

I contrasto alla corruzione. Le misure della rotazione e della tutela del whistleblower (la riforma del 2017)

Il Whistleblowing: una lettura della nuova normativa (2017) attraverso l'analisi di un caso.

14 dicembre 2017
Massimo Di Rienzo

IL WHISTLEBLOWING: RISORSE DISPONIBILI

WHISTLEBLOWING
Normativa e scenari

Novità del testo organico approvato
dalla Camera e Whistleblowing 2.0

22 febbraio 2016
Massimo Di Rienzo

Webinar IFEL del 22 FEBBRAIO 2016

<https://www.youtube.com/watch?v=tZFzYvLfyuY>

IL WHISTLEBLOWING: RISORSE DISPONIBILI

PAPER. Il Whistleblowing e la democrazia vibrante

ARTICOLI

- L'Olanda istituisce la Casa dei Whistleblower
- Come sarà il whistleblowing italiano nel 2030?
- L'inerzia del testimone e altre storie fantastiche sul whistleblowing
- Whistleblowers: i guardiani dell'interesse pubblico
- Storie di whistleblowing e abissi culturali
- Paradossi italiani: una sentenza che si commenta da sola
- Il Whistleblowing e la democrazia "vibrante"
- L'identikit del whistleblower





IL DILEMMA DEL DOTTOR ROSSI

...segnalare o non segnalare: questo è il problema.



- Il dottor Mario Rossi, ragioniere iscritto all'albo, è un **funzionario** che da poco lavora nell'**ufficio tecnico** del Comune di XY.
- Nel preparare un disciplinare e leggendo alcuni documenti che l'Ente aveva prodotto, il dottor Rossi **si imbatte in una serie di anomalie.**



- Si imbatte casualmente in **tre diversi procedimenti di spesa**.
- **Nel primo**, il Comune ha affidato il servizio di pulizia di un immobile comunale ad una specifica ditta.
- Il dottor Rossi verifica che il servizio **non è stato affidato per gestire la pulizia di tutti gli immobili dell'Ente, ma solo per una specifica struttura**, sede del Comando della Polizia Locale.
- **Questa è la prima anomalia.**



- All'inizio **non ci ha dato troppo peso**, ma quello strano affidamento ha cominciato a scavare nella sua mente.
- Ne aveva anche parlato con sua moglie.
- Alcuni giorni dopo, il dottor Rossi nota che esistono, per la verità, **altre due procedure di spesa non ancora definitivamente approvate**.
- In questo caso, l'Ente intende affidare, **sempre alla stessa ditta e con due distinte procedure di acquisto, il servizio di pulizie di altri due immobili che ospitano i servizi comunali**.
- Questa è la **seconda anomalia**.



- Il sospetto si acuisce quando il dottor Rossi osserva che la **procedura** che sta per essere utilizzata per la selezione del fornitore è, per tutte e tre le procedure di gara, **l'affidamento diretto**.
- E questa è la **terza anomalia**.
- Qui c'è qualcosa che non va.
- **Cosa fare?**



... a proposito di «frazionamento artificioso»



- Il caso riconduce alla **sentenza n. 30 del 21.06.2013** della Sezione Giurisdizionale per la Regione Trentino Alto Adige della Corte dei Conti.
- In tale occasione, la Corte ha censurato l'operato degli amministratori locali del Comune di Z per aver fatto **illegittimamente ricorso all'affidamento diretto del servizio di pulizia**, instaurando **plurimi ed autonomi procedimenti di spesa** per le varie sedi comunali, peraltro **sempre a beneficio del medesimo operatore economico**.
- La Corte rinviene nel caso di specie **l'ingiustificato frazionamento di un servizio unitario** al fine di restare, formalmente, entro il limite riconosciuto dalla normativa nazionale e provinciale per **l'affidamento diretto**, ma di concedere, in effetti, a **“trattativa privata”** allo stesso soggetto l'appalto di pulizia dei vari edifici comunali.

Fonte: **Altalex**



... a proposito di «frazionamento artificioso»

NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

- Non possono essere disposti **affidamenti diretti** con lo scopo di “**aggirare**” il **divieto di frazionamento artificioso** delle prestazioni (articolo 31 comma 11 del nuovo Codice) e deve essere **rispettato il principio di rotazione**, consentendo così che più operatori possano avvantaggiarsi di questo tipo di procedura.

Articolo 31 comma 11.

- **Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice.**





COSA FARA' IL DOTTOR ROSSI?

fi

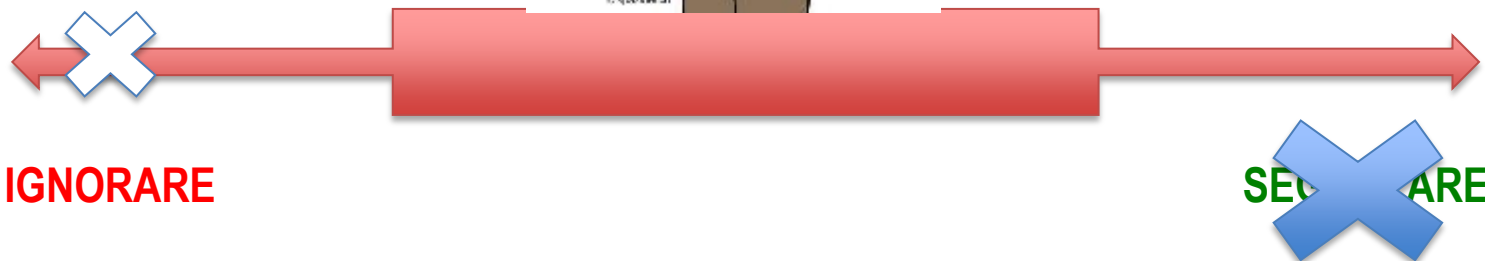


IGNORARE

SEGNALARE

fi

...se decidesse di
non segnalare?



...quale regola violerebbe il dottor Rossi?



...DA NON CONFONDERE I DUE PERCORSI...

DENUNCIA ALL'AUTORITA'
GIUDIZIARIA

SEGNALAZIONE INTERNA IN CHIAVE
PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

- I pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un **reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto**, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito

Art. 331 C.P.P.

Art. 8 Codice di Comportamento PA

- Il dipendente rispetta le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti nell'amministrazione. In particolare, il dipendente rispetta le prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione, presta la sua collaborazione al responsabile della prevenzione della corruzione e, **fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria**, segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza.



...LA SEGNALAZIONE INTERNA NON E' UNA DENUNCIA...



- La **segnalazione** ha, eminentemente, una valenza preventiva, cioè, attraverso la segnalazione si "**solleva una questione**". Gli inglesi usano il termine "**raising a concern**" che significa proprio questo.
- Si **denuncia un atto**, mentre si **segnala un pericolo**. Si **segnala in un'ottica di prevenzione**, mentre si **denuncia in un'ottica di repressione**.
- Anche se si segnala, nell'ottica del WB interno, **non si è comunque sollevati dall'obbligo di denunciare all'Autorità Giudiziaria** se "*l'eventuale situazione di illecito*" (sic art. 8 CdC PA) si consolida in un reato e se si è nella posizione di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.
- La segnalazione al superiore gerarchico (ma nel PNA si fa espressamente riferimento al Responsabile della Prevenzione della Corruzione) serve, innanzitutto, per **avviare un percorso di emersione di dinamiche, prassi, comportamenti a rischio**.



NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



- Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, **segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza** di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, **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.



I CANALI PER LA SEGNALAZIONE

WHISTLEBLOWING INTERNO



- ☐ Superiore gerarchico (art. 8 CdC PA)
- ☐ Responsabile Prevenzione Corruzione (Piano Nazionale Anticorruzione)
- ☐ ANAC - Autorità Anticorruzione (legge 11 agosto 2014, n. 114)

WHISTLEBLOWING ESTERNO



- ☐ Corte dei Conti
- ☐ Autorità Giudiziaria
- ☐ Media



I CANALI PER LA SEGNALAZIONE

WHISTLEBLOWING INTERNO



- ☐ Superiore gerarchico (art. 8 CdC PA)
- ☐ Responsabile Prevenzione Corruzione (Piano Nazionale Anticorruzione)
- ☐ ANAC - Autorità Anticorruzione (legge 11 agosto 2014, n. 114)

WHISTLEBLOWING ESTERNO



- ☐ Corte dei Conti
- ☐ Autorità Giudiziaria
- ☐ Media

CONCENTRIAMOCI SUI CANALI “INTERNI”...

NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



- 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.

- Quello che il dottor Rossi osserva è il caso di un **POTENZIALE** schema criminale legato al “*procurement*”, in particolare, un caso in cui si prevede che **non sarà adottata, per non ben determinate finalità opportunistiche, una procedura adeguata.**



- Quello che il dottor Rossi osserva è, pertanto, dal punto di vista della “strategia anticorruzione” l’emersione di uno specifico “**ALERT**”, il segnale che esiste un **RISCHIO** attuale di fallimento etico e/o reputazionale dell’amministrazione.





Prima della legge 190/2012

**RILEVANZA NELL'AMBITO
PROFESSIONALE**

ALERT INDIVIDUALE

**Emersione di un
dilemma etico**

**Gestione dell'evento
critico**



© Giuseppe Jona

Dopo la legge 190/2012

**RILEVANZA NELL'AMBITO DELLA
STRATEGIA DI PREVENZIONE DELLA
CORRUZIONE**

ALERT ANTICORRUZIONE

**Informazioni utili per
la gestione della
strategia
anticorruzione**

**Informazioni utili per
la riqualificazione
organizzativa volta a
mitigare i rischi**

...Ma le ragioni della scelta di adottare una procedura diversa da quella prescritta dalle norme potrebbero essere molto varie, ad esempio:

- **situazione di emergenza** dovuta alla necessità di acquistare in fretta quel servizio/lavoro/fornitura;
- **ignoranza della normativa** e generale incompetenza della struttura tecnica;
- **forma di ritorsione** per un torto che il responsabile dell'acquisto sente di aver subito;

Oppure, la scelta potrebbe, effettivamente essere stata adottata in ragione di:

- **intento fraudolento** a seguito di un accordo preventivo tra responsabile del procedimento e operatore economico



- Esiste, pertanto, un **evidente interesse pubblico** dell'Ente a conoscere in profondità le ragioni di tale comportamento per **adottare le misure repressive e/o preventive** più adeguate.



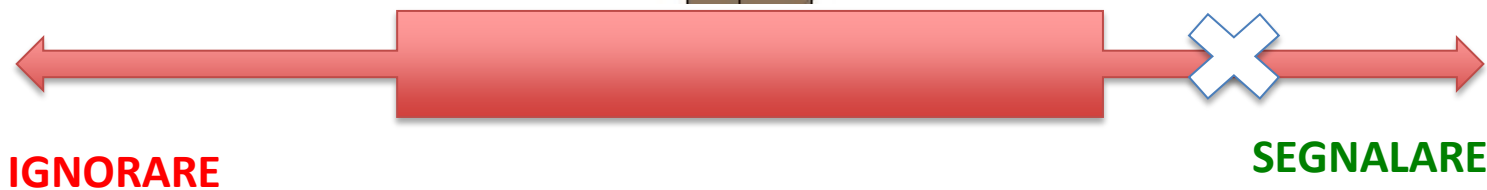
DILEMMA

Il dottor Rossi...

- ritiene che, per rispetto alla propria **deontologia professionale**, dovrebbe informare il proprio dirigente di ciò che è venuto a conoscenza
- Approfondendo la sua conoscenza sulle leggi vigenti (codice egli appalti e altre) e rilevando una **patente irregolarità**, il dottor Rossi si convince ancora di più che **informare il proprio superiore gerarchico sia la cosa giusta da fare.**



fi





***Così, convinto di fare la
cosa giusta, il dottor Rossi
si reca dal suo dirigente e
gli espone i fatti. Il
dirigente lo guarda e poi...***





***...decide di prendere
in seria
considerazione la
segnalazione***

Acquisisce informazioni per far emergere la qualificazione del comportamento

Acquisisce informazioni sullo specifico procedimento e sui procedimenti collegati

Verifica la presenza di altre segnalazioni

Mette in atto azioni di verifica e controllo

Verifica che siano stati correttamente individuati gli attori interni da coinvolgere

Verifica il livello di trasparenza e di efficacia dell'operazione contrattuale

Valuta nel merito la fungibilità/infungibilità del lavoro/servizio/fornitura da acquisire

Pianifica ulteriori misure di prevenzione

Dispone una revisione delle caratteristiche tecniche, qualora dall'analisi dei fornitori disponibili sul mercato non risultino garantite modalità di acquisto concorrenziali

Adotta i prezzi di riferimento dei beni e servizi a maggior impatto, in quanto favoriscono la confrontabilità/fungibilità tra i fabbisogni del soggetto acquirente e le caratteristiche dei prodotti/servizi oggetto di offerta



Esiste una specifica regola del Codice di Comportamento che orienta il comportamento del dirigente in queste occasioni, l'articolo 13.

