenuto di un

messaggio inviato l'11 luglio 2022, pochi giorni dopo l'aggiudicazione della gara, da parte del progettista Floridi a Zucchi.

Come si legge nell'atto dei pm - che ricostruisce passo passo in 39 pagine tutti i rapporti e i presunti accordi tra i commissari che dovevano aggiudicare la gara, tra cui il presidente Boeri, e i vincitori - Zucchi e Floridi "dal 13.06.2022 al 10.07.2022" sono "ben attenti a non scambiarsi alcun messaggio, fino all' 11.07.2022, allorché Floridi invia" quel "messaggio di ringraziamento relativamente all'aggiudicazione del concorso Beic".

Agli atti anche la ricostruzione di un "incontro" a Milano tra Boeri e Pier Paolo Tamburelli, a lui molto legato professionalmente e che si sarebbe speso nel pilotare la gara, "la sera prima" dell'aggiudicazione, il 5 luglio 2022, del concorso alla cordata vincitrice.

Oltre alle tre richieste di domiciliari per Boeri, Zucchi e Tamburelli, i pm hanno chiesto misure interdittive dalla professione per Manuela Fantini, Angelo Lunati, Giancarlo Floridi e Andrea Caputo, progettista che arrivò terzo.

E c'è anche uno scambio di messaggi WhatsApp e di immagini (sempre fra Zucchi e Tamburelli), tra cui quella di un libro

con all'interno un ventaglio di biglietti da 50 euro l'una o di un tycoon che ridendo maneggia diverse banconote, ritenuto "particolarmente significativo" tra gli atti raccolti dalla Procura di Milano nell'indagine con al centro l'aggiudicazione del progetto realizzazione della nuova Beic, la Biblioteca Europea di Informazione e Cultura.

La replica di Boeri: “Sorpreso e turbato”

"Sono sorpreso e molto turbato. Attendo con fiducia l'incontro con il Giudice per le indagini preliminari - conclude -, allo scopo di poter finalmente chiarire la mia posizione".

Repressione e responsabilità penale

Dei delitti contro la P.A.

Libro II – titolo II del Codice Penale

Capo I “Dei delitti dei Pubblici Ufficiali contro la P.A.”

(dall’art. 314 c.p. all’art. 335 c.p.)

(di competenza del Tribunale in composizione collegiale)

Capo II “Dei delitti dei Privati contro la P.A.”

(dall’art. 336 c.p. all’art. 356 c.p.)

(di competenza del Tribunale in composizione monocratica)

Le leggi che hanno impattato sulla normativa anticorruzione sono:

- Legge 190/2012 (cd. “Severino”)
- Legge 69/2015
- Legge 3/2019 (cd. “Spazzacorrotti”)
- Legge 120/2020 (che ha modificato l’art. 323 c.p.)
- Legge 112/2024 (che ha introdotto la nuova fattispecie – art. 314-bis c.p. – di Indebita destinazione di denaro o cose mobili)
- Legge 114/2024 (che ha abrogato l’art. 323 c.p.)

- Il reato è **comune**:

Allorquando il delitto, per la sua configurabilità, non richiede che il soggetto attivo possegga determinate qualifiche soggettive.

NB: il più delle volte la norma che prevede tali fattispecie si apre con la locuzione “Chiunque”

- **proprio**:

Quando, ai fini della configurabilità della fattispecie in questione, il soggetto attivo deve ricoprire **una determinata qualifica soggettiva** (es. delitto di peculato, concussione,

corruzione etc., che richiedono che il soggetto passivo sia un P. U. o incaricato di Pubblico servizio)

Nozione di Pubblico Ufficiale

- Art. 357 c.p.

"Agli effetti della legge penale, sono P.U. coloro i quali **esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria ed amministrativa**. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norma di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".

Esempio di p.u.

Cassazione penale sez. III, 24/02/2017, n.36784

Il professore universitario che lavori presso un'azienda ospedaliera in regime di intramoenia deve ritenersi pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p. (confermata la condanna di un professore universitario per violenza sessuale aggravata ex art. 61 n. 9 c.p. per aver commesso i fatti con abuso di poteri e violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione da lui rivestita, come medico professore universitario erogante un'attività assistenziale presso un’azienda ospedaliera in base ad una convenzione tra i due enti).

Nozione di incaricato di pubblico servizio

- Art. 358 c.p.

"Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

Esempio di i.p.s.

Cassazione penale sez. VI, 16/10/2018, n.52209

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio il consulente esterno legato all'ente da un contratto di diritto privato, allorché svolga un'attività avente rilievo pubblicistico secondo il criterio sostanzialistico e funzionale delineato dagli artt. 357 e 358 c. p. (Fattispecie in cui la Corte ha affermato la qualifica di incaricato di pubblico servizio del consulente regionale per l'impiantistica sportiva nominato dal CONI, trattandosi di soggetto chiamato a rendere un parere endoprocedimentale

che, pur non vincolante, costituiva presupposto necessario per l'ammissione a finanziamento dei progetti di ristrutturazione o costruzione di impianti sportivi regionali).

Alcune ipotesi di reati contro la P.A.:

Art. 314 c.p.

Peculato

- **Soggetto attivo**: pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio (def. di cui all'art. 357 e 358 c.p.)
- **Oggetto materiale**: denaro o altra cosa mobile altrui, posseduta o comunque nella disponibilità del soggetto attivo per ragione d'ufficio o servizio (titolo del possesso anche occasionale connesso con l'ufficio ricoperto dal soggetto)
- **Condotta incriminata**: appropriarsi (comportarsi nei confronti della cosa *uti dominus*)

- **Elemento soggettivo**: dolo generico (coscienza e volontà dell'appropriazione)
- **Consumazione**: quando il soggetto inizia a comportarsi nei confronti della cosa come se fosse il proprietario

Nota sul peculato d'uso:

si ha quando il soggetto attivo del reato si appropria della cosa solo per utilizzarla momentaneamente e dopo tale uso immediatamente la restituisce

Oggetto materiale: solo beni mobili di specie (ossia, beni mobili individuati) mentre, se fossero denaro o cose generiche

– ad es. beni di cancelleria – si configurerebbe la fattispecie di cui al comma 1: così Cass. pen., 19.04.1995, n. 4195

Il peculato d'uso viene qualificato unanimemente come **figura di reato autonoma**, e non come semplice circostanza attenuante, per esso è necessario il **dolo specifico**, ovvero la volontà di fare uso momentaneo della cosa.

Non è configurabile il reato di peculato nell'**uso episodico ed occasionale** di un'autovettura di servizio, quando la condotta abusiva **non abbia leso la funzionalità** della pubblica amministrazione e non abbia causato **un danno**

patrimoniale apprezzabile: così Cass. pen., 05.09.2019, n. 37186.

In altri termini: in tema di peculato, la minima entità del danno patrimoniale arrecato alla pubblica amministrazione non esclude la configurabilità del reato, poiché l'atto appropriativo integra di per sé la condotta tipica, mentre, nel caso di peculato d'uso, la destinazione solo momentanea del bene a finalità diverse da quelle pubblicistiche richiede anche l'idoneità della condotta a determinare una apprezzabile lesione patrimoniale (così Cass. pen., 29.05.2019, n. 23824).

Giurisprudenza

In tema di oggetto materiale del reato, rientrano nella categoria di beni mobili oggetto di possibile appropriazione da parte del Pubblico Ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio anche i c.d. **beni immateriali tutte le volte in cui gli stessi abbiano un diretto en intrinseco valore economicamente apprezzabile** (nella specie l'imputato si era appropriato delle **banche dati** create da una società nel corso del rapporto concessorio intercorso con un Comune. Cass. Pen., 9 maggio 2018, n. 33031).

Il reato di peculato tutela sia l'interesse al buon andamento della pubblica amministrazione sia l'interesse all'integrità patrimoniale dell'Ente pubblico; pertanto **va esclusa la sussistenza del reato laddove l'uso momentaneo della cosa non abbia leso in modo apprezzabile i suddetti interessi** (nella specie la Corte ha confermato la configurabilità della fattispecie delittuosa relativamente all'uso di un auto di servizio, atteso che era stato accertato l'uso apprezzabile per un periodo di tempo non trascurabile e la sottrazione della vettura alle esigenze dell'ente: Cass. Pen., 26 settembre 2012, n. 40108).

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio **l'amministratore di una società per azioni a prevalente capitale pubblico**, incaricata della gestione dei servizi pubblici municipali o provinciali in materia di rifiuti e di reflui fognari, in considerazione della connotazione prevalentemente pubblicistica dell'attività svolta.

Il dipendente di Trenitalia che lavora allo sportello della biglietteria, il quale si appropri dei soldi ricevuti per l'acquisto dei titoli di viaggio, non è perseguibile per il reato di peculato, in quanto non è un incaricato di pubblico servizio. L'assenza della qualifica soggettiva pubblicistica determina la

configurabilità in tale ipotesi del reato meno grave di appropriazione indebita, perseguibile a querela. (Fattispecie in cui la Suprema Corte, accogliendo il ricorso del bigliettaio ha ritenuto che le mansioni da esso rivestite, ovvero il compimento di operazioni quasi interamente meccanizzate al pari di quelle self service svolte dagli utenti alle macchinette erogatrici dei biglietti, **siano meramente esecutive e prive di qualsiasi discrezionalità e autonomia decisionale**. Cass., pen., sez. VI, 11 luglio 2018, n. 45465).

In tema di peculato, il possesso qualificato della ragione dell'ufficio o del servizio non è solo quello che rientra nella competenza funzionale specifica del pubblico ufficiale o

dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche quello che si basa su un rapporto che consenta al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità della cosa o del denaro altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio anche la sola occasione per un tale comportamento (Cass. Pen., 19 maggio 2016, n. 33254).

Ai fini della configurabilità del delitto di peculato, è sufficiente che il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile si siano verificati per ragioni di ufficio o di servizio, essendo irrilevante, a norma dell'art. 360 c.p., che l'appropriazione sia avvenuta in un momento in cui la qualifica di pubblico agente sia cessata, laddove la condotta

appropriativa sia funzionalmente connessa all'ufficio o al servizio precedentemente esercitati (fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna inflitta al **sindaco** di un comune il quale, dopo la cessazione del mandato, aveva omesso di restituire e continuato ad utilizzare due schede telefoniche, con addebito del relativo traffico a carico dell'Ente pubblico. Cass., pen., sez. VI, 11 settembre 2019).

In tema di peculato la nozione di possesso di denaro deve intendersi come comprensiva non solo della detenzione materiale, ma anche della **disponibilità giuridica**, con la conseguenza che l'appropriazione di esso può avvenire anche

attraverso il compimento di un atto di carattere dispositivo (Cass. Pen., 16 ottobre 2013, n. 45908).

Art. 314-bis c.p.

Indebita destinazione di denaro o cose mobili

Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000.

Art. 319-*quater*.

Induzione indebita a dare o promettere utilità

Articolo modificato dalla Legge 114/2024

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni ovvero

con la reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Sul rapporto tra concussione (*ex* art. 317) e induzione indebita (*ex* art. 319-*quater*)

Una sentenza "storica": Cass. SS. UU. 24 ottobre 2013, Maldera e altri (motivazioni depositate il 14 marzo 2014):

- "il reato di cui all'art. 317 c.p., come novellato dalla legge n. 190 del 2012, è designato dall'abuso costrittivo del pubblico ufficiale, attuato mediante violenza o – più di

frequente – mediante minaccia, esplicita o implicita, di un danno *contra ius*, da cui deriva una grave limitazione, senza tuttavia annullarla del tutto, della libertà di autodeterminazione del destinatario, che, senza alcun vantaggio indebito per sé, è posto di fronte all'alternativa secca di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa dell'indebito";

- "il reato di cui all'art. 319-*quater* c.p., introdotto dalla legge n. 190 del 2012, **è designato dall'abuso induttivo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, vale a dire da una condotta di persuasione, di suggestione, di inganno (purché quest'ultimo non si**

risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione), di pressione morale, con più tenue valore condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario, il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, il che lo pone in una posizione di complicità col pubblico agente e lo rende meritevole di sanzione";

- "**nei casi c.d. ambigui**, quelli cioè che possono collocarsi al confine tra la concussione e l'induzione indebita (la c. d. "zona grigia" dell'abuso della qualità, della prospettazione di

un male indeterminato, della minaccia-offerta, dell'esercizio del potere discrezionale, del bilanciamento tra beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale), **i criteri di valutazione del danno antigiuridico e del vantaggio indebito, che rispettivamente contraddistinguono i detti illeciti, devono essere utilizzati nella loro operatività dinamica all'interno della vicenda concreta, individuando, all'esito di una approfondita ed equilibrata valutazione complessiva del fatto, i dati più qualificanti".**

Art. 328 c.p.

Rifiuto in atti d'ufficio. Omissione

1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico o di igiene e sanità deve essere compiuto senza ritardo è punito con la reclusione da 6 mesi a 2 anni.

2. Fuori dai casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che entro 30 giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse, non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è

punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino ad euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di 30 giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa.

- **Condotta incriminata**: rifiuto di atti qualificati (sono quelli motivati da ragioni di giustizia, sicurezza, ordine pubblico ecc.).

Il rifiuto deve essere espresso o tacito (configurabile pertanto solo in relazione a quegli atti il cui compimento potrà essere oggetto di richiesta da parte di un soggetto particolare)

oppure

- Omissione di atti qualificati
- **Elemento soggettivo**: dolo generico

Comma 2

- **Condotta incriminata**: solo omissione di atti non qualificati (tutti gli altri atti amministrativi) a condizione che:

- vi sia una richiesta scritta;

- siano decorsi 30 gg. dalla ricezione della stessa;

- il pubblico funzionario non abbia compiuto l'atto o non abbia esposto le ragioni del ritardo.

Secondo condivisibile giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi – Ufficio GIP/GUP, 28 febbraio 2013, in dejure), in tema di omissione di atti d'ufficio, «*il contegno inerte del pubblico ufficiale può acquistare rilevanza penale solo successivamente, e non contestualmente, al decorso del termine dei primi 30 gg. di cui alla legge n. 241/90: è infatti necessario un primo tipo di istanza alla quale è connesso l'avvio del procedimento ed una seconda istanza di messa in mora con la quale si richiede, per iscritto, ma senza vincoli di particolare formalità, all'amministrazione di provvedere. Occorre inoltre, affinché l'istanza di messa in mora possa considerarsi efficace, che il procedimento amministrativo*

sia scaduto e che decorra inutilmente l'ulteriore termine di 30 gg. di cui al secondo comma dell'art. 328.

Nel caso di specie, l'originaria istanza indirizzata all'imputato, peraltro del tutto inidonea a determinare un valido avvio del procedimento, in quanto priva dei requisiti essenziali, una volta decorso inutilmente il termine di 30 gg. di cui all'art. 2 comma 1 l. 241/1990 non ha fatto seguito un'ulteriore istanza di messa in mora di cui all'art. 328 comma 2 c.p., non rendendo pertanto configurabile il reato contestato.

Inoltre, **quanto all'elemento soggettivo**, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che «è necessario che il pubblico

ufficiale abbia **consapevolezza** del proprio contegno omissivo, dovendo egli rappresentarsi e volere la realizzazione di un evento “contra ius”, senza che il diniego di adempimento trovi alcuna plausibile giustificazione alla stregua delle norme che disciplinano il dovere di azione» (cfr. Cass., pen., 22 luglio 2015, n. 36674, più di recente Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 2018, n. 43903).

Attenzione, però, ad un altro reato fortemente voluto dalla comunità internazionale

Art. 346-*bis*

Traffico di influenze illecite

Articolo sostituito dalla Legge 114/2024

Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322 bis, utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri,

denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita, è punito con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni e sei mesi.

Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità economica.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o una delle qualifiche di cui all'articolo 322-bis.

La pena è altresì aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al

compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Capo II

Dei delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione

Art. 353.

Turbata libertà degli incanti

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti,

è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni (1) e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da euro 516 a euro 2.065.

Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

(1) Le parole: "fino a due anni" sono state così sostituite dall'art. 9 della l. 13 agosto 2010 n. 13.

Art. 353-bis

Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (1)

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032

(1) Articolo aggiunto dall'art. 10 della l. 13 agosto 2010 n. 136

Giurisprudenza su artt. 353 e 353-bis

- **Cassazione penale sez. VI - 14/06/2018, n. 34948**

Offrire ad un concorrente di formulare un'offerta di comodo in cambio dello stesso favore in un'altra gara integra tentata turbativa d'asta

- **Cassazione penale sez. VI - 29/05/2018, n. 40890**

Indebita influenza sull'andamento della gara: la nozione di preposto comprende **tutti quelli che svolgono funzioni nel percorso procedimentale**. (In motivazione, la Corte ha precisato che l'indebita influenza sull'andamento della gara può essere esercitata dal preposto non solo in relazione ad un atto tipico, ma anche mediante una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto, sulla procedura).

- **Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251**

Il preposto alla gara che fornisce suggerimenti al concorrente commette reato di turbata liberalità degli incanti

- **Cassazione penale sez. VI - 24/05/2018, n. 38509**

In tema di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), ai fini della verifica circa la sussistenza o meno del presupposto del reato, costituito dall'avvenuta instaurazione di una procedura di gara, che può essere anche informale o atipica, questa è da riconoscersi quando l'avviso di gara o il bando, o comunque l'atto equipollente, pongano i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto e i criteri in base ai quali formulare le proprie offerte, mentre deve escludersi allorché, a prescindere dalla legittimità del meccanismo adottato, sia prevista solo una comparazione di offerte che la p.a. è libera di valutare, in mancanza di precisi criteri di selezione. (Nella specie, in applicazione di tali

principi, la Corte ha escluso che potesse ravvisarsi una procedura di gara in un caso in cui si era solo in presenza di più missive inviate a diversi professionisti nelle quali si richiedeva esclusivamente un preventivo di parcella al fine del conferimento di un immediato incarico professionale, in assenza di qualsivoglia riferimento ai criteri che sarebbero stati seguiti ai fini della conclusione del contratto).

