



Il Presidente

...omissis...

Fascicolo ANAC n. 1172/2022

Oggetto: Quesito relativo all'ambito applicativo delle tutele riservate al dipendente pubblico che segnala illeciti (*whistleblower*) all'interno della ...omissis...

In riferimento alla questione sottoposta all'esame della scrivente Autorità - con nota acquisita al prot. ANAC n. 12266 del 18 febbraio 2022 - si rappresenta quanto segue.

È stato chiesto un parere in merito all'ambito soggettivo di applicazione delle tutele connesse all'istituto del *whistleblowing*. In particolare, è stato chiesto se tra i destinatari dell'omonima misura programmata dalla ...omissis... all'interno del proprio PTPC rientrino le seguenti categorie di personale, che operano presso la struttura in forza di specifica convenzione attivata con ...omissis...:

- personale dipendente dell'Università, che svolge, anche con funzioni apicali, attività clinica e organizzativa in ospedale per il 50% del tempo di lavoro;
- specializzandi abilitati a svolgere attività in reparto sotto la supervisione di medici strutturati;
- studenti in tirocinio iscritti ai corsi di laurea triennale e magistrale, di specializzazione e perfezionamento o ai master.

La ...omissis... nasce il 24 gennaio 2005 dalla trasformazione dell'IRCCS ...omissis... Sono soci fondatori il ...omissis... La Fondazione svolge attività di ricerca biomedica e sanitaria di tipo clinico e traslazionale ed è regolata dalle disposizioni previste nel proprio Statuto, approvato con d.m. del 29 dicembre 2004, nonché, dall'articolo 42 l. n. 3/2003 e dal d.lgs. 288/2003. In particolare, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 288/2003 le Fondazioni IRCCS di rilievo nazionale risultanti dalle operazioni di trasformazione degli IRCCS di diritto pubblico ne conservano la natura pubblicistica e, pertanto, contribuiscono ad alimentare la rete degli enti pubblici del Servizio sanitario nazionale. In tal senso la Fondazione ...omissis... risulta riconducibile alla definizione di pubblica amministrazione fornita dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 che, annovera, appunto "le amministrazioni, le aziende e gli enti i del Servizio sanitario nazionale".

L'art. 1, comma 51, l. n. 190/2012 ha introdotto l'art. 54 bis d.lgs. n. 165/2001 dedicato all'istituto del *whistleblowing*, successivamente modificato dalla l. n. 179/2017. La norma vieta l'adozione di misure ritorsive nei confronti del "dipendente pubblico" che segnali condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro. Il legislatore ha altresì previsto che l'identità del segnalante resti riservata. La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti è stata ulteriormente rafforzata dalla



direttiva UE 1937/2019, allo stato in fase di recepimento.

Al fine di poter risolvere il quesito sopra riportato, a legislazione vigente, occorre chiarire la nozione di "dipendente pubblico". In merito l'art. 54 bis, comma 2, d.lgs. cit. stabilisce che "per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica". La disposizione richiamata è stata ulteriormente chiarita dalle Linee guida adottate da A.N.A.C. con delibera n. 469 del 9 giugno 2021. In particolare, l'Autorità ha aderito ad un'interpretazione restrittiva della nozione di dipendente pubblico con la conseguenza che in base all'attuale quadro normativo non sarebbe possibile estendere la disciplina del *whistleblowing* ad altri soggetti "che, pur svolgendo un'attività lavorativa in favore dell'amministrazione, non godono di tale status (ad es., stagisti, tirocinanti)".

In riferimento al caso di specie, occorre effettuare un'analisi differenziata delle singole categorie di dipendenti in servizio presso la Fondazione ...*omissis*... al fine di verificare l'effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro (subordinato o autonomo) rilevante ai sensi dell'art. 54 bis. Risulta certamente riconducibile alla nozione di dipendente pubblico il personale ...*omissis*..., che svolge, anche con funzioni apicali, attività clinica e organizzativa in ospedale per il 50% del tempo di lavoro. Ciò in quanto le istituzioni universitarie sono espressamente citate tra le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. Sotto il profilo contrattuale, inoltre, tali soggetti assumono la posizione di lavoratori subordinati che, in forza di un accordo tra le amministrazioni, prestano parte della propria prestazione in favore di un soggetto pubblico, ancorché non coincidente con quello di appartenenza.

A conclusioni diverse si perviene, invece, per i medici specializzandi e gli studenti in tirocinio. Con riguardo ai primi la giurisprudenza (Cass. ord. n. 18667/2020; Cass. n. 18670/2017; Cass. n. 20403/2009, Cass. n. 6089/1998, Cass. n. 9789/1995) ha escluso che l'attività prestata possa inserirsi nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo o subordinato. Si tratta, piuttosto, di un contratto di formazione specialistica, dal quale non origina un rapporto sinallagmatico di scambio prestazione-remunerazione. Del resto, gli emolumenti previsti sono funzionali ad ovviare alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno degli specializzandi ma non sono assimilabili ad un corrispettivo in senso proprio. Inoltre, le prestazioni svolte dai medici non vanno a vantaggio dell'Università, ma della loro formazione teorica e pratica e del conseguimento, a fine corso, di un titolo abilitante.

Anche l'attività svolta presso la struttura sanitaria dagli studenti universitari in tirocinio si colloca all'interno di un percorso di formazione e non di un rapporto di lavoro. Il tirocinio, dunque, è finalizzato principalmente all'approfondimento o al completamento della formazione attraverso un'esperienza lavorativa tendenzialmente breve. Viceversa, per l'Università che promuove il tirocinio, lo stesso rappresenta un'occasione per analizzare la corrispondenza tra i percorsi formativi dei propri corsi di istruzione e gli sbocchi professionali a cui gli studenti aspirano.

Ad ogni buon fine si evidenzia che, a mente delle succitate Linee guida, le segnalazioni provenienti da soggetti non assimilabili a dipendenti pubblici possono essere comunque considerate dall'Amministrazione o dall'Autorità nei procedimenti di vigilanza "ordinari". A tal fine, è opportuno che nel PTPC dell'ente - o in altro apposito atto organizzativo con cui si dà attuazione alla misura - venga attribuita specifica rilevanza



alle segnalazioni di soggetti "estranei" all'amministrazione, ove pervenute attraverso i canali dedicati al *whistleblowing*.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 marzo 2022, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente