



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

Il Whistleblowing da adempimento burocratico ad opportunità di promozione di una cultura etica nella P. A., in un necessario passaggio da un sistema di regole ad un sistema di valori

di Francesca Perrone¹

Sommario

Premessa; 1. Il Concetto di etica e di integrità; 1.1. Corruzione. Problema definitorio; 2. Definizione di «whistleblower» e disciplina nell'ordinamento italiano; 3. Assetto organizzativo del Comune di Massafra; Attuazione delle norme di prevenzione della corruzione; 3.1. Attuazione dei Controlli interni; 3.2. Misure in tema di integrità e formazione del personale; 3.3. Misure di prevenzione della corruzione generali e specifiche al P.T.P.C.; 3.4. Criticità ed opportunità dei provvedimenti adottati; 4. L'attuazione del Whistleblowing; 5. Disamina risultati conseguiti e possibili miglioramenti; 6. Conclusioni.

Abstract

L'istituto del «whistleblowing», così come recepito dal legislatore italiano nell'ambito della disciplina della prevenzione della corruzione e della illegalità nella P.A., a quasi cinque anni dalla sua introduzione, fatica a trovare piena "cittadinanza" nel nostro ordinamento.

Tale istituto è stato introdotto dall'art. 1 comma 51 della L. n. 190/2012, prevedendo l'inserimento dell'art. 54 bis nel D. Lgs. n. 165/2001, quale tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. Sul punto si considerino le valutazioni di R. CANTONE rese nella seduta del 23 settembre 2015 innanzi alle Commissioni riunite (II e XI) della Camera dei Deputati secondo cui «*il whistleblowing è un modo per superare la logica dell'omertà, tipica degli ambiti di lavoro, omertà che deriva da rapporti di colleganza e di amicizia e che fanno sì che, per quieto vivere, le persone girino la testa dall'altro lato*».

¹ Segretario Comunale, Titolare della Convenzione di Segreteria Massafra- Palagiano (Taranto).

Premessa

L'istituto del «whistleblowing», così come recepito dal legislatore italiano nell'ambito della disciplina della prevenzione della corruzione e della illegalità nella P.A., a quasi cinque anni dalla sua introduzione, fatica a trovare piena "cittadinanza" nel nostro ordinamento.¹

Tale istituto è stato introdotto dall'art. 1 comma 51 della L. n. 190/2012, prevedendo l'inserimento dell'art. 54 bis nel D. Lgs. n. 165/2001, quale tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro. Sul punto si considerino le valutazioni di R. CANTONE rese nella seduta del 23 settembre 2015 innanzi alle Commissioni riunite (II e XI) della Camera dei Deputati secondo cui «il whistleblowing è un modo per superare la logica dell'omertà, tipica degli ambiti di lavoro, omertà che deriva da rapporti di colleganza e di amicizia e che fanno sì che, per quieto vivere, le persone girino la testa dall'altro lato».

Oltre a definire compiutamente l'istituto, si intende dimostrare come il suo successo o fallimento, dipenda da una serie di fattori² e, soprattutto, da come esso si inserisca nell'avvio di un ciclo virtuoso di buona amministrazione, teso a presidiare non solo lo spazio legale, ma anche lo spa-

zio etico³ e come, se non sostenuto dalla cultura dell'Ente improntata a trasparenza ed integrità, non sia sufficiente, di per sé, a far emergere situazioni di corruzione e/o di *maladministration*. Si analizzerà, dunque, la sua attuazione concreta in un ente locale di medie dimensioni, facendo emergere opportunità e criticità di tale istituto, atteso che il *whistleblowing*, anche nel mondo giuridico anglosassone in cui è nato, ha evidenziato notevoli limiti⁴.

1. Il Concetto di etica e di integrità

L'etica, termine derivante dal greco antico ἦθος (*èthos*, "carattere", "comportamento", "costume", "consuetudine") è una sezione della filosofia che studia i fondamenti razionali che permettono di assegnare ai comportamenti umani uno status deontologico, ossia di distinguerli in buoni, giusti, leciti in contrapposizione ai comportamenti ritenuti ingiusti, illeciti, sconvenienti o cattivi secondo un ideale modello comportamentale (ad esempio una data morale).

Si deve l'introduzione del termine «etica» ad Aristotele, il quale rivolse la sua trattazione al concetto di bene, partendo dalla natura essenziale dell'uomo. Per Aristotele, fine supremo della condotta umana è la felicità (eudemonismo) che

¹ «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 questo istituto», R. CANTONE, *l'Italia investe nel Whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione*, in «Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico», ANAC 2016, p.1. Anzi, a voler essere più precisi, termini corrispondenti, in italiano, per qualificare il whistleblowing ve ne sono; tutti però con accezione negativa: vedasi ad esempio il termine "pentito" o "delatore" o "collaboratore di giustizia" ovvero, *dulcis in fundo*, "spione" o "traditore".

² Per M. DI RIENZO, cultore della materia ed autore di innumerevoli seminari sull'argomento, occorre indirizzare la ricerca sugli aspetti culturali e, in particolare, sulle questioni relative ai "dilemmi etici" che agiscono come potenti forze che spingono il potenziale whistleblower a segnalare ovvero ad ignorare l'evento corruttivo.