- **Cassazione penale sez. VI - 22/05/2018, n. 27987**

Il delitto di turbata libertà degli incanti, di cui all'art. 353 c.p., è integrato da ogni accordo clandestino diretto a influire sul normale svolgimento della gara e concretamente idoneo a

sortire tale effetto, quand'anche intervenuto tra imprese che partecipino al medesimo consorzio.

- **Cassazione penale sez. II - 04/05/2018, n. 34746**

Il reato di turbata liberalità degli incanti può essere commesso anche nel tempo necessario ai controlli per la stipula del contratto

- **Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267**

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente si concretizza quando è posta in pericolo la correttezza della procedura di gara

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-bis c.p., è un reato di pericolo, posto a tutela dell'interesse della Pubblica Amministrazione di poter contrarre con il miglior offerente, per il cui perfezionamento è necessario che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, ma non anche che il contenuto di detto provvedimento venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente.

- **Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267**

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-bis c.p., è un reato di pericolo che sanziona quelle condotte, antecedenti alla formazione del bando di gara nei contratti con le pubbliche amministrazioni, volte a condizionare le modalità di scelta del contraente privato. Ne consegue che ai fini della configurazione del suddetto reato è sufficiente l'avvio del procedimento amministrativo per la formazione del bando, mentre è irrilevante che esso sia poi effettivamente emesso.

- **Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267**

Commette il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente chi spinga l’appaltante a invitare società amiche a presentare un'offerta

- **Cassazione penale sez. VI - 28/03/2018, n. 30730**

La fattispecie prevista dall'articolo 353 c.p. si applica in ogni situazione in cui vi sia una procedura di gara, anche informale e atipica, quale che sia il nomen iuris adottato ed anche in assenza di formalità, mediante la quale la P.A. proceda all'individuazione del contraente, a condizione, tuttavia, che l'avviso informale di gara o il bando, o comunque l'atto equipollente, previamente indichi i criteri di selezione e

di presentazione delle offerte, ponendo i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto ed i criteri in base ai quali formulare le proprie offerte. Il rapporto tra le fattispecie incriminatrici di cui all'articolo 353 e 353-bis c.p. non può essere ricostruito in senso cronologico intendendo la seconda fattispecie diretta a punire le condotte prodromiche alla indizione della gara e la prima quelle susseguenti secondo una progressione criminosa che trova nell'effettiva pubblicazione del bando l'elemento di discrimine.

- **Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251**

Turbata liberalità degli incanti: può essere rilevante anche la condotta realizzata tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva

- **Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251**

Il concorrente che presenta false attestazioni commette il reato di turbata liberalità degli incanti

- **Cassazione penale sez. VI - 11/11/2015, n. 8020**

Nel reato di turbata libertà degli incanti, il "mezzo fraudolento" consiste in una attività ingannatoria idonea ad alterare il regolare funzionamento e pregiudicare la libera partecipazione alla gara.

- **Cassazione penale sez. VI - 28/02/2017, n. 17586**

Tra il reato di corruzione e quello di turbata libertà degli incanti è configurabile concorso formale di reati

È configurabile il concorso formale tra il reato di corruzione e quello di turbata libertà degli incanti atteso che tali fattispecie criminose tutelano differenti beni giuridici: il primo protegge l'interesse dell'Amministrazione alla fedeltà e all'onestà dei funzionari e, dunque, i principi di corretto funzionamento, buon andamento e imparzialità nell'amministrazione della cosa pubblica; il secondo protegge la libertà di partecipazione alla gara e la regolarità formale e sostanziale del suo

svolgimento. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza custodiale, emessa per i reati corruzione e turbata libertà degli incanti, in relazione ad un accordo illecito intercorso tra il pubblico ufficiale ed il legale rappresentante di una società avente ad oggetto la promessa del primo di favorire la seconda, anche attraverso la fraudolenta sostituzione della proposta tecnica presentata da quest'ultima con altra più adeguata agli standard di gara, nell'aggiudicazione di una gara di appalto in cambio del versamento di importi in denaro già corrisposti e dell'impegno di corrispondere ulteriori somme e utilità).

- **Cassazione penale sez. VI - 22/09/2016, n. 42965**

Per il reato di turbativa degli incanti non è necessario l'effettivo conseguimento del risultato

- **Cassazione penale sez. II - 23/06/2016, n. 43408**

Turbata libertà degli incanti, rileva anche uno sviamento del regolare svolgimento della gara

- **Cassazione penale sez. VI - 11/11/2015, n. 8021**

Configura il tentativo del reato di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) la presentazione, in occasione di una gara d'appalto, di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale da parte di imprese formalmente o sostanzialmente collegate tra loro, successivamente escluse

dalla competizione, in quanto l'esclusione impedisce che la condotta collusiva influenzi positivamente l'esito finale della gara e causi la verificazione dell'evento tipico del reato.

- **Cassazione penale sez. VI - 14/04/2015, n. 26840**

Gara pubblica. Può esserci turbativa nella scelta del contraente anche prima della predisposizione dei bandi

Ai fini della configurabilità del delitto previsto dall'art. 353-bis c.p., le condotte dirette ad interferire illecitamente sulla determinazione del contenuto del bando di gara o dell'atto ad esso equipollente, assumono rilevanza solo se l'organo o l'ente pubblico abbia iniziato il procedimento amministrativo che

dimostri la volontà di contrarre senza che sia necessario il ricorso a modelli tipizzati.

Le ricadute processuali

La normativa anticorruzione è, tuttavia, in continuo aggiornamento: dalla l. n. 190/2012, alla l. n. 69/2015, fino alla l. n. 3/2019 (la cd. “Spazzacorrotti”) e alle leggi cd. Nordio.

Aspetti positivi: nei reati contro la P.A., valorizzazione della collaborazione, anche *post factum*; ridisegnate le misure cautelari (potenziate le misure interdittive e misure coercitive come *extrema ratio* – legge 47/2015); interventi per "degiurisdizionalizzare" le vertenze sorte nell’ambito della P.A. (non sempre penalmente rilevanti); recupero dell'etica

(necessità di un codice etico di ogni singola P.A., anche per tipizzare le condotte disciplinarmente illecite).

La legge 69/2015 ha previsto una nuova circostanza attenuante per la “collaborazione processuale” (art. 323-bis c.p.), in riferimento ai responsabili di delitti contro la p.a. che si adoperino efficacemente per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori e forniscano concreta collaborazione. Nei casi specificamente previsti, si poteva contare su una riduzione da 1/3 fino a 2/3 della pena.

Sospensione condizionale della pena (l'art. 165 c.p., già modificato nel 2015, è stato di recente ridisegnato dalla legge c.d. "Spazzacorrotti" in questi termini):

Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321 e 322-*bis*, la sospensione condizionale della pena **è comunque subordinata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322-*quater*, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno**.

Il giudice nella sentenza stabilisce il termine entro il quale gli obblighi devono essere adempiuti.

Nello stesso tempo, già dal 2015, il legislatore aveva previsto che la nuova norma "anticorruzione" subordinasse la possibilità di accedere al patteggiamento (art. 444 del codice di procedura penale) alla **restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato**.

Aspetti "patrimoniali"

In particolare, la riforma anticorruzione ha inciso sulla disciplina della **confisca per l'equivalente** ex art. 322 *ter* c.p. estendendola anche al **profitto**

Attualmente, come in passato, il comma 1 dispone: “nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’art. 444 c.p.p. per uno dei delitti previsti dagli artt. 314 a 320, anche se commessi da soggetti indicati dall’art. 322 bis comma 1, **è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato**.”

Tuttavia, disciplinando la confisca per l’equivalente, la seconda parte dell’articolo prevede che, quando non è possibile procedere alla confisca di questi, essa si estenda sui beni che sono nella disponibilità del reo **per un valore**

corrispondente a tale prezzo o profitto (quest'ultimo riferimento inserito dalla L. 190/12).

Si intende per:

- Prezzo: qualsiasi ricompensa o controprestazione per il reato commesso (corrispettivo).
- Prodotto: tutte le cose che sono derivate all'agente dal reato.
- Profitto: qualsiasi utilità o vantaggio, diverso dal prodotto, derivante dal reato.

Esempio

- Il privato Tizio della società XYZ corrompe il funzionario Caio, dipendente dell'Ente pubblico ZYX, affinché lo stesso, contravvenendo ai suoi doveri, gli faccia vincere un appalto per lavori di 2 mln di euro, promettendogli la cd. "tangente" di 10.000 euro (corruzione propria *ex* art. 319 c.p.)
- La dazione avviene prima della condotta che consente l'aggiudicazione (corruzione antecedente)
- Il prezzo del reato è costituito dai 10.000 euro

- Il profitto, da quantificare, è ciò che Tizio e/o la società per cui lavora traggono da quest'illecita aggiudicazione dell'appalto
- Il prodotto è l'eventuale atto illegittimo del p.u.
- **Nell'ambito del procedimento penale può essere sequestrata, per essere poi confiscata, la somma di euro 10.000 sul conto corrente bancario di Caio, come cifra equivalente al prezzo del reato**
- **Se invece Caio, col provento illecito, ha acquistato un veicolo del valore di 10.000 euro, anch'esso può essere**

sequestrato (per essere poi confiscato), perché costituisce comunque il prezzo, per equivalente, del reato

- **Può essere altresì sequestrata (per essere poi confiscata) la somma equivalente a quella del profitto**

Rapporti procedimento penale-procedimento disciplinare

Comunicazioni tra A.G. alla P.A.

Disp. att. del Codice di Procedura Penale

Art 129

Informazioni sull'azione penale

1. Quando esercita l'azione penale nei confronti di un impiegato dello Stato o di altro ente pubblico, il pubblico ministero informa l'autorità da cui l'impiegato dipende, dando notizia dell'imputazione. Quando si tratta di personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza

militare o democratica, ne dà comunicazione anche al comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato.

2. Quando l'azione penale è esercitata nei confronti di un ecclesiastico o di un religioso del culto cattolico, l'informazione è inviata all'Ordinario della diocesi a cui appartiene l'imputato.

3. Quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno per l'erario, il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la corte dei conti, dando notizia della imputazione. Quando esercita l'azione

penale per i delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis del codice penale, il pubblico ministero informa il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, dando notizia dell'imputazione. (*Comma così modificato dall'art. 7, comma 1, L. 27 maggio 2015, n. 69*)

3-bis. Il pubblico ministero invia la informazione contenente la indicazione delle norme di legge che si assumono violate anche quando taluno dei soggetti indicati nei commi 1 e 2 è stato **arrestato o fermato ovvero si trova in stato di custodia cautelare**.

[...]

Art. 133

Notificazione del decreto che dispone il giudizio

1. Il decreto che dispone il giudizio è notificato, a norma dell'art. 429 comma 4 del Codice, anche alle altre parti private non presenti all'udienza preliminare (420 c.p.p.).

1-bis. Il decreto è altresì comunicato alle amministrazioni o enti di appartenenza quando è emesso nei confronti di dipendenti di amministrazioni pubbliche o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica, per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 314,

primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383 (*Comma modificato dalla l. 190/2012*).

LEGGE 27 marzo 2001, n. 97

Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Art. 3.

(Trasferimento a seguito di rinvio a giudizio)

1. Salva l'applicazione della sospensione dal servizio in conformità a quanto previsto dai rispettivi ordinamenti,

quando nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica è disposto il giudizio per alcuni dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, l'amministrazione di appartenenza lo trasferisce ad un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto, con attribuzione di funzioni corrispondenti, per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera, a quelle svolte in precedenza. L'amministrazione di appartenenza, in relazione alla propria organizzazione, può procedere al trasferimento di sede, o alla attribuzione di un

incarico differente da quello già svolto dal dipendente, in presenza di evidenti motivi di opportunità circa la permanenza del dipendente nell'ufficio in considerazione del discredito che l'amministrazione stessa può ricevere da tale permanenza.

2. Qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia possibile attuare il trasferimento di ufficio, il dipendente è posto in posizione di aspettativa o di disponibilità, con diritto al trattamento economico in godimento salvo che per gli emolumenti strettamente connessi alle presenze in servizio, in base alle

disposizioni dell'ordinamento dell'amministrazione di appartenenza.

3. Salvo che il dipendente chieda di rimanere presso il nuovo ufficio o di continuare ad esercitare le nuove funzioni, i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 perdono efficacia se per il fatto è pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorsi cinque anni dalla loro adozione, sempre che non sia intervenuta sentenza di condanna definitiva. In caso di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva, l'amministrazione, sentito l'interessato, adotta i

provvedimenti consequenziali nei dieci giorni successivi alla comunicazione della sentenza, anche a cura dell'interessato.

4. Nei casi previsti nel comma 3, in presenza di obiettive e motivate ragioni per le quali la riassegnazione all'ufficio originariamente coperto sia di pregiudizio alla funzionalità di quest'ultimo, l'amministrazione di appartenenza può non dare corso al rientro.

5. Dopo il comma 1 dell'articolo 133 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, è aggiunto il seguente:

"1-bis. Il decreto è altresì comunicato alle amministrazioni o enti di appartenenza quando è emesso nei confronti di dipendenti di amministrazioni pubbliche o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica, per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383".

In sintesi:

L'articolo 129 delle Disposizioni di attuazione del Codice di Procedura Penale mantiene la sua piena attualità, con

l'importante modifica apportata dalla Legge 69/2015 che ha esteso l'obbligo di comunicazione al Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione per una serie più ampia di reati contro la pubblica amministrazione. La giurisprudenza ha confermato l'importanza di questa norma, come evidenziato dalla Cassazione penale nella sentenza n. 14605 del 2014, che ha chiarito come tale disposizione si limiti a prevedere un obbligo di informazione senza incidere direttamente sulle modalità di esercizio dell'azione disciplinare.

L'articolo 133 delle Disposizioni di attuazione del Codice di Procedura Penale, con particolare riferimento al comma 1-bis introdotto dalla legge anticorruzione (L. 190/2012), risulta

pienamente vigente. La sua attualità è stata ribadita dalla Cassazione penale con la sentenza n. 38477 del 2018, che ha precisato come la comunicazione della sentenza all'amministrazione di appartenenza rientri nei poteri-doveri del giudice, configurandosi come un adempimento essenziale per garantire il coordinamento tra procedimento penale e disciplinare.

La Legge 97/2001, che disciplina i rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, mantiene intatta la sua efficacia normativa. L'articolo 3, in particolare, continua a regolare il trasferimento del dipendente pubblico a seguito di rinvio a giudizio. La giurisprudenza amministrativa, come

evidenziato dal **Consiglio di Stato nella sentenza n. 6289 del 2023**, ha confermato la piena operatività di queste disposizioni, precisando che **l'avvio del procedimento disciplinare deve avvenire entro un termine ragionevole dalla conoscenza qualificata dei fatti**.

Il quadro normativo si è ulteriormente evoluto attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, che ha progressivamente definito un **modello di autonomia "temperata" tra procedimento penale e disciplinare**. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1724 del 2023, ha riconosciuto all'amministrazione una maggiore discrezionalità nell'avvio e nella conduzione del procedimento disciplinare, pur nel

rispetto delle garanzie procedimentali previste dalla normativa vigente.

Gli obblighi di denuncia di fatti illeciti in materia di Anticorruzione

L'obbligo di denuncia per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio rappresenta un pilastro fondamentale del sistema giuridico italiano, disciplinato da un articolato quadro normativo che trova il suo fondamento nell'art. 331 c.p.p.

Il sistema sanzionatorio è definito dall'art. 361 del Codice penale per i pubblici ufficiali e dall'art. 362 c.p. per gli incaricati di pubblico servizio, con un regime differenziato che

prevede sanzioni più severe per gli ufficiali di polizia giudiziaria.

La giurisprudenza più recente ha fornito importanti chiarimenti sulla portata di questi obblighi. La Cassazione penale con sentenza n. 24572/2021 ha precisato che **l'obbligo sussiste quando si ha notizia di un fatto penalmente rilevante, anche se non completamente definito in tutti i suoi elementi. Particolarmente significativa è la sentenza n. 6255/2016 della Cassazione, che ha esteso l'obbligo anche alle notizie acquisite fuori servizio per gli appartenenti alle forze dell'ordine**.

Un aspetto particolarmente delicato riguarda il rapporto tra **obbligo di denuncia e segreto d'ufficio**, disciplinato dall'art. 326 c.p. La Cassazione con sentenza n. 38062/2022 ha affrontato questo tema, delineando i confini tra le diverse fattispecie di reato e le modalità corrette di gestione delle informazioni riservate.

Tuttavia, la segnalazione nell'interesse all'integrità delle amministrazioni (pubbliche o private) e alla prevenzione e repressione di illeciti costituisce giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio, professionale, scientifico e di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore. La scriminante non si applica però nei rapporti di consulenza o di assistenza o nel

caso in cui il segreto sia rivelato al di fuori degli specifici canali di comunicazione.

NUOVO CONCETTO DI "SEGRETO"?

Segreto d'ufficio: il dovere, imposto agli impiegati pubblici, di non comunicare all'esterno dell'amministrazione notizie o informazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni, ovvero che riguardino l'attività amministrativa in corso di svolgimento o già conclusa. La disciplina, inizialmente prevista nel R.D. n. 2960/1923, è ora contenuta nell'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957, la cui formulazione originaria era espressione di un contesto socio-

normativo improntato al **principio della segretezza dell'azione amministrativa**.

