Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

La tutela del dipendente che segnala l'illecito dopo la riforma (l. n. 179 del 2017)

Avv. Daniela Bolognino

25 giugno 2018

MISURE PREVISTE DALLA L. N. 190/12 ED INDICATE NEL P.N.A.

❖ La Trasparenza come misura di prevenzione nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione;

❖ **La tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (c.d. *whistleblower*);**

❖ Lo svolgimento di incarichi d'ufficio e di attività ed incarichi *extra*-istituzionali (art. 53, d.lgs. n. 165/2001 modificato da l. n. 190/12);

❖**Lo svolgimento di attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro (*pantouflage – revolving doors*) art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/01);**

❖**L'adozione del codice di comportamento**

❖L'astensione in caso di conflitto di interesse

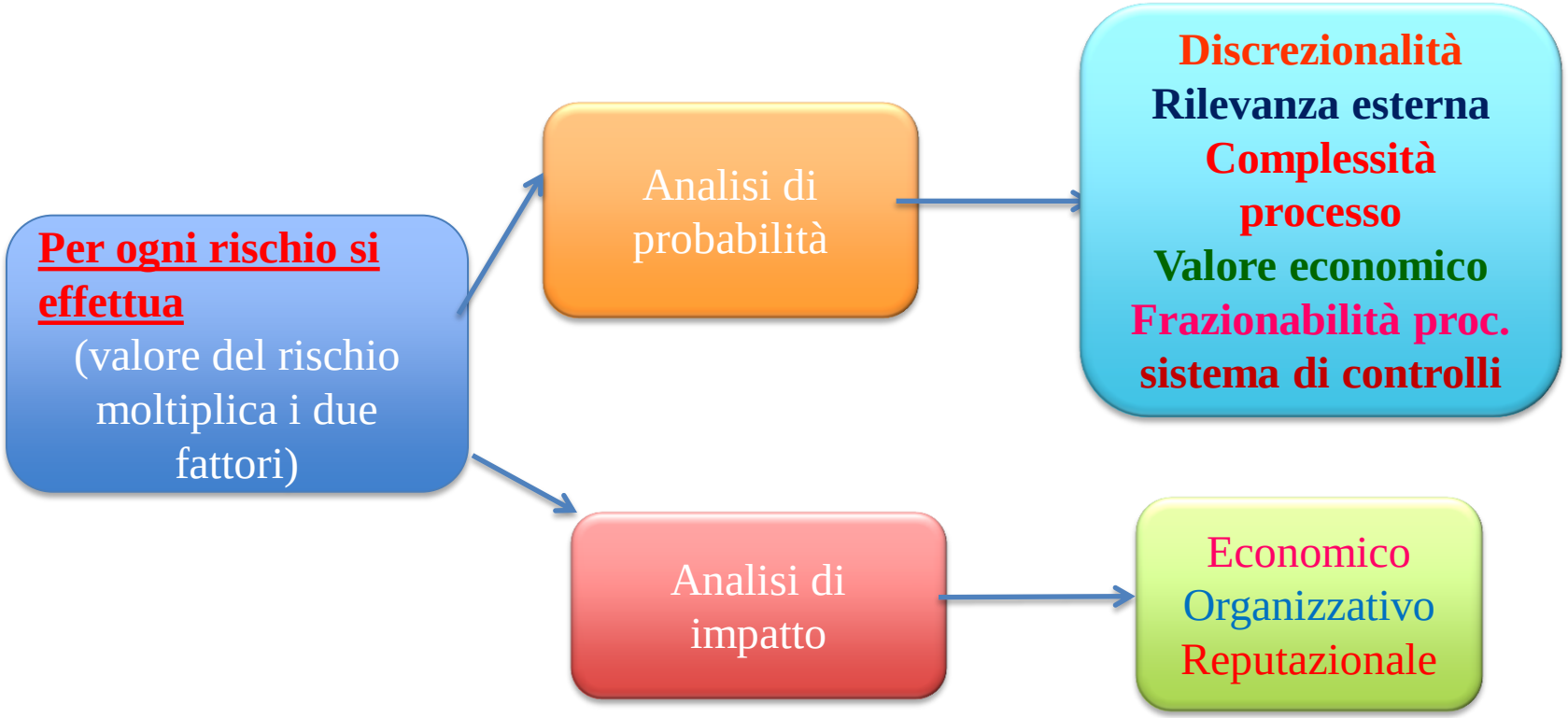
❖La rotazione del personale addetto alle aree a rischio di corruzione.

