



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



LA TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO
EX ART. 1 COMMA 51 LEGGE N. 190/2012.
DIFFONDERE LA CULTURA DEL *WHISTLEBLOWING* PER
UN'EFFICACE LOTTA ALLA CORRUZIONE

Laura Rizza

Novembre 2013
n. 58

Laura Rizza

La tutela del dipendente pubblico ex art. 1 comma 51 legge n. 190/2012. Diffondere la cultura del whistleblowing per un'efficace lotta alla corruzione

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 58

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/58_2013.pdf

© 2013 Laura Rizza

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Laura Rizza, Collaboratore della cattedra di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Catania

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesaro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

**LA TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO EX ART. 1 COMMA 51 LEGGE N. 190/2012.
DIFFONDERE LA CULTURA DEL *WHISTLEBLOWING* PER UN'EFFICACE LOTTA ALLA CORRUZIONE**

Laura Rizza

Abstract

Il presente lavoro affronta il tema del *whistleblowing*, inteso come strumento di lotta alla corruzione basato sulla rivelazione di fatti che possono integrare la fattispecie astratta del reato di corruzione, fatta di propria iniziativa e in forma non anonima da un soggetto appartenente a una determinata organizzazione, privata o pubblica, alle competenti autorità esterne a tale organizzazione, anche in mancanza di una espressa autorizzazione in tal senso da parte della prima, in quanto si tratti di fatti che presentano un momento di collegamento con l'attività di organizzazione.

Per un corretto inquadramento del tema occorre ripercorrere le origini internazionali di questo strumento e riflettere sulle ragioni della mancata diffusione nel nostro Paese.

Si prenderà in considerazione la tutela del dipendente pubblico che denuncia atti di corruzione del proprio ufficio e di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro così come prevista dall'art. 1 comma 51 della legge n. 190/2012. Il *whistleblowing* trova, finalmente posto nell'ordinamento italiano, quindi sarà opportuno analizzare nel dettaglio la norma.

Per comprendere al meglio la nuova disciplina sul *whistleblowing* è necessario far riferimento alle disposizioni indicate dal legislatore nel Piano Nazionale Anticorruzione.

The work deals with the whistleblowing matter, which is considered as an anti-corruption instrument. A person belonging to a specific private or public organization reveals autonomously or on your own initiative some facts which integrate the corruption offence, to some authorities which are external to this organization, also without a specific authorization. This occurs because they are facts which manifest a moment of connection with the activity of organization.

In order to specify the matter better, it will be recalled the international origin of this instrument and it will be reflected on the reasons of its lack of diffusion in our Country.

It will be considered the protection of the public employee who denounces corruption activities within his/her own office and of which he/she gains knowledge through the working relationship as it has been established by the art. 1, paragraph 51 of the law no. 190/2012. Finally the whistleblowing finds its place in the Italian legal order and for this reason it will be opportune to analyze the norm more specifically.

In order to understand the legislation on whistleblowing better, it is necessary to refer to the regulations indicated by the legislator in the National Anti-Corruption Plan.

Keywords

Whistleblowing - tutela del dipendente pubblico che denuncia atti di corruzione - piano nazionale anticorruzione - art. 1, comma 51, legge n. 190/2012 - tutela del *whistleblower*

Whistleblowing - protection of the public employee who denounces corruption activities - national anti-Corruption plan - art.1, paragraph 51, law n. 190/2012 - protection of the *whistleblower*

**LA TUTELA DEL DIPENDENTE PUBBLICO EX ART. 1 COMMA 51 LEGGE N. 190/2012.
DIFFONDERE LA CULTURA DEL *WHISTLEBLOWING* PER UN'EFFICACE LOTTA ALLA CORRUZIONE**

di Laura Rizza

Sommario: 1. Premessa. - 2. Cosa s'intende per *whistleblowing*. - 3. Le origini del *whistleblowing*. - 4. Rapporto sulla ricerca svolta da *Transparency International*. - 5. La legge 6 novembre 2012, n.190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione". - 5.1. Anonimato. - 5.2. Il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*. - 5.3. sottrazione al diritto di accesso. - Conclusioni.

1. Premessa

Il *whistleblowing* è uno strumento di lotta alla corruzione che si basa sulla collaborazione dei dipendenti pubblici e privati nella scoperta d'illeciti all'interno del luogo di lavoro. Questo strumento si fonda, infatti, sulle denunce dei dipendenti.

