

Tre anni dall'introduzione dell'istituto del whistleblower: il bilancio in chiaro scuro di uno strumento ancora da valorizzare

Paolo Canaparo

A distanza di più di tre anni dall'adozione della norma che tutela il dipendente pubblico che segnala illeciti, l'ANAC ha realizzato il primo monitoraggio sullo stato dell'arte del *whistleblowing* in Italia (dal titolo "Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel *whistleblowing*, importante strumento di prevenzione della corruzione") per conoscere il suo stato di applicazione ed apprezzare quanto l'istituto sia effettivamente avvertito come misura di prevenzione della corruzione. Il monitoraggio è stato effettuato sulla base sia delle segnalazioni giunte all'Autorità al 31 maggio 2016, sia di quelle ricevute da un campione significativo di 34 pubbliche amministrazioni e 6 società partecipate, al fine di individuare alcune caratteristiche del segnalante italiano, la tipologia di condotte illecite denunciate e gli esiti dalle stesse scaturiti.

Il *paper* è estremamente interessante perché evidenzia le carenze mostrate dall'istituto e le conseguenti esigenze di riforma, affrontando il delicato tema del rapporto tra il *whistleblower* e il Responsabile per la prevenzione della corruzione (RPC) e segnalando l'importanza che la gestione delle segnalazioni assuma per la più efficace azione di prevenzione amministrativa degli episodi di corruzione. La Convenzione civile sulla corruzione del 1999, ratificata con legge n. 112/2012, e la Convenzione Onu del 2003, ratificata con legge n. 116/2009, dispongono affinché gli Stati aderenti si impegnino ad adottare misure di protezione a favore di chi, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunci casi di illegalità. Raccoman-

dazioni di contenuto analogo provengono dal *Working group on bribery*, incaricato del monitoraggio sull'attuazione della convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione degli impiegati pubblici nelle operazioni economiche internazionali (1997, ratificata con legge n. 300/2000); dal *Groupe d'Etats contre la corruption*, istituito dal Consiglio d'Europa per controllare l'adeguamento degli stati alle misure anti-corruzione previste in sede UE; nonché dal G-20 *Anti-corruption working group*, costituito in ambito Ocse, che ha predisposto i *Guiding principles for whistleblower protection legislation*.

Nell'ordinamento giuridico nazionale, il *whistleblowing* è stato introdotto solo di recente, con la legge n. 190/2012, il cui articolo 1, comma 51, ha inserito l'art. 54-*bis* nel corpo del Testo Unico del Pubblico Impiego (TUPI), tutelando dal licenziamento e da ritorsioni il dipendente pubblico che segnali illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. La norma recepisce le prescrizioni delle convenzioni solo parzialmente e, per molti versi, in maniera inefficace, come evidenziato dagli stessi organismi internazionali: considera esclusivamente l'ambito pubblico, ignorando quello privato; salvaguarda il denunciante in modo insufficiente; ha carattere "piuttosto generico e non esaustivo", specie per ciò che riguarda i canali di segnalazione ed i dispositivi di protezione.

Nel suo *paper*, l'ANAC ha evidenziato lo spirito che ha animato il legislatore nazionale del 2012, il quale, attingendo, in particolare, dall'esperienza anglosassone, ha inteso introdurre anche in Italia un "nuovo modo" di essere

dipendente pubblico, che, con le sue segnalazioni, può richiamare l'attenzione di autorità interne o esterne su condotte di illegalità, riconducibili ad una qualificazione lata di corruzione, e cioè le varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Il fine precipuo è di riportare le procedure amministrative ed i comportamenti dei dipendenti pubblici sui "binari della legalità", in un'ottica di prevenzione della corruzione. In particolare, il detto istituto consente – se sostenuto dalla "cultura dell'ente" improntata a trasparenza e integrità – di far emergere situazioni di disfunzione, di irregolarità e, infine, di illegalità che nuocciono all'efficacia dell'azione amministrativa e che rischiano di trascinare l'amministrazione di fronte al giudice penale e, peggio ancora, di essere oggetto nella sua globalità – magari per il comportamento di uno o di pochi – di discredito anche molto pesante. Dà corpo a quella riforma copernicana nei rapporti fra p.a. e cittadino avviata con la legge n. 190/2012: il controllo diffuso del cittadino, anche nella veste di dipendente dell'amministrazione, sull'operato pubblico.

La disciplina del whistleblowing

Tale misura di prevenzione della corruzione ha trovato posto nel Piano Nazionale Anticorruzione che ha richiamato le pubbliche amministrazioni ad adottare i necessari accorgimenti tecnici per garantire la tutela dei dipendenti che segnalano condotte illecite con l'introduzione di obblighi di riservatezza nel Piano triennale di prevenzione della corruzione (P.T.P.C.). A completamento della disciplina nazionale in materia di *whistleblowing*, le Linee guida adottate dall'ANAC, assunte con la determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, hanno, peraltro, inteso, da una parte, delineare l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell'articolo 54-bis e, dall'altra, fornire indicazioni in ordine alle misure che le pubbliche amministrazioni devono approntare per tutelare la riservatezza dell'identità dei detti dipendenti; nonché, dare conto delle procedure sviluppate da ANAC, per la tutela della riservatezza dell'identità sia dei propri dipendenti che segnalano condotte illecite

che di quelli delle altre amministrazioni che trasmettano all'Autorità una segnalazione. Deve, peraltro, ricordarsi che, nel nostro ordinamento, segnalare condotte illecite, quindi, avere un comportamento collaborativo, rientra tra gli obblighi di condotta previsti nel Codice di comportamento dei pubblici dipendenti (d.P.R. 62/2013), che espressamente impone, infatti, al dipendente di segnalare al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.