❖Patti di integrità

❖Le misure per la prevenzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici.

❖ La formazione per prevenire il fenomeno della corruzione

Allegato del PNA per valutare il livello di rischio (valore numerico)



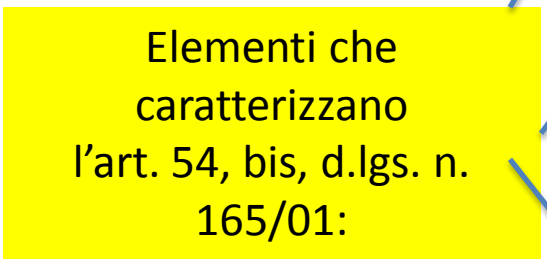
La tutela del *whistleblower*

Fattispecie individuata

dall'art. 54 *bis*,d.lgs. n. 165/01 recante
"*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*", (c.d. *whistleblower*)
introdotto dall'art. 1, comma 51, l. n. 190/12 – modificato
dalla legge n. 179 del 2017

Istituto attraverso cui si tutela da azioni discriminatorie/ritorsive il dipendente che segnala un illecito

La tutela del *whistleblower*



a) la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante;

b) (conseguentemente) l'esclusione della denuncia dall'accesso ex l. n. 241 del 1990;

c) il divieto di discriminazione nei confronti del segnalante.

La legge 30 novembre 2017, n. 179 è intervenuta sull'istituto:

- **modificando in modo sostanziale la formulazione dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001** (art. 1);

- prevedendo l'applicazione della tutela del segnalante anche ai dipendenti ed ai collaboratori del settore privato**, modificando l'art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231**, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (art. 2);

- **integrando la disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale** (art. 3).

La tutela del *whistleblower* – testo originario – *ante* Riforma del 2017

CONDOTTA:

"……. 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" (comma 1)

Punti problematici:

- Assenza distinzione tra "obbligo di denuncia" e "segnalazione come misura di prevenzione - auspicabile, ma non obbligatoria"

- Manca la figura del RPCT

Responsabile prevenzione della corruzione e tutela del segnalante

La norma, invero, indica che, qualora il segnalante non effettui una denuncia all'autorità giudiziaria, alla Corte del conti o all'A.N.AC., «*riferisca al proprio superiore gerarchico*». Ad avviso dell'Autorità, nell'interpretare il disposto normativo si deve tener conto anzitutto del fatto che, a livello amministrativo, il sistema di prevenzione della corruzione disciplinato nella legge 190/2012 fa perno sul Responsabile della prevenzione della corruzione a cui è affidato il delicato e importante compito di proporre strumenti e misure per contrastare fenomeni corruttivi. Egli è, dunque, da considerare anche

ANAC – delibera n. 6 del 2015

La tutela del *whistleblower* – testo post Riforma del 2017

Condotta:

1. Il pubblico dipendente che, **nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione**, **segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza** di cui all'art. 1, comma 7, l. n. 190 del 2012 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

Riforma del 2017 amplia i soggetti destinatari della tutela del segnalante

1. Ai fini del presente articolo, **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**

2. **Ai soli fini dell'applicazione dell'istituto**, vi è un ampliamento della definizione di dipendente pubblico, in particolare si veda il comma 2 dell'art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 che stabilisce che si considerano tali anche "***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***".
3. 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**" (in tal senso art. 54 bis, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001)

Tutela della riservatezza della identità del segnalante e sull'esclusione della denuncia dall'accesso (l. n. 241/90)

