

13 MAGGIO 2020

La vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego

di Gianluca Fasano

Tecnologo presso l'Istituto di Scienze e Tecnologie della Cognizione (ISTC-CNR)  
Consiglio Nazionale delle Ricerche

# La vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego\*

**di Gianluca Fasano**

Tecnologo presso l'Istituto di Scienze e Tecnologie della Cognizione (ISTC-CNR)  
Consiglio Nazionale delle Ricerche

**Abstract [It]:** La normativa anticorruzione, forte dell'esperienza maturata nel contesto europeo e internazionale, converge verso la realizzazione di un sistema integrato di contrasto alla corruzione, affiancando alla tradizionale azione repressiva più efficienti misure di prevenzione.

La nuova politica anticorruzione si sviluppa sul terreno della trasparenza, del conflitto di interessi, dei codici etici, della programmazione e dell'organizzazione amministrativa ponendo al centro dell'agire pubblico standard e criteri di buona amministrazione. Uno dei principali strumenti, espressione della funzione di prevenzione, è rappresentato dalla vigilanza collettiva interna, cui viene delegata la rilevazione di *malpractices* nell'ambiente lavorativo.

Tuttavia, in assenza di un cambiamento culturale in seno alle organizzazioni lavorative, il *whistleblower* continuerà ad esser visto come una spia. Tale rinnovamento culturale può esser guidato dal legislatore affermando, ancora con maggior decisione, una nuova visione del servizio pubblico e riconoscendo alla vigilanza realizzata dalla collettività dei lavoratori una posizione giuridica attiva, in considerazione del ruolo svolto in funzione di tutela di diritti fondamentali.

**Abstract [En]:** The anti-corruption legislation, thanks to the experience gained in the european and international context, converges towards the creation of an integrated system to combat corruption, combining the traditional repressive action with more efficient prevention measures.

The new anti-corruption policy develops in the field of transparency, conflict of interest, ethical codes, planning and administrative organization, placing standards and criteria of good administration at the center of public action. One of the main tools, an expression of the prevention function, is represented by internal collective supervision, whose detection of incorrect practices in the workplace is delegated.

However, in the absence of a cultural change within the workplace, the whistleblower will continue to be seen as a spy. This cultural renewal can be guided by the legislator by affirming, even more decisively, a new vision of the public service and by recognizing the vigilance created by the community of workers with an active juridical position, in consideration of the role played in protecting fundamental rights.

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La funzione di prevenzione nella normativa di contrasto alla corruzione. 3. La disciplina del *whistleblowing* e le principali criticità alla diffusione dell'istituto. 4. L'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva del funzionario pubblico. 5. Prospettive di riforma in linea con la politica europea di promozione dei diritti fondamentali. 6. Conclusioni.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

## 1. Premessa

La politica di contrasto alla corruzione ha vissuto negli ultimi anni un mutamento di approccio dovuto alla maturata consapevolezza che il sistema repressivo-punitivo non è sufficiente<sup>1</sup>. Basti considerare che: il mercimonio, in quanto episodio dell'illegalità sommersa, difficilmente viene alla luce<sup>2</sup>; spesso, i processi per corruzione non portano all'irrogazione di una sanzione penale perché interviene la prescrizione; inoltre, il processo penale interviene su fatti e responsabilità imputabili ai singoli non sul fenomeno diffuso di illegalità e malcostume generalizzato<sup>3</sup>.

In tale contesto, ha preso piede l'insegnamento per il quale la lotta alla corruzione deve agire sul piano della prevenzione, intervenendo “*sui fattori che ne favoriscono la diffusione*”<sup>4</sup>, individuati nella incertezza del diritto<sup>5</sup>, nella burocrazia e nella carenza di etica pubblica<sup>6</sup>. Un importante impulso in detta direzione è stato dato dai *fora internazionali*, i quali non rappresentano meri luoghi di confronto da parte degli Stati aderenti ma hanno assunto, nel tempo e grazie a strumenti di *peer pressure* e *peer review*, il ruolo di principali autori nella scrittura di modelli e strategie concrete verso cui le singole politiche nazionali devono convergere, sul presupposto condiviso che la corruzione, oltre a deprimere la libertà di concorrenza e l'economia, riduce fortemente gli standard civili e politici degli Stati<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> G.M. FLICK, *Riflessioni e perplessità sul sistema di prevenzione e di repressione della corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2018, p. 461 ss. Secondo l'autore l'efficacia del sistema di repressione della corruzione «*nonostante la minaccia di una pena in teoria sempre più elevata, è in pratica vanificata dai tempi lunghissimi della nostra disastrosa giustizia penale e dalla tagliola della prescrizione*».

<sup>2</sup> «[...] I crimini dei colletti bianchi sono di difficile individuazione, in quanto molti sono 'delitti senza vittime'. In caso di corruzione entrambe le parti possono considerarsi dalla parte del guadagno derivato dall'accordo, entrambi sono passibili di condanna e, perciò, è probabile che nessuno denunci il danno». E. Sutherland, *White Collar Crime*, Yale University Press (1985), first edition 1949, in P. Boccia, *Sociologia*, M&P edizioni, Treviso (2011), pag. 79.

<sup>3</sup> “Una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d'ufficio o per turbativa d'asta” B. G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Corruzione contro Costituzione*, Percorsi Costituzionali, Fondazione Magna Carta, Cedam, Padova, 2012, p. 18.

<sup>4</sup> R. GAROFOLI, “La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione”, relazione svolta al Convegno “Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190”, tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013, pag. 2.

<sup>5</sup> “L'incertezza del diritto costituisce il terreno fertile nel quale si sviluppano e crescono realtà estranee alle dinamiche istituzionali o, addirittura, fenomeni antigiusdici, riconducibili anche alle forme della criminalità organizzata attraverso le quali i c.d. facilitatori innescano o agevolano il fenomeno corruttivo”, A.M. NICO *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche* in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, pag. 49.

<sup>6</sup> I fattori abilitanti della corruzione vengono individuati “nelle distorsioni di specifiche procedure decisionali (tempi lunghi, opacità, discrezionalità impropria, debolezza dei controlli)” A. VANNUCCI, “La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da *mani pulite*”, in G. FORTI (a cura di), “Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da *mani pulite*”, Milano, 2003, pag. 23.

<sup>7</sup> All'OECD si deve la *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, in vigore dal 1999 (ratificata con legge n. 300/2000), che opera attraverso il Working Group on Bribery (WGB), all'ONU la convenzione di Merida *United Nations Convention against corruption* (UNCAC), in vigore dal 2005 (ratificata con legge n. 116/2009), ed al Consiglio d'Europa, la *Criminal Law Convention on Corruption*, in vigore dal 2002 (ratificata con legge n. 112/2012) che opera attraverso il *Groupe d'États contre la corruption* (GRECO). Per un'analisi

La legislazione degli ultimi anni è intervenuta sulla costruzione di un modello di contrasto integrato prevedendo, accanto al classico strumento repressivo-penalistico, strumenti di prevenzione di natura amministrativa, volti a prevenire il crearsi di un terreno fertile alla corruzione.

