Illegittimità del licenziamento a fronte di denuncia di comportamenti datoriali di potenziale rilevanza penale

di

Mario Meucci - Giuslavorista

1. I precedenti sul tema in esame

Ci siamo occupati più volte del tema di cui al titolo, da almeno 20 anni a questa parte, in occasione della critica da noi rivolta nei confronti una dilatata concezione fiduciaria del rapporto lavoratore-datore di lavoro - coltivata comodamente da parte degli imprenditori - secondo cui il ricorso in giudizio, innanzi al magistrato, per l'accertamento dei propri diritti lesi così come l'eventuale denuncia del datore per la violazione di norme, eminentemente fisco-previdenziali, avrebbe legittimato la reazione datoriale del licenziamento per giusta causa, per asserita vulnerazione insanabile del rapporto fiduciario intercorrente tra le parti, costituente presupposto fondante del rapporto di lavoro.

A suo tempo ci intrattenemmo sui limiti connaturati al rapporto collaborativo tra lavoratore subordinato e impresa, evidenziando come nell'odierno assetto di mancata attuazione dell'art. 46 Cost. - che notoriamente prefigura la soluzione partecipativa dei lavoratori alla gestione delle aziende - l'attuale prestatore di lavoro non è obiettivamente associato ai fini ed alle sorti dell'impresa. Pertanto su di lui gravano, solo doveri di collaborazione in senso tecnico (art. 2094 c.c.), di diligenza (art. 2104 c.c.) e di fedeltà nel senso specificato dal contenuto dell'art. 2105 c.c. (nonostante un'infelice rubrica), che si sostanziano nel divieto di concorrenza e di violazione del segreto professionale.

Facemmo presente come, addirittura nell'oscura epoca corporativa fosse già acquisto dalla Cassazione il principio per cui «*l'essere la società convenuta innanzi al magistrato dal dipendente per chiedere di diritti inerenti al rapporto di cui si reputava leso (e risultati poi infondati) non costituisce legittima causa di licenziamento per l'essersi rivolto all'organo che la legge appresta per la risoluzione delle controversie di lavoro; ed anche se la pretesa sia stata giudicata infondata...non può certo affermarsi che il solo esperimento giudiziale sia di tale gravità e legittima causa d'incompatibilità...da non consentire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto*»[1].

Così come portammo a conoscenza nelle nostre pubblicazioni che la Cassazione – già dagli anni 80 del secolo scorso - era giunta a stigmatizzare l'illegittimità (*rectius,* l'indegnità) del licenziamento irrogato a due lavoratori da un tal Rabbiosi (è il reale cognome del datore di lavoro «intollerante») rei di aver azzardato intraprendere e vincere contro di lui un giudizio per ottenere la qualificazione del rapporto di lavoro ed il

[1] Cass. 31 gennaio 1930, in *Mass. giur. lav*. 1930, 18.

riconoscimento di pretese retributive. Correttamente la Cassazione[2] ebbe a qualificare «vendetta» il comportamento di ritorsione datoriale al ricorso dei due prestatori agli organi istituzionalmente preposti ad accertare la correttezza e la fondatezza delle pretese azionate in giudizio ed a dirimere le private contese.
Nonostante ciò sono proseguiti da parte datoriale i licenziamenti ritorsivi di quei lavoratori che avevano azzardato ricorrere al giudice contro il proprio datore di lavoro o, ancor più, avevano segnalato o denunciato agli organi istituzionali preposti, comportamenti aziendali penalmente illeciti (evasioni fiscali, falsi in bilancio e similari) sia in quanto valutati di per se *contra legem* sia in quanto, in caso di silenzio, ne sarebbe potuta sortire una loro corresponsabilità.

2. L'orientamento consolidato della magistratura

Al verificarsi di queste reazioni ritorsive, la magistratura[3] ha fatto sempre chiarezza, affermando principi inequivocabili, così espressi: «*il lavoratore socio di impresa a struttura societaria che aveva presentato una denuncia penale contro il presidente della stessa, si era costituito parte civile nel relativo processo ed aveva proseguito un procedimento civile, promosso da altri soci, contro la stessa società, non aveva commesso illecito disciplinarmente sanzionabile col licenziamento avendo, all'opposto, esercitato un proprio diritto, sia pure con un comportamento contrario agli interessi di fatto del datore di lavoro*».

In epoca più recente, a conferma dei principi già asseriti, la Cassazione[4] ha ritenuto illegittimo il licenziamento di un dirigente che aveva preannunciato all'azienda un'azione giudiziaria, affermando espressamente il principio di diritto secondo cui: «*L'azione giudiziaria costituisce un diritto insopprimibile per chiunque e pertanto il suo preannuncio non basta a giustificare un licenziamento; tale comportamento infatti non è idoneo a causare perdita di fiducia, ben potendo il dirigente (e il dipendente in genere) da un lato tenere al riconoscimento dei suoi pretesi diritti e dall'altro conservare e confermare il suo attaccamento al posto di lavoro*».