In seguito, la l. n. 241/1990 (art. 22 e ss.) ha riconosciuto il diritto di accesso ai documenti amministrativi come principio generale dell'attività amministrativa, volto ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, riformulando il testo del citato art. 15: pertanto, non si verifica una violazione del segreto d'ufficio quando la comunicazione di un'informazione o di una notizia avvenga nel rispetto delle norme sul diritto di accesso e all'impiegato pubblico è consentito rilasciare copie ed estratti di documenti nei casi non vietati dall'ordinamento.

Il divieto di divulgazione trova applicazione anche in assenza della possibilità che si verifichi un danno per la pubblica amministrazione (**reato di pericolo concreto, non di pericolo meramente presunto**).

Peraltro, nell'ambito della riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e **con la sottoscrizione dei contratti collettivi di lavoro che ne disciplinano i relativi istituti**, il rispetto del segreto d'ufficio è stato inserito fra gli obblighi posti a carico del dipendente pubblico per il corretto svolgimento della prestazione lavorativa, al fine di evitare l'utilizzo a fini privati di

informazioni e, quindi, comportamenti che possano ledere l'immagine dell'amministrazione.

- A tal proposito, occorre richiamare alcune ipotesi di reato che, seppur non modificate dalla legge 190/2012, sono senz'altro pertinenti al tema trattato, ossia:

Art. 326 c.p.

Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie d'ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in

qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno.

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a sé o ad altri un indebito profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie d'ufficio, le quali debbano rimanere segrete, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare

ad altri un danno ingiusto, si applica la pena della reclusione fino a due anni.

Art. 622 c.p.

Rivelazione di segreto professionale

Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a 516.

La pena è aggravata se il fatto è commesso da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Differenze?

- Con il segreto professionale viene protetta la riservatezza dell'individuo (infatti è delitto punibile penalmente a querela di parte);
- Con il segreto d'ufficio è vietato rivelare informazioni riguardanti provvedimenti ed operazioni AMMINISTRATIVE,

in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori dalle ipotesi e dalle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso agli atti;

- Alla rilevazione di un segreto d'ufficio conseguono sanzioni disciplinari (decurtazione dello stipendio, sospensione dal lavoro e nei casi gravi anche il licenziamento).

Necessarie, a tal proposito, alcune delucidazioni sul reato di calunnia

Nella parte dei reati contro l'Amministrazione della Giustizia

Reato plurioffensivo: danno all'amministrazione della Giustizia ed, eventualmente, al calunniato.

Art. 368 c.p.

Chiunque, con denunzia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'autorità giudiziaria o ad un'altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne o alla Corte penale internazionale, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato, è punito con la reclusione da due a sei anni.

La pena è aumentata se s'incolpa taluno di un reato pel quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci anni, o un'altra pena più grave.

La reclusione è da quattro a dodici anni, se dal fatto deriva una condanna alla reclusione superiore a cinque anni; è da sei a venti anni, se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo; e si applica la pena dell'ergastolo, se dal fatto deriva una condanna alla pena di morte.

Cassazione penale sez. VI del 15/06/2012, n. 29117

- In tema di calunnia, la consapevolezza da parte del denunciante dell'innocenza della persona accusata è esclusa

solo quando la supposta illiceità del fatto denunciato sia ragionevolmente fondata su elementi oggettivi, connotati da un riconoscibile margine di serietà e tali da ingenerare concretamente la presenza di condivisibili dubbi da parte di una persona di normale cultura e capacità di discernimento, che si trovi nella medesima situazione di conoscenza.

- In senso sostanzialmente conforme, v. Sez. VI, 6 novembre 2009, n. 3964; Sez. VI, 6 novembre 2009, n. 46205; Sez. VI, 10 giugno 2009, n. 27846; Sez. VI, 2 aprile 2007, n. 17992; Sez. VI, 10 luglio 2000, n. 9853

Whistleblowing

Il whistleblowing è stato introdotto in Italia con una legislazione specifica a fine 2017, con la legge n. 179. Questa normativa regolamentava in modo completo l'istituto per la pubblica amministrazione, mentre introduceva alcune disposizioni anche per le organizzazioni del settore privato dotate di un modello organizzativo di gestione e controllo ex. D.Lgs. n. 231 del 2001.

La legge n. 179/2017 è stata superata dalla legge di trasposizione della Direttiva Europea in materia di whistleblowing (n.1937/2019).

Il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24 recante «Attuazione della 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 e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali (Decreto whistleblowing)» ha reso organica la disciplina in materia, **abrogando l'art. 54-bis del D. Lgs. n. 165 del 2001** (T.U. sul Pubblico impiego).

Il decreto è entrato in vigore il 30 marzo 2023 e le disposizioni ivi previste sono efficaci dal 15 luglio 2023.

Si rammenta che le segnalazioni e le denunce all'autorità giudiziaria effettuate fino alla data del 14 luglio 2023 continuano ad essere disciplinate dal previgente assetto normativo e regolamentare previsto per le pubbliche amministrazione e per i soggetti privati in materia di whistleblowing.

Ambito soggettivo:

Il decreto si applica ai soggetti del settore pubblico e del settore privato.

L'obbligo di predisporre i canali di segnalazione interna grava altresì sui seguenti soggetti del settore pubblico:

- le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;
- le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione;
- gli enti pubblici economici, gli organismi di diritto pubblico di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
- i concessionari di pubblico servizio, le società a controllo pubblico e le società in house, così come definite, rispettivamente, dall'articolo 2, comma 1, lettere m) e o), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, anche se quotate.

Con riferimento al **settore privato**, invece, la normativa estende le protezioni ai segnalanti che hanno impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno 50 lavoratori subordinati o, anche sotto tale limite, agli enti che si occupano dei cd. settori sensibili (servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo, sicurezza dei trasporti e tutela dell'ambiente) e a quelli adottano modelli di organizzazione e gestione ai sensi del decreto legislativo 231/2001.

Solo per i soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, fino

a 249, l'obbligo di istituire un canale interno di segnalazione decorre dal 17.12. 2023.

Fino a tale data, i suddetti soggetti privati che hanno adottato il **modello 231** o intendono adottarlo continuano a gestire i canali interni di segnalazione secondo quanto previsto dal d.lgs. 231/2001.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con Delibera n. 301 del 12 luglio 2023, ha adottato il **Regolamento per la gestione delle segnalazioni esterne e per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC** in attuazione del Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24 e con Delibera n. 301 del 12

luglio 2023 ha adottato le **linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne**

Il Whistleblower è la persona fisica che effettua la segnalazione o la divulgazione pubblica di informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito del proprio contesto lavorativo. La segnalazione è considerata come **atto di senso civico**, attraverso il quale il dipendente contribuisce all'emersione e alla prevenzione di rischi e situazioni

pregiudizievoli per l'amministrazione di appartenenza e, di riflesso, per l'interesse pubblico collettivo.

1. Chi può effettuare una segnalazione (whistleblower)

Le procedure di whistleblowing incoraggiano a segnalare chiunque acquisisca, nel contesto dell'attività lavorativa, informazioni sugli illeciti commessi dall'organizzazione o per conto dell'organizzazione.

Lo scopo della procedura è quello di facilitare la comunicazione di informazioni relative a violazioni riscontrate durante l'attività lavorativa. A tale scopo lo spettro delle potenziali persone segnalanti è molto ampio. La procedura è

volta a garantire questi soggetti, nel momento in cui segnalino una condotta illecita relativa all'ente.

Possono effettuare una segnalazione attraverso la procedura le seguenti categorie di soggetti:

- Dipendenti;
- Collaboratori;
- Fornitori, subfornitori e dipendenti e collaboratori degli stessi;
- Liberi professionisti, consulenti, lavoratori autonomi;
- Volontari e tirocinanti, retribuiti o non retribuiti;

- Azionisti o persone con funzione di amministrazione, direzione, vigilanza, controllo o rappresentanza;
- Ex dipendenti, ex collaboratori o persone che non ricoprono più una delle posizioni indicate in precedenza;
- Soggetti in fase di selezione, di prova o il cui rapporto giuridico con l'ente non sia ancora iniziato.

La procedura protegge anche l'identità dei soggetti facilitatori, le persone fisiche che assistono una persona segnalante nel processo di segnalazione, operanti all'interno del medesimo contesto lavorativo.

Cosa può essere segnalato

All'interno di questa procedura possono essere segnalati fatti illeciti di cui si sia venuti a conoscenza nel contesto della propria attività lavorativa. Possono essere riportati anche sospetti, qualificati, di reati o altre violazioni di disposizioni di legge o potenziali rischi di commissione degli stessi.

Comportamenti, atti od omissioni che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato e che consistono in:

- illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;

- condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 231/2001, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti;

- illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea o nazionali relativi ai seguenti settori: appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori;

tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi;

- atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione;

- atti od omissioni riguardanti il mercato interno;

- atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione.

Non viene richiesto alla persona segnalante di dimostrare in modo completo la commissione di un illecito ma **le segnalazioni devono essere quanto più possibile circostanziate**, al fine di consentire un accertamento dei fatti

comunicati da parte dei soggetti riceventi. Allo stesso tempo, non si invitano i soggetti segnalanti ad attuare attività di investigazione che possano esporli individualmente.

Non rientrano nell'oggetto di questa procedura le segnalazioni di carattere personale, per esempio inerenti al proprio contratto di lavoro, che sono regolate da altre procedure dell'ente.

La procedura lascia impregiudicata la responsabilità penale e disciplinare del whistleblower nel caso la segnalazione sia calunniosa o diffamatoria ai sensi del Codice penale e dell'art. 2043 del Codice civile.

Le segnalazioni manifestatamente opportunistiche e/o effettuate per danneggiare il denunciato o altri soggetti sono fonte di responsabilità disciplinare.

Sono previste diverse modalità di segnalazione:

- Canale interno;
- Canale esterno presso Anac;
- Divulgazione pubblica (tramite la stampa, mezzi elettronici o mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone);
- Denuncia all'autorità giudiziaria.

La norma garantisce la **tutela del segnalante** ed in particolare garantisce la riservatezza del segnalante, del facilitatore, delle persone coinvolte o comunque menzionate e dei contenuti della segnalazione.

Il **facilitatore** è una persona fisica che assiste una persona segnalante nel processo di segnalazione, operante all'interno del medesimo contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata - sottrae la segnalazione dal diritto di accesso e vieta qualsiasi forma di discriminazione nei confronti del segnalante.

1) Canale interno: Chi riceve e gestisce le segnalazioni

Il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e la Trasparenza (RPCT) è il soggetto responsabile alla ricezione e gestione delle segnalazioni di illecito. Il RPCT può essere coadiuvato da soggetti del suo gruppo di supporto specificamente nominati in atto interno.

Il responsabile whistleblowing, o l'ufficio whistleblowing ove nominato, riceve le segnalazioni e dialoga con la persona segnalante per chiarire e approfondire quanto ricevuto. Il dialogo con la persona segnalante continua anche durante le fasi di accertamento.

Il responsabile o l'ufficio, dopo una valutazione iniziale, svolgono un'attività di accertamento delle informazioni segnalate, anche richiedendo specifiche informazioni ad altri uffici e funzioni interni all'organizzazione.

Il ricevente fornisce riscontri periodici alla persona segnalante e, al termine dell'attività di accertamento, comunica l'esito delle attività di accertamento. Nella comunicazione dell'esito non sono inclusi riferimenti a dati personali relativi all'eventuale soggetto segnalato.

Tra i possibili esiti che possono essere comunicati alla persona segnalante sono:

- Correzione di processi interni;
- Avvio di un procedimento disciplinare;
- Trasferimento dei risultati delle attività di accertamento alla procura della Repubblica (e/o della Corte dei conti in caso di danno erariale);
- Archiviazione per mancanza di evidenze.

La segnalazione che venga erroneamente inviata al superiore gerarchico potrebbe non essere trattata come una segnalazione di whistleblowing, in quanto quest'ultimo non ha gli stessi obblighi di riservatezza in carico al soggetto ricevente.

L’ente mette a disposizione delle persone segnalanti canali diversi per le segnalazioni di violazioni ai sensi della presente procedura. In particolare, è possibile effettuare segnalazioni in forma orale e in forma scritta.

Per quanto riguarda le segnalazioni in forma scritta, l’Ente deve mettere a disposizione una piattaforma informatica crittografata. La piattaforma utilizza un software open-source per il whistleblowing (es. GlobaLeaks). Lo strumento deve garantire, da un punto di vista tecnologico, la riservatezza della persona segnalante, dei soggetti menzionati nella segnalazione e del contenuto della stessa.

Solitamente, sulla piattaforma è caricato un **questionario** che guida la persona segnalante nel percorso di segnalazione attraverso domande aperte e chiuse, di cui alcune obbligatorie. È anche possibile allegare documenti alla segnalazione. Al termine della segnalazione la persona segnalante riceve un codice univoco di 16 cifre, con il quale può accedere alla segnalazione e dialogare in maniera bidirezionale con il soggetto ricevente, scambiare messaggi e inviare nuove informazioni. Tutte le informazioni contenute sulla piattaforma sono crittografate e possono essere lette solo da soggetti abilitati alla ricezione della segnalazione.

Non è possibile gestire altre segnalazioni ricevute in forma scritta. Qualora queste fossero inviate, il soggetto ricevente, ove possibile, inviterà la persona segnalante a presentare nuovamente la segnalazione tramite la piattaforma informatica.

Per le segnalazioni in **forma orale**, solitamente si invita la persona segnalante a contattare il soggetto ricevente, richiedendo disponibilità per un colloquio telefonico o, eventualmente, un incontro personale. Le segnalazioni in forma orale vengono verbalizzate e il verbale deve essere firmato dalla persona segnalante, affinché sia processato. È opportuno ricordare che le segnalazioni in forma orale non

offrono la stessa riservatezza tecnologica delle segnalazioni effettuate tramite piattaforma crittografata.

Al termine del percorso di segnalazione la piattaforma dovrebbe mostrare un codice di ricevuta a conferma che la segnalazione è stata consegnata e presa in carico dal soggetto ricevente.

Entro 7 giorni, il soggetto ricevente conferma alla persona segnalante la presa in carico della segnalazione e invita il soggetto segnalante a monitorare la sua segnalazione sulla piattaforma per rispondere a possibili richieste di chiarimenti o approfondimenti.

Entro 3 mesi dal giorno della segnalazione, il soggetto ricevente comunica alla persona segnalante un **riscontro** rispetto alle attività di accertamento svolte per verificare le informazioni comunicate nella segnalazione.

Il riscontro fornito entro 3 mesi può coincidere con l'esito delle attività di accertamento. Qualora queste non fossero concluse, il ricevente invita la persona segnalante a tenere monitorata la piattaforma fino a conoscere l'esito definitivo delle stesse.

Il soggetto ricevente è tenuto a trattare le segnalazioni preservandone la riservatezza. Le informazioni relative

all’identità del soggetto segnalante, del soggetto segnalato e di ogni altra persona menzionata nella segnalazione sono trattate secondo i principi di confidenzialità. Allo stesso modo, sono trattate in modo confidenziale anche tutte le informazioni contenute nella segnalazione.

L’identità della persona segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso. La conoscenza delle segnalazioni e dei relativi atti di accertamento sono **sottratti anche al diritto all’accesso amministrativo** da parte dei soggetti interessati.

L’unico motivo di possibile rivelazione dell’identità della persona segnalante può avvenire nel caso in cui gli atti di accertamento siano inoltrati presso una procura ordinaria o contabile e la conoscenza della stessa sia necessaria ai fini del **diritto di difesa** durante un procedimento giudiziario ordinario o contabile presso la Corte dei conti.

La riservatezza è garantita attraverso strumenti tecnologici, quali la piattaforma crittografata per le segnalazioni e un protocollo riservato, e all’interno di processi organizzativi volti a minimizzare la circolazione delle informazioni.

È possibile anche l'invio di **segnalazioni anonime**: il soggetto ricevente può decidere se processarle o meno. In ogni caso, le segnalazioni vengono trattate secondo gli stessi principi di riservatezza.

Tuttavia, nel caso di segnalazioni anonime, il soggetto ricevente non ha conoscenza dell'identità della persona segnalante e potrebbe involontariamente esporlo durante le attività di accertamento.

Le segnalazioni ricevute, le attività di accertamento e le comunicazioni tra la persona segnalante e la persona

ricevente sono documentate e conservate in conformità alle prescrizioni in materia di riservatezza e protezione dei dati.

Le segnalazioni contengono dati personali e possono essere trattate e mantenute solo per il tempo necessario al loro trattamento: questo tempo comprende l'analisi, le attività di accertamento e quelle di comunicazione degli esiti, oltre a una eventuale tempistica ulteriore per possibili commenti aggiuntivi. In nessun caso le segnalazioni saranno conservate oltre i 5 anni successivi alla comunicazione dell'esito delle attività di accertamento alla persona segnalante.

Per quanto riguarda l'**accesso ai dati personali**, questi sono conosciuti solo dal soggetto ricevente e, se indicato in specifico atto organizzativo, dai membri dello staff di supporto alla gestione della segnalazione.

Nel corso delle attività di accertamento il soggetto ricevente può condividere con altre funzioni dell'ente informazioni preventivamente anonimizzate e minimizzate rispetto alle specifiche attività di competenza di queste ultime.

La persona cui si fa riferimento nella segnalazione come responsabile del sospetto di illecito beneficia di misure di protezione dell'identità analoghe a quelle della persona

segnalante e delle altre persone menzionate nella segnalazione.