La prevenzione si realizza anticipando la tutela della funzione pubblica nel momento di distorsione all'interno del rapporto del tipo principale-agente (datore - dipendente)<sup>8</sup>, prescindendo così dalla dimensione penalistica del mercimonio della funzione pubblica tra un soggetto appartenente all'amministrazione (*intraneus*) e un soggetto, pubblico o privato, esterno ad essa (*extraneus*)<sup>9</sup>. Non si introduce, dunque, una nuova nozione di corruzione<sup>10</sup> ma si amplia il campo di intervento, oggi rivolto anche ad aspetti organizzativi e di regolazione, in ottica di prevenzione e gestione del rischio.

Detto altrimenti, l'ambito di intervento della politica anticorruzione non coincide con l'istituto penale della corruzione ma si riferisce a “condotte che sono fonte di responsabilità di altro tipo o non espongono ad alcuna sanzione, ma sono comunque sgradite all'ordinamento giuridico: conflitti di interessi, nepotismo, clientelismo, partigianeria, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo, sprechi”<sup>11</sup>.

La nuova politica anticorruzione si sviluppa sul terreno della trasparenza, del conflitto di interessi, dei codici etici, della programmazione e dell'organizzazione amministrativa ponendo al centro dell'agire pubblico standard e criteri di buona amministrazione<sup>12</sup>. La direttrice principale su cui si sviluppa la funzione di prevenzione è rappresentata dalle misure organizzative e di *risk assessment*<sup>13</sup>, sulla scorta dell'insegnamento tradizionale per cui l'organizzazione dei pubblici uffici è essa stessa garanzia della cura dell'interesse generale e della tutela dei diritti dei cittadini<sup>14</sup>, in linea con il dettato costituzionale dell'art.

---

sul tema si rinvia al contributo N. PARISI, *Organizzazione internazionale e lotta alla corruzione: questioni introduttive*, in N. PARISI (a cura di) *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, Padova, 1996, pp. 13 ss.

<sup>8</sup> D. DELLA PORTA E A. VANNUCCI, *Corrupt Exchanges*, New York, Aldine de Gruyter, 1999.

<sup>9</sup> R. VENDITTI, *Corruzione*, in Enc. dir., X, Milano, 1962, 753

<sup>10</sup> In tal senso anche il Presidente dell'ANAC, R. CANTONE, il quale precisa che con la riforma non si introduce una nozione di corruzione amministrativa bensì “*si modifica l'approccio, perché si amplia il campo di intervento prima circoscritto a sanzionare specifiche condotte individuali ed ora, invece, rivolto a questioni preliminari, aspetti organizzativi, regolazione e proceduralizzazione di specifiche attività*”, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27 novembre 2017.

<sup>11</sup> B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Corruzione contro Costituzione*, Percorsi Costituzionali, Fondazione Magna Carta, Cedam, Padova, 2012, p. 18.

<sup>12</sup> Il vero cambio di passo introdotto con la legge n. 190/12 fa affidamento sulla “*etica della responsabilità*” delle Pubbliche amministrazioni che dovranno dotarsi delle misure necessarie per mitigare i rischi di verificazione del reato. “*Il deciso antidoto alla corruzione, tuttavia, è solo quello che affianca alla repressione e alla prevenzione, il più efficace strumento della diffusione della cultura della legalità*”, P. SEVERINO, in *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, Archivio Penale, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 20 dicembre 2016.

<sup>13</sup> In tale studio si analizzeranno le misure legislative dirette ad una prevenzione generale, a differenza di quelle misure che, invece, attingendo alla sfera individuale del singolo possono qualificarsi come misure di prevenzione specifica (art. 32 dl 90/2014 in tema di gestione straordinaria delle imprese).

<sup>14</sup> In questo senso F. MERLONI, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2018, p. 82, per il quale «è nell'organizzazione amministrativa, nella costruzione di “uffici” adeguati alle funzioni (...) assegnate, che si afferma la prima e fondamentale garanzia della cura effettiva dell'interesse generale (...)». Il diritto

97 per cui «i pubblici uffici sono organizzati...in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

La consapevolezza che il successo di tale impianto non può esser affidato soltanto alla «capacità di autorigenerazione»<sup>15</sup> delle amministrazioni introduce un ulteriore fattore sul quale investe il nuovo approccio<sup>16</sup>: la vigilanza collettiva interna.

I recenti scandali del Dieselgate, Luxleaks, Panama Papers e Cambridge Analytica, dimostrano che casi di *wrong-doing* vengono alla luce grazie alle segnalazioni di coloro che operano all'interno di un determinato contesto lavorativo. Costoro sono i primi, e spesso gli unici, a sapere di minacce o danni all'interesse pubblico che si generano all'interno di organizzazioni o istituzioni pubbliche. Per questa ragione, la tutela dell'integrità delle istituzioni passa necessariamente attraverso il monitoraggio e la rilevazione realizzati da parte di coloro che operano al suo interno, con il precipuo fine di riportare le procedure amministrative e i comportamenti dei dipendenti sui binari della legalità.

Infatti, la segnalazione di *malpractices* offre l'occasione per attivare un «circolo virtuoso» rappresentato dalla individuazione delle condotte non conformi, dalla messa a fuoco delle criticità interne al sistema e, infine, dall'adozione di nuove procedure in chiave di prevenzione. Pur essendo chiara detta finalità – disvelare una falla nel sistema per poterla prevenire in futuro - non sorprende che la disciplina del *whistleblower*<sup>17</sup> sia stata incentrata sulla costruzione di un sistema di protezione in favore di colui che, nel rendere la segnalazione, si espone al rischio di misure ritorsive.

Dunque, se da un canto si introducono piani organizzativi (legge n. 190/2012, c.d. *legge Severino*), si ampliano le ipotesi di situazioni incompatibili con la funzione pubblica (d.lgs. n. 39/2013), si introducono stringenti obblighi di trasparenza (d.lgs. n. 33/2013) si introducono regole di condotta (D.P.R. n. 62/2013), dall'altro si avverte la necessità di stimolare la vigilanza interna collettiva attraverso la

---

internazionale fa proprio questo approccio e propone agli Stati di intervenire anzitutto sull'organizzazione della pubblica amministrazione nazionale con l'adozione della strategia cosiddetta *risk based*, ispirata dai lavori che si svolgono entro l'OCSE

<sup>15</sup> R. CANTONE, *Il contrasto alla corruzione: il modello italiano*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 ottobre 2018.

<sup>16</sup> «L'ambizione di questo nuovo approccio sulle politiche di integrità nella pubblica amministrazione è lodevole, ma è altrettanto importante scongiurare il rischio che quest'esercizio su larga scala si trasformi in un processo formalistico dove i documenti programmatici e l'assetto istituzionale contino di più degli INTERVENTI immediati in grado di risolvere le falle esistenti. Non è peraltro chiaro se tutte le amministrazioni vantano la capacità per elaborare i piani d'azione e garantirne un'attuazione e un controllo efficaci, un aspetto questo particolarmente rilevante nel caso degli enti locali» COM (2014) 38 Final, Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione, 3.2.2014, allegato sull'Italia, disponibile al seguente indirizzo: [ec.europa.eu/dgs/home-affairs/.../2014\\_acr\\_italy\\_chapter\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/.../2014_acr_italy_chapter_it.pdf).