³ Si anticipa, in questa nota introduttiva, la chiave di volta di un corretto approccio al fenomeno della prevenzione della corruzione. Il successo delle politiche anticorruptive non è dato dalla produzione delle leggi (v. TACITO, *Annales*, III, 27, *corruptissima re publica plurimae leges*), ma dal promuovere e favorire condotte etiche, ossia moralmente giuste.

⁴ Basti pensare che secondo il *Public Concern at Work*, Organizzazione non profit, nel 2013, su uno studio condotto su 1000 casi di whistleblowers, nel Regno Unito, il 60% di segnalazioni non ha ricevuto alcun seguito, mentre il restante 40% dei segnalatori hanno subito formali atti di ritorsione come retrocessioni, sospensioni o azioni disciplinari, L. VALLI, *Protezione del whistleblower nei Paesi OCSE*, ANAC 2016, p. 9.

può essere raggiunta adeguando il comportamento alle esigenze proprie della natura umana.⁵ Il concetto di etica, pertanto, rimanda all'insieme delle regole e dei valori che consentono di distinguere ciò che è giusto da ciò che è sbagliato. Quando si parla di «valori», si suole fare riferimento a principi in base ai quali si può ponderare una possibile azione che un individuo può adottare classificandola come "giusta" o "sbagliata".⁶

Le «regole morali», invece, indicano il comportamento moralmente corretto da osservare in una data situazione. L'agire di un individuo o di un'organizzazione in accordo con valori e regole morali fondamentali, è da ricondurre al concetto di integrità.

La Costituzione Repubblicana non si sottrae dall'affrontare il tema dell'etica pubblica e lo fa nella prospettiva di una democrazia pluralista. Cardine del principio dell'etica pubblica è dato dall' art. 54 Cost.⁷. Nel suo primo comma enuncia un generico dovere di fedeltà dei cittadini alla Repubblica attraverso l'osservanza della Costituzione e delle leggi; nel secondo comma è richiesto, invece, a coloro ai quali sono affidate funzioni pubbliche, l'obbligo di adempierle con disciplina e con onore e di prestare giuramento nei casi previsti dalla legge. Questo inciso non ha ricevuto negli anni immediatamente successivi all'approvazione della Costituzione e, fino agli

anni '90, le dovute attenzioni da parte della dottrina e della giurisprudenza. Il dilagare dei fenomeni corruttivi e di «*maladministration*» ha reso cogente una lettura più decisa dell'art. 54, indirizzata tanto ai funzionari onorari quanto ai pubblici impiegati.

A questa norma vanno collegati l'art. 97 Cost., il quale stabilisce che «*i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*», e l'art. 98 Cost. che dispone come «*i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*».

Le disposizioni così citate orientano l'attività dei funzionari onorari o di carriera e la pubblica amministrazione in generale a conformare la propria attività amministrativa alla tutela degli interessi generali e non di parte e al principio di parità di trattamento.

Il concetto di corruzione, *a contrario*, può essere definito come l'abuso, da parte di un soggetto, del potere a lui affidato, al fine di ottenere vantaggi privati.

È evidente, il legame esistente tra i diversi concetti. Mentre l'etica è il parametro per valutare l'integrità di un individuo o di una organizzazione, la corruzione, invece, è un concetto ad essa speculare che, al suo verificarsi, provoca il «fallimento etico». Quando questo fallimento si produce e ripercuote nella pubblica amministrazione, il sistema etico e normativo collassa, generando un deficit nell'utilizzo trasparente, efficiente, efficace ed equo delle risorse pubbliche.

1.1 Corruzione. Problema definitorio

La corruzione, non può essere identificata da una sola definizione, in quanto come fenomeno complesso si declina in diversi modi.

Alberto Vannucci descrive la corruzione come un «*ménage à trois*» e utilizza l'immagine di «*Arlecchino servo di due padroni*» in cui «*il corrotto è una sorta di Arlecchino, cui il vero padrone ha affidato la cura dei suoi interessi, ma che all'insaputa di questi*

⁵ Aristotele svolge tali concetti in modo approfondito nel Libro I dell'«*Etica a Nicomaco*», nei paragrafi 4 e 7 dove esamina i concetti del fine della politica, da ravvisarsi nel perseguimento della felicità per la collettività e nell'uso della razionalità umana per il perseguimento della felicità cui deve tendere ogni singolo uomo. (*Eth. Nic.* IV, 33-49; VII, 97-142).

⁶E. BIVONA- M. SCINICARIELLO, «*La corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*», 20, Formez PA 2013.

⁷ Art. 54 Cost.: «*Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge*».

vende i suoi servizi anche a un secondo padrone, il corruttore; e quindi la corruzione si realizza col tradimento da parte di un agente del rapporto fiduciario che lo lega al suo datore di lavoro, a vantaggio di un terzo con cui si accorda di nascosto»⁸.

Nella pubblica amministrazione il concetto di «corruzione amministrativa», rinvia non solo a comportamenti riconducibili a fattispecie penali, ma anche a condotte che, ancorché inidonee ad integrare violazioni di norme penali sono, comunque, espressione di *maladministration*, quali conflitti di interessi, occupazione di cariche pubbliche, nepotismo, nonché tutte quelle condotte che comportano un uso distorto del potere pubblico⁹.

Secondo una definizione di Sabino Cassese, il fenomeno corruttivo si manifesta quando «*la funzione pubblica viene svolta non nell'interesse pubblico, ma nell'interesse dei privati, (omissis), per assicurare loro guadagno, cosicché il potere amministrativo non viene più percepito come un potere impersonale e neutrale, bensì come uno strumento di parte*»¹⁰.