In aggiunta alla tutela della riservatezza dell'identità della persona segnalante e dei soggetti menzionati nella segnalazione, nonché del contenuto della stessa, **esistono altre forme di tutela garantite attraverso questa procedura**.

Viene infatti garantita protezione alla persona segnalante contro ogni forma di **ritorsione** o **discriminazione** che dovesse subire in seguito e a causa di una segnalazione. Per ritorsione si intende qualsiasi azione o omissione minacciata

o reale, diretta o indiretta, collegata o derivante da segnalazioni di illeciti effettivi o sospetti, che causi o possa causare danni fisici, psicologici, danni alla reputazione della persona, perdite economiche.

Tra le possibili discriminazioni rientrano:

- il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti;
- la retrocessione di grado o la mancata promozione;
- il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro;

- la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa;
- note di merito o referenze negative;
- misure disciplinari o altra sanzione, anche pecuniaria;
- la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo;
- la discriminazione o un trattamento sfavorevole;
- la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione;

- il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto a termine;
- danni, anche alla reputazione della persona, pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e di redditi;
- l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore in futuro;
- la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi;

- l’annullamento di una licenza o di un permesso;

la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici

2) I segnalanti possono utilizzare il canale esterno (ANAC) quando:

- non è prevista, nell’ambito del contesto lavorativo, l’attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto richiesto dalla legge;

- la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna e la stessa non ha avuto seguito;

- la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione potrebbe determinare un rischio di ritorsione;
- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Nel caso di segnalazione presso canale esterno ANAC, quest'ultima:

- deve dare avviso alla persona segnalante del ricevimento della segnalazione entro 7 giorni dalla data del suo

ricevimento, salvo esplicita richiesta contraria della persona segnalante ovvero salvo il caso in cui l'ANAC ritenga che l'avviso pregiudicherebbe la protezione della riservatezza dell'identità della persona segnalante;

- mantenere le interlocuzioni con la persona segnalante e richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni;

- dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute;

- svolgere l'istruttoria necessaria a dare seguito alla segnalazione, anche mediante audizioni e acquisizione di documenti;

- dare riscontro alla persona segnalante entro 3 mesi o, se ricorrono giustificate e motivate ragioni, 6 mesi dalla data di avviso di ricevimento della segnalazione esterna o, in mancanza di detto avviso, dalla scadenza dei 7 giorni dal ricevimento;

- comunicare alla persona segnalante l'esito finale della segnalazione.

Protezione della riservatezza dei segnalanti

- L'identità del segnalante non può essere rivelata a persone diverse da quelle competenti a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni;

- La protezione riguarda non solo il nominativo del segnalante ma anche tutti gli elementi della segnalazione dai quali si possa ricavare, anche indirettamente, l'identificazione del segnalante;

- La protezione della riservatezza è estesa all'identità delle persone coinvolte e delle persone menzionate nella segnalazione fino alla conclusione dei procedimenti avviati in ragione della segnalazione, nel rispetto delle medesime garanzie previste in favore della persona segnalante.

Protezione dei dati personali

Il trattamento di dati personali relativi al ricevimento e alla gestione delle segnalazioni è effettuato dai soggetti del settore pubblico e privato, nonché da ANAC, in qualità di titolari del trattamento, nel rispetto dei princìpi europei e nazionali in materia di protezione di dati personali, fornendo idonee informazioni alle persone segnalanti e alle persone coinvolte nelle segnalazioni, nonché adottando misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati.

Inoltre, i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del regolamento (UE) 2016/679 possono essere esercitati nei limiti di quanto

previsto dall'articolo 2-undecies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Le segnalazioni interne ed esterne e la relativa documentazione sono conservate per il tempo necessario al trattamento della segnalazione e comunque non oltre 5 anni a decorrere dalla data della comunicazione dell'esito finale della procedura di segnalazione, nel rispetto degli obblighi di riservatezza di cui alla normativa europea e nazionale in materia di protezione di dati personali.

Accesso alle segnalazioni

L’art. 12, comma 8, del d.lgs. n. 24/2023 dispone che “la segnalazione è sottratta all’accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché dagli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”, senza prevedere deroghe o eccezioni.

La disposizione trova applicazione soltanto nel caso in cui la segnalazione presenti tutti i requisiti previsti dal d.lgs. n. 24/2023, con particolare riferimento:

- (i) alla qualifica soggettiva del segnalante, che deve rientrare in una delle categorie elencate all’art. 3 del decreto;

- (ii) all'oggetto della segnalazione, che deve riguardare una o più violazioni tra quelle previste dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto;
- (iii) ai destinatari della segnalazione e ai canali utilizzati per la sua trasmissione.

Ove, diversamente, la segnalazione non ricada nell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del d.lgs. n. 24/2023, come definiti rispettivamente dagli artt. 1 e 3 del decreto, ivi incluso il caso in cui la segnalazione sia anonima, la stessa dovrà essere trattata come segnalazione ordinaria. L'accesso dovrà, quindi, ritenersi consentito alle condizioni, e con le

limitazioni, previste dalla disciplina generale di cui agli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 per quanto riguarda l'accesso documentale e difensivo, e agli artt. 5 e ss. del d.lgs. 33 del 2013 per quanto riguarda l'accesso civico.

È importante notare che l'art. 12, comma 8, del d.lgs. n. 24/2023 si riferisce testualmente soltanto alle segnalazioni. **Gli atti del procedimento avviato in ragione della segnalazione, pertanto, non sono sottratti all'accesso**. Deve, tuttavia, essere garantita la **riservatezza dell'identità** del segnalante, nonché delle persone coinvolte e delle persone menzionate nella segnalazione fino alla conclusione del procedimento (v. in particolare commi 2 e 7 dell'art. 12).

Pertanto, i soggetti che ricevono una richiesta di accesso, una volta verificato il ricorrere delle condizioni e dei presupposti dell'accesso, dovranno valutare le soluzioni più adeguate, in relazione alle circostanze concrete, tra quelle previste dall'ordinamento (oscuramento/mascheramento di dati/informazioni, ovvero differimenti o limitazioni dell'accesso) al fine di tutelare la riservatezza dei soggetti interessati.

3) I segnalanti possono effettuare direttamente una divulgazione pubblica quando:

- la persona segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna ovvero ha effettuato direttamente una segnalazione esterna e non è stato dato riscontro entro i termini stabiliti in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni;

- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse;

- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche

circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa.

Non punibilità dei segnalanti

Non è punibile chi riveli o diffonda informazioni sulle violazioni:

- coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello professionale forense e medico, o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero se, al

momento della segnalazione, denuncia o divulgazione, aveva ragionevoli motivi di ritenere che la rivelazione o diffusione delle informazioni fosse necessaria per effettuare la segnalazione e la stessa è stata effettuata nelle modalità richieste dalla legge.

Perdita delle tutele

Le tutele non sono garantite quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la **responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia** o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua

responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave; in tali casi alla persona segnalante o denunciante può essere irrogata una sanzione disciplinare.

Sanzioni

Il Decreto Legislativo n. 24/2023 prevede sanzioni amministrative, irrogabili da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in caso di violazione delle norme sul whistleblowing.

Le sanzioni riguardano in modo specifico eventuali ritorsioni contro i soggetti segnalanti, violazioni dell'obbligo di riservatezza, il boicottaggio a un tentativo di segnalazione, la

mancata presa in carico di una segnalazione o un'insufficiente attività istruttoria avviata in seguito alla stessa. Sono altresì sanzionabili gli abusi del sistema di segnalazione, con possibili sanzioni per colui che calunnia o diffama un altro soggetto a mezzo della procedura.

L'amministrazione può procedere disciplinarmente contro i soggetti responsabili di queste condotte.

Sanzioni applicabili da Anac:

- da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che sono state commesse ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è

stata ostacolata o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza;

- da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che non sono stati istituiti canali di segnalazione, che non sono state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni ovvero che l'adozione di tali procedure non è conforme a quella richiesta dalla legge, nonché quando accerta che non è stata svolta l'attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute;

- da 500 a 2.500 euro, nel caso di perdita delle tutele, salvo che la persona segnalante sia stata condannata, anche in

primo grado, per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

La casistica giurisprudenziale che si è creata nel corso degli anni ha reso possibile una valutazione abbastanza solida della tenuta del regime di tutela dei segnalanti, quando questi subiscono ritorsioni in seguito ad una segnalazione protetta.

Il Decreto Legislativo n. 24 del 2023, che ha trasposto la Direttiva Europea per il whistleblowing, non ha stravolto la disciplina esistente ma ha forse chiarito meglio alcuni suoi principi.

Alcune delle sentenze disponibili pubblicamente sono state analizzare per valutare se l'applicazione della legge da parte degli organi giudicanti possa essere considerata conforme a quanto previsto dalla normativa.

I provvedimenti trattati riguardano diversi ambiti giurisdizionali: tribunali del lavoro, amministrativi e penali.

Nel 2023 i dati statistici raccolti tramite ALAC - Allerta anticorruzione hanno consentito di osservare **l'implementazione e i risvolti applicativi dell'istituto giuridico del whistleblowing in Italia**.

Il contesto nazionale, per effetto della trasposizione della Direttiva Europea n.1937/2019, risulta adeguato agli

standard minimi comuni imposti dal legislatore sovranazionale.

Al riguardo è possibile approfondire le recenti decisioni assunte dai giudici di merito e di legittimità, che registrano un potenziamento delle tutele riconosciute a favore del segnalante, anche grazie ad una crescente conoscenza del whistleblowing da parte degli organi giudicanti.

I provvedimenti selezionati sono eterogenei e rappresentano l'aspetto multidisciplinare dell'istituto.

Si osservano pronunce da parte del giudice amministrativo – quale TAR e Consiglio di Stato rispetto ai provvedimenti dell'A.N.AC. – del giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro – in primo grado del Tribunale ed in secondo grado della Corte d'Appello – nonché del giudice penale in riferimento alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, come prevista ai sensi del Decreto Legislativo n. 231/2001.

Sentenza Tar Lazio – Sezione I quater (6 giugno 2023 - 18 settembre 2023)

Sentenza di annullamento avverso provvedimento sanzionatorio comminato da A.N.AC. nei confronti di un dirigente di un'azienda sanitaria locale per aver adottato una misura ritorsiva.

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dirigente medico afferente ad un'azienda sanitaria locale che, appreso di alcune irregolarità amministrative durante la sua attività lavorativa, si è rivolto al canale esterno di segnalazione istituto presso l'A.N.AC.

La segnalazione esterna ha sottoposto «all'Autorità Nazionale Anticorruzione presunte irregolarità relative alla posizione lavorativa del dott. omissis, stante il ruolo ventennale da questi rivestito di direttore del Dipartimento omissis, in deroga alle disposizioni di cui alla legge n. 190/2012» e ha attenzionato la «rotazione ordinaria e straordinaria dei dirigenti della P.A.» nonché «l'assunzione a tempo indeterminato della compagna/moglie del direttore omissis, disposta – a seguito di un concorso bandito nel omissis - con atto deliberativo n. omissis del omissis, sprovvisto del visto

del Direttore Amministrativo. Assunta a tempo indeterminato, la suddetta veniva assegnata al reparto diretto dal medesimo direttore omissis».

Prima della segnalazione ed in concomitanza della stessa sono stati avviati tre procedimenti disciplinari nei confronti del segnalante, intrapresi dallo stesso Direttore menzionato nella segnalazione ad A.N.AC., il quale è venuto a conoscenza della segnalazione a causa di una rivelazione del whistleblower davanti al Collegio di Disciplina, di cui lo stesso era Presidente, benché nella qualità di sostituto.

Il segnalante è diventato destinatario della misura di trasferimento per incompatibilità ambientale e ha effettuato tale comunicazione all'A.N.AC.

Quest'ultima ha appurato la natura ritorsiva del trasferimento e ha applicato una sanzione amministrativa di carattere pecuniario pari a 5.000 € nei confronti del Direttore, per aver adottato una misura discriminatoria.

Il Direttore dell'azienda sanitaria è ricorso davanti al TAR territorialmente competente, il quale ha accertato la

natura non ritorsiva della misura del trasferimento, in quanto **necessaria per esigenze derivate da un'incompatibilità di tipo ambientale**.

L'incompatibilità ha determinato «una serie di conflitti che hanno opposto il dott. omissis a gran parte dei suoi colleghi di lavoro o dirigenti responsabili».

La Sezione I Quater del Tar Lazio si è espressa con una pronuncia favorevole al Direttore dell'azienda sanitaria locale, disponendo l'annullamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'A.N.AC.

Il convincimento formulato dal giudice amministrativo differisce dal convincimento operato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, poiché:

• l'attività istruttoria condotta dall'A.N.AC. ha consentito di appurare la **conoscenza da parte del Direttore dell'azienda sanitaria della segnalazione effettuata dal dirigente medico**. Il contenuto della segnalazione riguardava presunte irregolarità amministrative strettamente correlate all'esercizio delle sue funzioni e del ruolo rivestito nell'ambito dell'azienda. Il trasferimento del segnalante è avvenuto in un momento

successivo alla presentazione della segnalazione all'A.N.AC. e, nel corso di questo periodo, il segnalante è divenuto destinatario di **tre procedimenti disciplinari presieduti dal Direttore**. Si tratta dell'ultimo procedimento disciplinare – riguardante un alterco con una dipendente della medesima unità organizzativa – che ha legittimato il trasferimento del Dirigente presso un'altra unità, a causa di un'evidente incompatibilità ambientale. Quanto sostenuto dal Direttore è stato disatteso dall'A.N.AC. in quanto la dipendente ed il segnalante, stante il trasferimento di quest'ultimo,

hanno continuato a collaborate durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto non provata la natura non ritorsiva della misura organizzativa del trasferimento, posto che «non si ritiene che il direttore abbia fornito la prova della mancata ritorsività del provvedimento di trasferimento, avvenuto a suo dire esclusivamente per incompatibilità ambientale, in quanto l'unica circostanza idonea a comprovare l'effettiva sussistenza della incompatibilità ambientale sarebbe stato il formale allontanamento di

uno dei due professionisti anche dalla equipe intramuraria del SerD del carcere di omissis, dove la collaborazione deve considerarsi tuttora sussistente»;

• in considerazione del regime giuridico previsto per l'istituto del whistleblowing, ovvero del contenuto delle Linee Guida dell'A.N.AC., il Tar Lazio ha ritenuto incompleto l'espletamento dell'attività istruttoria che «impone all'Autorità, ove il presunto responsabile fornisca elementi di prova sufficienti a fondare una giustificazione del provvedimento segnalato come ritorsivo, di svolgere un'adeguata istruttoria su quanto

dedotto dal presunto responsabile e di motivare adeguatamente sulle eventuali ragioni che la inducono a ritenere non sufficienti le giustificazioni offerte in sede procedimentale». Secondo il Tar Lazio, **l'A.N.AC. ha ritenuto erroneamente inverosimili le argomentazioni prospettate dal Direttore sanitario a sua difesa**, prescindendo da un'indagine ulteriore rispetto a quelle già effettuate nell'ambito della narrazione dei fatti, della documentazione allegata e delle audizioni condotte.

Sul punto, il Tar ha affermato che «non può non evidenziarsi – infatti – che la sussistenza di plurimi rapporti di conflittualità tra il dott. omissis e i colleghi (che pare, in una certa misura, comprovata anche dalla documentazione versata in atti dal ricorrente, cfr. doc. 14, allegato al ricorso) sarebbe stata idonea a costituire una **valida ragione** (in aggiunta a quella di carattere organizzativo espressa dal ricorrente nelle proprie deduzioni difensive) per trasferire il dott. omissis in luogo della dott.ssa omissis» e ha aggiunto che «tenuto conto, peraltro, dell'**ampia discrezionalità di cui gode la p.a.**

nell'esercizio del potere di trasferimento per incompatibilità ambientale – le conclusioni cui è pervenuta A.N.AC. risultano supportate da una istruttoria non completa e, quindi, insufficientemente motivate».

Quanto sopra riportato ha indotto il giudice amministrativo ad annullare il provvedimento sanzionatorio applicato dall'A.N.AC. in virtù di uno svolgimento incompleto dell'attività istruttoria, tale da non consentire di individuare la natura ritorsiva della

misura organizzativa del trasferimento disposto nei confronti del segnalante.

In sintesi

La prassi applicativa in materia di whistleblowing ha consentito di appurare i (contrastanti) risvolti applicativi cui l'autorità ed il giudice amministrativo sono giunti mediante l'applicazione della medesima disciplina.

Nel caso de quo, il Tar ha ritenuto incompleta l'istruttoria svolta dall'A.N.AC., ragione per la quale non è apparso plausibile legittimare l'adozione di un provvedimento

sanzionatorio nei confronti del Direttore sanitario, in virtù di un'attività considerata lacunosa. Tuttavia, rispetto a qualche tempo fa, si è potuta osservare una maggiore propensione nell'applicazione delle tutele riconosciute dall'istituto giuridico del whistleblowing.

Sentenza n. 236 (11 ottobre 2022 - 7 gennaio 2023)

Sentenza di annullamento avverso provvedimento sanzionatorio comminato da A.N.AC. nei confronti di un segretario comunale per aver adottato una misura ritorsiva.

La vicenda analizzata nasce a seguito della segnalazione presentata da una dipendente comunale che lamenta di essere assegnata in modo illegittimo a mansioni superiori da parte del superiore gerarchico e richiede all'amministrazione di sospendere, anche temporaneamente, la nomina di superiore gerarchico effettuata nei confronti di soggetti non facenti parte del comparto di riferimento.