In questo solco si inscrivono, tra le altre, Cass., sez. lav., n. 519 del 16 gennaio 2001[5] che, a suo tempo, affermò: «*L'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 cod. civ. – riferibile soltanto alle notizie "attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione industriale", e non estensibile sino a comprendere nel divieto anche notizie inerenti agli aspetti amministrativi e commerciali della vita dell'impresa - e quelli ad esso collegati di correttezza e buona fede, devono essere funzionali soltanto in relazione ad una attività "lecita" dell'imprenditore, non potendosi di certo richiedere al lavoratore la osservanza di detti obblighi, nell'ambito del dovere di collaborazione con l'imprenditore, anche quando quest'ultimo intenda perseguire interessi che non siano leciti, quale appunto quello di evadere il fisco occultando le vendite delle merci prodotte. Tale obbligo non può, infatti, essere configurato nel senso più ampio di fedele dedizione del lavoratore al perseguimento degli interessi dell'imprenditore, sì da imporre al primo l'obbligo di astenersi da qualsiasi comportamento che possa essere in contrasto con quegli interessi.*

---

[2] Cass. 29 giugno 1981 n. 4241, in *Mass. giur. lav*. 1982, 67; conf. Cass. 3 maggio 1997 n. 3837, *ivi* 1997, Mass. Cass., 44, n. 132, che ha qualificato «discriminatorio» e, quindi, nullo *ex* art. 4, l. n. 604/'66, il licenziamento datoriale a fronte di iniziative giudiziarie intraprese dal lavoratore.
[3] Cass. 5 novembre 1998 n. 11138.
[4] Cass. 5 novembre 1998 n. 11138.
[5] In *Foro it.* 2001, I, 862; in *Riv. it. dir. lav*. 2001, II, 453, nt. Di Paola; in *Lav. prev. oggi* 2001, 367.

Ne consegue che, nel caso di specie, è legittimo e non sanzionabile il comportamento del lavoratore che abbia consegnato alla guardia di finanza fotocopia della distinta della spedizione di merci vendute a terzi senza la relativa documentazione fiscale, ***in quanto esercizio di un diritto soggettivo pubblico di denuncia di un fatto penalmente rilevante, a salvaguardia di un interesse pubblico, quale è quello che ogni cittadino adempia al carico tributario cui è tenuto in ragione della propria capacità contributiva****, interesse che è avvertito nell'opinione pubblica in un contesto in cui l'evasione fiscale è notoriamente elevata, almeno in alcune categorie di contribuenti, tanto che il combatterla rientra tra le linee programmatiche di ogni Governo della Repubblica*».

In successione temporale, Cass. n. 6501 del 14 marzo 2013 ha così motivato: «*Non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento l'avere il dipendente reso noto all'autorità giudiziaria fatti di potenziale rilevanza penale accaduti presso l'azienda in cui lavora né l'averlo fatto senza averne previamente informato i superiori gerarchici, sempre che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o dell'esposto*». Non costituisce giusta causa di licenziamento neanche - ha precisato la Cassazione - «*l'aver allegato alla denuncia o all'esposto documenti aziendali*». Dunque - spiegano i giudici della Suprema Corte - «*se l'azienda non ha elementi che smentiscano il lavoratore e/o che ne dimostrino un intento calunnioso nel presentare una denuncia o un esposto all'autorità giudiziaria, deve astenersi dal licenziarlo, non potendosi configurare come giusta causa la mera denuncia di fatti illeciti commessi in azienda ancor prima che essi siano oggetto di delibazione in sede giurisdizionale:* ***diversamente, si correrebbe il rischio di scivolare verso non voluti, ma impliciti, riconoscimenti di una sorta di "dovere di omertà" che ovviamente non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento***». Ciò significa – continua la Cassazione nella sentenza innanzi menzionata – che «***non può nemmeno lontanamente ipotizzarsi che rientri tra i doveri del prestatore di lavoro il tacere anche fatti illeciti (da un punto di vista penale, civile o amministrativo) che egli veda accadere intorno a sé in azienda***». Cosa diversa, naturalmente, è «*la precipua volontà di danneggiare il proprio datore di lavoro*», ma è «*pur sempre necessario che risulti dimostrata la mala fede del lavoratore*», evenienza che nella vicenda in esame «*non può ritenersi insita neppure nell'eventuale archiviazione del suo esposto»,* anche perché *«le ragioni di una archiviazione possono essere innumerevoli e non necessariamente implicanti dolo da parte del denunciante*».