Con la Legge n. 190/2012, «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*» il legislatore si è posto l'obiettivo di realizzare una politica di prevenzione e repressione della corruzione, attraverso la definizione di una prima disciplina organica della materia. La legge è stata emanata al termine di un lungo iter parlamentare, per

soddisfare anzitutto la pressante esigenza di rispettare gli impegni internazionali derivanti dalla convenzione ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003 e dalla convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, ma anche per rispondere alle istanze provenienti dall'opinione pubblica, sulla scia di gravi fenomeni di corruzione che, nei mesi precedenti, avevano interessato soprattutto alcune amministrazioni locali. La Legge 190/2012 esplica il suo intervento sia sul versante della repressione, sia su quello, fino ad allora trascurato, della prevenzione. V'è di più. Il corpo normativo della nuova legge dedica maggiore attenzione al momento preventivo che a quello repressivo. Infatti, degli 83 commi di cui è costituito l'unico articolo della L. n. 190/2012, ben 74 commi attengono al momento "preventivo" dell'aspetto corruttivo¹¹.

La prevenzione della corruzione, così delineata, si inquadra su un modello di regolazione che prevede attività di corretta amministrazione, pianificazione e controllo, con un modello di «programmazione» "a cascata" che interessa tutti i livelli di governo e che impone alla singola amministrazione di intervenire sulla conoscenza della propria struttura, sulla formazione dei dipendenti, sulla predisposizione di regole organizzative omogenee, nonché sulla pubblicazione di tutti i suoi dati.

Su queste quattro direttrici si sviluppano le misure attuative, tra le quali la disciplina del *Whistleblowing*.

2 Definizione di «whistleblower» e disciplina nell'ordinamento italiano

Il termine «whistleblower» definisce il poliziotto nell'atto di soffiare nel fischietto per richiamare

⁸ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 2012, 22.

⁹ Basti pensare che «la metà degli affidamenti è anomala: carenze di motivazione sulle circostanze che giustificano il ricorso alla procedura negoziata senza bando; urgenza smentita dai tempi di conclusione delle procedure, evasività delle risposte. E' questo il quadro che emerge dal secondo monitoraggio effettuato dall'Autorità Nazionale AntiCorruzione sugli appalti affidati con procedura negoziata (senza gara e senza bando) in base a quanto previsto dal Decreto Sblocca Italia» (133/2014). (*Italia Oggi*, 15.07.2016, p.40).

¹⁰ S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro.it*, 1992, V, c. 243, pp. 2-15.

¹¹ A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze- Antella, 2010, p. 67.

l'attenzione di chi sta trasgredendo una regola, ovvero per far fuggire dei malintenzionati.

Nell'ordinamento anglosassone si definisce «*whistleblower*» il «*dipendente che, dall'interno del proprio ente di appartenenza (pubblico o privato), segnala condotte illecite, non nel proprio interesse individuale, ma nell'interesse pubblico, perché non venga pregiudicato un bene collettivo: letteralmente tradotto sarebbe il "soffiatore nel fischietto"*¹².

Nell'ordinamento italiano - art. 54 bis del D. Lgs. n. 165/2001- il *whistleblower* è il dipendente pubblico che segnala all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti o all'A.N.A.C. o al suo superiore gerarchico, condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

La norma indica, precisamente, gli elementi costitutivi dell'istituto. Essi sono:

a. Individuazione del soggetto segnalante. Deve trattarsi di un dipendente pubblico (e non anche di un dipendente di aziende private come, invece, accade nel sistema anglosassone);

b. Oggetto della segnalazione. In conformità a quanto previsto dall'A.N.A.C. nella Determina n. 6 del 28.04.2015 sono tutte le "condotte illecite" di cui il segnalante sia venuto a conoscenza, e dunque non solo le fattispecie costituenti reato, di cui al Titolo II Capo I del codice penale, ma anche tutte le 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, nonché i fatti in cui a prescindere dalla rilevanza penale, venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso, per fini personali, delle funzioni attribuite, ivi compreso l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*¹³;

c. Contenuto della segnalazione. Il fatto denunciato deve essere stato conosciuto dal dipendente, in ragione del rapporto di lavoro e così, dunque, nell'ambito lavorativo ed in relazione alla sua funzione svolta nella P.A.;

d. Destinatario della segnalazione. La segnalazione è indirizzata al Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Nel caso in cui la segnalazione riguardi lo stesso Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e Trasparenza, il dipendente potrà inviare la propria segnalazione all'A.N.A.C. secondo le modalità indicate nel paragrafo 4.2 del testo della Delibera n. 6 del 28.04.2015.

La tutela accordata al segnalante dal legislatore del 2012 è quella di non essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misura discriminatoria per motivi collegati alla segnalazione fatta. Inoltre, la sua identità non può essere rivelata senza il suo consenso (eccetto il caso in cui sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'inculpato) e la sua segnalazione è sottratta all'accesso agli atti di cui alla legge n. 241/1990. Si evidenzia inoltre, che il segnalare condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza al proprio superiore gerarchico, costituisca un obbligo di condotta imposto al dipendente pubblico (art. 8 D.P.R. n. 62/2013), la cui violazione può determinare l'avvio, nei suoi confronti, di specifico procedimento disciplinare.

false dichiarazioni, violazione delle norme ambientali e di sicurezza sul lavoro. Ciò appare in linea, peraltro, con il concetto di corruzione preso a riferimento nella Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 1/2013 e, soprattutto, nell'attuale PNA, volto a ricomprendere 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". Non sono, invece, meritevoli di essere presi in considerazioni le rimozioni di carattere personale ovvero le richieste che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro, così come le segnalazioni fondate su meri sospetti o voci, salvo che il dipendente, pur non sicuro dell'effettivo avvenimento dei fatti denunciati e dell'autore degli stessi, ritenga altamente probabile, in base alle proprie conoscenze, che si sia effettivamente verificato il fatto illecito segnalato.