Per le caratteristiche proprie del *whistleblowing* è indispensabile una forte cultura della legalità.

Come si spiegherà meglio nel prosieguo della relazione: una buona lotta alla corruzione non può prescindere da un cambiamento culturale; la corruzione è un fenomeno di malcostume molto diffuso nel nostro Paese¹, dunque, per combatterla occorre trasmettere e diffondere la cultura della legalità e della partecipazione attiva.

Su questo solco s'inserisce il comma 51 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, norma che introduce, anche nel nostro Paese, la tutela del dipendente pubblico che denuncia fenomeni di corruzione di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro.

2. Cosa s'intende per *whistleblowing*

Whistleblowing non è un termine tecnico, è una vera e propria *catch word* che trova una duplice origine: da una parte, nella figura del poliziotto di strada inglese (*bobby*), che suona il proprio fischiello - *blowing the whistle* - nel momento in cui percepisce la commissione di una attività criminosa, d'altra nella figura dell'arbitro (*referee*) negli sport di squadra, che suona il fischiello quando viene commesso un fallo².

Nell'ambito della lotta alla corruzione questo termine è tradotto con il verbo "spifferare", segnatamente di *whistleblowing* possiamo dare la seguente definizione: «la rivelazione di fatti che possono integrare la fattispecie astratta del reato di corruzione, fatta di propria iniziativa e in forma non anonima da un soggetto appartenente a una determinata organizzazione (*inside w.*), privata o pubblica, alle competenti autorità esterne a tale organizzazione (*external w.*), anche in mancanza di una espressa autorizzazione in tal senso da parte della prima (*unauthorized w.*), in quanto si tratti di fatti che presentano un momento di collegamento con l'attività di organizzazione»³.

¹ La Corte dei Conti nel discorso di apertura dell'anno 2013 ha messo in luce che la corruzione è un "fenomeno burocratico /pulviscolare, fenomeno politico-amministrativo-sistemico". "La corruzione sistemica, oltre al prestigio, all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione, pregiudica, da un lato, la legittimazione stessa delle pubbliche amministrazioni, e, dall'altro (...) l'economia della Nazione."

² F. GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione* Acireale-Roma, 2011, pp. 85-86.

³ *Ibidem*, p. 89.

Il *whistleblower* è, quindi, chi testimonia un illecito, un'irregolarità sul luogo di lavoro o anche solo il rischio, durante lo svolgimento delle proprie mansioni, e decide di segnalarlo a una persona o a un'autorità che possa agire efficacemente al riguardo.

3. Le origini del *whistleblowing*

Il fenomeno del *whistleblowing* è nato e si è sviluppato nei Paesi di *common law*, (U.S.A., U.K., Canada, Australia, Nuova Zelanda e Sud Africa) dove nel corso degli anni sono state emanate delle *statutes law* in materia.

Tra le norme internazionali a tutela del *whistleblowing* si fa riferimento agli strumenti adottati dalle organizzazioni regionali e globali.

In particolare, per quanto concerne l'OCSE occorre ricordare la Convenzione del 1997 il cui scopo era quello di monitorare l'implementazione negli Stati parte dello strumento del *whistleblowing*.

Nella Convenzione si afferma l'esistenza di un vero e proprio obbligo per gli Stati parte di prevedere misure di protezione per i *whistleblower*. Quest'obbligo trova il proprio fondamento nel combinato disposto dell'art. 5 della Convenzione e nel paragrafo I della *Revised recommendation of the Council on combating bribery in International business transactions*⁴. Tale obbligo impone agli Stati parte, di prendere misure effettive per la prevenzione e il contrasto alla corruzione, ritenendo che l'effettività di queste misure sia coesistente alla previsione di norme di tutela dei *whistleblowers*.

Il Consiglio d'Europa ha previsto espressamente una norma a tutela dei *whistleblower* con l'art. 9 della Convenzione civile sulla corruzione, ove si legge che: «Each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible person or authorities». La norma appena citata prevede un obbligo incondizionato («shall provide») a carico degli Stati parte di prevedere nei rispettivi ordinamenti giuridici misure di protezione dei *whistleblower*. Agli Stati rimane comunque la possibilità di individuare le misure più appropriate per conseguire lo scopo imposto dalla norma.