<sup>17</sup> Secondo la definizione di R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2, 2010, p.336, «in letteratura, come pure nella prassi internazionale, il termine *whistleblowing* è da tempo utilizzato (ellitticamente) per identificare misure normative preordinate a far emergere «serious malpractices» o «wrong-doings», di regola posti in essere da soggetti che rivestono posizioni apicali all'interno di organismi pubblici o privati».

costruzione di un sistema di protezione del *whistleblower*, pressoché uniforme nel settore pubblico (art. 54-bis d.lgs. 165/2001, introdotto dalla legge Severino) e nel settore privato (art. 6 d.lgs. n. 231/2001, introdotto dalla l. n. 179/2017)<sup>18</sup>.

Il presente studio limiterà l'analisi alla normativa del settore pubblico<sup>19</sup>, la cui importanza non risiede soltanto nell'aver impiantato un sistema di protezione avverso misure ritorsive che possono colpire il *whistleblower*, quanto nell'aver introdotto nell'ordinamento il concetto di «*interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*» (art. 54-bis d.lgs. 165/2001), apportando elementi di novità fondamentali che proiettano una nuova visione del servizio pubblico e che potranno esser rimarcati e sviluppati in sede di rivisitazione della disciplina di settore.

Resta evidente che siffatto concetto trovi fondamento nei valori costituzionali portati dagli artt. 3, 28, 54, 97 e 98 Cost. e nulla aggiunge in termini di valenza pubblicistica della vigilanza collettiva interna. Pur tuttavia, il riferimento ad un «*interesse dell'integrità*» non può esser letto soltanto sul versante delle qualità indefettibili che devono caratterizzare la pubblica amministrazione, rivolgendo così l'attenzione al profilo della funzione amministrativa, in sé considerata. A ciò son sufficienti i richiamati precetti costituzionali che fondano l'intero impianto di prevenzione della corruzione. L'analisi, invece, va spostata sull'altro versante, quello del piano soggettivo del singolo e delle sue pretese, così da poter cogliere la portata innovativa della citata disposizione, individuando e indagando elementi che tendono verso la riconduzione di siffatto interesse all'integrità nella sfera giuridica del segnalante medesimo. Non più, e soltanto, una qualità, un modo di essere e di organizzare la pubblica amministrazione, bensì una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. La sfida posta dalla disciplina del *whistleblower* aiuterà a modellare una nuova visione del rapporto di pubblico impiego.

Una forte spinta in tale direzione viene svolta dalla Direttiva UE 2019/1937, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione<sup>20</sup>. Nei suoi considerando è possibile

---

<sup>18</sup> In attuazione dei vincoli nascenti dalla convenzione OECD, nell'ordinamento italiano è stata introdotta anche la disciplina recante la responsabilità amministrativa delle società derivante da reato, il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, con cui è stato rovesciato l'assioma tradizionale del sistema penalistico “*societas delinquere non potest*”.

<sup>19</sup> Il modo di atteggiarsi della disciplina nel settore privato non può esser considerato espressione di un paradigma concettuale diverso del diritto all'integrità dell'organizzazione.

<sup>20</sup> DIRETTIVA (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 26/11/2019. Reperibile al seguente indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1578580615286&uri=CELEX:32019L1937>. I gravi danni arrecati all'ambiente, alla salute e alla sicurezza pubblica e alle finanze pubbliche nazionali o dell'UE, hanno messo in risalto ancora una volta le caratteristiche di un processo di globalizzazione che inevitabilmente non esaurisce i suoi effetti sul piano dei mercati e dell'economia, imponendo di affrontare le sfide dell'era moderna non più come fenomeni relegati all'interno di ciascun Stato bensì come problematiche sovranazionali: una caso di malagestio può avere ripercussioni ben oltre il contesto organizzativo in cui si è generata. Tale consapevolezza ha spinto la Comunità Europea a farsi garante

rintracciare le conferme di uno status giuridico del segnalante che dalla mera posizione di obbligo – peraltro non coercibile - evolve verso l'assunzione di una posizione di diritto ad una pretesa specifica, in coerenza con una lettura coordinata dell'art. 97 Cost. e dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (di seguito Carta dei diritti), grazie al quale si volge verso il superamento della impostazione che attribuisce alla pubblica amministrazione una posizione sempre e comunque di supremazia nei rapporti che essa instaura con gli amministrati.

Il presente lavoro analizzerà questa prospettiva individuando possibili scenari di riforma della disciplina da poter discutere in sede di attuazione alla Direttiva UE.

## **2. La funzione di prevenzione nella normativa di contrasto alla corruzione**

La normativa anticorruzione si compone di un complesso di disposizioni legislative che, sulla scorta dell'insegnamento europeo e internazionale, convergono verso la realizzazione di un sistema integrato di contrasto alla corruzione, in un'ottica amministrativo-preventiva.

Le disposizioni principali di questo “*pacchetto*” di norme anticorruzione, limitatamente a quel che rileva nella presente prospettiva di analisi<sup>21</sup>, sono la legge n. 190/2012, recante norme per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, e il decreto legislativo n. 33/2013, in tema di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

Il corpo normativo principale è rappresentato dalla legge n. 190/2012, il primo e più importante intervento legislativo dedicato alla lotta contro la corruzione mediante un approccio integrato di tipo preventivo-repressivo. Da un lato, esso prevede misure volte a prevenire e reprimere la corruzione nella pubblica amministrazione, dall'altro introduce nel codice penale modifiche sostanziali alla disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione.

L'introduzione di un sistema di prevenzione amministrativa, grazie alla legge Severino in primis, è stata accolta con favore dalla comunità internazionale<sup>22</sup>. Ne è stato riconosciuto il merito per aver superato la

---

di un processo di uniformità legislativa affinché tutti gli Stati membri abbiano standard elevati di protezione comuni.

<sup>21</sup> Per completezza, occorre citare anche il d.lgs. n. 39/2013, in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, il D.P.R. 62/2013, recante il Codice di comportamento dei pubblici dipendenti, il d.lgs. n. 235/2012, in materia di incandidabilità a cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, il d.lgs. 50/2016, in tema di contratti pubblici e la recente legge n. 3/2019, cd Spazzacorrotti. Anche i provvedimenti dell'ANAC, seppure con diversa valenza e rango in conformità al sistema di produzione del diritto, possono farsi rientrare nell'ambito della normativa anticorruzione latamente intesa.

<sup>22</sup> European Commission, Brussels 3 febbraio 2014, COM(2014), *Final Report from the Commission to the Council and the European Parliament EU Anti-Corruption Report*.

tradizionale politica di lotta alla corruzione fondata sulla mera repressione, evidenziando gli sforzi del Governo italiano<sup>23</sup> nel definire una più efficace politica di contrasto alla corruzione<sup>24</sup>.

Sul piano della prevenzione, gli strumenti di tutela vengono sviluppati in quegli ambiti della funzione amministrativa che possono favorire l'insorgere di episodi di corruttela, cioè sui profili organizzativi dell'amministrazione, sui controlli, sulla trasparenza, sull'etica e sui conflitti di interessi<sup>25</sup>.