Le difficoltà attuative

Certamente l'istituto è nuovo ed estraneo alla nostra cultura: talmente estraneo che nel vocabolario della lingua italiana non vi è al momento nemmeno una parola per dare un nome a al dipendente che segnala condotte illecite. Rimane il fatto che, evidenzia l'ANAC, le aspettative del legislatore del 2012 sono andate deluse: nei primi anni di applicazione della normativa primaria, si sono registrate molteplici carenze nella disciplina e diversi aspetti di criticità che hanno inciso sul marginale utilizzo e/o sul mal funzionamento di questo fondamentale strumento di prevenzione. Tra quest'ultimi, le interferenze dei vertici dell'amministrazione e dell'organo di indirizzo politico e la diffusa resistenza culturale nei confronti del *whistleblower*, tanto evidente da rendere ancora difficile trovare un termine italiano che non abbia l'accezione negativa di delatore o spia. A tutt'oggi, la segnalazione, all'interno delle amministrazioni pubbliche, più che strumento di prevenzione del rischio, viene ancora percepita come un "elemento di rischio" da una fetta di dipendenti pubblici e le condotte illecite e la *mala gestio* vengono ritenute non come una "deviazione" ma, come una "forma connaturale" della condotta amministrativa. La vigente disciplina ha ricevuto da parte delle amministrazioni una applicazione che, a distanza di più tre anni dalla legge, può oggettivamente ritenersi – secondo l'ANAC – poco soddisfacente: da una parte, deve considerarsi che quasi tutte le amministrazioni hanno adottato una procedura informatica con annesso indirizzo mail per ricevere le segnalazioni; dall'altra parte, deve considerarsi che poca attenzione hanno posto alla possibilità

di affiancare questa misura con percorsi di formazione in grado di avviare un cambiamento culturale capace di modificare la percezione diffusa che “soffiare nel fischietto” sia un comportamento affine alla delazione.

L'ANAC sostiene come, complessivamente, i pubblici dipendenti continuino a non avvertire il suo utilizzo come strumento di prevenzione della corruzione, non vogliono creare problemi ai colleghi che potrebbero essere coinvolti in affari illeciti, sono diffidenti sulla possibilità che il sistema possa garantire loro veramente una tutela.

Gli interventi di riforma dell'istituto

Con ciò – rileva l'ANAC – il *whistleblower* deve affrontare, oltre al discredito interno, anche misure di discriminazione inflitte dai superiori, senza che ci siano idonei canali di informazione dell'autorità che deve verificare la legalità e la regolarità dei procedimenti disciplinari che ne derivano. Occorre anche tener conto della condizione di debolezza (anche psicologica) del dipendente che richiederebbe un trattamento “integrato”, una sua “presa in carico” dal momento in cui egli incomincia a valutare l'opportunità di segnalare a quando gli effetti della segnalazione si manifestano, passando per la stessa presentazione della segnalazione. In altri ordinamenti (quello olandese e quello sloveno, per esempio) vi sono strumenti “di accompagnamento” (privatistici o pubblicistici) che spiegano al segnalante se si possa segnalare (ovvero se il fatto rientri nell'ambito di applicazione della norma), come scrivere la segnalazione, come accompagnarla con la opportuna documentazione utile a dare concretezza e consistenza ai fatti che si segnalano, come difendersi da trattamenti di *retaliation*. Nell'ordinamento italiano tali forme di accompagnamento non esistono ancora.

Sulla base di tali considerazioni, l'ANAC ha richiamato l'esigenza di una riforma dell'istituto, considerato che un importante contributo verso una applicazione più “piena e partecipata” potrebbe giungere dagli interventi correttivi dell'art. 54-bis del TUPI attualmente in corso di esame in Parlamento. Si tratta, in particolare, del disegno di legge A.S. “Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o

privato” (già approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati), con il quale, per le pubbliche amministrazioni, è sancita la segretezza degli autori delle segnalazioni, che dovranno pervenire all'ANAC, all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti. Vietata ogni forma di discriminazione verso il segnalante, in caso contrario, la detta Autorità può comminare una sanzione amministrativa pecuniaria. Una analoga sanzione è prevista per il RPC che non inoltri la segnalazione a chi di competenza. Sempre all'ANAC viene affidato il compito di redigere delle linee guida per definire strumenti adatti a garantire la segretezza del segnalante. Per il settore privato si è scelto di intervenire modificando il decreto legislativo n. 231/2001, relativo alla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, agendo sui Modelli di organizzazione e di gestione (i cosiddetti Moc) dell'ente idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Attraverso questi strumenti vengono recepiti i principi e gli strumenti pensati per la pubblica amministrazione.