¹² R. CANTONE, *l'Italia investe nel Whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione*, in «Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico», ANAC 2016, p.1.

¹³ La Determina A.N.A.C. n. 6/2015, al paragrafo n. 3 lett. A, esemplifica tali ipotesi citando i "casi di sprechi, nepotismo, demansionamenti, ripetuto mancato rispetto dei tempi procedurali, assunzioni non trasparenti, irregolarità contabili,

3. Assetto organizzativo del Comune di Massafra. Attuazione delle norme di prevenzione della corruzione

Prima di indicare le misure attuative poste in essere per la prevenzione della corruzione, si ritiene utile definire in breve l'assetto organizzativo dell'Ente.

Il Comune di Massafra ha una popolazione di circa 33.013 abitanti (Dato Istat - Popolazione residente al 31 agosto 2016).

L'organizzazione dell'Ente è articolata in n. 5 Ripartizioni, ciascuna delle quali è affidata ad un Dirigente responsabile, oltre ad un servizio di staff per i servizi di avvocatura e di assistenza contrattuale a tutte le ripartizioni, coordinati dal Segretario Generale, anche Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (R.P.C.T.).

La sua dotazione organica, al 31.12.2016, comprensiva dei Dirigenti in servizio è di 102 dipendenti.

In riferimento alla normativa anticorruzione, il Comune si è dotato di un proprio Piano di Prevenzione della Corruzione e del Programma Triennale per la Trasparenza e per l'Integrità, regolarmente aggiornati.

Superata la prima fase iniziale di "novità" verso la normativa, con evidenti lacune quali la mancanza di una mappatura dei procedimenti e dei processi amministrativi dell'Ente, si è avviato un percorso di misure, in materia di prevenzione della corruzione, teso a realizzare un ciclo virtuoso di comportamenti.

3.1. Attuazione dei Controlli interni

In primo luogo, la concreta attuazione dei controlli interni all'Ente, come disciplinato dal Capo III - Controlli interni, artt. dal 147 al 147 quinquies del D. Lgs. n. 267/2000.

L'attivazione dei controlli interni costituisce, di fatti, uno degli strumenti per il miglioramento della qualità dei servizi erogati e, più in generale,

della attività amministrativa, nonché per il contenimento della spesa e l'accrescimento della legalità.

Il Controllo successivo di regolarità amministrativa, per come disciplinato dall'Ente, consente di valutare, nel corso dell'anno, tra l'altro:

- Il rispetto della normativa negli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture, ai fini della legge anticorruzione;
- Il rispetto della normativa sulla Trasparenza ex D. Lgs. n. 33/2013;
- Il rispetto delle disposizioni legislative e regolamentari.

Permette, inoltre, di garantire una uniformità degli atti amministrativi dell'Ente, oltre ad evidenziare eventuali vizi di legittimità degli atti posti in essere.

Il controllo di Gestione impone ai dipendenti di verificare, quadrimestralmente, i dati della propria attività e raffrontarla nel medesimo esercizio finanziario e con riferimento agli esercizi pregressi. Questo orienta la struttura a conoscere se stessa e di apportare correttivi e miglioramenti alla qualità dell'attività amministrativa.

Il Controllo sulla qualità dei Servizi consente di valutare le attività dell'Ente alla luce delle opinioni dell'utenza, attraverso la compilazione di questionari di soddisfazione per i servizi ricevuti, su base anonima¹⁴.

3.2. Misure in tema di integrità e formazione del personale

La normativa anticorruzione attribuisce notevole importanza all'attività formativa in materia di prevenzione della corruzione, pena specifiche fattispecie di responsabilità per il R.P.C.T. nell'ipotesi di mancata previsione. Per tali ragioni, co-

¹⁴ La Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per la Puglia, con Deliberazione n. 38/2017 del 03.03.2017, ha accertato «l'adeguatezza del Sistema dei Controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili dell'equilibrio di bilancio del Comune di Massafra (TA), per l'esercizio del 2015».

stante è l'attenzione sulla formazione del personale, sia quella generica, per tutti i dipendenti, che quella specifica per i dipendenti particolarmente esposti al rischio di corruzione, attraverso l'Approvazione del Piano della Formazione del Personale in materia di anticorruzione-trasparenza.

In tema di integrità delle condotte dei pubblici dipendenti, l'approvazione del Codice Etico e Comportamentale, ai sensi dell'art. 54 comma 5 del D. Lgs. n. 165/2001 in esecuzione di quanto previsto dall'art. 1 comma 2 del D.P.R. n. 62/2013 «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», rappresenta il cardine principale della promozione di una cultura dell'etica del pubblico dipendente.