La segnalazione viene indirizzata ad una pluralità di soggetti.

Tra gli altri, al sindaco che ne riscontra la infondatezza e incarica il segretario comunale di effettuare le opportune valutazioni di carattere disciplinari sul caso «(a) comportamento fortemente denigratorio nei confronti dell'amministrazione, la grave lesione dell'immagine dell'ente presso terzi e autorità pubbliche, nonché il carattere oltraggioso dell'onore, del prestigio e del decoro degli amministratori [nonché infine] il carattere intimidatorio della missiva».

Le valutazioni condotte dal segretario comunale in sede disciplinare inducono lo stesso ad imporre, in un primo

tempo, la misura della sospensione dal servizio per 10 giorni e, successivamente, il licenziamento disciplinare con preavviso poiché «la dipendente aveva posto in essere una grave violazione dei doveri professionali, aggravata dall'atteggiamento di totale indisponibilità» attraverso l'attuazione di condotte ulteriori e successive rispetto alla segnalazione.

La sentenza indicata, pronunciata dalla Sezione I Quater del Tar Lazio, annulla il provvedimento di natura sanzionatoria emesso nel mese di dicembre dell'anno 2020 dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nei

confronti di un segretario comunale per aver adottato una misura ritorsiva avverso una dipendente comunale.

A seguito degli accertamenti sulla segnalazione, l'A.N.AC. **appura la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare della sospensione e del licenziamento** con preavviso della dipendente comunale. Tali provvedimenti sono stati imposti a seguito della segnalazione effettuata dalla stessa e sulla base di tale considerazione, l'A.N.AC. esercita il potere sanzionatorio previsto dalla normativa vigente e

prescrive una sanzione nella misura di € 5.000,00 verso il segretario comunale.

Lo stesso segretario comunale, contrario a tale determina presenta ricorso all'autorità competente al fine di esaminare la legittimità delle misure organizzative imposte e la conseguente annullabilità del provvedimento sanzionatorio applicato.

La segnalazione della dipendente comunale, benché effettuata al fine di salvaguardare l'integrità della Pubblica Amministrazione, non è apparsa tale, in quanto

ritenuta «un tentativo di indurre la PA ad adottare una diversa condotta coerente piuttosto con il proprio interesse personale». Quanto affermato, di per sé, consente di rilevare la finalità della segnalazione avanzata dalla dipendente comunale come una volontà di avvantaggiare un mero interesse personale anziché l'integrità della Pubblica Amministrazione.

La salvaguardia di un interesse personale può essere tutelata ed essere fatta rientrare nell'ambito applicativo dell'istituto giuridico del whistleblowing purché seguita da un interesse della Pubblica Amministrazione. Ciò non

avviene nel caso di specie ove, invece, la segnalante denuncia irregolarità strettamente correlate ad interessi personali.

La segnalazione effettuata, inoltre, raffigura una segnalazione «atipica» poiché effettuata attraverso l'ausilio di canali alternativi a quelli predisposti dalla normativa, vale a dire «non rispettosa dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire un tutela effettiva degli

interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda)».

Tali considerazioni, dunque, conducono l'autorità amministrativa ad annullare la sanzione precedentemente applicata dall'A.N.AC. in virtù della **natura infondata della segnalazione**. In quanto si è trattato di una **segnalazione atipica** che esula dall'ambito applicativo tracciato dal whistleblowing – una segnalazione volta a promuovere un **mero interesse personale** anziché l'integrità della Pubblica

Amministrazione – ed espressa secondo modalità non conformi alla normativa.

Appare evidente come le autorità competenti intervenute abbiano rilevato in modo diverso la fondatezza e l'infondatezza della segnalazione.

Le stesse sono state indotte, da un lato, a comminare la sanzione, dall'altro, ad annullare il provvedimento adottato nei confronti del segretario comunale. I provvedimenti menzionati sono stati adottati rispettivamente nell'anno 2020 e nell'anno 2023 ed il

riferimento temporale denota una peculiarità inerente alla normativa applicabile che, in questo caso, attiene al regime previgente di cui alla legge n. 179/2017.

La contestazione contenuta nella segnalazione, pur non indicando una condotta di per sé ascrivibile alla più ampia categoria dei reati contro la pubblicazione amministrazione, è riconducibile ad una irregolarità amministrativa che trova tutela nella legge n.179/2017. Il regime normativo previgente includeva le ipotesi di maladaministration e non menzionava le motivazioni che

accompagnano il segnalante nella procedura di segnalazione.

Tale valutazione, di contro, è stata effettuata dal TAR, il quale ha rilevato la natura personale dell'interesse sotteso alla segnalazione e si è limitato ad effettuare una valutazione puramente formale. Valutazione che, invece, l'A.N.AC. non ha effettuato in quanto ha rilevato l'oggetto della segnalazione, prescindendo dall'interesse del whistleblower.

In definitiva, si può osservare che l'applicazione inidonea delle tutele riconosciute a favore del whistleblower sono dovute, presumibilmente, ad una **non approfondita conoscenza dell'istituto** ovvero ad una esigua trattazione delle vicende che impongono uno studio approfondito da parte dell'organo giudicante.

Ordinanza del Tribunale di Milano Sez. lavoro (20 agosto 2023) ex art. 700 c.p.c. che determina la sospensione dei provvedimenti disciplinari (illegittimi) adottati nei confronti di un dipendente ovvero la sua reintegra nel posto di lavoro

La vicenda analizzata, il cd. scandalo dei biglietti clonati – cioè l'emissione di titoli di viaggio non contabilizzati dall'ente, nasce dalla segnalazione presentata da parte di un dipendente di un'azienda di trasporti locale che, durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, è venuta a conoscenza di irregolarità amministrative legate alla «vendita "in nero" di biglietti e abbonamenti non registrati dai sistemi informatici» dell'azienda.

L'illegittimità dell'espediente adottato da alcuni dipendenti, dunque, ha determinato un vantaggio improprio e non dovuto per gli stessi, a danno di una

inconsapevole perdita di guadagni per l'azienda di trasporti.

L'ordinanza adottata dalla Sezione lavoro del Tribunale di Milano, in data 20 agosto 2023, ha raffigurato una svolta per l'istituto giuridico del whistleblowing, in quanto si è assistito **per la prima volta sul territorio nazionale alla pronuncia di un provvedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. a favore di un segnalante**, costituendo un precedente giurisprudenziale sino a quel momento inesistente.

Tale provvedimento ha ripercorso per sommi capi la segnalazione– «l'addetto alla security aziendale, aveva presentato, prima informalmente e poi formalmente, ad organi di controllo e di garanzia della società nonché al sindaco di Milano» – ed il suo "seguito" che ha determinato «una pluralità di procedimenti disciplinari (ben quattro), due procedimenti penali, un demansionamento, una sospensione dal servizio e dalla retribuzione seguita da un primo licenziamento e da una prima deliberazione del Consiglio di disciplina, una seconda sospensione dal servizio e dalla retribuzione e a

due ulteriori destituzioni dal servizio del ricorrente, seguite dopo oltre un anno di logorante attesa dai due provvedimenti del Consiglio di Disciplina impugnati in questa sede».

La vicenda si inserisce nell'ambito di un procedimento ben più ampio che ha visto coinvolto il segnalante davanti all'autorità giudiziaria a decorrere dall'anno 2017, anno coincidente con la prima segnalazione effettuata in modo formale all'organo di vigilanza preposto dall'ente di riferimento.

Il segnalante, con il ricorso presentato, ha invocato le tutele riconosciute a favore del whistleblower, rappresentando la recente entrata in vigore della nuova disciplina di cui al Decreto Legislativo n. 24 del 2023.

Secondo l'organo giudicante la normativa non ha potuto trovare applicazione in considerazione della natura sostanziale – e non processuale – delle disposizioni in essa contenute, tali da non legittimare l'applicabilità del principio di carattere generale «tempus regit actum» secondo il quale si applica la legge vigente al momento della commissione del fatto.

L’applicazione di detto principio avrebbe anche determinato il riconoscimento delle tutele prescritte dal Decreto Legislativo n. 24/2023, posto che è stata la data di presentazione del ricorso a costituire il termine di riferimento dal quale individuare la disciplina applicabile e non la data di presentazione della segnalazione.

La domanda cautelare avanzata dal ricorrente ex art. 700 c.p.c. presuppone il riconoscimento del fumus bonis iuris, ovvero di una situazione giuridica che necessita di essere tutelata in via cautelare nonché del periculum in mora consistente in un pregiudizio che si intende evitare

attraverso l'esercizio della domanda davanti all'autorità giudiziaria competente.

Il giudice di prime cure, in particolare, ha ravvisato la sussistenza del fumus bonis iuris e del periculum in mora in ordine a quanto prospettato dal ricorrente – individuabile in **un pregiudizio grave rispetto ad una «condizione di dissesto economico e di disagio psico-fisico»** –, ha accolto il ricorso e ha ordinato di «sospendere la delibera di destituzione del servizio [...], la sospensione per dieci giorni dal servizio e dalla retribuzione [...], il provvedimento cautelare di

sospensione dal servizio e dalla retribuzione [...],nonché tutti i provvedimenti aziendali presupposti e/o conseguenti ad essi con immediata reintegra in servizio del ricorrente e condanna della società datrice alla corresponsione delle retribuzioni maturate per tutta la durata della sospensione cautelare [...] e fino alla data di effettiva riammissione in servizio».

Tale pronuncia, in assenza di precedenti giurisprudenziali in materia, riconosce le tutele a favore del whistleblower riguardanti un seguito illegittimo della segnalazione che, a sua volta, ha causato un pregiudizio

grave ed irrimediabile nei confronti della persona coinvolta. La destituzione e la sospensione del servizio, unitamente alla sospensione della retribuzione, hanno assunto l'aspetto di misure discriminatorie, le quali sono state attuate nei confronti del dipendente in concomitanza dell'esito dei procedimenti disciplinari avviati in momenti successivi rispetto alla segnalazione.

In definitiva, la segnalazione ha smascherato un sistema truffaldino improntato a generare guadagni considerevoli e danneggiare l'ente di riferimento.

Corte d’appello di Milano sentenza n. 252 del 3 marzo 2023

Onere della prova – caso De Gaspari

La vicenda dei biglietti clonati è stato oggetto di numerose pronunce in diversi gradi di giudizio e tra di essi rileva la sentenza n. 252 del 3 marzo 2023, resa dalla Corte d’Appello di Milano, la quale affronta la tematica inerente all’onere della prova nell’istituto giuridico del whistleblowing.

Ad avviso della Corte d'Appello, la disciplina del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui all'art. 54 bis del T.U.P.I. non prescrive un'inversione dell'onere della prova tale per cui incombe sul segnalante l'onere di provare l'adozione di una misura ritorsiva nei suoi confronti.

Questo in quanto «**l'onere della prova in ordine al nesso di derivazione tra segnalazione e misura pregiudizievole grava interamente sulla parte che lo allega**, alla stregua della regola generale di riparto

dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c., non derogata dalla disposizione speciale in esame».

Tale pronuncia pone **l'onere della prova in capo al segnalante anziché al datore di lavoro**. Ciò, tuttavia, contrasta con l'interpretazione fornita dalla dottrina maggioritaria in materia, secondo la quale, l'onere della prova ricade sul datore di lavoro, che è tenuto a dimostrare che la misura adottata esula dalla segnalazione del whistleblower.

Al riguardo è possibile approfondire la normativa nazionale che ricalca la prescrizione indicata dal legislatore comunitario nella Direttiva Europea n.1937 del 2019.

L'art. 17, co. 2 del Decreto Legislativo n. 24/2023 afferma che «**l'onere di provare che tali condotte o atti sono motivati da ragioni estranee alla segnalazione, alla divulgazione pubblica o alla denuncia è a carico di colui che li ha posti in essere**».

Appare evidente e lineare l'interpretazione della norma e la parte finale del periodo sopra indicato – "è a carico di colui che li ha posti in essere" – fa ricadere detto onere **sul datore di lavoro**, autore della ritorsione, anziché sul lavoratore, mero destinatario di una misura organizzativa che, nella maggior parte delle volte, si rivela ingiustificata.

Di contro, il lavoratore è tenuto a dimostrare sin dalla fase introduttiva del giudizio che la misura organizzativa o per meglio dire la discriminazione subita è

strettamente correlata alla segnalazione di whistleblowing effettuata.

In sostanza, il meccanismo dell'onere della prova induce:

• il lavoratore a dimostrare che la misura discriminatoria costituisce seguito della segnalazione;

• il datore di lavoro a provare che la lamentata misura non costituisce seguito della segnalazione, bensì appare dettata dalla sussistenza di esigenze ulteriori e diverse dalla segnalazione.

La sentenza mette in evidenza come il giudizio di convincimento formulato dal giudice possa differire e, nel caso de quo, differisce dall'orientamento insito in dottrina, tale da determinare la creazione di orientamenti giurisprudenziali e dottrinali difformi.

Tribunale di Salerno, Sez. Lavoro – sentenza n. 13 del 10 gennaio 2023

Anche tale pronuncia affronta la tematica inerente all'onere della prova. Più in particolare, la pronuncia della sezione lavoro del Tribunale di Salerno riguarda il

riconoscimento della natura discriminatoria di un provvedimento organizzativo adottato in maniera sfavorevole ad un lavoratore, come “seguito” di una segnalazione interna effettuata all’organismo di vigilanza.

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dipendente che ha rappresentato l’inosservanza dei «principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità nelle operazioni di reclutamento, assunzioni e progressioni verticali», così come prescritti dalla normativa in materia di società a partecipazione pubblica.

A tale segnalazione è seguita l'attuazione di una misura organizzativa nei confronti del lavoratore, il quale è stato trasferito presso altra sede e presso altra unità operativa ed è stato adibito allo svolgimento di mansioni diverse da quelle assunte in origine.

Il datore di lavoro ha poi disposto la revoca del trasferimento e reimpiegato il lavoratore presso la sede di appartenenza, destinandolo ancora alle mansioni disposte con la misura organizzativa, anziché alle mansioni per le quali era stato assunto.

L’illegittimità del provvedimento (sanzionatorio) ha indotto il lavoratore a rivolgersi all’autorità giudiziaria, destinando il giudizio davanti al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, che ha appurato la natura discriminatoria del provvedimento e ne ha disposto l’annullamento.

Le ragioni difensive presentate dal datore di lavoro indicavano a fondamento del trasferimento un’esigenza aziendale secondo la quale era «finalizzato ad «evitare sovrapposizioni e rendere più chiaro il compito delle responsabilità e dei compiti», «ridistribuire le

responsabilità e le attività» e, ancora, a «rendere più efficiente il ciclo produttivo».

Tuttavia, tale trasferimento è stato revocato per sopravvenuta carenza della manifestazione del consenso del lavoratore – consenso non ritenuto più attuale e che era stato espresso dal lavoratore in sede di colloquio pre-assuntivo.

Il mancato reimpiego del lavoratore nello svolgimento delle stesse mansioni è stato inteso dal datore di lavoro nel senso che «la nuova assegnazione non aveva

comportato un declassamento ad un livello di inquadramento inferiore, (la convenuta) sottolineava che nei casi di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, il datore di lavoro può finanche procedere, a norma dell'art. 2103, co. 2, c.c., all'assegnazione dello stesso a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale».

Quanto affermato dal datore di lavoro è stato disatteso dal giudice di primo grado, posto che, l'attività istruttoria non ha dato prova della «dimostrazione che il mutamento

delle mansioni (e del luogo di lavoro, pur successivamente ripristinato) del lavoratore fosse dovuto a ragioni estranee alla effettuazione della segnalazione all'Organismo di Vigilanza» e, ha aggiunto che «detto trasferimento e mutamento di mansioni non è stato in alcun modo motivato e giustificato dall'azienda datrice».

Il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del datore di lavoro costituisce, di per sé, indice della natura ritorsiva della misura organizzativa disposta. Anche in considerazione della mancata dimostrazione delle ragioni organizzative poste a suo fondamento, tali

da poter legittimare il trasferimento ed il mutamento di mansioni.

La decisione del Tribunale di Salerno appare di estrema rilevanza nell'ambito della rassegna giurisprudenziale in materia di whistleblowing poiché affronta la tematica dell'onere della prova, **disponendone l'applicazione in conformità alla lettera della norma. In questo caso, il non assolvimento dell'onere della prova ha consentito di esaminare l'illegittimità della misura organizzativa adottata e la natura ritorsiva della stessa**.

Come ribadito: l'onere della prova ricade sul datore di lavoro ovvero su colui che pone in essere la misura organizzativa e sarà lo stesso a dover provare in giudizio l'insussistenza di un nesso tra la predetta misura e la segnalazione.

Delibera A.N.AC. inerente all'onere della prova (Delibera n. 94 dell'8 marzo 2023)

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera n. 94 del 8 marzo 2023, ha decretato una sanzione amministrativa di carattere pecuniario, nella misura pari

a 5.000 €, nei confronti di un Dirigente Scolastico per aver intrapreso procedimenti disciplinari – rivelatisi ritorsivi – avverso una professoressa afferente al medesimo istituto scolastico superiore.

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione effettuata dalla professoressa che, apprese talune irregolarità amministrative durante lo svolgimento della propria attività lavorativa, ha sporto denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria e contabile – individuate rispettivamente nella Procura della Repubblica e nella Corte dei Conti territorialmente competente.