Lo strumento cardine per l'attuazione delle politiche di prevenzione è dato dai *piani per la prevenzione*: il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), che contiene gli obiettivi per lo sviluppo della strategia di prevenzione a livello nazionale e fornisce indirizzi a cui le amministrazioni devono ispirarsi; il Piano Triennale di prevenzione della Corruzione e della Trasparenza<sup>26</sup>, adottato da ogni *Amministrazione*<sup>27</sup> previa valutazione del livello di esposizione degli uffici al rischio corruttivo e contenente le misure organizzative necessarie per minimizzarlo.

In siffatta materia, un ruolo essenziale viene svolto dall'ANAC a cui, in coerenza con la missione istituzionale volta alla *«prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate»*, viene assegnato non soltanto il compito di elaborare il PNA ma anche quella consequenziale *«attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi»*<sup>28</sup>.

Al livello periferico ciascuna amministrazione, in forza della propria autonomia e nell'ambito della politica

---

<sup>23</sup> OECD, *Public Governance Reviews*, OECD Integrity Review of Italy, Reinforcing Public Sector Integrity, Restoring Trust For Sustainable Growth, 2013.

<sup>24</sup> In dottrina è stata anche definita *“la migliore legge possibile nel contesto politico in cui è stata emanata”* pur presentando consistenti margini *“di miglioramento e completamento”*, R. GAROFOLI, *“La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione”*, relazione svolta al Convegno *“Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190”*, tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013. In tal senso anche B. G. MATTARELLA, *Legge anticorruzione: un'attuazione a regola d'arte per un impianto normativo ancora da perfezionare*, in *Guida al diritto*, il Sole24ore, n. 31, 27 luglio 2013, p. 9-10.

<sup>25</sup> In proposito R. CIFARELLI, *Corruzione “amministrativa” e controlli: spunti di riflessione*, su [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2013.

<sup>26</sup> Con la modifica del d.lgs. 33/2013, ad opera del d.lgs. 97/2016, il Programma Triennale per la Trasparenza e l'integrità, con cui le amministrazioni dovevano indicare le iniziative per garantire la trasparenza, la legalità e l'integrità, è stato inserito in apposita sezione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione che ne assorbe anche il nome.

<sup>27</sup> Il Piano nazionale anticorruzione (PNA), approvato con delibera ANAC n. 72 del 2013, aveva previsto l'applicazione di misure di prevenzione della corruzione negli enti di diritto privato in controllo pubblico e partecipati da pubbliche amministrazioni, anche con veste societaria, e negli enti pubblici economici. Pertanto, il riferimento nella presente trattazione alle *Pubbliche amministrazioni* o semplicemente *Amministrazioni* è da intendersi esteso anche a tali enti. *Amplius* Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015, *«Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici»*.

<sup>28</sup> La presenza dell'ANAC ha istituzionalizzato la politica di contrasto preventivo alla corruzione, *“Quando si crea un'autorità indipendente infatti accade di frequente che si pervenga ad un'istituzionalizzazione della materia in cui opera quell'organismo”*, A. LA SPINA, *La lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione: strumenti di contrasto e casi di studio*, in *Resoconti e Convegni*, Presso la Sala delle Colonne in Viale Pola, a Roma, tenuto il 25 ottobre del 2016.



generale fissata dal PNA, deve modellare le misure organizzative adattandole alle proprie specificità, attraverso una puntuale attività di programmazione e pianificazione. Tale attività è basata principalmente sull'analisi astratta e preventiva del rischio «corruttivo» delle singole unità organizzative, seguendo il metodo del *risk-based approach*<sup>29</sup>, i cui risultati confluiscono nel Piano Triennale anticorruzione, da redigersi ogni anno, con l'indicazione delle misure di presidio ritenute idonee a minimizzare il rischio<sup>30</sup>.

Figura indispensabile di questa nuova funzione amministrativa di gestione del rischio «corruzione» è il *Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza* (RPCCT), a cui sono normativamente affidati poteri e responsabilità molto incisivi. Tra questi, il compito di predisporre il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, da sottoporre all'Organo di indirizzo per l'approvazione, nonché il compito di vigilare sul funzionamento, sull'attuazione concreta e sull'osservanza del Piano medesimo.

Il Responsabile viene concepito dal legislatore come il vero *dominus* del tema anticorruzione all'interno di ciascuna amministrazione, dovendo esercitare poteri di programmazione, controllo e coordinamento nell'ambito delle linee strategiche individuate dall'Organo di indirizzo e in coerenza con gli indirizzi annualmente tracciati dal Piano Nazionale Anticorruzione.

Un secondo ambito di intervento della normativa anticorruzione riguarda la trasparenza, declinata dal decreto legislativo n. 33/2013 quale fondamentale diritto per la partecipazione democratica al funzionamento dell'ordinamento (*right to know*).

Con il decreto legislativo n. 33/2013 il principio generale della trasparenza amministrativa ha subito una vera e propria «mutazione genetica»<sup>31</sup>, assumendo la natura di diritto «per tutti i cittadini di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni»<sup>32</sup>, in questo modo ampliando il potere di controllo democratico dei cittadini sull'operato della pubblica amministrazione.

Nella stessa relazione illustrativa al decreto legislativo si legge che la finalità dell'intervento normativo è quella di «alimentare il rapporto di fiducia intercorrente tra la collettività e le pubbliche amministrazioni e promuovere la cultura della legalità, nonché la prevenzione di fenomeni corruttivi».

---

<sup>29</sup> Il processo di gestione del rischio viene mutuato da esperienze comparate ma non rappresenta il primo esempio in ambito nazionale, stante il riferimento alla responsabilità da reato delle imprese ex d.lgs. n. 231 del 2001. Esso si compone di un nucleo comune dato da: identificazione del rischio; analisi del rischio e sua valutazione; contenimento del rischio con misure di presidio.

<sup>30</sup> La Relazione annuale al Parlamento dell'ANAC - 2014 - Roma, 2015, p. 225 s. ha messo in luce come, in sede di prima elaborazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, gli Enti abbiano adottato un approccio burocratico considerando i compliance programs quali adempimenti meramente formali.

<sup>31</sup> F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 8/2013 del 17.4.2013, 3.

<sup>32</sup> R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), del 30 marzo 2013.

Dunque, la trasparenza è intesa come uno strumento di prevenzione della corruzione e il connesso diritto di conoscere le informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni non appartiene più, in modo esclusivo, ai destinatari di un provvedimento amministrativo ma si evolve in un generale diritto a conoscere, «*trasmutando da strumento di difesa e mezzo di partecipazione individuale a metodo generale per la prevenzione della corruzione amministrativa*»<sup>33</sup>.

Per altro verso, un sistema generalizzato di controllo sulle attività della pubblica amministrazione dovrebbe portare, negli auspici del legislatore, ad una maggiore responsabilizzazione dei funzionari pubblici che nella gestione del *munus*, nell'interesse della collettività, devono interiorizzare un innovativo concetto di *accountability*, intesa non come mera responsabilità bensì come rendicontabilità delle attività rispetto ai meccanismi di controllo politico, sociale, penale, disciplinare e contabile.