3. La riaffermazione dei principi da parte di Cass. 26 settembre 2017 n. 22375

Con significativa e maggiore incisività è intervenuta, sulla tematica in esame, negli ultimi mesi del 2017, Cass. 26 settembre 2017 n. 22375, dichiarando l'illegittimità del licenziamento in tronco di una lavoratrice che aveva effettuato una denuncia dell'azienda datrice di lavoro per supposti illeciti penalmente rilevanti (poi rivelatisi insussistenti), così motivando: «*Il Collegio ritiene di dovere dare continuità all'orientamento già espresso da questa Corte che, chiamata a valutare condotte analoghe a quella addebitata alla ricorrente, ha escluso che la denuncia di fatti di potenziale rilievo penale accaduti nell'azienda possa integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento,* ***a condizione che non emerga il carattere calunnioso della denuncia medesima, che richiede 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*** *(Cass. 4125/2017, 14249/2015, 6501/2013)* ***e che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a***

conoscenza delle autorità competenti. *E' stato, invero, escluso che l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., così come interpretato da questa Corte in correlazione con i canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. (fra le più recenti in tal senso Cass. 144/2015), possa essere esteso sino a imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, giacché in tal caso "si correrebbe il rischio di scivolare verso - non voluti, ma impliciti - riconoscimenti di una sorta di "dovere di omertà" (ben diverso da quello di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.) che, ovviamente, non può trovare la benché minima cittadinanza nel nostro ordinamento" (Cass. 4125/2017, 6501/2013).* ***Tanto sul rilievo che lo Stato di diritto attribuisce valore civico e sociale all'iniziativa del privato che solleciti l'intervento dell'autorità giudiziaria di fronte alla violazione della legge penale****, **e**, sebbene ritiene doverosa detta iniziativa solo nei casi in cui vengono in rilievo delitti di particolare gravità,* ***guarda con favore la collaborazione prestata dal cittadino, in quanto finalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico alla repressione dei fatti illeciti.*** *Da siffatte considerazioni è stata tratta l'affermazione secondo cui* ***l'esercizio del potere di denuncia****, riconosciuto dall'art. 333 c.p.p.,* ***non può essere fonte di responsabilità, se non qualora il privato faccia ricorso ai pubblici poteri in maniera strumentale e distorta, ossia agendo nella piena consapevolezza della insussistenza dell'illecito o della estraneità allo stesso dell'incolpato*** *(si rimanda a Cass. pen. n. 29237/2010 e, quanto alla responsabilità civile, fra le più recenti a Cass. n. 11898/2016).*

La esenzione da responsabilità, anche nei casi di colpa grave, si giustifica considerando che la collaborazione del cittadino, che risponde ad un interesse pubblico superiore, verrebbe significativamente scoraggiata ove quest'ultimo potesse essere chiamato a rispondere delle conseguenze pregiudizievoli prodottesi a seguito di denunce che, sebbene inesatte o infondate, siano state presentate senza alcun intento calunnioso.

Proprio la presenza e la valorizzazione di interessi pubblici superiori porta ad escludere che nell'ambito del rapporto di lavoro la sola denuncia all'autorità giudiziaria di fatti astrattamente integranti ipotesi di reato, possa essere fonte di responsabilità disciplinare e giustificare il licenziamento per giusta causa, ***fatta eccezione per l'ipotesi in cui l'iniziativa sia stata strumentalmente presa nella consapevolezza della insussistenza del fatto o della assenza di responsabilità del datore****.* ***Perché possa sorgere la responsabilità disciplinare non basta, infatti, che la denuncia si riveli infondata e che il procedimento penale venga definito con la archiviazione della "notitia criminis" o con la sentenza di assoluzione, trattandosi di circostanze non sufficienti a dimostrare il carattere calunnioso della denuncia stessa.***

Deve, poi, ritenersi che, diversamente da quanto affermato dalla Corte territoriale, a differenza delle ipotesi in cui è in discussione l'esercizio del diritto di critica, non rilevano i limiti della continenza sostanziale e formale, superati i quali la condotta assume carattere diffamatorio, e, quindi, può avere rilevanza disciplinare, giacché, ***come è già stato osservato da questa Corte, ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente disonorevole e offensiva della reputazione dell'incolpato*** *(Cass. 4125/2017, 15646/2003; Cass. pen. 29237/2010)».*

4. La sussunzione dei principi giurisprudenziali nella legge 30 novembre 2017 n. 179

Il sopradescritto quadro disincentivante le reazioni datoriali in forma ritorsiva, a fronte delle eventuali denunce dei lavoratori per sospetti comportamenti datoriali penalmente rilevanti, si completa con la promulgazione della legge sopracitata, cui è stata data, invero, scarsa pubblicità. Anche per il fatto che i limitati media che l'hanno pubblicizzata sono ricorsi alla terminologia anglosassone di "*Whistleblowing*" per designarla alla pubblica opinione, termine invero suscitatore di intrinseca ripulsa (o incomprensione, nel migliore dei casi), dove la parola inglese identifica i cd. "suonatori di fischietto" cioè i segnalatori di fatti penalmente rilevanti avvenuti in ambito lavorativo. E' stato, altresì, correttamente evidenziato come il termine "*whistleblowing*" non trovi nella nostra lingua una trasposizione adeguata (l'Accademia della Crusca ha indicato come possibili traduzioni in italiano "allerta civica" e "allertatori civici" per gli *whistleblower*).