La docente ha dichiarato di «un'alterazione del corretto svolgimento dell'attività lavorativa […] (avente ad oggetto) un uso distorto della funzione amministrativa». La segnalazione, finalizzata a salvaguardare l'integrità della Pubblica Amministrazione, ha determinato l'avvio di quattro procedimenti disciplinari, nei quali:

1. «le veniva rimproverato di essersi recata in Presidenza, senza appuntamento, per leggere i verbali del Collegio dei docenti»;

2. 3. 4. «le veniva contestato l'invio di quattro mail durante l'orario di lezione»; «le venivano rimproverati comportamenti sconvenienti tenuti nelle date del 21 e del 23 marzo 2022»; «veniva rimproverato alla docente di aver interrotto ripetutamente il corso di formazione sulla sicurezza tenuto dall' omissis nelle giornate del 23 e 25 maggio 2022, con interventi non pertinenti alle materie oggetto del corso».

La natura illegittima e pretestuosa delle contestazioni ha indotto la segnalante a riferirsi al canale esterno di

segnalazione preposto dall'A.N.AC., al fine di far analizzare l'intento ritorsivo del Dirigente Scolastico.

L'attività istruttoria condotta dall'A.N.AC. ha consentito di appurare la "qualifica" di whistleblower per la segnalante e il riconoscimento delle tutele prescritte dalla normativa nazionale nonché il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del Dirigente Scolastico.

In quanto:

• la segnalante, nella qualità di docente presso l'istituto scolastico superiore, rivestiva la qualifica di dipendente pubblico - come prescritto ai sensi dell'art. 54 bis Decreto Legislativen.165/2001 – ed ha effettuato una segnalazione nell'integrità della Pubblica Amministrazione («si ritiene che la prof.ssa omissis abbia segnalato fatti idonei a ledere il buon andamento dell'attività amministrativa riguardanti la Pubblica Amministrazione nell'ambito della quale la dipendente presta servizio»);

• il Dirigente Scolastico, di contro, non ha assolto l'onere della prova, stante l'invito dell'autorità a produrre memoria difensiva volta ad escludere la sussistenza di un nesso tra la segnalazione ed i procedimenti disciplinari avviati («ciò che rileva ai fini del presente procedimento è la circostanza che il prof. omissis non ha fornito la prova dell'assenza di un intento ritorsivo nei confronti della prof.ssa omissis. Egli cioè non ha prodotto le memorie richieste nell'ulteriore e perentorio termine concessogli a seguito dell'acquisizione degli atti richiesti con l'istanza di accesso»).

Tali circostanze, di per sé sufficienti a determinare la natura ritorsiva dei procedimenti disciplinari sopra richiamati, sono stati avvalorati da una registrazione audio fornita dalla segnalante, nella quale si evinceva espressamente la disponibilità del Dirigente Scolastico «ad “azzerare il “piano accusatorio” messo pretestuosamente in piedi a carico della docente, a fronte della “disponibilità” della stessa ad aderire ad un sistema nel quale le regole sembrano valere per alcuni e non per altri e dove opporsi ad anomale modalità di gestire la cosa pubblica diventa immediatamente condannabile». Il

Dirigente Scolastico avrebbe acconsentito a porre rimedio alle ritorsioni perpetrate nei confronti della segnalante a fronte del ritiro della segnalazione. Ciò, dunque, ha permesso all'A.N.AC. di esaminare la natura ritorsiva dei procedimenti sanzionatori prescritti che, a loro volta, hanno determinato una sanzione nei confronti dell'autore, per aver adottato misure contra legem.

Il provvedimento de quo dimostra la corretta applicazione dell'onere della prova, il quale ricade sull'autore della misura organizzativa illegittima e/o ritorsiva, anziché, sul destinatario di quest'ultima. Il

mancato assolvimento dell'onere della prova raffigura di per sé un intento ritorsivo poiché, in caso contrario, l'autore della misura non esiterebbe a fornire in giudizio le prove a supporto della propria tesi difensiva, al fine di escludere la di lui responsabilità.

Corte di Cassazione, Sez. lavoro – Sentenza n. 12688 del 9 maggio 2024

Licenziamento ritorsivo (per giusta causa)

La vicenda analizzata nasce dal licenziamento in tronco per giusta causa disposto nei confronti di un dipendente

afferente ad un ente in controllo pubblico locale che, ad avviso di quest'ultimo, si sarebbe reso responsabile di «non avere curato l'impugnativa di un avviso di accertamento per l'importo di euro 4.000.000».

Il dipendente si è rivolto all'autorità giudiziaria – al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro – ed ha impugnato il licenziamento attesa la natura ritorsiva della misura adottata, presumibilmente correlata alle pregresse segnalazioni di whistleblowing che vedevano coinvolti, quali soggetti segnalati, alcuni apicali dell'ente.

La segnalazione effettuata dal dipendente in data antecedente aveva condotto l'A.N.AC. e la procura della Corte dei Conti ad accertare la sussistenza di un danno erariale, determinato dalle condotte contra legem assunte dai soggetti apicali segnalati, medesimi soggetti che, successivamente, hanno adottato la misura del licenziamento, seppur mascherandolo come per "giusta causa".

Ad avviso del giudice di primo grado, le cui considerazioni sono state condivise anche dal giudice di secondo grado, il licenziamento per giusta causa ha

trovato il proprio fondamento «per essere venuto meno il rapporto fiduciario», posto che, il lavoratore non si era attivato, stante la propria incompetenza in materia, a salvaguardare l'interesse aziendale.

Avverso tale decisione è stato proposto il ricorso per Cassazione e, con sentenza n. 12688 del 9 maggio 2024, la sezione lavoro ha redatto una pronuncia favorevole nei confronti del whistleblower, cassando la sentenza impugnata e rinviando alla Corte d'Appello territorialmente competente per un altro giudizio.

Secondo la Corte di Cassazione «la valutazione della giusta causa del licenziamento è posta in relazione al non essersi [...] “attivato” e al non aver “esercitato” tutti i “poteri necessari per fronteggiare la delicata situazione in cui si trovava coinvolta la [...]”, situazione che, a ben guardare, non è neppure perfettamente corrispondente al “non aver curato l’impugnativa di un avviso di accertamento” di cui all’atto di contestazione e comunque senza che sia specificato quali poteri il predetto avrebbe dovuto esercitare, con quali modalità e tempistica».

Tale circostanza appare di per sé idonea e sufficiente ad escludere la sussistenza della giusta causa nel licenziamento disposto, determinando anche l'accertamento della natura (ritorsiva) della misura adottata in virtù delle segnalazioni di whistleblowing. Sul punto, i giudici di Cassazione precisano che «se è vero, infatti, che in tema di licenziamento ritorsivo, il motivo illecito, determinante ed esclusivo, richiede il previo accertamento dell'insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento (cfr. Cass. n. 9468 del 2019; Cass. n. 6838 del 2023), pare al Collegio che la

Corte territoriale non abbia correttamente sorvolato sull'accertamento della violazione dell'art. 54-bis Decreto Legislativo n.165/2001 e dei previsti obblighi di protezione, trincerandosi sulla ritenuta sussistenza di una giusta causa, come detto, oggetto dei suddetti fondati rilievi» e continua, «è stato altresì precisato che **in tema di licenziamento ritorsivo, l'accoglimento della domanda di accertamento della nullità è subordinata alla verifica che l'intento di vendetta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di risolvere il rapporto di lavoro**, anche

rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, essendo da escludere ogni giudizio comparativo fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento».

Appare evidente, dunque, che i giudici di merito hanno erroneamente limitato l'espletamento del proprio accertamento al mero inadempimento del lavoratore, anziché vagliare l'eventuale ed ulteriore natura ritorsiva

del licenziamento che sottendeva la segnalazione del dipendente. In definitiva, un'adeguata valutazione delle condizioni di lavoro avrebbe consentito di esplorare il rapporto di lavoro, tale per cui «è il contesto in cui l'addebito disciplinare si inserisce e il dedotto esautoramento di attribuzioni, anche in un'ottica di individuazione delle competenze del predetto, che assumono rilevanza al fine di meglio delineare la relativa responsabilità».

Le conclusioni a cui è pervenuta la Corte di Cassazione consente di valutare la natura ritorsiva della misura

organizzativa adottata alla luce di una completa disamina della vicenda lavorativa. **Lo svolgimento di una compiuta attività istruttoria avrebbe consentito, sin dalla fase del merito, di ravvisare la segnalazione del whistleblower quale presupposto per il licenziamento in tronco**. Il segnalante, stante il lungo iter giudiziario, ha trovato riconoscimento delle tutele ascritte nei propri confronti in virtù di una corretta applicazione della normativa di riferimento da parte del supremo organo giudicante.

Tribunale di Bergamo, sez. lavoro - Sentenza n. 2 del 7 gennaio 2022

Altra pronuncia inerente ad un licenziamento che, dopo lo svolgimento dell'attività istruttoria, si è rivelato ritorsivo

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione di un dipendente afferente ad un ente pubblico che, appreso l'accesso da parte di personale non autorizzato alle cartelle cliniche dei lavoratori, si è riferito al canale interno di segnalazione, dichiarando l'«abbandono di

documenti riservati e materiali sensibili presso un magazzino dell'aeroporto».

Il lavoratore ha segnalato un utilizzo improprio del telefono aziendale che, attraverso l'inserimento di credenziali inerenti all'account personale, consentiva di poter visionare i documenti di qualsivoglia lavoratore.

A seguito della segnalazione, il whistleblower è diventato destinatario di un provvedimento sanzionatorio avente ad oggetto la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un periodo pari a giorni 7 poiché, secondo il datore

di lavoro, si era reso inadempiente nello svolgimento della prestazione lavorativa.

A tale contestazione ne è seguita un'altra inerente all'accesso non autorizzato alle cartelle cliniche dei lavoratori presso un armadio blindato posto all'interno dell'ufficio del medico competente presso l'ente.

Il provvedimento sosteneva di essere «venuti a conoscenza che lei, nel mese di marzo 2019, è entrato nell'ufficio riservato al Medico Competente presso la palazzina direzionale di Grassobbio dove ha aperto

l'armadio chiuso con serratura, ed ha sottratto dall'archivio la sua cartella sanitaria, violando anche misure di sicurezza ed organizzative dell'azienda. Attesa la gravità della condotta contestata comunichiamo la Sua sospensione con effetto immediato».

Ciò ha determinato la sospensione immediata dal servizio, culminata con il licenziamento senza preavviso. A propria difesa, **il lavoratore ha dichiarato che le cartelle cliniche contestate – oggetto, peraltro, di segnalazione whistleblowing – erano accessibili da chiunque poiché non erano sottoposte al controllo di**

alcun soggetto e, dunque, non erano state rimosse dallo stesso per avvalorare la veridicità della segnalazione effettuata.

L'istruttoria svolta dal giudice di primo grado ha consentito di appurare che il segnalante doveva essere tutelato in conformità alla normativa in materia di whistleblowing, posto che, veniva fornita una segnalazione compiutamente dettagliata che permetteva di verificare quanto denunciato.

Tali valutazioni hanno indotto l'organo giudicante ad annullare i provvedimenti sanzionatori comminati in capo al lavoratore, disponendo la reintegra dello stesso nel posto di lavoro.

Il giudizio di convincimento operato dal Tribunale presupponeva che «il segnalante è tutelato in caso di adozione di misure discriminatorie, dirette o indirette, per motivi collegati alla segnalazione» nonché «è richiesto che le segnalazioni siano il più possibile circostanziate e offrano il maggior numero di elementi, al fine di consentire alle Società di effettuare le necessarie indagini

e i dovuti accertamenti", anche tramite "l'indicazione di documenti che possano confermare la fondatezza di tali comportamenti"».

È proprio tale riferimento che consente di vagliare la veridicità della segnalazione, posto che, il lavoratore forniva documentazione a supporto e, ad avviso del giudice, «l'allegazione dei documenti indicati dalla convenuta alla denuncia del ricorrente non ha alcun rilievo disciplinare, pertanto, anche il licenziamento condizionato è da ritenersi illegittimo per insussistenza del fatto materiale».

Quanto riconosciuto ha indotto all'annullamento del licenziamento.

Un'adeguata valutazione delle dinamiche lavorative ha consentito di applicare le tutele riconosciute per il whistleblower, tali da giungere ad una conclusione a lui favorevole, atteso il reintegro nel posto di lavoro ed il riconoscimento di un indennizzo pari a 12 mensilità di retribuzione.

Corte di Cassazione, sez. lavoro – Ordinanza n. 9148 del 31 marzo 2023

Riconoscimento dell'istituto giuridico del whistleblowing quale esimente per il segnalante

La vicenda in esame nasce dalla segnalazione di un'infermiera afferente ad un'azienda sanitaria che ha comunicato alla struttura di appartenenza lo svolgimento non autorizzato di attività lavorative presso altri presidi da parte di alcuni lavoratori.

La stessa attività lavorativa veniva svolta anche dalla segnalante, la quale è stata sospesa dal servizio e dalla retribuzione per quattro mesi.

Avverso tale provvedimento la segnalante ha proposto un ricorso innanzi al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, lamentando la violazione e l'errata applicazione dell'istituto giuridico del whistleblowing, in ordine al mancato riconoscimento delle tutele preposte nei confronti di coloro che segnalano irregolarità di cui sono venuti a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro.

Sul punto si è espressa la sezione lavoro della Corte di Cassazione che, con ordinanza n. 9148 del 31 marzo 2023, ha espresso il seguente principio di diritto «La

normativa di tutela del dipendente che segnali illeciti altrui (c.d. whistleblowing) salvaguardia il medesimo dalle sanzioni che potrebbero conseguire a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette ed indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non istituisce un esimente per gli autonomi illeciti che egli, da solo o in concorso con altri responsabili, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione al fine di consentire gli opportuni accertamenti nel contesto dell'apprezzamento, sotto il profilo soggettivo, della proporzionalità della

sanzione da irrogarsi nei confronti del medesimo». Il contegno assunto dal segnalante, al più, può essere valutato ai fini della commisurazione della sanzione nei suoi confronti.

Ad avviso dei giudici di legittimità, in conformità alle pronunce dei giudici di merito di primo e di secondo grado, il riconoscimento delle tutele previste per il whistleblower non può escludere profili di responsabilità in capo al segnalante per la sola circostanza di aver segnalato un potenziale illecito volto a salvaguardare l'interesse della Pubblica Amministrazione.

Posto che «**l'applicazione al dipendente di una sanzione per comportamenti illeciti suoi propri resta dunque al di fuori della copertura fornita dalla norma, che non esime da responsabilità chi commetta un illecito disciplinare per il solo fatto di denunciare la commissione del medesimo fatto o di fatti analoghi ad opera di altri dipendenti**».

Tale pronuncia di diritto esplica la funzione del whistleblowing e del regime di protezione previsto per il segnalante, il quale non può essere utilizzato al fine di escludere la propria responsabilità, in quanto «essa è

(dunque) finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per il fatto in sé di avere segnalato illeciti, ma certamente non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che la medesima persona avesse in ipotesi autonomamente ed altrimenti commesso, da sola o in concorso».

Il giudizio di convincimento formulato dalla Corte di Cassazione consente di appurare la finalità dell'istituto giuridico del whistleblowing, inteso come strumento volto a salvaguardare l'interesse della Pubblica Amministrazione attraverso la segnalazione di presunte irregolarità o potenziali illeciti. Esso non può essere

interpretato ed inteso dal segnalante quale meccanismo tale da consentire l'esclusione della propria responsabilità.

Corte di Cassazione, sez. Lavoro – Sentenza n. 2161 del 2023

Interesse personale esclusivo o concorrente nella segnalazione

La vicenda analizzata nasce dalla segnalazione presentata da un lavoratore afferente ad un comando di polizia municipale, il quale ha lamentato presunte

«irregolarità del concorso pubblico per titoli ed esami per ufficiali (copertura di n. 1 posto vacante a tempo pieno ed indeterminato di Istruttore Direttivo Specialista di Vigilanza), bandito dall'Amministrazione di appartenenza».

Il lavoratore, per il medesimo fatto, ha sporto denuncia querela all'autorità giudiziaria nei confronti del «firmatario del bando e contro tutti coloro che avevano collaborato all'illecito, ritenendo che il concorso era stato bandito al solo fine di "far vincere il concorso "farsa" a tre concorrenti di cui già si conoscono i nominativi"».

A seguito della segnalazione e della predetta denuncia-querela, il lavoratore è stato sanzionato – disponendo la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni – poiché resosi inadempiente del dovere di fedeltà che lega il lavoratore al datore di lavoro ed aver causato un danno all'amministrazione di appartenenza.

Il lavoratore è ricorso all'autorità giudiziaria di primo grado che ha riconosciuto la natura ritorsiva del provvedimento sanzionatorio imposto e ne ha disposto l'annullamento. Il datore di lavoro, contrario a tale

decisione, ha proposto un appello e ha asserito l'erronea applicazione delle tutele previste per il whistleblowing, posto che, il lavoratore non era venuto a conoscenza della presunta irregolarità amministrativa nell'ambito del rapporto di lavoro e l'interesse posto a fondamento della segnalazione si è ravvisata in un interesse meramente privato, anziché volto a tutelare un interesse pubblico.

Incardinato il giudizio di secondo grado davanti alla Corte d'Appello territorialmente competente, l'organo giudicante ha fatto proprio l'orientamento

giurisprudenziale espresso dal giudice amministrativo, secondo il quale «quanto alle condotte oggetto delle segnalazioni del whistleblower (dipendente pubblico che segnala illeciti nell' interesse generale, dei quali sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, in base a quanto previsto dall'art. 54 bis del Decreto Legislativo n. 165/2001) vi rientrano non soltanto le fattispecie riconducibili ai reati contro la Pubblica Amministrazione 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, a condizione che ovviamente sia configurabile un illecito».

A ciò segue «la necessità di perimetrare l'ambito applicativo della normativa per evitare che essa potesse essere utilizzata per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori».