Fin qui l'obiettivo dell'integrità dell'amministrazione viene perseguito con interventi complementari, su un duplice piano: interno, attraverso l'introduzione di procedure volte a implementare, in esito al processo di gestione del rischio corruzione, specifici presidi e misure idonee a contenere *in astratto* il rischio medesimo; esterno, attraverso una maggiore esposizione dell'amministrazione al controllo diffuso e democratico da parte dei cittadini.

Tuttavia, per garantire un più elevato livello di prevenzione entrambi tali interventi andavano integrati, non essendo sufficienti al fine. In effetti, le misure organizzative e procedurali inerenti ai pubblici uffici incontrano il limite proprio delle previsioni astratte che richiedono, al fine di raggiungere il risultato prefissato, un comportamento conformativo da parte dei pubblici funzionari (da qui la rilevanza disciplinare delle misure di prevenzione della corruzione). Nemmeno la pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni poteva assicurare un grado di controllo approfondito, per via della difficoltà, dall'esterno, di conoscere a fondo i meccanismi di funzionamento, con le eventuali distorsioni, delle pubbliche amministrazioni. In altri termini, occorre garantire un controllo di conformità alle procedure che fosse quanto più esteso e diffuso possibile nonché una conoscenza approfondita dei complessi meccanismi che governano il funzionamento delle istituzioni. Da qui la necessità di dar voce alla collettività dei dipendenti dell'amministrazione, cioè a coloro i quali più di tutti, e meglio degli organi preposti istituzionalmente al controllo, sono in grado di rilevare episodi di *malpractices*.

Per questo motivo, a completamento del sistema di prevenzione è stata introdotta la disciplina del *whistleblower*, di cui all'art. 54-bis d. lgs. 165/2001 (alla cui disamina è dedicato il paragrafo successivo), prevista dalla legge Severino con l'obiettivo di favorire e sostenere una vigilanza dall'interno

---

<sup>33</sup> G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2014, 8-9, 875 ss.

dell'amministrazione, ad opera di tutta la collettività dei dipendenti, assicurando forme di protezione per quelli che rivelano *malpractices*.

Il ruolo affidato al pubblico dipendente diventa cruciale nella strategia di contrasto alla corruzione, ancor più del controllo diffuso sull'operato pubblico da parte del cittadino. Pur tuttavia, per dar corpo a quella riforma copernicana della pubblica amministrazione avviata con la legge n. 190/2012, che introduce e anticipa una nuova visione del rapporto di servizio pubblico, occorrerà intervenire più incisivamente nel promuovere la dimensione del *whistleblowing* quale bene pubblico, attribuendo normativamente un valore positivo alla vigilanza collettiva realizzata attraverso le segnalazioni, riconoscendo a queste una valenza di componente del merito individuale da valorizzare.

### 3. La disciplina del *whistleblowing* e le principali criticità alla diffusione dell'istituto

Uno dei principali strumenti che esprime la moderna funzione di prevenzione degli illeciti nelle comunità lavorative è rappresentato dal sistema di segnalazione del *whistleblower*<sup>34</sup>, inteso quale colui che dall'interno di un'organizzazione di lavoro segnala "violazioni del diritto" che possono causare gravi danni all'interesse pubblico<sup>35</sup>.

L'esperienza, soprattutto europea e d'oltreoceano, ha insegnato che sono i dipendenti di una organizzazione, pubblica o privata, che più facilmente di altri sono in grado di osservare episodi di cattiva gestione ed è grazie alle loro segnalazioni che molti degli scandali degli ultimi anni sono stati svelati<sup>36</sup>.

Le origini dell'istituto vengono fatte risalire all'ordinamento degli Stati Uniti d'America, ove sin dal 1863 era riconosciuto al cittadino il diritto di fare causa a individui e società che avessero frodato lo Stato<sup>37</sup>. Anche l'esperienza internazionale<sup>38</sup> ha individuato l'istituto quale strumento fondamentale per la promozione della cultura della legalità, tanto da richiedere una specifica disciplina volta alla protezione di soggetti che denunciano casi di *malagestio*. Tale esigenza è espressa numerosi atti internazionali, tra i quali

---

<sup>34</sup> Sull'inserimento del *whistleblowing* tra gli strumenti di prevenzione della corruzione v. G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it* 2016, n. 1, spec. p. 15 ss.

<sup>35</sup> Il Piano nazionale anticorruzione (PNA 2013 - § 3.1.11), riconduce espressamente la tutela del dipendente che segnala condotte illecite tra le azioni e le misure generali finalizzate alla prevenzione della corruzione, in particolare fra quelle obbligatorie in quanto disciplinate direttamente dalla legge che, quindi, le amministrazioni pubbliche devono porre in essere ed attuare.

<sup>36</sup> Si pensi ai recenti casi del Dieselgate, il Luxleaks, il Panama Papers o Cambridge Analytica, nati sulla scorta di segnalazioni da parte di coloro che operano all'interno di un determinato contesto lavorativo.

<sup>37</sup> *The False Claims Act (FCA)*, noto come Lincoln Law. Successivamente è intervenuto il *Whistleblower Protection Act (WPA)* del 1989, il *Sarbanes-Oxley Act (SOX)* del 2002 e il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act)* del 2010, con cui sono state previste maggiori garanzie a tutela del segnalante.

<sup>38</sup> N. PARISI, *Il whistleblowing. Vincoli internazionali, adattamento interno, attitudine culturale*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale-Roma (Bonanno Ed.), 2011, p. 95 ss.

si evidenziano la *United Nations Convention against corruption* (UNCAC) di Merida (art. 33) e la *Criminal Law Convention on Corruption* del Consiglio d'Europa (art. 9). Inoltre, se ne trova raccomandazione negli atti del WGB (*Working group on bribery*), incaricato del monitoraggio sull'attuazione della convenzione OECD del 1997, nonché nelle raccomandazioni del GRECO (*Groupe d'Etats contre la corruption*) organo del Consiglio d'Europa deputato al controllo dell'adeguamento degli Stati alle misure anti-corruzione.

Nel nostro ordinamento l'introduzione della disciplina del *whistleblowing* si deve all'art. 1, co. 51, della legge n. 190/2012, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione*”, che ha inserito l'articolo 54-*bis* nel corpo del Testo Unico del Pubblico Impiego (T.U.P.I., d. lgs. 165/2001) rubricato “*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*”<sup>39</sup>. Oggi, la materia trova una più compiuta regolamentazione grazie alle modifiche introdotte con la legge n. 179/2017, che prevede più articolate tutele per il settore pubblico (modificando l'art. 54 *bis* d.lgs. 165/2001<sup>40</sup>) ed introduce una seppur limitata tutela del *whistleblower* anche nel settore privato (con l'introduzione dell'art. 6 co. 2 *bis* e ss d.lgs. 231/2001)<sup>41</sup>.