Il Codice, oltre a disciplinare i comportamenti dei dipendenti e dei dirigenti in relazione alle caratteristiche dell'Ente, recepisce comportamenti istituzionali di prevenzione della corruzione, quali il *pantouflage*, di cui all'art. 53 comma 16 ter del D. Lgs. n. 165/2001, e il *whistleblowing* e spinge all'applicazione concreta delle regole etiche e comportamentali. Per la concreta attuazione della misura del *pantouflage*, si è proceduto a disporre che:

- «nei contratti di assunzione del personale sia inserita la clausola che preveda il divieto di prestare attività lavorativa (a titolo di lavoro subordinato o di lavoro autonomo) per i tre anni successivi alla cessazione del rapporto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente;
- per dipendenti, in ossequio al dettato normativo, sono equiparati al dipendente pubblico anche i soggetti esterni con cui la PA stipula contratti di diritto privato ai sensi del citato D. Lgs. n. 39/2013, per i quali vigono gli stessi obblighi e doveri;
- nei bandi di gara, o negli atti relativi agli affidamenti, anche mediante procedura negoziata, venga inserita la condizione soggettiva (verificabile mediante autocertificazione) che il soggetto aggiudica-

tario non abbia attribuito incarichi ad ex dipendenti che hanno esercitato nei loro confronti poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, per il triennio successivo alla cessazione del rapporto. Si evidenzia, altresì, che per i soggetti per i quali sia emersa tale situazione, dovrà essere disposta l'esclusione dalle procedure di affidamento. A tal fine si allega apposito modello di autocertificazione che i responsabili del procedimento, unitamente ai responsabili del provvedimento, avranno cura di inserire nella predisposizione degli atti interessati (i.e. bandi di gara, lettere di invito, contratti, ecc.)».

Si è demandato, poi, ai referenti per la Prevenzione della Corruzione, istituiti per ogni Ripartizione, il compito di vigilare su tale adempimento e di relazionare, con cadenza semestrale, al Responsabile per la Prevenzione della Corruzione. Notevole importanza assume, altresì, il Regolamento per lo svolgimento degli incarichi esterni dei dipendenti comunali che disciplina, analiticamente, la procedura di autorizzazione ai dipendenti per lo svolgimento di incarichi esterni all'Amministrazione garantendo la dovuta trasparenza agli incarichi conferiti o autorizzati, anche a titolo gratuito.

Ulteriore strumento attuativo della strategia di prevenzione della corruzione è stata la Previsione, nel Piano della Performance, di un maggior peso assegnato agli obiettivi in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, innalzando dal 20% al 40% la percentuale degli stessi sul totale degli obiettivi assegnati a ciascun Dirigente.

Sulla percentuale di realizzazione di tali obiettivi i Dirigenti vengono quindi valutati dall'Organismo Indipendente di Valutazione, ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato, essendo in tal modo incentivati a dare effettiva attuazione alle misure di prevenzione della corruzione individuate nel Piano triennale di Prevenzione.

3.3. Misure di prevenzione della corruzione generali e specifiche al P.T.P.C.

Rilevato che tra le tipologie di procedimenti amministrativi esposti ai rischi di corruzione assumono particolare rilievo quelli relativi all'ottenimento di benefici di natura agevolativa, sovvenzionale, economica o ad essi assimilabili, nei quali le informazioni rese riguardano requisiti per accedere ai benefici e all'ottenimento di concessioni o autorizzazioni in settori nei quali le informazioni rese costituiscono discriminante per il provvedimento finale, si è proceduto ad approvare un "Disciplinare per il controllo delle autocertificazioni e delle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà" prevedendo una specifica regolamentazione in materia di monitoraggio.

In linea con le indicazioni ANAC¹⁵, il Comune di Massafra ha proceduto ad approvare il modello di «Patto di Integrità» e a stabilire che il Patto, sottoscritto dal legale rappresentante dei partecipanti alle gare, debba essere presentato, insieme alla documentazione di rito, richiesta dal bando di gara, o lettera di invito, da ciascun offerente per lavori, forniture e servizi di importo superiore a EUR 40.000, pena l'esclusione dalla gara.

In attuazione della L. n. 190/2012 e del D. Lgs. n. 33/2013 è stato, inoltre, approvato l'elenco dei Procedimenti Amministrativi, ritualmente pubblicato sul sito Amministrazione Trasparente dell'Ente. L'adempimento ha consentito notevoli

miglioramenti nell'attività amministrativa, tra i quali:

- ricordare, *in primis*, agli stessi dirigenti «chi fa cosa»;
- responsabilizzare i dipendenti dell'Ente, individuati quali Responsabili del Procedimento;
- rendere noto, alla cittadinanza la mappa dell'attività amministrativa, dell'Ente, quali servizi vengono erogati, in quanto tempo e quali sono i responsabili del procedimento nonché del provvedimento finale;
- disciplinare l'inerzia con l'individuazione di precisi tempi e modalità per l'attivazione del potere sostitutivo, in caso di ritardo nell'adozione dei provvedimenti amministrativi.

Dopo la determinazione e messa a regime di misure adeguatamente progettate, sostenibili e verificabili e la costruzione di un sistema di controlli e di monitoraggio di primo livello, ad opera dei dirigenti dell'Ente, e di secondo livello, ad opera del Segretario Generale- R.P.C.T. previste nel P.T.P.C. 2016-2018, per il triennio 2017-2019, il Comune di Massafra, ha proceduto all'approvazione del nuovo P.T.P.C., seguendo le indicazioni delle "Linee Guida per la Prevenzione della Corruzione", predisposte da A.N.C.I. Lombardia, definendo il livello di valutazione del rischio dei processi amministrativi dell'Ente, non secondo l'Allegato 5 del P.N.A. 2013, ma secondo le indicazioni e l'allegato delle predette Linee Guida, ritenute più aderenti alle realtà locali territoriali¹⁶.