Detto orientamento giurisprudenziale, di per sé espressione delle tutele minime in materia di whistleblowing, deve essere letto ed interpretato alla luce dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo il quale la «denuncia non potesse avere rilievo disciplinare a condizione che non emergesse il carattere calunnioso della denuncia medesima, che richiedeva la consapevolezza da parte del lavoratore della non veridicità di quanto denunciato e, quindi, la volontà di accusare il datore di lavoro di fatti mai accaduti o dallo stesso non commessi».

Ad avviso della Corte di Cassazione **la proposizione di una denuncia-querela fondata e non pretestuosa non determina l'inadempimento del dovere di fedeltà ascritto in capo al lavoratore, posto che, quest'ultimo è tenuto a segnalare ovvero denunciare presunte irregolarità o potenziali illeciti di cui è venuto a conoscenza**.

La Cassazione precisa che «la mera denuncia di fatti astrattamente integranti reato non può integrare un illecito disciplinare salvo vi sia consapevolezza

dell'insussistenza del fatto o dell'assenza di responsabilità del datore».

La condivisione di tali orientamenti giurisprudenziali ha indotto la Corte d'Appello a pronunciarsi in modo favorevole al whistleblower, in considerazione della natura ritorsiva del provvedimento sanzionatorio adottato quale "seguito" della segnalazione, anziché violazione del dovere di fedeltà del lavoratore.

Da ultimo, il giudice di secondo grado ha precisato che l'interesse personale può concorrere con l'interesse

pubblico, non ravvisando, tuttavia, tale ipotesi nel caso di specie dato che il lavoratore, pur avendo presentato domanda di partecipazione al concorso, non si è presentato il giorno dello svolgimento della prova scritta.

La Corte d'Appello di Napoli si è pronunciata in conformità alla decisione assunta dal Tribunale di Benevento, rigettando il ricorso proposto e confermando l'annullamento del provvedimento sanzionatorio destinato al segnalante.

Il giudizio di convincimento a fondamento della pronuncia in esame precisa l'ambito applicativo dell'istituto giuridico del whistleblowing, con particolare riferimento all'adempimento dell'obbligo di fedeltà ed alla natura dell'interesse, pubblico o privato, che muove il lavoratore nella procedura di segnalazione. L'inadempimento dell'obbligo di fedeltà non può in alcun caso attenere alla proposizione di una denuncia per fatti inerenti allo svolgimento della prestazione lavorativa poiché, in caso contrario, **si indurrebbe il lavoratore ad assumere un atteggiamento omertoso**. L'adozione e

l’ipotetica imposizione di un atteggiamento in tal senso determina la proliferazione di contesti lavorativi ostili connotati da valori non improntati alla legalità. L’etica aziendale, di contro, deve indurre il lavoratore a segnalare le irregolarità o gli illeciti di cui viene a conoscenza in quanto solo in tali ipotesi si può assistere all’implementazione di misure volte a contrastare potenziali fenomeni corruttivi.

Corte di Cassazione, sentenza 27 giugno 2024, n. 17715

La vicenda giudiziaria riguarda l'impugnazione del licenziamento di una dirigente pubblica, irrogatole per avere trasmesso una sua segnalazione c.d. whistleblowing formulando gravi accuse a carico di un superiore, poi rivelatesi infondate (tra l'altro estendendo l'invio anche a soggetti diversi dall'organo deputato a ricevere le segnalazioni) e per avere successivamente pubblicato su una nota piattaforma social gli stralci di una conversazione con un collega registrata di nascosto.

La Cassazione, nel confermare la legittimità del recesso, si sofferma sui limiti delle tutele (invocate dalla dirigente)

che l'ordinamento offre al c.d. whistleblower contro possibili ritorsioni, osservando che:

(i) sebbene una registrazione di conversazioni tra un dipendente e i suoi colleghi presenti, all'insaputa dei conversanti, non sia in assoluto abusiva, essa appare legittima solo se svolta per finalità difensive in giudizio, sempre che il mezzo utilizzato non ecceda l'esercizio di tale diritto di difesa;

(ii) il sistema di tutela del whistleblower opera solo nei confronti di chi segnala notizie di un'attività illecita,

senza che sia ipotizzabile una tacita autorizzazione a improprie e illecite azioni di indagine per acquisire tali notizie;

(iii) più in generale, deve escludersi l'applicabilità della disciplina di tutela del whistleblowing ogni qualvolta il segnalante agisca per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori;

(iv) nel caso di specie, essendo stato accertato che la dirigente, allorché aveva diffuso il contenuto della

propria segnalazione e gli stralci della conversazione registrata di nascosto, aveva agito con il solo intento di gettare discredito sui colleghi, non v'è spazio per invocare le tutele previste dalla legge.

GARANTE PRIVACY

- Con due ordinanze-ingiunzione n. 134 e 135 del 7 aprile 2022 (Ordinanza ingiunzione nei confronti di Azienda ospedaliera di Perugia - 7... - Garante Privacy; Ordinanza ingiunzione nei confronti di ISWEB S.p.A. - 7 aprile 2022... - Garante Privacy), **il Garante ha sanzionato un'azienda ospedaliera e la società informatica che gestiva il servizio per le segnalazioni dei whistlebowers**.

Dai controlli effettuati dal Garante presso l'azienda ospedaliera, infatti, sono emerse diverse violazioni del Gdpr. L'accesso all'applicazione web di whistleblowing, basata su un software open source, avveniva attraverso sistemi che, non essendo stati correttamente configurati, registravano e conservano i dati di navigazione degli utenti, tanto da consentire l'identificazione di chi la utilizzava, tra cui i potenziali segnalanti.

La struttura sanitaria non aveva poi provveduto a informare preventivamente i lavoratori in merito al trattamento dei dati personali effettuato per finalità di

segnalazione degli illeciti, non aveva effettuato una valutazione di impatto privacy e non aveva neppure inserito tali operazioni nel registro delle attività di trattamento, strumento utile per valutare i rischi per i diritti e le libertà degli interessati.

È infine emersa una non corretta gestione delle credenziali di autenticazione per l'accesso all'applicazione web di whistleblowing da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (Rpct), durante la fase di transizione con il suo successore.

Nel corso dei controlli sono emersi ulteriori illeciti imputabili alla società informatica che, in qualità di responsabile del trattamento, forniva all'azienda ospedaliera l'applicazione web di whistleblowing. La società si era infatti avvalsa di un fornitore esterno per il servizio di hosting dei sistemi che ospitavano l'applicativo senza dare specifiche istruzioni sul trattamento dei dati degli interessati e senza darne notizia alla struttura sanitaria. Aveva poi utilizzato il medesimo servizio di hosting anche per proprie finalità, ad esempio per la gestione del rapporto di lavoro con i

dipendenti o la gestione contabile e amministrativa, anche in questo caso senza regolare il rapporto e l'uso dei dati. Il Garante, tenendo conto della piena collaborazione offerta nel corso dell'istruttoria anche per sanare i problemi rilevati, ha comminato sia alla struttura sanitaria sia alla società informatica una sanzione di 40.000 euro. Ha inoltre concesso 30 giorni alla società informatica per adeguare il rapporto con il fornitore del servizio di hosting alla normativa sulla protezione dei dati personali.

- Con ordinanze-ingiunzione nn. 235 e 236 del 10 giugno 2021 (Ordinanza ingiunzione nei confronti di Aeroporto Guglielmo Marconi di... - Garante Privacy; Ordinanza ingiunzione nei confronti di aiComply S.r.l. - 10 giugno 2021... - Garante Privacy), a seguito di attività ispettive sugli applicativi usati per le segnalazioni di illeciti (whistleblowing), **il Garante ha sanzionato la società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna per 40.000 euro e il suo fornitore di software per 20.000 euro per violazioni delle regole poste a tutela dei dati personali trattati**. Nel caso della Società aeroportuale il

Garante ha accertato il mancato utilizzo di tecniche di crittografia per la trasmissione e la conservazione dei dati e la violazione del principio della privacy by design. Nel corso dell'istruttoria è emerso infatti che l'accesso all'applicativo per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di illeciti avveniva senza l'uso di un protocollo di rete sicuro (quale il protocollo https) e che l'applicativo stesso non prevedeva la cifratura dei dati identificativi del segnalante, delle informazioni relative alla segnalazione e della eventuale documentazione allegata

- Con provvedimento correttivo e sanzionatorio del 23 gennaio 2020, il Garante ha sanzionato **l'Università degli studi di Roma "La Sapienza"**, la quale aveva dichiarato che, a causa di un aggiornamento della piattaforma software utilizzata, si era verificata la sovrascrittura accidentale dei permessi di accesso ad alcune pagine web interne dell'applicativo usato per il whistleblowing, rendendo così possibile a chiunque consultare i nomi e altri dati di coloro che avevano inviato segnalazioni riservate. Tali informazioni erano di conseguenza state indicizzate da alcuni motori di ricerca

fino a che l'università, dopo essere venuta a conoscenza del problema, era intervenuta per farli deindicizzare e cancellare le relative copie cache.

Nel corso dell'istruttoria è stato rilevato che la violazione dei dati personali (data breach) era riconducibile all'assenza di adeguate misure tecniche per il controllo degli accessi, che avrebbero consentito di limitare la consultazione al solo personale autorizzato. - ulteriori, recenti ordinanze-ingiunzione di contenuto analogo, con cui il Garante ha rilevato la violazione della normativa in materia di tutela dei dati personali relativamente al

trattamento dei dati relativi alle segnalazioni di whistleblowing tramite i servizi di gestione delle stesse adottati dai datori di lavoro sono le ordinanze nn. n. 269 del 21 luglio 2022 nei confronti di Acqua Novara.VCO S.p.a. (Ordinanza ingiunzione nei confronti di Acqua Novara.VCO S.p.a. - 21 luglio... - Garante Privacy); 268 del 21 luglio 2022 nei confronti di Clio S.r.l. (Ordinanza ingiunzione nei confronti di Clio s.r.l. - 21 luglio 2022 [9811271] - Garante Privacy); 270 del 21 luglio 2022 nei confronti del Comune di Ginosa (Ordinanza ingiunzione

nei confronti di Comune di Ginosa - 21 luglio 2022... - Garante Privacy).

Nell'ambito di un ciclo di attività ispettive nel quadro della disciplina in materia di segnalazione di condotte illecite (c.d. whistleblowing), sono stati effettuati specifici accertamenti nei confronti dell'Azienda ospedaliera di Perugia e di Isweb S.p.A., che fornisce e gestisce per suo conto l'applicativo utilizzato per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di condotte illecite e, a tal fine, è individuata quale responsabile del trattamento ai

sensi dell'art. 28 del Regolamento europeo 679/2016 gdpr.

Numerose le mancanze rilevate in fase di accertamento.

– Mancanza della informativa sul trattamento dei dati effettuati in relazione ai trattamenti derivanti dall'acquisizione di segnalazioni di presunti illeciti

Con riguardo al principio di "liceità, correttezza e trasparenza" il Titolare ha l'obbligo di fornire preventivamente a tutta la platea dei possibili soggetti interessati specifiche informazioni sul trattamento dei

dati personali e deve adottare “misure appropriate per fornire all’interessato tutte le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 […]” (art. 12 gdpr).

Tuttavia, nel corso dell’attività istruttoria, l’Azienda ha dichiarato di non aver reso una specifica informativa preventiva in relazione ai trattamenti derivanti dall’acquisizione di segnalazioni di presunti illeciti, né le informazioni sul trattamento richieste dagli artt. 13 e 14 gdpr risultano altrimenti rese dall’Azienda, non essendo, ad esempio, incluse nell’atto organizzativo adottato dal titolare per la gestione delle segnalazioni (regolamento),

o pubblicate in un'apposita sezione dell'applicativo informatico utilizzato per l'acquisizione e gestione delle segnalazioni, o, ancora, nei contratti individuali di lavoro.

A tale adempimento il Titolare ha ottemperato nel corso dell'attività ispettiva.

– Mancata indicazione dei trattamenti per finalità di whistleblowing nel registro delle attività di trattamento.

L’art. 30 gdpr prevede tra gli adempimenti principali del Titolare quello della tenuta del registro delle attività di trattamento, che deve avere forma scritta, anche elettronica, e deve essere esibito su richiesta al Garante privacy. La tenuta del registro, che deve contenere le principali informazioni relative alle operazioni di trattamento svolte, è funzionale al rispetto del principio di “responsabilizzazione” del titolare (art. 5, par. 2, gdpr), in quanto costituisce uno strumento idoneo a fornire un quadro aggiornato dei trattamenti in essere all’interno dell’organizzazione del titolare.

Ciò risulta particolarmente rilevante con riguardo alle attività di valutazione e di analisi del rischio, costituendo, pertanto, un adempimento preliminare rispetto a tali attività.

Nel caso specifico, nel Registro delle attività del trattamento del Titolare i trattamenti di dati personali effettuati per finalità di acquisizione e gestione di segnalazioni di condotte illecite (c.d. whistleblowing) non risultavano censiti nel registro delle attività di trattamento.

Anche in questo caso l'Azienda provvedeva ad ottemperare nel corso dell'istruttoria.

– Tracciamento degli accessi all'applicativo.

Nel corso dell'istruttoria è stato constatato che l'applicativo per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di condotte illecite era accessibile esclusivamente da postazioni di lavoro attestate alla rete aziendale e che l'accesso alla rete pubblica da tali postazioni di lavoro avveniva mediante sistemi firewall che memorizzavano in appositi file di log le operazioni di

navigazione effettuate, unitamente a dati che consentivano di risalire anche indirettamente ai dipendenti o ad altri soggetti che le hanno effettuate.

È emerso che non sono state previste specifiche cautele al fine di non effettuare la registrazione delle operazioni di navigazione sull'applicazione web per l'acquisizione e la gestione di segnalazioni di condotte illecite.

I log generati dai predetti apparati firewall contenevano, tra gli altri, l'indirizzo IP della postazione di lavoro utilizzata per la connessione all'applicativo in questione

e la username del soggetto ha effettuato tale connessione e venivano conservati fino a tre mesi.

Rilevava sul punto il Garante privacy che la registrazione e la conservazione, nei log degli apparati firewall, delle informazioni relative alle connessioni all'applicativo in questione consente la tracciabilità dei soggetti che utilizzano tale applicativo, tra i quali i segnalanti.

Ciò, considerato anche l'esiguo numero di connessioni all'applicativo in questione, rende inefficaci le altre

misure adottate per tutelare la riservatezza dell'identità dei segnalanti.

Per tali ragioni, la registrazione e la conservazione, all'interno dei log degli apparati firewall, di informazioni direttamente identificative degli utenti dell'applicativo in questione non risulta conforme alle disposizioni di cui all'art. 5, par. 1, lett. f), e all'art. 32 gdpr che stabilisce che il Titolare del trattamento debba mettere in atto misure per "assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento" (par. 1, lett. b)) e che

“nel valutare l’adeguato livello di sicurezza si tiene conto in special modo dei rischi presentati dal trattamento che derivano in particolare dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall’accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati” (par. 2).

Il Titolare del trattamento non deve raccogliere dati personali che non siano necessari per la specifica finalità del trattamento (cfr. “Linee guida 4/2019 sull’articolo 25 Protezione dei dati fin dalla progettazione e per

impostazione predefinita", adottate il 20 ottobre 2020 dal Comitato europeo per la protezione dei dati, spec. punti 42, 44 e 49) ciò anche quando utilizza prodotti o servizi realizzati da terzi, deve eseguire, anche avvalendosi del supporto del responsabile della protezione dei dati ove nominato, una valutazione dei rischi e accertarsi che siano disattivate le funzioni che non hanno una base giuridica, non sono compatibili con le finalità del trattamento, ovvero si pongono in contrasto con specifiche norme di settore previste dall'ordinamento, in particolare, la disciplina in materia di whistleblowing (v.

provv. 10 giugno 2021, n. 235, doc. web n. 9685922, spec. par. 3.2, e provv. ivi richiamati), ma anche le norme nazionali che disciplinano le condizioni per l'impiego degli strumenti tecnologici sul posto di lavoro (sotto tale ultimo profilo, con riguardo a operazioni di tracciamento delle connessioni a siti Internet da parte di dipendenti, v. da ultimo provv. 13 maggio 2021, n. 190, doc. web n. 9669974).

Per tali ragioni, ritiene il Garante che la registrazione e la conservazione, all'interno dei log degli apparati firewall, di informazioni relative alle connessioni

all'applicativo in questione da parte degli utenti – anche solo relative al mero accesso e consultazione delle pagine web dell'applicativo – è stata posta in essere, fino al momento in cui il titolare ha provveduto ad adottare le richiamate misure a tutela degli interessati, in violazione degli artt. 5, par. 1, lett. f), 25 e 32 del Regolamento.

– Inidoneità delle modalità di gestione delle credenziali di autenticazione in uso al RPCT.

L'istruttoria evidenziava anche modalità di gestione delle credenziali di autenticazione per l'accesso all'applicativo

in questione non conformi alle disposizioni di cui all'art. 5, par. 1, lett. f), e all'art. 32 gdpr.

L'avvicendamento nel ruolo di Rpct avrebbe causato una lacuna nel sistema di gestione delle credenziali che, non ancora assegnate al nuovo RPCT, sarebbero rimaste attive.

Nel corso dell'istruttoria l'Azienda ha, dapprima, richiesto alla Società di sospendere l'invio di e-mail di notifica da parte dell'applicativo in questione e, successivamente, ha chiesto di configurare l'indirizzo di

posta elettronica del nuovo RPCT come destinatario delle e-mail di notifica relative agli eventi di iscrizione di un segnalante e di ricezione di una segnalazione.