L'evoluzione della disciplina è ispirata dall'obiettivo di costruire un sistema di tutele del segnalante, partendo da un dato di fondo incontrovertibile: a frenare l'impulso di denunciare è la preoccupazione di subire ritorsioni che, nell'ambiente di lavoro, possono assumere variegate forme relazionali e non

<sup>39</sup> Si noti che già l'art. 60 del d. lgs 165/2001, introdotto dal d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, istituiva presso il Dipartimento della Funzione Pubblica un Ispettorato per la funzione pubblica, dotato di compiti di vigilanza in materia di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa. L'Ispettorato, tra le varie competenze, è chiamato ad accogliere le segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici o da cittadini e a valutare le eventuali irregolarità, ritardi e inadempienze delle amministrazioni pubbliche. Non si prevedevano, però, misure specifiche di tutela del *whistleblower*.

<sup>40</sup> Ai sensi del citato art. 54-*bis* «*Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ..... 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. 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*». Su tale istituto cfr., per tutti, R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pagg. 258-259; M.T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in WP C.S.D.L.E. “*Massimo D'Antona*” INT –106/2014.

<sup>41</sup> L'art. 2 della legge 30 novembre 2017, n. 179, ricalcando in larga parte la disciplina prevista per i dipendenti pubblici, estende la tutela del *whistleblower* anche al settore privato attraverso la modifica l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, prevedendo che i modelli di organizzazione gestione e controllo dell'ente devono contenere canali che consentano ai *whistleblowers* «*di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione*».

necessariamente sfociano nel licenziamento, potendo assumere forme apparentemente innocue di mera conflittualità, tensione o disagio.

Per tali ragioni, la sfida per una tangibile promozione della vigilanza interna, e conseguentemente circa l'efficacia della strategia di prevenzione, si gioca essenzialmente sul terreno della effettività delle misure di protezione da garantire al segnalante.

L'attuale disciplina legislativa mira alla tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità attraverso due pilastri: il primo, consistente nel riserbo sulle generalità del segnalante; il secondo, rappresentato dalla sanzione della nullità degli atti discriminatori eventualmente commessi in danno del medesimo.

Quanto all'identità del segnalante, giova condurre due notazioni.

L'art 54-bis, co. 4, d.lgs. n. 165/2001 nel prescrivere che «*La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n.241, e successive modificazioni*» assume una evidente natura derogatoria rispetto alla disciplina generale in tema di accessibilità agli atti della PA<sup>42</sup>.

Il carattere di eccezionalità si giustifica in presenza di un interesse giuridicamente rilevante declinato, secondo la formulazione della disposizione stessa, in presupposti molto stringenti, quali l'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione e i soggetti destinatari della segnalazione (internamente, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, esternamente Anac o Autorità giudiziarie). Al di fuori di siffatti presupposti, l'istituto del *whistleblower* non può trovare applicazione, in aderenza alla disciplina sulle norme eccezionali che, secondo quanto disposto dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, non possono esser applicate «*oltre i casi e i tempi in esse considerati*»<sup>43</sup>.

In secondo luogo, occorre evidenziare che l'identità del segnalante non può esser mantenuta segreta per un tempo indefinito, dovendo conciliare l'esigenza di tutela del segnalante con quella diretta alla

---

<sup>42</sup> L'accesso ai documenti costituisce un principio generale dell'attività amministrativa (art. 22, comma 2, legge n. 241/1990) e la trasparenza è intesa come accessibilità totale alle informazioni «*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità*» (art. 11 del d.lgs. n. 150/2009). In questa direzione, si muovono gli ulteriori interventi legislativi, come quello contenuto nella *legge Severino* e nel successivo d.lgs. n. 33/2013 s.m.i., con l'introduzione dell'istituto dell'accesso civico semplice e generalizzato (Cons. Stato, III, 6 marzo 2019, n. 1546, dove si legge che «*Sia l'accesso documentale ex art. 22 della legge n. 241/90, sia l'accesso civico ex art. 5 del d. lgs. n. 33/2013, hanno lo scopo di assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorire la partecipazione dei privati*»).

<sup>43</sup> In tal senso Consiglio di Stato (Sezione Sesta) sent. del 2 gennaio 2020 n. 28, secondo cui la disciplina dell'art. 54 bis del d.lgs. n. 165 del 2001, non trova applicazione ogni qualvolta si sia in presenza di una segnalazione non indirizzata ai soggetti ivi indicati (responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità giudiziaria ordinaria o contabile) e non motivata «*nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*» (come avviene quando vi confluiscano anche scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro), per cui la segnalazione stessa non è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Conforme TAR Campania, 8 giugno 2018, n. 3880, in cui viene affermato che «*L'istituto del whistleblowing non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure*».

responsabilizzazione del medesimo, esigenza quest'ultima fortemente radicata nell'ordinamento penale e contabile-erariale.

In altri termini, l'identità del segnalante sarà tenuta segreta fin quando non diventi indispensabile svelarla secondo le disposizioni proprie dei siffatti ordinamenti. Ad esempio, nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante potrà esser rivelata alla chiusura della fase istruttoria, mentre nell'ambito del procedimento penale al termine delle indagini preliminari<sup>44</sup>.

Consapevole dell'impossibilità di poter assicurare al segnalante un vero e proprio anonimato, il legislatore costruisce un sistema di protezione fondato sull'opzione subalterna della nullità degli atti discriminatori commessi in suo danno<sup>45</sup>. L'informatore non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Ogni atto discriminatorio o ritorsivo è nullo e in caso di licenziamento a causa della segnalazione è previsto il reintegro nel posto di lavoro<sup>46</sup>.

Tale chiarimento porta ad indugiare sull'effettività ed efficacia dell'apparato protettivo messo in campo dal legislatore, ponendosi di fronte al quesito se, così come costruito, sia idoneo a garantire la serenità del denunciante nei confronti di possibili ritorsioni.

Al riguardo, un dato saliente può trarsi dal 4° Rapporto Anac sulle segnalazioni ricevute nel 2018, presentato il 16/07/2019<sup>47</sup>.

Il rapporto illustra i dati relativi tanto alle segnalazioni pervenute direttamente all'Autorità, deputata alla gestione delle segnalazioni riguardanti le altre amministrazioni e ricevute attraverso il c. d. canale esterno, quanto alle segnalazioni presentate ad un campione di amministrazioni attraverso il canale interno.

---

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 54 bis, co. 3, d.lgs. n. 165/2001 "nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale". Due sentenze gemelle della Corte di Cassazione, sez. VI penale, del 27 febbraio 2018 n. 9041 e 9047, pongono in luce i limiti che l'anonimato incontra quando, nell'ambito dei rapporti di forza coi principi tipici del sistema penalistico accusatorio, viene a confrontarsi col preminente diritto di difesa costituzionalmente garantito (art 24 Cost.).

<sup>45</sup> Cfr. art. 54-bis, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001, per il quale «E' 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».

<sup>46</sup> Cfr. art. 54-bis, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, per il quale «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». Sulla tutela del dipendente pubblico in caso di licenziamento illegittimo dopo la Riforma Madia, cfr. F. CARINCI, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2012, pag. 247 e segg.