Testo art. 54 bis, d.lgs. n. 165 del 2001 – ante riforma del 2017

La tutela della riservatezza era circoscritta al solo "procedimento disciplinare", prevedendo inoltre la possibilità di rivelarne l'identità in caso di:

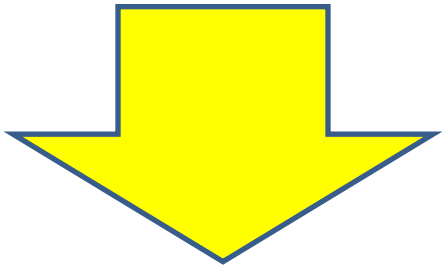
i) **consenso del segnalante stesso;**

***ii)* anche senza il consenso del segnalante, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata sulla sola segnalazione** (e, stabiliva la norma, non siano presenti accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione);

iii) **anche senza il consenso del segnalante, ove la contestazione sia fondata "*in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato*".**

Particolare attenzione alla tutela della riservatezza del segnalante :

ANAC - Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015



“Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower)”*

L’ANAC ha attivato un nuovo sistema informatizzato da febbraio 2018.

Per una efficace gestione delle segnalazioni le PA è opportuno che si dotino di

Sistema organizzativo:

Relativo alla attuazione della normativa sulla tutela della riservatezza del dipendente pubblico segnalante – politiche organizzative interne

Così ANAC – delibera n. 6 del 2015

Sistema tecnologico:

La parte tecnologica attiene al sistema applicativo per la gestione delle segnalazioni: esso comprende la definizione del flusso informativo del processo con attori, ruoli, responsabilità e strumenti necessari al suo funzionamento (sistema hardware e software)

ANAC – delibera n. 6 del 2015

Per tutelare il dipendente che segnala gli illeciti e garantire quindi l'efficacia del processo di segnalazione il sistema di gestione delle segnalazioni deve essere capace di:

- gestire le segnalazioni in modo trasparente attraverso un *iter* procedurale definito e comunicato all'esterno con termini certi per l'avvio e la conclusione dell'istruttoria;
- tutelare la riservatezza dell'identità del dipendente che effettua la segnalazione;
- tutelare il soggetto che gestisce le segnalazioni da pressioni e discriminazioni, dirette e indirette;
- tutelare la riservatezza del contenuto della segnalazione nonché l'identità di eventuali soggetti segnalati;
- consentire al segnalante, attraverso appositi strumenti informatici, di verificare lo stato di avanzamento dell'istruttoria.

ANAC – delibera n. 6 del 2015

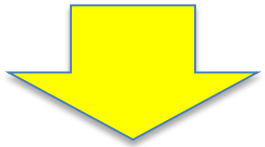
Preferenza per la gestione delle segnalazioni attraverso l'ausilio delle procedure informatiche

Ai fini della tutela della riservatezza dell'identità del segnalante, la gestione delle segnalazioni realizzata attraverso l'ausilio di procedure informatiche è largamente preferibile a modalità di acquisizione e gestione delle segnalazioni che comportino la presenza fisica del segnalante; è in ogni caso necessario che il sistema informatico di supporto sia realizzato in maniera tale da garantire adeguate misure di sicurezza delle informazioni.

A tal riguardo, oltre alla corretta identificazione del segnalante, è necessario attuare modalità di audit degli accessi al sistema, la cui consultazione deve essere riservata esclusivamente ai soggetti che ne hanno diritto.

Nuove linee guida

Art. 54 bis, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001:



“ L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo **di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.”**

Riforma del 2017 - apprezzabile, tentativo di rafforzamento della tutela della riservatezza sulla identità del segnalante

la riservatezza sulla identità è tutelata:

- nel **processo penale** nei limiti dell'art. 329 c.p.p., sicché rimane coperta dal segreto "*fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari*" (comma 1)

- nel **procedimento dinanzi alla Corte dei conti** la tutela dell'identità del segnalante è garantita sino alla chiusura della fase istruttoria.