Quest'ultima precisa, inoltre, che il *whistleblower* deve essere protetto da ritorsioni quando ha ragionevoli motivi per sospettare l'esistenza di fatti corruttivi e ha riferito tali fatti in buona fede.⁵ Non si richiede, ai sensi della Convenzione del Consiglio d'Europa, che il *whistleblower* abbia la certezza dei fatti denunciati, essendo sufficiente il fatto che la denuncia trovi fondamento su un legittimo sospetto in buona fede. Il dipendente non deve compiere alcuna indagine interna per corroborare il proprio convincimento.

La Convenzione del Consiglio d'Europa è, dunque, molto chiara nello stabilire i requisiti richiesti per poter attivare la tutela del *whistleblower*: ragionevoli motivi di sospetto e buona fede; se la denuncia poggia su tali requisiti si ritiene superata la violazione del dovere di fedeltà/confidenzialità che sussiste a fondamento del rapporto di lavoro tra dipendente pubblico e amministrazione o tra dipendente e azienda privato.

Anche le Nazioni Unite hanno trattato il tema del *whistleblowing* con la Convenzione di Merida del 2003⁶, ove è prevista, all'art. 33, la seguente norma: «Each State party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable ground to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention».

Dal confronto tra l'art. 9 della Convenzione civile del Consiglio d'Europa contro le corruzioni e l'art. 33 della Convenzione di Merida delle Nazioni Unite si evince subito che mentre la prima impone un vero e proprio obbligo agli Stati di adottare norme a tutela del *whistleblower*, la seconda prevede solo un obbligo per gli Stati di considerare l'adozione di tali misure.

⁴ *Ibidem*, p. 90

⁵ *Ibidem*, p. 91.

⁶ Ratificata dall'Italia con legge n. 116/2009.

Dalle considerazioni svolte finora rileviamo che nel panorama internazionale lo strumento del *whistleblowing* non solo è diffuso ma è incoraggiato.

4. Rapporto sulla ricerca svolto da *Transparency International*

Nell'ambito di un progetto finanziato dalla Commissione europea e coordinato dal Segretario di *Transparency International*, è stato condotto un *report* in dieci Paesi Ue, tra cui l'Italia. Lo scopo del progetto era quello di analizzare lo stato dell'arte dei sistemi di protezione del *whistleblowing* e di promuovere campagne di sensibilizzazione sul tema.

I risultati del *report* condotto in Italia hanno evidenziato una scarsa conoscenza, diffusione e valorizzazione dell'istituto del *whistleblowing*. Al tempo del rapporto non esisteva una regolamentazione specifica e indipendente sul tema, più genericamente i *whistleblower* ottenevano una protezione, spesso parziale, attraverso altre leggi o regolamenti; dal *report* condotto è emerso che il *whistleblowing* è solo citato nei Codici etici delle grandi società unitamente ai principi generali della trasparenza che incoraggiano la libera circolazione di informazioni all'interno dell'organizzazione. La legge vigente in Italia offre ai lavoratori una forte tutela contro il licenziamento ingiustificato, ma non contro altre forme di ritorsione come il demansionamento, il trasferimento, la mancata promozione, il *mobbing*, ecc.; si vedrà come l'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012 abbia introdotto invece una specifica norma contro le ritorsioni.

Negli ultimi anni, alcune leggi sono state promulgate al fine di promuovere la reportistica interna delle irregolarità, in particolare ci si riferisce al decreto legislativo n. 231/2001 sulla tutela penale degli enti, che istituisce un organo interno designato a ricevere le segnalazioni relative alla commissione di determinati reati (Organo di vigilanza).

Le ragioni della scarsa diffusione dello strumento del *whistleblowing* in Italia sono da ricondurre a motivazioni prevalentemente culturali. La segnalazione di attività altrui è spesso considerata come una forma di denuncia o di delazione (connotazione negativa legata agli informatori durante la seconda guerra mondiale)⁷.

Dal *report* si evince che in Italia vige una "cultura del silenzio" e, quindi, per tale ragione le segnalazioni non sono molto comuni e, nei rari casi di denuncia, l'anonimato è l'opzione preferita per le segnalazioni.

5. La legge 6 novembre 2012, n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"

Con la legge n. 190/2012⁸ sono state approvate tutta una serie di disposizioni volte a prevenire e reprimere fenomeni di corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione.

