www.bolletinoadapt.it, 20 maggio 2013

Whistleblowing: una sfida anche per la Pubblica amministrazione

di Umberto Buratti

La pratica del *whistleblowing* non costituisce solo una sfida per le Parti sociali, ma anche e soprattutto per la Pubblica Amministrazione (si veda sul tema il contributo di G. Gamberini, *Nuove sfide per le Parti sociali: il* whistleblowing, in *Boll. ADAPT*, 2013, n. 18). I primi ad esser chiamati a "soffiare il fischietto", infatti, sono proprio i dipendenti statali. Con la legge n. 190/2012, meglio nota come legge anticorruzione, il Legislatore ha disciplinato, per la prima volta nella storia dell'ordinamento italiano, questo fenomeno, mediante l'aggiunta dell'articolo 54-*bis* al decreto legislativo n. 165/2001.
Per comprendere la *ratio* di una simile decisione occorre fare alcuni passi indietro. Da un punto di vista politico, la c.d. legge anticorruzione è sempre stata un terreno di scontro tra le due maggiori forze rappresentate in Parlamento e questa situazione ha paralizzato per lungo tempo l'attività normativa in merito. Tale stallo politico ha fatto aumentare il ritardo dell'Italia nel dotarsi di un apparato legislativo specificatamente dedicato alla lotta alla corruzione. Solo con l'Esecutivo guidato dall'ex premier Mario Monti la situazione si è sbloccata e non senza aspre polemiche, il provvedimento è entrato in vigore nel novembre del 2012.
Come chiarisce l'articolo 59 della legge n. 190/2012, le disposizioni di prevenzione alla corruzione sono da intendersi come una diretta attuazione dell'articolo 97 della Costituzione e, in quanto tali, si applicano a tutte le Amministrazioni Pubbliche *ex* articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001. Per rafforzare l'imparzialità del sistema pubblico italiano, dunque, si procede mediante la costruzione di un complesso e articolato impianto normativo fatto di pesi, contrappesi, controlli incrociati e sistemi di prevenzione (per una prima e rapidissima presentazione della legge anticorruzione di veda: M. Clarich, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in *Guida al Diritto*, *Il Sole 24 Ore*, novembre 2012, n. 47).
La normativa riguardante il fenomeno del *whistleblowing* viene inserita all'articolo 54-*bis* del decreto legislativo n. 165/2001 rubricato *Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*.
Nel dettaglio, il comma primo prevede che: «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, aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia». Il dipendente che "soffia il fischietto", dunque, non può subire ritorsioni né lavorative né essere oggetto di qualsiasi forma di discriminazione. È bene sottolineare, tuttavia, come il Legislatore abbia chiarito che le condotte illecite da denunciare devono essere riconducibili al rapporto di lavoro e non riguardare l'attività amministrativa in generale. Il *whistleblowing*, nella sua declinazione italiana, rimane così dentro gli spazi ristretti dell'ufficio dove si svolge la prestazione lavorativa e non tocca l'Amministrazione Pubblica *tout court*.
Altre forme di tutela nei confronti del *whistblower* sono previste dal successivo comma secondo per cui: «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».
A sorvegliare contro ritorsioni di tipo discriminatorio nei confronti di coloro che procederanno a denunciare illeciti l'articolo 54-*bis* pone il Dipartimento della Funzione pubblica. Questo, infatti, è l'organo competente per le segnalazioni in merito che potranno essere effettuate sia dal soggetto che si ritiene vittima di discriminazione sia dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative all'interno dell'Amministrazione nella quale è stato posto in essere l'atto discriminatorio.
Il comma quarto chiude l'articolo 54-*bis* prevedendo che la denuncia è sottratta: «all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni».
Uno sguardo complessivo sull'articolo 54-*bis* fa emergere con chiarezza come il Legislatore abbia optato per una promozione indiretta del *whistleblowing* che passa attraverso una normativa fortemente garantista nei confronti di chi decide di far emergere ciò che spesso rimane nascosto dietro un muro di omertà. La maggior tutela di coloro che infrangono il silenzio, questa è la *ratio* del provvedimento, dovrebbe, quindi, spingere verso un maggior coraggio nel segnalare gli illeciti.
L'aver colmato il vuoto normativo sul fenomeno del *whistleblowing* ha sicuramente permesso all'Italia di superare un *gap* rispetto ad altri Paesi, tuttavia, questo fatto di per sé non è sufficiente a formulare un giudizio complessivo sull'argomento. A tal proposito, il 24 aprile scorso il Ministero per la pubblicazione amministrazione e per la semplificazione ha pubblicato sul proprio sito istituzionale un rapporto dell'Ocse contenente un'analisi dettagliata dell'intera normativa italiana di prevenzione alla corruzione appena approvata.
Il sesto capitolo dell'*OECD Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainible Growth* (in www.bollettinoadapt.it, *Indice A-Z*, voce *Lavoro pubblico)* è dedicato specificatamente all'analisi delle ultime novità legislative in materia di *whistleblowing*. Il documento sottolinea, in primo luogo, come le politiche di protezione nei confronti di coloro che "soffiano il fischietto" debbano essere considerate come un tassello all'interno di un mosaico molto più ampio dedicato alla promozione della cultura dell'integrità. Questa, organizzata in un *framework* condiviso e ampio, è uno strumento fondamentale sia per ricostruire la fiducia dei cittadini nei confronti delle Istituzioni pubbliche sia per rilanciare la crescita economica in questa fase congiunturale sfavorevole. Nella seconda e terza parte del capitolo dedicato al *whistleblowing*, il report dell'OECD sottolinea come, fino a prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012, l'Italia fosse sprovvista di una normativa organica in materia Al contrario, solo per analogia alcune protezioni nei confronti di chi decidesse di denunciare illeciti erano e sono tuttora presenti qua e là nell'ordinamento italiano.
La quarta parte del documento si concentra sull'analisi delle novità introdotte dalla legge anticorruzione in materia di *whistleblowing*. Il punto di partenza è la considerazione, che nasce dalla comparazione con gli altri Paesi, per cui non esiste un unico approccio al tema. Tuttavia, se è vero che tradizioni e culture giuridiche differenti portano ad affrontare la questione con soluzioni spesso diverse tra di loro, è ancor più vero che è possibile tracciare i contorni per una *policy* completa in materia.
Una buona politica di tutela nei confronti dei *whistleblowers* si basa su cinque elementi: una legislazione chiara e completa; dei meccanismi di protezione; delle procedure chiare e dei canali sicuri dove denunciare gli illeciti; dei meccanismi di applicazione. In altre parole, una buona *policy* di tutela di coloro che "soffiano il fischietto" può dirsi realizzata unicamente se essa dà vita ad un ciclo che inizia da una normativa chiara e si conclude con l'applicazione concreta delle tutele. Diversamente si rischia di cadere nell'errore di una politica disorganica e, in ultima analisi, poco efficiente.