3.4. Criticità ed opportunità dei provvedimenti adottati

La normativa anticorruzione è stata per lungo tempo avvertita dai dipendenti comunali come qualcosa di lontano dalle reali esigenze e bisogni della pubblica amministrazione, ovvero quale

¹⁵ Il Protocollo di Intesa del 15.07.2014 «Prime Linee Guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra A.N.A.C.- Prefetture-UTG e Enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa», pubblicato in G.U. Serie Generale n. 165/2015, ha auspicato l'adozione di patti di integrità, di nuova generazione¹⁵, al fine di ampliare l'ambito di operatività dei precedenti patti di integrità, in modo da andare anche oltre il tradizionale campo delle infiltrazioni mafiose, per farne un mezzo di prevenzione di portata generale, capace di interporre efficaci barriere contro le interferenze illecite nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

¹⁶ S. MADONINI, *A Massafra, in Puglia, adottate le norme anticorruzione di Anci*, in *Strategie Amministrative*, n. 1/2017.

rallentamento ed aggravamento del procedimento amministrativo.

Per superare questa iniziale diffidenza è stata fondamentale, **nella prima fase**, l'attività di richiamo del R.P.C.T. al rispetto della normativa anticorruzione-trasparenza, attuata, per le vie brevi, con l'invio di email informative ai Dirigenti delle Ripartizioni, ovvero colloqui diretti con il personale dipendente dell'Ente (in questo un indubbio vantaggio è dato dal numero limitato dei dipendenti comunali, con i quali ci si può agevolmente relazionare e impartire immediate "direttive verbali"). Successivamente sono state predisposte opportune circolari e direttive finalizzate a dare conoscenza della normativa cogente e degli obblighi a carico dei Dirigenti e dei Responsabili del procedimento.

Nella seconda fase di recepimento della normativa anticorruzione, ha assunto fondamentale importanza l'attività di monitoraggio posta in essere dal R.P.C.T.¹⁷

Il R.P.C.T. ha richiesto ai referenti per la prevenzione della corruzione, individuati per ciascuna Ripartizione, di "rendicontare" l'attività posta in essere.

Importante, in questa fase, è stato il coinvolgimento dell'Organismo Indipendente di Valutazione, chiamato, quale organismo terzo, ad esercitare un ruolo di osservatore attento, soprattutto

per quei Dirigenti che si sono mostrati "tiepidi" o "refrattari", non all'osservanza della normativa anticorruzione, bensì all'attività di reportistica ad essa connessa, fondamentale al recepimento di tale normativa¹⁸.

Si è passati, quindi, da una logica del mero adempimento - predisporre i provvedimenti richiesti dalla normativa anticorruzione- ad una logica tesa a dare concretezza ai provvedimenti e alle norme mediante la loro osservanza e il loro monitoraggio¹⁹.

I dipendenti dell'Ente, pertanto, hanno acquisito la consapevolezza che i provvedimenti posti in essere, in materia di prevenzione della corruzione, non rimangono sulla carta (mero adempimento burocratico) ma ne viene chiesta l'osservanza. Il monitoraggio che ne consegue, funge da rinforzo all'osservanza suddetta e li spinge ad adempiere.

Concetti quali "trasparenza", "rispetto del codice etico", "buona amministrazione", non sono più estranei ai dipendenti, ma collegati alla loro funzione-attività.

4. L'attuazione del Whistleblowing

Nell'ambito dell'attuazione pratica della prevenzione della corruzione, il Comune di Massafra ha ritenuto dover dare disciplina puntuale all'istituto del *Whistleblowing*.

Sulla scorta della Determinazione A.N.A.C. n. 6 del 28.04.2015 «*Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*», si è, pertanto, proceduto all'attuazione del "whistleblowing" dotando l'Ente di un sistema di segnalazione di condotte illecite secondo un modello gestionale informatizzato, atto ad adottare ogni cautela di legge affinché sia tutelata la riservatezza del segnalante e non sia indebi-

¹⁷ Il RPCT rappresenta, senza dubbio, il soggetto fondamentale nell'ambito della normativa sulla prevenzione della corruzione e trasparenza. Tuttavia occorre che sia dotato di una struttura organizzativa di supporto adeguata al ruolo e alle molteplici funzioni da svolgere. Per questo già il PNA 2013 ha previsto, tra i soggetti e ruolo della strategia di prevenzione a livello decentrato, quale supporto del RPCT, «i referenti per la prevenzione» che possono essere individuati nel P.T.P.C. (secondo quanto previsto nella circolare Dipartimento della Funzione Pubblica n. 1 del 2013) e che svolgono attività di ausilio e supporto al RPCT affinché questi abbia piena conoscenza della struttura organizzativa e amministrativa dell'Ente, nonché di costante monitoraggio sull'attività svolta dai dirigenti assegnati agli uffici di riferimento.