Il legislatore si è mosso operando nella direzione più volte sollecitata dagli organismi internazionali di cui l'Italia fa parte. L'intento della legge n. 190/2012 è quello di creare un sistema organico di prevenzione della corruzione, il cui aspetto caratterizzante consiste nell'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione.

All'art. 1 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

⁷ Queste valutazioni emergono dalla *Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, novembre 2004, in www.oecd.org/dataoecd/0/50/33995536.pdf. Nota citata anche da G. FRASCHINI, in *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta da Transparency International- Italia*, pubblicato in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, p. 65.

⁸ Legge n. 190/2012 pubblicata in Gazzetta Ufficiale n.265 del 26 novembre 2012.

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». Dunque, operando, nella direzione più volte sollecitata dagli organismi internazionali di cui l'Italia fa parte, con la legge n. 190/2012 è stato introdotto nel nostro ordinamento un sistema organico di prevenzione della corruzione, il cui aspetto caratterizzante consiste nell'articolazione del processo di formulazione e attuazione delle strategie di prevenzione della corruzione su due livelli: nazionale e decentrato.

Nell'ambito della lotta alla corruzione il legislatore ha adottato la citata legge n. 190 e adottato un Piano Nazionale Anticorruzione⁹; ha, altresì, introdotto una norma a tutela del *whistleblower* con l'art. 1, comma 51. Per comprendere le intenzioni del legislatore analizzeremo prima le indicazioni generali stabilite nel P.N.A per poi affrontare in modo più analitico la norma sul *whistleblowing*.

Sul piano "nazionale", il Dipartimento funzione pubblica predispose, sulla base di linee di indirizzo adottate da un Comitato interministeriale, il Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A).

Il P.N.A. è poi approvato dalla Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle Amministrazioni Pubbliche (C.I.V.I.T)¹⁰, individuata dalla legge quale Autorità nazionale anticorruzione.

Compito del P.N.A è quello di assicurare l'attuazione coordinata delle strategie di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, elaborate a livello nazionale e internazionale.

Il P.N.A è finalizzato prevalentemente ad agevolare la piena attuazione delle misure legali ossia quegli strumenti di prevenzione della corruzione che sono disciplinati dalla legge.

La seconda sezione del P.N.A. è dedicata alle strategie di prevenzione a livello decentrato, ossia a livello di ciascuna amministrazione e contiene le direttive alle pubbliche amministrazioni per l'applicazione di misure di prevenzione tra cui quelle obbligatorie per legge.

Tra gli obiettivi principali nell'ambito della strategia di prevenzione vi è quello di aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione: a tal fine è prevista la disciplina specifica in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito.

L'obiettivo del legislatore e del P.N.A. è quello di aumentare la capacità di scoprire casi di corruzione, attuare un'azione di sensibilizzazione attraverso atti di indirizzo e diffusione del valore positivo del *whistleblower*, diffondere buone pratiche in materia di tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito, mediante seminari o via *web*, anche in raccordo con O.N.G. che hanno sperimentato esperienze positive, attuare il monitoraggio delle segnalazioni di discriminazione nei confronti del *whistleblower*, al fine di valutare interventi di azione e realizzare interviste in contesti selezionati per valutare la percezione della corruzione da parte dei dipendenti e il valore della integrità.

Il P.N.A. introduce disposizioni che meglio circostanziano il comma 51, art.1 della legge n. 190/2012. Nello specifico le pubbliche amministrazioni sono tenute ad adottare i necessari accorgimenti tecnici affinché trovi attuazione la tutela del dipendente che effettua segnalazioni di cui all'art. 54 *bis* del d.lgs. n. 165 del 2001. Per rendere efficace la tutela del dipendente pubblico, il legislatore stabilisce nel P.N.A. che l'adozione delle iniziative necessarie deve essere prevista come intervento da realizzare con tempestività nell'ambito del Piano triennale di prevenzione della corruzione.

A livello "decentrato", infatti, ogni amministrazione pubblica definisce un Piano Triennale di Prevenzione alla Corruzione (P.T.P.C.) che, sulla base delle indicazioni presenti nel P.N.A., effettua l'analisi e la valutazione dei rischi specifici di corruzione nella singolare branca della pubblica amministrazione e conseguentemente indica gli interventi organizzativi volti a prevenirli.