9. Il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude, se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'autorità disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione e provvede ad inoltrare tempestiva denuncia all'autorità giudiziaria competente in caso di illecito amministrativo o penale.

Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rivelata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001.

...decide di prendere in seria considerazione la segnalazione



NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



- Nell'ambito del **procedimento disciplinare** l'**identità del segnalante non può essere rivelata**, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su **accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione**, anche se conseguenti alla stessa.
- Qualora 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 sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

fi



...ma nella realtà a volte succede che...

***...gli intima di non parlarne con nessuno.
“Non è una questione di tua competenza!
Qui si fa così”.***

***Il dottor Rossi si rende conto che non solo
il dirigente conosce la questione, ma avalla
o addirittura promuove quel
comportamento che, pare, sia una prassi
dell'ufficio.***





...in cosa si imbatte, realmente, il dottor Rossi?



...osserva/è testimone, in realtà...
di una vicenda che è sintomo di...
...una **CORRUZIONE SISTEMICA**

uno schema di relazione del tipo:

**SUBORDINAZIONE/
ASSOGGETTAMENTO/
ASSERVIMENTO/
IDENTIFICAZIONE**

del **soggetto pubblico** nei confronti del **corruttore**

Modalità di manifestazione

- **CONFORMISMO**
- **SALVAGUARDIA DEGLI INTERESSI PRIVATI**
- **SALVAGUARDIA DEL GRUPPO**



© spaziotico

- Quello che il dottor Rossi osserva è il caso di un **CORRUZIONE SISTEMICA** che si realizza attraverso uno schema criminale legato al “*procurement*”, in particolare, un caso di “**abuso dell’affidamento diretto, al di fuori dei casi previsti dalla legge, al fine di favorire un’impresa**” (come indica l’allegato 3 del Piano Nazionale Anticorruzione)



- Esiste, pertanto, un (ancor più) **evidente interesse pubblico** dell'Ente ad adottare le misure repressive e/o preventive più adeguate.





DUNQUE,

- Il dottor Rossi ha acquisito una serie di **“informazioni rilevanti”** ai fini della strategia di prevenzione della corruzione.
- Se condivise, all'interno del processo di attuazione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (PTPC), possono avviare una **concreta azione ispettiva**, basata su specifici indicatori, al fine di rilevare delle **“distorsioni/prassi consolidate”**.
- In parole povere, si tratta di informazioni utili all'Ente per aprire gli occhi su un fenomeno che è ancora **“sotto la superficie”**.

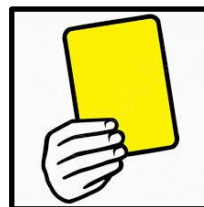


NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...

- Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, 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.**



NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



SANZIONE

DEMANSIONAMENTO



LICENZIAMENTO

TRASFERIMENTO



**MISURA ORGANIZZATIVA AVENTE
EFFETTI NEGATIVI, DIRETTI O INDIRETTI**

NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



- L'adozione di **misure ritenute ritorsive**, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è **comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.**
- **L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica** della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina **per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.**

**TESTO APPROVATO DALLA CAMERA
27 GENNAIO 2016**

Qualora al termine del procedimento penale, civile o contabile ovvero all'esito dell'attività di accertamento dell'ANAC risulti **l'infondatezza della segnalazione** e che la stessa **non è stata effettuata in buona fede**, il **segnalante è sottoposto a procedimento disciplinare** dall'ente di appartenenza, al termine del quale, sulla base di quanto stabilito dai contratti collettivi, può essere irrogata la misura sanzionatoria anche del licenziamento senza preavviso.