<sup>47</sup> Secondo i dati del 4° Rapporto presentato dall'Anac, nel 2018 le segnalazioni da parte dei *whistleblowers* sono più che raddoppiate rispetto all'anno precedente e il trend per il 2019 registra un segnale di continua crescita. Nel 2018 l'Autorità ha ricevuto 783 segnalazioni, pari a circa 65 al mese, in media si tratta di oltre due segnalazioni di illeciti al giorno.

In particolare, vengono in rilievo due elementi che, messi sotto la lente di un'analisi comparata, evidenziano una chiara contrapposizione: da un lato, si registra una crescita delle segnalazioni inviate attraverso l'utilizzo del canale gestito dall'Autorità; dall'altro, si registra uno scarso utilizzo del canale di segnalazione interno all'amministrazione.

Tra le cause di tale contrapposizione, dovuta anche alla perdurante difficoltà dell'istituto ad attecchire nei contesti lavorativi, può individuarsi un differente grado fiducia che ispira l'uno e l'altro canale, in conseguenza delle rispettive caratteristiche strutturali e funzionali.

Sotto tale aspetto, un elemento di assoluto rilievo è rappresentato dal criterio adottato dall'Anac nella gestione delle segnalazioni, in forza del quale viene data rilevanza al contenuto della segnalazione più che all'identità del segnalante, di guisa da prendere in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari<sup>48</sup>. Pur se l'anonimato non consente l'applicazione della tutela del *whistleblower*, poiché l'autore non si rende conoscibile, esso rappresenta dal punto di vista del segnalante il miglior strumento per mettersi al riparo da misure discriminatorie.

Un'ulteriore caratteristica che fa propendere per l'utilizzo del canale di segnalazione all'Anac risiede nella terzietà e indipendenza dell'Autorità. Trattasi di una condizione che infonde un forte senso di serenità in colui che, dovendo presentare un'accusa nei confronti di propri colleghi, impedisce in radice che il datore di lavoro possieda informazioni sulla sua identità, concretizzando così una tutela forte ed effettiva verso possibili ritorsioni.

A ciò si aggiunga il sentimento diffuso che il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, cui la normativa affida la gestione del canale di segnalazione interno dell'amministrazione, non sia pienamente terzo e indipendente nell'esercizio delle sue funzioni<sup>49</sup>. Tanto, per via del rapporto fiduciario che lo lega all'organo di indirizzo politico, che può revocarlo senza rilevanti presidi di garanzia, per via dei rapporti di colleganza e di appartenenza alla comunità professionale sottoposta a controllo - il che rischia evidentemente di condizionare la sua libertà di azione - per via della non assiduità, non esclusività e non specializzazione nell'esercizio di una funzione che, invece, richiede un'altissima specializzazione. Peraltro, ad acuire siffatta criticità sistemica, contribuisce la circostanza che detta funzione non viene svolta in via esclusiva dal soggetto incaricato bensì *a latere* dell'incarico dirigenziale

---

<sup>48</sup> Quanto alle segnalazioni anonime “L'Autorità può ricevere anche queste ultime tipologie di segnalazioni su cui peraltro fonda una buona parte della propria attività di vigilanza; le modalità per la ricezione e la gestione di queste segnalazioni avranno, tuttavia, trattamenti diversi rispetto a quelli specificamente previsti dall'art. 54-bis per la tutela del dipendente pubblico” det. ANAC n. 6 del 28 aprile 2015.

<sup>49</sup> Cfr. art 1, co. 7, legge 190/2012 “L'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, disponendo le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività”.

principale cui “*di norma*” esso accede, in aggiunta alle ordinarie attività svolte, seppur con l’avvertenza di dover escludere le attività di “*gestione e amministrazione attiva*”<sup>50</sup>. Il Responsabile della prevenzione della corruzione deve svolgere un ruolo unico, in modo assiduo, in via esclusiva e con carattere di altissima specializzazione.

Sono molti, dunque, gli elementi che tendono a far preferire l’inoltro della segnalazione all’Anac, rivolgendosi al di fuori della propria realtà lavorativa, mentre mancano strumenti, azioni, policy che diano una spinta forte allo sviluppo di una cultura della legalità all’interno all’amministrazione.

La diffidenza verso il canale interno di segnalazione mette seriamente in crisi la funzione precipua di siffatto strumento che, come detto, non consiste nella ricerca di un colpevole bensì di una falla del sistema da poter sottoporre ad una accurata revisione organizzativa in un’ottica di prevenzione. Lo scetticismo verso il canale interno comporta irrimediabilmente un impoverimento dell’organizzazione stessa che, non potendo acquisire informazioni salienti tramite il canale diretto, non è messa nelle condizioni di intervenire tempestivamente per sanare l’esistente e, attraverso l’introduzione di nuove misure organizzative, per porre in essere concrete misure di prevenzione.

#### **4. L’interesse all’integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva del funzionario pubblico**

La politica di contrasto della corruzione trova fondamento in molti precetti costituzionali. Essa fonda le sue radici nella disposizione costituzionale per la quale l’accesso ai pubblici impieghi avviene – almeno ordinariamente – mediante concorso pubblico (art. 97 Cost.), in quella per cui i funzionari sono al servizio esclusivo della nazione (art. 98 Cost.) e svolgono le attività pubbliche secondo il principio di fedeltà, con onore e disciplina (art. 54 Cost.), assumendone la responsabilità personale, amministrativa, penale e civile nei confronti della collettività servita e dell’ente pubblico in cui prestano la propria opera (art. 28 Cost.). Un riferimento importante è dato dal principio di buon andamento e imparzialità (art. 97 Cost.), in forza del quale l’obiettivo della prevenzione viene declinato principalmente attraverso l’introduzione di standard organizzativi e di autorganizzazione, fondati sull’insegnamento che una buona organizzazione degli uffici pubblici assicura il soddisfacimento degli interessi generali.

Questo gruppo di articoli forma quella che in dottrina viene chiamata «Costituzione amministrativa»<sup>51</sup>, intendendo quel corpo di principi costituzionali che esprimono il contenuto dell’etica pubblica, a cui ogni singolo funzionario pubblico, sia di natura elettiva che amministrativa, dovrebbe orientare il proprio agire

<sup>50</sup> Cfr. Piano Nazionale Anticorruzione 2015, par 4.2.

<sup>51</sup> Da ultimo A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 29.3.2016, 4.

quotidiano<sup>52</sup>. L'azione del funzionario pubblico deve essere eticamente finalizzata al raggiungimento dell'interesse della collettività, e proprio lo sviamento da tale finalità rappresenta, con non poche difficoltà, il principale terreno di lotta della normativa anticorruzione<sup>53</sup>.

Un'indagine di più ampio respiro circa la *ratio* della legislazione anticorruzione porta ad individuare il suo radicamento soprattutto nel principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.).

Invero, il mancato rispetto delle regole dell'imparzialità da parte dei funzionari pubblici impedisce che si realizzi una pari opportunità tra i soggetti destinatari dell'attività pubblica, siano essi privati cittadini che operatori economici, minando le libertà individuali prima ancora che economiche. Per mezzo della corruzione viene alterato il principio di uguaglianza in rapporto alle pari opportunità di ciascun cittadino a partecipare alla vita economica e sociale di una comunità, secondo un sistema di regole certo, predeterminato e democraticamente condiviso, con evidente nocimento all'effettività del principio di legalità.