Con riferimento al *whistleblowing*, la tutela viene apprestata attraverso l'introduzione di obblighi di riservatezza nel Piano triennale Prevenzione della Corruzione, nel senso che ciascuna amministrazione deve prevedere al proprio interno canali differenziati e riservati per ricevere le segnalazioni la cui gestione deve essere affidata a un ristrettissimo nucleo di persone. Inoltre, occorre prevedere codici

⁹ Piano Nazionale Anticorruzione del Presidente del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica Servizio Studi e Consulenza trattamento del personale, pubblicato su www.civit.it.

¹⁰ Con la legge 31 ottobre 2013 n. 125 le attività della C.I.V.I.T. vengono trasferite all'Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni (A.N.A.C.).

sostitutivi dei dati identificativi del denunciante e predisporre modelli per ricevere le informazioni ritenute utili per individuare gli autori della condotta illecita e le circostanze di fatto.

Nell'ambito del P.T.P.C. debbono essere previsti obblighi di riservatezza a carico di tutti coloro che ricevono o vengono a conoscenza della segnalazione e di coloro che successivamente venissero coinvolti nel processo di gestione della segnalazione, salve le comunicazioni che per legge o che in base al P.N.A. debbono essere effettuate.

Le disposizioni che risultano complessivamente dalla legge n. 190/2012 e dal P.N.A. precisano, inoltre, che la violazione delle norme contenute nel P.T.P.C. comportano responsabilità disciplinare; la violazione della riservatezza potrà comportare l'irrogazione di sanzioni disciplinari, salva l'eventuale responsabilità civile e penale dell'agente.

La tutela deve essere idonea a proteggere anche i dipendenti che segnalano casi sospetti di corruzione internazionale.

Nel P.N.A. è inserita anche una raccomandazione nella quale si evidenzia che, nei limiti delle risorse disponibili ed eventualmente in forma associata o in accordo con le altre amministrazioni ai sensi dell'art.15 della l. n. 241/1990, può essere valutata la realizzazione di un sistema informatico di segnalazione al fine di: indirizzare la segnalazione al destinatario competente assicurando la copertura dei dati identificativi del segnalante; identificare il segnalante, ove necessario, da parte del destinatario competente nel caso di segnalazione non anonima. Il sistema dovrebbe consentire l'identificazione e la posizione nell'organigramma del segnalante (nel caso di segnalazione non anonima) solo in caso di necessità, ossia in presenza delle situazioni legali che rendono indispensabile svelare l'identità, a soggetti autorizzati che siano in possesso delle specifiche credenziali.

La gestione delle segnalazioni attraverso il sistema informatico ha il vantaggio di non esporre il segnalante alla presenza fisica dell'ufficio ricevente e consente di convogliare le segnalazioni soltanto al corretto destinatario, preventivamente individuato in base alla competenza, evitando la diffusione di notizie delicate. Le segnalazioni in particolare dovrebbero essere indirizzate al responsabile della prevenzione e all'Ufficio procedimenti disciplinari che, ricevuta la segnalazione, dovranno assumere le adeguate iniziative a seconda del caso.

Nel P.N.A. è inoltre precisato che la tutela dei denuncianti dovrà essere supportata anche da un'efficace attività di sensibilizzazione, comunicazione e formazione sui diritti e gli obblighi relativi alla divulgazione delle azioni illecite. A tal fine ciascuna amministrazione potrebbe postare sul proprio sito *web* degli avvisi che informano i dipendenti sull'importanza dello strumento e sul loro diritto ad essere tutelati nel caso di segnalazione di azioni illecite, nonché sui risultati dell'azione cui la procedura di tutela del *whistleblower* ha condotto.

La procedura utilizzata deve essere sottoposta a revisione periodica per verificare possibili lacune o incomprensioni da parte dei dipendenti.

Nel dettaglio l'art. 1, comma 51, l. n. 190/2012 dispone che: «dopo l'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è inserito il seguente: «Art. 54-*bis*. (Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti)».

1. Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

3. L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.

4. La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni».

La norma trova una compiuta specificazione nell'Allegato 1 B12¹¹ del P.N.A. ove si chiarisce che la disposizione del comma 51 pone tre norme: una a tutela dell'anonimato; una inerente il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*; ed una in ordine alla previsione che la denuncia è sottratta al diritto di accesso fatta esclusione delle ipotesi eccezionali descritte nel comma 2 del nuovo art. 54 *bis* d.lgs. n. 165 del 2001 in caso di necessità di disvelare l'identità del denunciante.

5.1 L'anonimato

La *ratio* della norma è quella di evitare che il dipendente ometta di effettuare segnalazioni di illecito per il timore di subire ritorsioni. La norma tutela l'anonimato facendo riferimento, in particolare, al procedimento disciplinare. Tuttavia, è da ritenere che l'identità del segnalante debba essere protetta in ogni fase successiva alla segnalazione.

Per quanto riguarda lo specifico contesto del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante può essere rivelata all'autorità disciplinare e all'incolpato solo in precise circostanze indicate nel P.N.A. e che di seguito si elencano: 1) il consenso del segnalante; 2) la contestazione dell'addebito disciplinare è fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione: si tratta dei casi in cui la segnalazione è solo uno degli elementi che hanno fatto emergere l'illecito, ma la contestazione avviene sulla base di altri fatti da soli sufficienti a far scattare l'apertura del procedimento disciplinare; 3) la contestazione è fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità è assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato: tale circostanza può emergere solo a seguito dell'audizione dell'incolpato ovvero dalle memorie difensive che lo stesso produce nel procedimento.

Appare evidente che il legislatore operando un corretto bilanciamento degli interessi prevede una fattispecie a tutela del diritto di difesa dell'incolpato.

La misura di tutela introdotta dalla disposizione si riferisce al caso della segnalazione proveniente da dipendenti individuabili e riconoscibili. Fermo restando che l'amministrazione deve prendere in considerazione anche segnalazioni anonime, ove queste si presentino adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari.

Le disposizioni a tutela dell'anonimato e di esclusione dell'accesso documentale non possono comunque essere riferibili a casi in cui, in seguito a disposizioni di legge speciale, l'anonimato non può essere opposto, ad esempio perché vi sono in corso indagini penali, tributarie o amministrative, ispezioni, ecc.

5.2 Il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*

Tutelare il dipendente significa fare in modo che lo stesso non subisca ritorsioni, il dipendente deve quindi poter confidare nell'amministrazione, se manca questa sicurezza difficilmente il dipendente si esporrà. A tal fine occorre chiarire come verrà apprestata la tutela contro gli atti discriminatori.

Occorre, dunque, valutare quali sono gli atti di ritorsione. Per misure discriminatorie si intendono le azioni disciplinari ingiustificate, le molestie sul luogo di lavoro ed ogni altra forma di ritorsione che determini condizioni di lavoro intollerabili (*mobbing*).

La norma tutela le ritorsioni avvenute a seguito di segnalazioni effettuate all'Autorità giudiziaria, alla Corte dei Conti o al proprio superiore gerarchico.

Il dipendente che ritiene di aver subito una discriminazione per il fatto di aver effettuato la segnalazione di illecito deve dare notizia circostanziata dell'avvenuta discriminazione al responsabile della prevenzione. A questo punto, il responsabile valuta la sussistenza degli elementi per effettuare a cascata la segnalazione di quanto accaduto alle seguenti figure: a) al dirigente sovraordinato del dipendente che ha operato la discriminazione il quale valuta tempestivamente l'opportunità/necessità di

¹¹ Allegato 1 B12 del P.N.A, pubblicato su www.funzionepubblica.gov.it.

adottare atti o provvedimenti per ripristinare la situazione e/o per rimediare agli effetti negativi della discriminazione in via amministrativa e la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione; b) all'Ufficio provvedimenti disciplinari il quale per i procedimenti di propria competenza, valuta la sussistenza degli estremi per avviare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione; c) all'Ufficio del contenzioso dell'amministrazione che valuta la sussistenza degli estremi per esercitare in giudizio l'azione di risarcimento per lesione dell'immagine della pubblica amministrazione; d) all'Ispettorato della funzione pubblica che valuta la necessità di avviare un'ispezione al fine di acquisire ulteriori elementi per le successive determinazioni.