TESTO APPROVATO IN VIA DEFINITIVA

SOPPRESSO!!!

- Questo comma è stato (fortunatamente) **SOPPRESSO**.
- Dal testo approvato dalla Camera, **non si comprendeva se i criteri dell'infondatezza e della cattiva fede dovessero coesistere entrambi nello stesso momento.**
- **Il segnalante, infatti, va difeso anche se la sua segnalazione risulta infondata.**
- Gli unici elementi che vanno valutati ai fini di una sanzione disciplinare del segnalante sono **la buona fede e i ragionevoli motivi.**

NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...



- Le tutele non sono garantite nei 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.

NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...

Il WB si estende al settore privato, ma alle sole aziende che possiedono modelli (231) organizzativi volontari.

- **QUESTIONE:** non è discriminatorio prevedere che il WB possa essere tutelato solo in quelle organizzazioni private che adottano volontariamente il modello 231?
- **E gli altri lavoratori?** Perché devono subire ritorsioni e non poter far nulla per qualcosa che non hanno determinato loro (cioè la mancata adozione del modello)?
- Sembra paradossale...
- **Occorre “sganciare” il WB dalla 231. O si tutelano tutti o non si tutela nessuno.**





NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...

E ORA, DULCIS IN FUNDO, LE **SANZIONI!**



RESPONSABILE CHE ADOPTA MISURE DISCRIMINATORIE

- Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, 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, **l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro.**

RESPONSABILE

?

(RESPONSABILE DELLA
PREVENZIONE DELLA
CORRUZIONE E
TRASPARENZA)

- Qualora venga accertata **l'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, **l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro.**

RESPONSABILE

?

(RESPONSABILE DELLA
PREVENZIONE DELLA
CORRUZIONE E
TRASPARENZA)

- Qualora venga accertato **il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute**, si applica al responsabile **la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.**



NELLA NUOVA LEGGE SUL WHITLEBLOWING...

Breve analisi tecnica della sanzione al RPCT *«per mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute»...*

LA SANZIONE PRESUPPONE:

- **assenza totale di verifica e analisi** (infatti si parla di "mancato")
- **deve mancare SIA la verifica CHE la analisi** (l'uso dell'"e" congiuntivo)
- **quindi anche la presenza di minime operazioni di verifica o di analisi esclude l'applicabilità della sanzione** (visti i principi di legalità e stretta interpretazione della L. 689/1981)
- **"accertato"**: anche se il responsabile fosse inerte **deve essere ACCERTATO** (quindi occorre un atto di natura accertativa, **non una mera contestazione**).



by Simone Chiarelli



In conclusione, questa nuova legge contiene importanti passi in avanti:

- In merito alla tutela dell'identità del segnalante viene finalmente inserito **l'OBBLIGO DI CONSULTARE IL SEGNALANTE** stesso in caso in cui non si sia riuscita a trovare altre evidenze oltre la segnalazione,
- Nel nuovo testo si distingue tra **“SEGNALAZIONE”** e **“DENUNCIA”**,



Per il resto, occorre ancora fare molto sui seguenti elementi:

- **NON SI COSTRUISCE UN PERCORSO CHIARO**, mettendo in ordine i vari canali di segnalazione. E' giusto fornire canali diversi, ma non si capisce perché uno dovrebbe segnalare all'ANAC invece che al suo RPCT o viceversa.
- **L'estensione dell'istituto nel SETTORE PRIVATO** (che, appare, così come viene qui disciplinato, discriminatorio),
- **L'ACCOMPAGNAMENTO alla gestione del dilemma “se segnalare” oppure no,**
- **L'ACCOMPAGNAMENTO alla gestione della fase successiva alla segnalazione** e alla gestione delle ritorsioni (disciplina speculare a quella dei testimoni di giustizia),
- **E' stata eliminata ogni forma di PREMIALITA',**
- Non si prevede nulla sul tema della costruzione della **“CULTURA DELLA SEGNALAZIONE”**.

Grazie per l'attenzione

Massimo Di Rienzo

spazioeticomail@gmail.com

I materiali saranno disponibili su:
[**www.fondazioneifel.it/formazione**](http://www.fondazioneifel.it/formazione)



@Formazioneifel



Facebook



Youtube