Il rapporto tra RPC e whistleblower

Una interessante sezione del *paper* dell'ANAC è stato dedicato al rapporto tra RPC e *whistleblower*. In tale sezione l'Autorità ha evidenziato come le legge n. 190 del 2012 e il Codice di comportamento abbiano individuato nel superiore gerarchico il soggetto interno all'amministrazione competente a ricevere le segnalazioni del *whistleblower*. Tale previsione ha creato non poche difficoltà applicative, tenuto conto che spesso le condotte illecite e i casi di *mala gestio* di cui il *whistleblower* viene a conoscenza riguardano proprio i superiori gerarchici, ponendo un ostacolo operativo al segnalante e l'esigenza di individuare un altro soggetto che, compatibilmente con la funzione, potesse ricevere la segnalazione. Con l'Orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) n. 40 del 11 giugno 2014, tale soggetto è stato individuato nel RPC, poiché, come precisato nella Determinazione dell'ANAC n. 6 del 28 aprile 2015, “a livello amministrativo, il sistema di prevenzione della corruzione disciplinato nella legge 190/2012 fa perno sul RPC a cui è affidato il delicato e importante compito di proporre strumenti e misure per contrastare fenomeni corruttivi”.

La gestione delle segnalazioni del whistleblower

Il RPC in tal modo ha assunto – come ha rilevato l'ANAC – un ruolo centrale nella gestione del *whistleblowing*, che non si esaurisce, peraltro, in una singola azione (l'atto di segnalazione) ma si configura, piuttosto, come un vero e proprio processo, una successione di fasi conseguenti: dalla ricezione e dal trattamento di ciascuna segnalazione fino alla previsione e alla verifica dell'attuazione della misura inserita nel Piano triennale per la prevenzione della corruzione (PTPC). Nella prima fase del processo, il RPC cura la ricezione, l'analisi della segnalazione e l'avvio del procedimento istruttorio, i cui esiti saranno trasmessi, per i rispettivi profili di competenza, all'Ufficio dei provvedimenti disciplinari, all'ANAC, alla Procura della Repubblica, alla Procura della Corte dei conti o al Dipartimento della Funzione Pubblica.

Il presidio di questa parte iniziale del processo di *whistleblowing* è di fondamentale importanza, poiché consente al RPC di acquisire quell'*expertise* per cogliere le criticità del meccanismo e individuarne le migliori soluzioni, da trasporre come misure nel PTPC. Specularmente, il RPC, proprio perché è il soggetto preposto alla predisposizione e all'aggiornamento del PTPC, che presuppone l'analisi sia del contesto esterno sia del contesto interno dell'amministrazione, dispone di una più ampia base informativa, utile a gestire più efficacemente ciascuna segnalazione: il RPC conosce dove e come intervenire nei rivoli dell'organizzazione. Quest'ultimo è nelle condizioni di andare oltre l'apparenza e di "entrare" nella condotta effettiva della propria amministrazione. Il *whistleblower* possiede informazioni tendenzialmente più "qualificate", ossia più circostanziate, dettagliate e supportate da documentazione probatoria, che permettono al RPC di decodificare più facilmente anche quei meccanismi corruttivi più "sostanziosi", che in modo opaco si sono insinuati nella struttura organizzativa e nella

prassi comportamentale dell'amministrazione pubblica. Sulla base informativa acquisita, il RPC, inoltre, su un piano più generale, trova le leve più efficaci a rafforzare il radicamento e l'operatività dell'istituto.

L'investimento sul RPC

L'ANAC evidenzia, come nella fase successiva a quella di prima applicazione della normativa sul *whistleblower*, e in una prospettiva più moderna e corretta di prevenzione della corruzione, il RPC, sul fronte interno, debba trasformare l'istituto da mero adempimento burocratico a preziosa occasione per accrescere il livello di efficienza della azione amministrativa, per radicare un cambio di mentalità e un nuovo approccio a questa misura di prevenzione della corruzione nell'ente di appartenenza (da un "sistema di regole" ad un "sistema di valori"). Nel contesto esterno, invece, sottolinea l'ANAC, come il RPC debba diffondere la conoscenza dell'istituto, innanzitutto, per creare una robusta "rete di protezione civile" al *whistleblower*, capace di dargli il necessario supporto morale, psicologico e materiale nel gravoso percorso intrapreso. Per non far perdere efficacia all'istituto, l'ANAC rileva, infine, come sia di fondamentale importanza dunque che i vertici di ciascuna amministrazione effettuino un forte investimento sul RPC, con un orizzonte temporale almeno a medio-termine, superando una gestione emergenziale e meramente burocratica del *whistleblowing*. Ciò significa approntare una gestione strutturale ed efficace dell'istituto che consenta al detto responsabile di disporre di adeguati "strumenti di lavoro", che possono essere individuati nella piena indipendenza, nell'ampia autonomia e nella continua professionalizzazione, oltre che in una efficiente struttura a supporto, dotata di idonei strumenti informatici e formata da personale (interno) numericamente congruo e professionalmente adeguato.