Il responsabile designato, quindi, valutata la sussistenza degli elementi per effettuare la segnalazione di quanto accaduto, può dare notizia dell'avvenuta discriminazione anche all'organizzazione sindacale alla quale aderisce o ad una delle organizzazioni sindacali rappresentative nel comparto presenti nell'amministrazione e queste ultime, ricevuta la segnalazione, riferiranno della situazione di discriminazione all'Ispettorato della funzione pubblica nel caso in cui la segnalazione non sia stata effettuata dal responsabile della prevenzione.

Inoltre, il responsabile designato può dare notizia dell'avvenuta discriminazione al Comitato Unico di Garanzia (C.U.G.) il cui presidente deve riferire della situazione di discriminazione all'Ispettorato della funzione pubblica se la segnalazione non è stata effettuata dal responsabile della prevenzione.

Infine, il responsabile designato può agire in giudizio nei confronti del dipendente che ha operato la discriminazione e dell'amministrazione per ottenere un provvedimento giudiziale d'urgenza finalizzato alla cessazione della misura discriminatoria e/o al ripristino immediato della situazione precedente; l'annullamento davanti al T.A.R. dell'eventuale provvedimento amministrativo illegittimo e/o, se del caso, la sua disapplicazione da parte del Tribunale del lavoro e la condanna nel merito per le controversie in cui è parte il personale c.d. contrattualizzato; il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale conseguente alla discriminazione.

5.3 La disciplina relativa al diritto di accesso agli atti

Il documento non può essere oggetto di visione né di estrazione di copia da parte di richiedenti, ricadendo nell'ambito delle ipotesi di esclusione di cui all'art. 24, comma 1, lett. a), della l. n. 241 del 1990. È così superato il timore che il *whistleblowing* possa trovare un ostacolo nella disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi.

Autorevole dottrina¹², infatti, sostiene che il regime confidenziale che si vorrebbe riservare alle segnalazioni potrebbe trovare un ostacolo nella disciplina relativa all'accesso alla documentazione amministrativa; a sostegno di questa tesi si è richiamata costante giurisprudenza del Consiglio di Stato¹³ nella misura in cui la stessa ha stabilito con le sue pronunce che «le denunce non possono considerarsi un fatto circoscritto al solo autore e all'Amministrazione competente al suo esame e all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguardano direttamente anche i soggetti denunciati, i quali ne risultano comunque incisi», e quindi, anche l'identità del soggetto che ha presentato una segnalazione o un esposto nei confronti di chi sia poi stato oggetto di un procedimento amministrativo costituisce contenuto del diritto di accesso.

Come abbiamo visto però, il legislatore ha fugato ogni dubbio stabilendo esplicitamente la sottrazione al diritto di accesso.

¹² R. LATTANZI, *Riflessioni sul whistleblowing. Un modello da replicare "a occhi chiusi"?*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, cit., p. 152.

¹³ Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2008, n. 2511; Sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5569; Sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3601; Sez. VI, 12 aprile 2007, n. 1699; Sez. V, 22 giugno 1998, n. 923; Ad. Plen., 4 febbraio 1997, n. 5; Tar Lombardia, Sez. I, 29 ottobre 2008, n. 1469.

6. Conclusioni

Queste, molto sinteticamente, sono le novità introdotte sul piano normativo con la legge n. 190/2012 e dal P.N.A in tema di *whistleblowing*. L'art. 1, comma 51, è una norma che si attendeva da tempo e, dunque, è da accogliere senz'altro con favore perché inserisce per la prima volta in modo esplicito strumenti di tutela nei confronti dei dipendenti pubblici che denunciano atti di corruzione.

Il compito delle istituzioni è mettere i dipendenti pubblici nella condizione, prima, di conoscere la norma e, poi, di avvalersene. Alla luce degli ambiziosi obiettivi posti sul piano normativo, occorre incentivare e promuovere iniziative di formazione idonee a favorire il dibattito e il confronto fra tutti gli esponenti della pubblica amministrazione.

Affinché la norma non rimanga lettera morta o mero simulacro di un diritto che fatica ad avere attuazione, bisogna che le pubbliche amministrazioni si applichino nell'inserire nei piani triennali di prevenzione alla corruzione strumenti che permettano ai dipendenti di "spifferare" senza il timore di subire ritorsioni.

Per essere un vero strumento di lotta alla corruzione il *whistleblowing* necessita di terreno fertile, sul quale affondare radici: ciò implica una vera e propria rivoluzione culturale nel segno della legalità.