Tabella 1
Fondamenti per un ciclo completo di protezione dei *whistleblowers*

Clear, comprehensive Legislation	Mechanisms for protections	Clear procedures and channels for reporting wrongdoings	Enforcement mechanisms
Clear definitions "Good faith" or "reasonable grounds" Scope of coverage Scope of protected disclosures and persons afforded protection	Protection against retaliation National security Anonymity and confidentiality Burden of proof	Channels for reporting Hotlines Use of incentives to encourage reporting	Oversight and enforcement authorities Availability of judicial review Remedies and sanctions for reprisals

Proprio partendo dai diversi elementi che compongono la tabella riportata sopra, il documento dell'Ocse sottolinea come il cammino dell'Italia verso una vera e propria politica in materia di *whistleblowing* sia ancora lungo. Con la legge anticorruzione, infatti, si è colmato unicamente un gap normativo. Di per sé, però, questo non è sufficiente poiché diversi elementi contenuti nel nuovo articolo 54-*bis* sono ancora troppo generici e incapaci a promuovere un percorso certo di tutela per coloro che decidono di "soffiare il fischietto".
Diversi sono i punti di debolezza indicati dall'Ocse, tra questi si segnalano: l'applicazione della protezione unicamente ai lavoratori pubblici "contrattualizzati" e non a tutti coloro che ruotano attorno alla Pubblica amministrazione come consulenti o collaboratori; la scarsa precisione nel definire in che cosa consistono le condotte illecite; la mancanza di una definizione chiara di che cosa si intenda con il termine misure discriminatorie nei confronti del *whistleblower*; la non presenza di una procedura chiara da seguire in caso di denuncia unita alla assenza di apposite linee guida.
La *gap analisys* contenuta nel documento dell'OECD diviene, da ultimo, la base per fornire alcuni suggerimenti per un possibile miglioramento della normativa italiana. In primo luogo si chiede una modifica della legge anticorruzione che tenga in considerazione le diverse osservazioni e mancanze segnalate nel report, ma, soprattutto, che dia vita ad un ciclo completo di politiche integrate in materia di *whistleblowing*. Secondariamente, si propone di modificare la normativa in materia di lavoro, civile e penale per includere tutti gli elementi che sono necessari ad aumentare la tutela di coloro che "soffiano il fischietto". Infine, l'Ocse spinge verso una politica di promozione del *whistleblowing* che in Italia, ma anche in molti altri Paesi Europei, è percepito come un fenomeno negativo.
Il realismo e la concretezza che caratterizzano le analisi contenute nell'*OECD Integrity Review of Italy. Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust for Sustainible Growth* permettono di vedere con occhi diversi la normativa italiana appena introdotta. Se, da un lato, non si mette in dubbio la sua importanza, dall'altro, occorre, ancora una volta, sottolineare il rischio tipicamente italiano di ritenere che sia sufficiente promulgare norme per risolvere i problemi. Purtroppo, però, la taumaturgia non è una dote posseduta dal diritto. Per questo occorre non solo "fare le leggi", ma anche supportarle con tutti gli strumenti necessari perché esse possano avere un reale impatto sulla vita di ogni giorno. Anche per il *whistleblowing* occorre quindi passare dalla norma scritta alla pratica, e in questo delicato passaggio è necessario il coinvolgimento di tutti gli attori.
Nessuno escluso.

Umberto Buratti
ADAPT Research Fellow