Non manca di sottolineare il Garante come la mancata disattivazione delle predette credenziali di autenticazione (username e password) – a seguito della perdita delle qualità che consentivano al RPCT dimissionario, a cui tali credenziali erano attribuite, di accedere ai dati personali trattati nell'ambito dell'applicativo – abbia comportato un elevato e ingiustificato rischio per i diritti e le libertà degli interessati, in considerazione delle gravi

conseguenze che sarebbero derivate da eventuali accessi non autorizzati ai dati contenuti in segnalazioni di condotte illecite che potevano pervenire nel periodo intercorso tra le dimissioni del RPCT e il momento in cui l'Azienda, con il supporto della Società, ha provveduto a riconfigurare l'applicativo per consentirne l'utilizzo da parte del nuovo RPCT.

Mancata esecuzione di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati.

Come chiarito di recente dal Garante proprio con riferimento ai trattamenti effettuati mediante applicativi per l'acquisizione e gestione delle segnalazioni illecite (v. provv. 10 giugno 2021, n. 235, doc. web n. 9685922, spec. par. 3.3), il trattamento dei dati personali effettuati in tale ambito – in ragione della particolare delicatezza delle informazioni trattate, nonché degli elevati rischi, in termini di possibili effetti ritorsivi e discriminatori, anche indiretti, per il segnalante, la cui identità è protetta da uno specifico regime di garanzia e riservatezza previsto dalla normativa di settore (tanto a livello nazionale

quanto a livello europeo, cfr., da ultimo, la 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) – presenta rischi specifici per i diritti e le libertà degli interessati.

Ciò, anche considerata, la "vulnerabilità" degli interessati (soggetti segnalanti e segnalati) nel contesto lavorativo.

Anche in questo caso l'Azienda, nel corso dell'istruttoria ha provveduto alla redazione di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi dell'art. 35 gdpr.

Contestazioni sollevate dal Garante privacy nei confronti di Isweb S.p.a.

– I trattamenti effettuati dalla Isweb S.p.a. per conto dell'Azienda sanitaria di Perugia: mancata regolamentazione del rapporto con il fornitore di servizi di hosting.

Nel corso dell'attività ispettiva è emerso che Isweb S.p.a. ha affidato alla società Seeweb S.r.l. il servizio di hosting dei sistemi informatici che ospitano, tra gli altri, l'applicativo whistleblowing.

Le informazioni presenti all'interno delle segnalazioni di condotte illecite acquisite mediante l'applicativo "whistleblowing" in questione, seppur sottoposti a cifratura – che costituisce un'efficace misura che il titolare e il responsabile, anche in base ai principi della protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, possono adottare per rendere i

dati personali incomprensibili a chiunque non sia autorizzato ad accedervi, garantendo la sicurezza del trattamento e tutelando i diritti e le libertà degli interessati – devono essere considerati come dati personali in quanto rappresentano informazioni su persone fisiche identificabili (cfr. cons. 83, e artt. 4, punto 1), 25 e 32, par. 1, lett. a), gdpr).

Dall'esame della documentazione in atti, non risulta infatti essere stato disciplinato il rapporto con Seeweb S.r.l. a cui la Società ha fatto ricorso sia per i trattamenti posti in essere in qualità di titolare, sia per quelli

effettuati in qualità di responsabile per conto di propri clienti, tra i quali l'Azienda ospedaliera di Perugia (cfr. art. 28, parr. 2 e 4, gdpr).

Nel prendere atto del fatto che il ricorso a Seeweb S.r.l. come fornitore del servizio di hosting fosse stato indicato nella documentazione tecnica messa a disposizione, prima della conclusione del contratto, dell'Azienda ospedaliera di Perugia, la quale quindi non poteva ritenersi del tutto ignara del coinvolgimento di un altro soggetto nel complessivo trattamento, occorre comunque richiamare l'attenzione su quanto previsto dall'art. 28,

par. 2, del Regolamento, che richiede espressamente che il responsabile non ricorra a un altro responsabile "senza previa autorizzazione scritta, specifica o generale, del titolare", autorizzazione che, nel caso di specie, non è stata invece acquisita.

Sebbene nel corso dell'istruttoria Isweb S.p.a. abbia regolamentato il rapporto con Seeweb S.r.l., designandola responsabile del trattamento, il Garante rilevava, tuttavia, che l'atto trasmesso non teneva conto del ruolo di sub-responsabile assunto da Seeweb S.r.l. con riguardo ai trattamenti effettuati per conto dei clienti

della Società, ivi incluso quello relativo all'acquisizione e la gestione delle condotte illecite mediante l'applicativo in uso all'Azienda ospedaliera di Perugia.

Per tali ragioni, si ritiene che il ricorso da parte della Società ai servizi offerti da Seeweb S.r.l. – in assenza di un contratto o altro atto giuridico che disciplini il trattamento di dati personali, da parte di quest'ultima, in qualità di sub-responsabile, e senza specifica autorizzazione da parte dell'Azienda in merito al coinvolgimento di tale soggetto – risulta avvenuto in violazione dell'art. 28, parr. 2 e 4, gdpr.

– I trattamenti posti in essere dalla società in qualità di titolare del trattamento: mancata regolamentazione del rapporto con il fornitore di servizi di hosting.

Con riguardo al caso di specie, il rapporto tra la Società, in qualità di titolare del trattamento (Isweb S.p.a.), e il fornitore del servizio di hosting è stato regolato sotto il profilo della protezione dei dati solo a seguito dell'attività ispettiva condotta dal Garante privacy.

Al contrario, la disciplina in materia di protezione dei dati richiede che il rapporto tra il titolare e il fornitore del

servizio di hosting sia regolato da un contratto o da altro atto giuridico a sensi dell'art. 28 gdpr (v. anche considerando 81 e art. 4, punto 8, del Regolamento), anche al fine di evitare trattamenti (comunicazione a terzi) in assenza di idoneo presupposto di liceità (stante la nozione di "terzo" di cui all'art. 4, punto 10 gdpr; cfr. art. 2-ter, commi 1 e 4, lett. a), del Codice, con riguardo alla definizione di "comunicazione").

L'Azienda ospedaliera, alla luce delle irregolarità come sopra evidenziate, la maggior parte delle quali è stata sanata nel corso dell'istruttoria, veniva condannata al

pagamento della sanzione pecuniaria di € 40.000,00 avuto conto, per la determinazione della norma applicabile, sotto il profilo temporale, del principio di legalità di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 689/1981, ai sensi del quale le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e nei tempi in esse considerati.

Dalla lettura del provvedimento n. 9768363 si confermano i seguenti obblighi in capo al Titolare del trattamento:

- fornire idonea informativa sul trattamento dei dati relativi alle segnalazioni di cui alla disciplina del whistleblowing ai sensi dell'art. 13 gdpr, avendo cura di pubblicarla sul sito;
- aggiornare con i relativi trattamenti il registro delle attività di trattamento ai sensi dell'art. 30 gdpr;
- adottare specifiche cautele al fine di impedire la registrazione e la conservazione, all'interno dei log degli apparati firewall, di informazioni direttamente identificative degli utenti dell'applicativo per l'invio delle segnalazioni;

- garantire la sicurezza delle credenziali di autenticazione per l'accesso all'applicativo;
- predisporre la preliminare valutazione di impatto (ai sensi dell'art. 35 gdpr).

Per quanto concerne il rapporto tra Azienda ospedaliera di Perugia e Isweb, il Garante privacy ha correttamente verificato l'esistenza di un atto scritto di nomina ai sensi dell'art. 28 gdpr ma, pur avendo accertato che il Titolare era a conoscenza che il proprio fornitore utilizzasse dei sub fornitori (Seeweb srl) per l'hosting dell'applicativo whistleblowing, in assenza di un accordo di sub

fornitura, non ha ritenuto questo un elemento da imputare al Titolare del trattamento.

Dall'esame del provvedimento nr. 9768387 emerge come non sia stato disciplinato il rapporto con Seeweb S.r.l. a cui la Società ha fatto ricorso sia per i trattamenti posti in essere in qualità di Titolare, sia per quelli effettuati in qualità di responsabile per conto di propri clienti, tra i quali l'Azienda ospedaliera di Perugia.

L'assenza di un atto di nomina a responsabile del trattamento tra Isweb S.p.a. e Seeweb srl (fornitore del

servizio di hosting) è stato, infatti, un primo elemento di addebito di responsabilità che il Garante ha ritenuto di elevare nei confronti del Titolare del trattamento.

Un secondo elemento è la non menzione del rapporto con Seeweb srl nei contratti con i propri clienti.

Anche in questo caso Isweb S.p.a. si è conformata alle indicazioni del Garante privacy in corso di causa ma, applicando il principio ratione temporis, ha quantificato in € 40.000,00 la sanzione in capo a Isweb S.p.a.

Focus: "Il ruolo della digitalizzazione e delle nuove tecnologie nella prevenzione della corruzione nella P.A."

La trasformazione digitale della Pubblica Amministrazione rappresenta oggi non solo un processo di modernizzazione, ma soprattutto uno strumento fondamentale per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni corruttivi. L'evoluzione normativa degli ultimi anni, culminata con il nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023), ha delineato un quadro

organico in cui la digitalizzazione diventa presidio di legalità e trasparenza.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) ha posto le basi per questo processo, stabilendo che le tecnologie dell'informazione devono essere utilizzate per realizzare efficienza, efficacia, economicità e trasparenza. Questi principi sono stati ulteriormente rafforzati dall'istituzione dell'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) e dal ruolo centrale dell'ANAC nel sistema di prevenzione della corruzione.

Un elemento chiave di questa strategia è rappresentato dalla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), che permette un monitoraggio costante e automatizzato delle procedure di appalto. Questo sistema, insieme al Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), costituisce un presidio fondamentale per la trasparenza e la prevenzione di irregolarità nelle procedure di affidamento.

L'intelligenza artificiale sta emergendo come strumento innovativo per il contrasto alla corruzione. Come evidenziato nella recente sentenza del Consiglio di Stato

n. 2953 del 2024, gli algoritmi possono correggere le storture tipiche dei processi decisionali umani, riducendo gli spazi di discrezionalità e quindi i rischi di corruzione.

Il Piano Triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione 2022-2024 ha introdotto importanti novità, tra cui il principio del "digital first" e l'obbligo di adozione del cloud, elementi che contribuiscono a rendere più trasparenti e tracciabili i processi amministrativi. La figura del Responsabile per la

Transizione Digitale (RTD) assume un ruolo cruciale nel coordinare questi processi di innovazione.

Un aspetto particolarmente rilevante riguarda l'e-procurement e la gestione digitale degli appalti pubblici. La piattaforma Consip e il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) hanno introdotto meccanismi di standardizzazione e tracciabilità che riducono significativamente i rischi di corruzione nelle procedure di acquisto.

Come evidenziato dal TAR Lazio nella sentenza n. 8313 del 2022, l'utilizzo di strumenti digitali deve comunque garantire la trasparenza delle procedure e la comprensibilità del processo decisionale, evitando effetti discriminatori.

La sfida per il futuro è quella di continuare a investire in questi sistemi, non solo dal punto di vista tecnologico, ma soprattutto culturale, formando dirigenti e funzionari capaci di utilizzare questi strumenti come opportunità di miglioramento continuo. La digitalizzazione rappresenta infatti un cambio di paradigma che richiede una

profonda trasformazione culturale e organizzativa della Pubblica Amministrazione.

In conclusione, la digitalizzazione si configura come uno strumento sistemico di prevenzione della corruzione, introducendo meccanismi di controllo preventivo e successivo che rendono più difficile la realizzazione di pratiche illecite. Il successo di questa strategia dipenderà dalla capacità di integrare efficacemente le nuove tecnologie con i principi fondamentali dell'azione amministrativa, garantendo sempre la trasparenza e la verificabilità dei processi decisionali.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 20 del 2019, sottolinea l'evoluzione di un modello di trasparenza che da "accessibilità" si trasforma in "disponibilità", mediante il quale tutti i dati in possesso della pubblica amministrazione devono essere obbligatoriamente resi pubblici. Questo passaggio rappresenta un elemento cruciale nella strategia di prevenzione della corruzione, rendendo l'azione amministrativa maggiormente controllabile e trasparente.

Potenzialità degli strumenti digitali nella prevenzione della corruzione

La giurisprudenza più recente riconosce nelle tecnologie digitali uno strumento potenzialmente risolutivo per arginare i fenomeni corruttivi. Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2953 del 2024, evidenzia come gli algoritmi possano diventare uno strumento per "correggere le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani".

La Cassazione penale, in diverse pronunce (tra cui la sentenza n. 43576 del 2018 e la n. 47271 del 2014), ha progressivamente elaborato un quadro interpretativo che

individua nella digitalizzazione un mezzo per ridurre gli spazi di discrezionalità e quindi i rischi di corruzione. L'utilizzo di sistemi informatici consente di tracciare e rendere verificabili i processi decisionali, limitando le possibilità di interventi discrezionali non trasparenti.

Principi e garanzie nell'utilizzo delle tecnologie

Tuttavia, la giurisprudenza non nasconde i potenziali rischi connessi all'uso delle tecnologie digitali. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, nella sentenza n. 8313 del 2022, stabilisce principi

fondamentali per l'utilizzo degli algoritmi nella pubblica amministrazione.

È necessario perciò garantire:

- Trasparenza delle modalità di funzionamento
- Comprensibilità del processo decisionale
- Assenza di effetti discriminatori
- Rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento

Controlli e limiti

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4244 del 2023, evidenzia l'importanza dei meccanismi di controllo, affidando all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) un ruolo di coordinamento e indirizzo nella gestione dei potenziali conflitti di interesse.

La Cassazione penale, attraverso pronunce come la sentenza n. 3664 del 2024, ribadisce l'importanza di mantenere un presidio giurisdizionale anche nell'era digitale, **garantendo la sindacabilità delle procedure automatizzate**.

Sulla tutela del personale sociosanitario

Il decreto-legge 137/2024 rappresenta un intervento organico di tutela del personale sociosanitario, che recepisce e sistematizza gli orientamenti giurisprudenziali emersi negli ultimi anni. Le modifiche legislative rispondono all'esigenza, più volte sottolineata dalla giurisprudenza, di proteggere i soggetti che operano in contesti particolarmente esposti a condotte aggressive e lesive.

L'intervento normativo si caratterizza per un approccio multidimensionale, che include sia profili sostanziali (definizione dei reati) che processuali (arresto e procedibilità), dimostrando una crescente attenzione verso la tutela degli operatori sociosanitari come categoria professionale strategica per la tenuta del sistema di assistenza e cura.

Il decreto-legge 137/2024, convertito con modificazioni dalla legge 171/2024, ha introdotto significative innovazioni nel sistema di tutela penale del personale sociosanitario, rispondendo all'esigenza di proteggere

una categoria professionale sempre più esposta a episodi di violenza e aggressione. Le modifiche normative si articolano su più livelli, intervenendo sia sul piano sostanziale che su quello processuale.

Sul versante del diritto penale sostanziale, la riforma ha ampliato l'ambito di applicazione dell'articolo 583-quater del codice penale, estendendo la tutela anche al personale che svolge servizi di sicurezza complementare. Questa modifica riconosce l'importanza strategica del personale di sicurezza nel garantire il regolare svolgimento delle attività sanitarie, equiparandone la

tutela a quella già prevista per il personale sanitario e sociosanitario. La norma prevede la reclusione da due a cinque anni per le lesioni semplici, mentre per le lesioni gravi o gravissime si applicano le pene più severe previste dal primo comma (da quattro a dieci anni per le lesioni gravi e da otto a sedici anni per quelle gravissime).

Una novità di particolare rilievo è l'introduzione di una specifica fattispecie di danneggiamento nell'articolo 635 del codice penale. Il nuovo quarto comma punisce con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa fino a 10.000 euro il danneggiamento di beni destinati al

servizio sanitario o sociosanitario, quando commesso all'interno o nelle pertinenze di strutture sanitarie. La norma prevede un'aggravante se il fatto è commesso da più persone riunite, riconoscendo la particolare pericolosità delle azioni di gruppo.

Sul piano processuale, il legislatore ha introdotto strumenti più incisivi per contrastare questi fenomeni criminosi. È stato modificato l'articolo 380 del codice di procedura penale, prevedendo l'arresto obbligatorio in flagranza sia per le lesioni al personale sanitario che per il nuovo reato di danneggiamento. Inoltre, l'articolo 382-

bis c.p.p. è stato integrato introducendo la possibilità dell'arresto in flagranza differita quando non sia possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o per garantire la continuità del servizio sanitario.

Per quanto riguarda gli obblighi di denuncia, è importante sottolineare che i reati introdotti dalla riforma sono perseguibili d'ufficio. Questo comporta che i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, categoria che include il personale sanitario pubblico, hanno l'obbligo di denunciare immediatamente

all'autorità giudiziaria qualsiasi notizia di reato di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni. Tale obbligo, che trova fondamento nell'articolo 331 del codice di procedura penale, si estende ora anche alle nuove fattispecie introdotte dal decreto-legge 137/2024.

La riforma ha anche previsto l'applicazione del procedimento con citazione diretta a giudizio per il reato di danneggiamento, attraverso la modifica dell'articolo 550 c.p.p., garantendo così una maggiore celerità nella definizione dei procedimenti penali.

Questo intervento normativo rappresenta una risposta organica al fenomeno della violenza contro gli operatori sanitari, predisponendo un sistema di tutela rafforzato che combina misure preventive e repressive, nell'ottica di garantire la sicurezza del personale e la continuità del servizio sanitario essenziale.

Grazie per l'attenzione

gadalia@unisa.it