¹⁸ L' O.I.V., difatti, ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. n. 150/2009 propone la valutazione annuale dei dirigenti, nonché l'attribuzione ad essi dei premi di cui al Titolo III del suddetto decreto.

tamente rilevata la sua identità ai sensi dell'art. 54 bis del D. Lgs. n. 165/2001. Il sistema ha consentito, nello specifico, di:

- gestire le segnalazioni in modo trasparente attraverso un iter procedurale definito;
- tutelare la riservatezza dell'identità del dipendente che effettua la segnalazione;
- tutelare il soggetto che gestisce le segnalazioni da pressioni e discriminazioni dirette ed indirette;
- tutelare la riservatezza del contenuto della segnalazione nonché l'identità di eventuali soggetti segnalati;
- consentire al segnalante di verificare lo stato di avanzamento dell'istruttoria;
- effettuare un'analisi statistica sulle tipologie di segnalazioni.

Si è acquistato un software che rispondesse, integralmente, alle specifiche tecniche di cui alla citata Determinazione A.N.A.C. n. 6 del 28 aprile 2015²⁰, che consentisse ai dipendenti, di poter inviare, in modalità riservata al R.P.C.T., la segnalazione che apre, di fatto, il procedimento²¹. La presentazione dell'utilizzo di tale programma (presente nel catalogo MEPA), è stata oggetto di una giornata di formazione, per tutti i dipendenti dell'Ente, da parte dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari, il quale ha illustrato la normativa in materia, ed alla presenza degli sviluppatori del

programma informatico che hanno dissipato i dubbi sulla possibilità che il whistleblower possa essere identificato, se non nei casi e con le garanzie espressamente previsti dalla normativa.

5. Disamina risultati conseguiti e possibili miglioramenti

A due anni dall'applicazione concreta del *whistleblowing*, è possibile procedere ad una valutazione di tale istituto.

È indubbio che la modalità di segnalazione predisposta per il "soffiatore nel fischietto" è, più di altre modalità applicate in diverse realtà, quella che più tutela la riservatezza del segnalante.

Eppure, in questo periodo di tempo trascorso, nessuna segnalazione è pervenuta al R.P.C.T. e questo potrebbe indurre a ritenere di avere bonificato l'area dell'attività amministrativa da possibili forme di corruzione e/o pratiche di cattiva amministrazione.

Se propendessimo per questa spiegazione il *"whistle"* più che un "fischietto" sarebbe un "termometro" di legalità per l'amministrazione e l'assenza di segnalazioni potrebbe indurre a credere che l'amministrazione è immune da qualsiasi "febbre" corruttiva e/o pratiche di cattiva amministrazione.

In realtà, l'istituto del *whistleblowing*, probabilmente, necessita, di alcune "correzioni", atteso che «lo statuto di protezione del whistleblower presenta elementi di grande complessità»²² o meglio criticità. Se ne evidenziano le principali:

1) Il ruolo del R.P.C.T. nel *whistleblowing*.

Il sistema di prevenzione della corruzione, così come definito dalla normativa nazionale, assegna un ruolo fondamentale al R.P.C.T., che non assume, tuttavia, nell'Ente la figura del gendarme. Al R.P.C.T. non compete, difatti, di scoprire i casi

²⁰ Non sfugga che, in materia di *whistleblowing*, gli enti che vi hanno dato attuazione, nella maggioranza dei casi, lo hanno fatto con procedure non rispondenti alla normativa di cui alla Determinazione A.N.A.C. n. 6/2015, prevedendo, ad esempio, l'istituzione di una casella di posta elettronica nella quale far confluire le "segnalazioni" o attivando una procedura cartacea obsoleta e poco efficiente.

²¹ «Elemento essenziale, questo, perché la segnalazione non è una "azione", bensì un "processo" che può durare un tempo considerevole, durante il quale il soggetto potenziale segnalante si trova spesso, da solo, a gestire una certa pressione individuale e sociale», L. VALLI, «L'esperienza degli altri paesi Ocse, in, l'Italia investe nel Whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione, in «Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico», A.N.A.C. 2016, p. 12.

²² N. PARISI, *La lezione che ci viene dal diritto internazionale e le criticità dell'istituto*, in *l'Italia investe nel Whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione*, in «Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico», A.N.A.C. 2016, p.5.

di corruzione (essendo tale onere riservato alla Procura della Repubblica), così come non gli si addice l'immagine di chi effettua controlli solo *ex post*.

Al R.P.C.T. deve essere sempre più garantita la piena indipendenza, al fine di lavorare fianco a fianco con i dipendenti dell'Ente al quale è preposto, per evitare che errori o irregolarità si possano tradurre in episodi di *maladministration* o di vera e propria corruzione.

Nel complesso il R.P.C.T. deve essere in grado di svolgere il proprio ruolo con autorevolezza e atteggiamenti di inclusione, in un clima di reciproca fiducia con il personale dell'Ente.

Questo vale ancor di più nella gestione del *whistleblowing*, che non si esaurisce in una singola azione (l'atto di segnalazione-denuncia), ma apre un vero e proprio procedimento. Un procedimento in cui il R.P.C.T. non è "solo", ma interagisce con il "*whistleblower*" sino alla definizione compiuta del fatto segnalato, valutandola meritevole di attenzione o di archiviazione.