Riforma del 2017 - apprezzabile, tentativo di rafforzamento della tutela della riservatezza sulla identità del segnalante

Nel procedimento disciplinare - "*l'identità del segnalante non può essere rivelata* , ciò è vero solo nel caso in cui "*la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa*".

Laddove invece la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione **"e"** la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, **la segnalazione potrà essere utilizzata solo *"con consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità***".

La tutela della riservatezza del *whistleblower*

La segnalazione è **sottratta all'accesso previsto dagli artt. 22 della legge n. 241 del 1990**, e successive modificazioni.

Questione: **manca il riferimento all'accesso civico c.d. generalizzato del D.lgs. n. 33 del 2013**

Il divieto di discriminazione nei confronti del *whistleblower*

(art. 54 bis, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001
ante l. n. 179 del 2017)

"

Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile …omissis"

↓

il segnalante non poteva

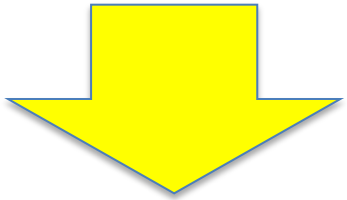
↓

"omissis… *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*" e contestualmente sanciva la segnalazione di eventuali misure discriminatorie al Dipartimento della Funzione Pubblica ed alle organizzazioni sindacali

Sottile linea di confine tra un comportamento di segnalazione lecito, almeno in buona fede, e il reato di calunnia o diffamazione – rischio: “licenziamento per giusta causa”

Si veda la pronuncia della Corte di Cassazione in cui è stato stabilito: “*pur dovendo essere evidenziato - incidentalmente - che è doverosa la cooperazione del pubblico dipendente per l'emersione di fatti illeciti o comunque illegittimi, di interesse collettivo, posti in essere dalla pubblica amministrazione (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 54 bis successivamente introdotto dalla legge anticorruzione n. 190 del 2012 e, da ultimo, modificato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. con l. 11 agosto 2014, n. 114, …omissis….), nel caso in esame, il giudice di rinvio ha tratto argomenti di convincimento dal riscontro della palese infondatezza dei fatti denunciati.* ….omissis” (Cass. Sez. Lavoro, 24 gennaio 2017, n. 1752).

Intervento della legge n. 179 del 2017



sembrerebbe poter avere gli anticorpi idonei a risolvere il problema, contemperando:

-la segnalazione nell'interesse dell'amministrazione,

- la non violazione dell'obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.)

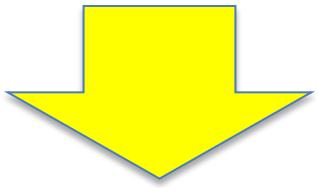
- le disposizioni sul segreto di cui al codice penale.

A tutela del segnalante:

Art. 54 bis, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001: È **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**.

Art. 54 bis, comma 8, d.lgs. n. 165 del 2001: **Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell' art. 3, del d.lgs. n. 23 del 2015.**

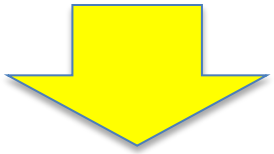
Intervento della legge n. 179 del 2017



La tutela del *whistleblower* viene meno nei soli 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 di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave"* (art. 54 bis, comma 9, d.lgs. n. 165 del 2001).

Intervento della legge n. 179 del 2017

Introdotto all'art. 3, l. n. 179 del 2017 l' integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale, che **bilancia** da una parte "*il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni*" **e dall'altra** "***l'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile",*** stabilendo che:



la segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte e **sempre che le modalità utilizzate non siano "*eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine".***

Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC:

da 5.000 a 30.000

- Per l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità

da **10.000 a 50.000 euro**

- Per assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure
- non conformi a quelle di cui al comma 5

da **10.000 a 50.000 euro**

- Per mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute

Sanzione amministrativa – art. 54 bis, comma 6, d.lgs. 165 del 2001

Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

Grazie per l'attenzione

Avv. Daniela Bolognino

I materiali didattici saranno disponibili su
www.fondazioneifel.it/formazione

Twitter Facebook YouTube