Il *whistleblowing* è uno strumento legale ideato e collaudato negli Stati Uniti e in Gran Bretagna per garantire un'informazione tempestiva ed una altrettanto rapida soluzione in merito a eventuali rischi ai danni o a opera di una società. Identifica quella forma di delazione che un soggetto che fa parte (in senso lato) di una azienda esercita quando nota un illecito, che può essere civile, penale, anche solo etico e che può avvenire all'interno della società, oppure all'esterno, delazione posta in atto tramite segnalazioni, garantite dall'anonimato all'esterno, rivolte ad autorità indipendenti, all'autorità giudiziaria o alla stampa e ai media.

La legge italiana in questione, che entrerà in vigore il 29 dicembre 2017, porta il titolo seguente: «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o di irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato».

Il provvedimento è finalizzato ad ampliare il ricorso alle segnalazioni di illeciti e gravi irregolarità sul luogo di lavoro, quale strumento di contrasto della corruzione, assicurando al contempo una maggiore protezione del dipendente, sia pubblico che privato, da possibili discriminazioni.

La legge n.179/2017, dispone, infatti, sia per il settore pubblico che privato.

In quest'ottica, la nuova normativa – a tutela del **dipendente pubblic**o segnalatore di eventuali illeciti – interviene sul preesistente art. 54 bis del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 stabilendo che: «*Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità, della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere*». Al comma 3 del nuovo art. 54-bis si dispone che: «*L'identità del segnalante non può essere rivelata*», mentre al comma 7 si dispone che: « *E' a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli*».

Al comma 8 è previsto che: «*Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 2*». Infine, al comma 9, si dispone che le tutele previste dall'art. 54-bis del D. Lgs. n.165/2001 «*non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo*

grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».

Per il settore privato, viene disposto che dopo il comma 2 dell'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica) sono inseriti i comma 2-bis, 2-ter e 2-quater.
Il comma 2-bis regola i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati, che - per la segnalazione di cui alla lettera a) del comma 1 dell'art. 6 - devono prevedere uno o più canali e almeno un canale alternativo di segnalazione **idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante, il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti e le sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante**.
Nel comma 2-ter si prevede la facoltà di denuncia all'Ispettorato nazionale del lavoro delle misure discriminatorie adottate nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni; al comma 2-quater si dispone la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante, così come sono riconosciuti nulli il mutamento di mansioni (demansionamento) e qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei suoi confronti.
E' poi posto a carico **del datore di lavoro** l'onere di dimostrare - in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione - che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

5. Conclusioni

In sintesi la nuova legge n. 179/2017 mira a colmare – tramite la collaborazione delatoria dei cittadini operanti quali lavoratori all'interno delle aziende pubbliche o private – le insufficienze delle strutture istituzionali statuali nella prevenzione e repressione dei comportamenti illeciti, introducendo tutele e protezioni per i cd. segnalatori, in analogia a quanto praticato tramite le garanzie accordate ai cd. "collaboratori di giustizia", ritenuti e riscontrati indispensabili per la lotta alla mafia, sebbene con taluni rischi connessi.
L'istituzionalizzazione del segnalatore di illeciti viene considerata misura deterrente delle pratiche irregolari o delittuose e, da parte nostra, si auspica che tale lo risulti in concreto.
Quanto alle tutele approntate per i lavoratori segnalanti c'è da augurarsi che l'anonimato – che la legge ha rafforzato anche tramite l'opportuna previsione della sottrazione alla cognizione mediante accesso agli atti ex art. 22 e seguenti della l. n.241/1990 - sia effettivo e realmente idoneo a vanificare i pregiudizi correlati, invece, alle attuali denunce e rivendicazioni a viso aperto, ove le misure ritorsive datoriali (licenziamenti, demansionamenti, trasferimenti punitivi; ecc.) – quantunque invalidate a posteriori dalla magistratura – non precludono al datore "vendicativo" il ricorso a più sottili e mimetiche pratiche emarginanti, idonee a traguardare e realizzare l'obbiettivo espulsivo del lavoratore denunciante, considerato dal denunciato soggetto infedele in quanto non omertoso.

Roma, dicembre 2017