2) Protezione dell'identità del segnalante:

Per quanto riguarda la protezione dell'identità del segnalante, si dibatte sull'efficacia di utilizzare anche le segnalazioni "anonime". Ciò, se da un lato aumenterebbe il numero delle segnalazioni, ne diminuirebbe, certamente, la loro affidabilità. Inoltre, le stesse darebbero vita ad istruttorie complicate a causa di informazioni incomplete e l'impossibilità di ottenere ulteriori informazioni dal segnalante anonimo. Non sfugga che il *whistleblower* è in possesso di informazioni qualificate e dettagliate che consentirebbero al R.P.C.T. di penetrare anche quei meccanismi corruttivi o di "*maladministration*" più difficili da scovare. Si ritiene, pertanto, il meccanismo di tutela previsto dal legislatore, ossia quello di protezione dell'identità del segnalante, il sistema più adeguato per i fini che ci si propone.

Non solo. La possibilità di utilizzare forme di "anonimato", darebbe, paradossalmente, ragione a quanti connotano la figura del *whistleblower*,

con accezioni negative quali: "delatore", "spione" o "traditore", mentre i principi ispiratori nella realizzazione del sistema del *whistleblowing* come prefigurato dall'A.N.A.C. mirano a creare un rapporto fiduciario con il segnalante e a trasformare il *whistleblowing* da mero adempimento burocratico ad occasione di efficienza amministrativa, garantendo, in siffatto modo, il passaggio da un sistema di "regole" ad un sistema di "valori" e riconoscendo nel "soffiatore del fischietto" la figura positiva di "vedetta civica" o di "sentinella della legalità".

3) Incentivi alle segnalazioni.

Al fine di incoraggiare le segnalazioni e contrastare la cultura del silenzio, diversi Paesi, all'interno dell'O.C.S.E., hanno introdotto varie forme di incentivi per i segnalanti. Anche questa posizione presenta molte ombre e poche luci. Si ritiene, da più parti, che le denunce debbano essere motivate esclusivamente dal senso civico e non da un proprio "tornaconto", in quanto ciò contrasterebbe con quella che è la motivazione primaria del segnalante da ravvisarsi nella tutela del bene pubblico.

Certamente al "segnalante" dovrebbero essere riconosciute a titolo di risarcimento (e non di incentivo) le spese materiali sopportate a seguito della segnalazione (spese mediche e/o legali)²³. Prevedere, però, altre forme di incentivi, a parere della Scrivente, costituirebbe una scelta non opportuna, a meno che, non si voglia riconoscere al "segnalante" incentivi di natura morale, come ad esempio avviene in Israele, dove è previsto per il segnalante in buona fede che segnala un illecito fondato, il conferimento di un certificato di merito.

4) Criticità dell'inserimento dell'art. 2043 c.c. dell'art. 54 bis del D. Lgs. n. 165/2001.

²³ Orientamento questo anche del Presidente dell'A.N.A.C., R. CANTONE, vedasi Relazione annuale 2015, A.N.A.C., p. 66.

La misura sulla quale si potrebbe da subito intervenire è il riferimento all'art. 2043 Cod. Civ. citato nell'art. 54 bis del D. Lgs. n. 165/2001. Tale riferimento, difatti, inserito nella disciplina del *whistleblowing*, potrebbe essere recepito quale disincentivo alle segnalazioni, in quanto la norma civilistica prevede il risarcimento per responsabilità civile anche per "colpa". Il segnalante negligente, pertanto, si vedrebbe esposto ad una richiesta di risarcimento danni, anche qualora la sua segnalazione non fosse stata un'attività calunniosa²⁴.

6. Conclusioni

Il successo dell'istituto sarà dato dalla capacità di creare, attraverso l'attuazione di tutte le misure organizzative descritte e lo sviluppo di un ambiente di lavoro aperto e solidale; di pensare il *whistleblowing* come una relazione, un procedimento tra chi segnala e chi riceve la segnalazione, improntata a valori condivisi e nel riconoscimento dei rispettivi ruoli di segnalante e R.P.C.T. Si ritiene, tuttavia, a legislazione vigente che l'istituto in parola, nel suo complesso, non venga utilizzato più per un fattore culturale che per una o più delle criticità sopra esposte.

Non si segnala, probabilmente, per una sorta di rassegnazione del dipendente pubblico ad un cambiamento ritenuto irrealizzabile e, forse, per la convinzione che la segnalazione di un singolo caso di corruzione o, semplicemente, di cattiva amministrazione, non possa cambiare una attività pubblica generalmente considerata "scorretta" e/o "corrotta".

Risulta, pertanto, fondamentale intervenire con la formazione sui temi dell'etica e dell'integrità, per far nascere o far tornare nei dipendenti la consapevolezza del proprio ruolo, del prestigio e dell'onore di ricoprirlo²⁵, nonché dell'importanza

di "agire bene" da parte di ogni dipendente, per contribuire, così, in maniera decisiva alla "buona" amministrazione (in contrapposizione alla *maladministration*) della cosa pubblica²⁶.

disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

²⁶ M. L. KING, in proposito, osservava: «Un uomo chiamato a fare lo spazzino dovrebbe spazzare le strade così come Michelangelo dipingeva, o Beethoven componeva, o Shakespeare scriveva poesie. Egli dovrebbe spazzare le strade così bene al punto che tutti gli ospiti del cielo e della terra si fermerebbero per dire che qui ha vissuto un grande spazzino che faceva bene il suo lavoro», tratto dal Discorso «What is your Life's Blueprint?», Barratt Junior High School, Philadelphia, 26 ottobre 1967. (<http://old.seattletimes.com/special/mlk/king/words/blueprint.html>).

²⁴ R. CANTONE, *op. cit.*, p. 66.

²⁵ Per l'art. 54 comma 2 della Costituzione «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con