Non è soltanto un problema di dispersione di risorse economiche ovvero di aggravio della spesa pubblica dacché il prezzo della corruzione avvolge e soffoca le aspettative di libertà e di eguaglianza della collettività intera<sup>54</sup>.

In tale direzione deve annoverarsi l'impulso dato dalle Nazioni Unite con l'approvazione dell'*Agenda Globale per lo sviluppo sostenibile*, contenente i 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile da raggiungere entro il 2030<sup>55</sup>.

L'Agenda ha il pregio di aver delineato un nuovo modello di sviluppo sostenibile, grazie al quale viene superata l'idea che la sostenibilità sia una questione squisitamente ambientale affermandosi invece una visione integrata che coinvolge anche il piano economico e sociale. E, su questi ultimi fronti, un ruolo

---

<sup>52</sup> C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 248. Già nel 1954 Esposito osservava che «chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione» posto che la Costituzione amministrativa non si può limitare «ai soli articoli espressamente dedicati all'amministrazione».

<sup>53</sup> F. MERLONI e R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009.

<sup>54</sup> Non è facile calcolare i costi della corruzione. Secondo S. CASSESE, L. ARCIDIACONO E A. PIZZORNO, in *La lotta alla Corruzione*, Roma-Bari, 1998, pp. 13-14, «i costi della corruzione non sono dati soltanto dal denaro pubblico oggetto di indebita appropriazione, dalla mancata sottoposizione al prelievo fiscale di molte operazioni finanziarie e dall'estorsione di risorse private, ma anche dagli incalcolabili danni prodotti dall'inefficienza e dagli sprechi che a tutto ciò sono connessi». Secondo una stima della Commissione europea (Comunicazione COM/2011/308) ogni anno un importo stimato di 120 miliardi di euro, pari all'1% del PIL dell'UE, va perso a causa della corruzione.

<sup>55</sup> Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle Organizzazioni delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015: «La nuova Agenda riconosce il bisogno di costruire società pacifiche, giuste ed inclusive, che forniscano un accesso equo alla giustizia e che si basino sul rispetto dei diritti umani (incluso il diritto allo sviluppo), sullo stato di diritto, sul buon governo a tutti i livelli e su istituzioni responsabili, effettive e trasparenti. I fattori che danno luogo alla violenza, all'insicurezza e all'ingiustizia, come la disuguaglianza, la corruzione, i governi inefficienti e flussi illeciti di armi e denaro sono tutti affrontati nell'Agenda» su <https://www.unric.org/it/agenda-2030>.

chiave è assegnato alla lotta contro la corruzione, sulla base della percezione ormai condivisa che il prezzo della corruzione sia pagato a livello globale<sup>56</sup> dalla collettività intera, in termini di diritti e di libertà fondamentali.

Le più moderne strategie internazionali di contrasto alla corruzione maturano dalla convinzione che la corruzione rappresenti una violazione dei diritti umani fondamentali e un grave impedimento allo sviluppo e alla sicurezza globale<sup>57</sup>.

In tale scenario, non pare revocabile in dubbio che le misure di prevenzione garantiscano la tutela di “*diritti civili e sociali*”, essendo ispirate dal proposito di ripristinare la credibilità delle istituzioni, di recuperare un rapporto di fiducia tra stato e cittadini essenziale per l’affermazione di uno stato di diritto, al fine di rimuovere, in definitiva, “*gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana*” (art. 3 Cost).

Accedendo a tale lettura la politica anticorruzione può esser declinata in concreto attraverso «*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*» (art. 117, co. 2, lett m), Cost.) da garantirsi in condizioni di uniformità sull’intero territorio nazionale.

L’ordinamento positivo, come visto in precedenza, conosce già esempi in cui grazie a un cambio di prospettiva il fine della prevenzione è stato declinato, sul fondamento dei cennati precetti costituzionali, in termini di «*prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*»: mi riferisco alla trasparenza dell’attività amministrativa.

La *ratio* è di voler assicurare che tutti i cittadini fruiscano, in condizione di omogeneità sull’intero territorio nazionale, di un determinato livello di trasparenza, di pubblicità e diffusione di informazioni. L’effetto è quello di considerare la trasparenza non più come un abito, più o meno velato, che l’amministrazione può scegliere di indossare ma si sostanzia in un *right to know*, un vero e proprio diritto per tutti i cittadini di accesso al patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni.

In considerazione di ciò, la trasparenza viene espressamente qualificata come un livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili erogato dalle amministrazioni pubbliche a fini di prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione (art. 11 d.lgs. n. 150/2009; art. 1, co. 15 e 36, legge n. 190/2012 e art. 1, co. 3, d.lgs. n. 33/2013).

Tale impostazione è da ritenersi valida anche in tema di vigilanza collettiva interna, ove la finalità di

---

<sup>56</sup> In chiave comparata v. A. POLICE, *New instruments of Control over public Corruption: the italian Reform to restore Transparency and Accountability*, in *Il Dir. Econ.*, 2, 2015, p.190.

<sup>57</sup> In tal direzione si esprime la *National Security Strategy* pubblicata il 26 maggio 2010 da parte del presidente degli Stati Uniti Barack Obama, in <http://nssarchive.us/national-security-strategy-2010/>. La recente Direttiva UE 2019/1937, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione, riconosce ai *whistleblowers* «*un ruolo decisivo ... nella salvaguardia del benessere della società*» (considerando n. 1).

prevenzione della corruzione viene perseguita assicurando su tutto il territorio nazionale, in condizioni di uniformità, un livello essenziale delle prestazioni.

In tale ambito, la prestazione essenziale è oggi rappresentata principalmente dal sistema di tutele a fronte di eventuali atti discriminatori o pregiudizievoli per il *whistleblower*, tutele che seppur con finalità difensive attribuiscono una posizione giuridica attiva, azionabile dall'interessato in caso di lesione e qualificata da una inversione processuale dell'onere probatorio<sup>58</sup>. Ai sensi dell'art. 54 bis, co 7, d.lgs. n. 165/2001, «*Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli*».

Il paradigma dei cd. LEP è pienamente integrato. Il riferimento alle prestazioni evoca un concetto di erogazione delle medesime, come a dire che l'ordinamento può venire a individuare specificate prestazioni delle quali definisce il livello essenziale di erogazione<sup>59</sup>, le tutele appunto, mentre «*i diritti civili e sociali*» che concernono le prestazioni vengono sintetizzati dall'art. 54 bis, con mirabile formula, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione.

Ecco una della novità più salienti – e meno evidenziate in letteratura - introdotte dalla legge Severino: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, da interpretarsi sia come una sintesi dei valori costituzionali fondanti la politica anticorruzione, ex artt. 3, 28, 54, 97 e 98 Cost., sia come un interesse specifico che qualifica una posizione soggettiva attiva.

La disposizione legislativa è chiara. La segnalazione o denuncia che il pubblico dipendente rivolge agli organi competenti, sia interni che esterni all'amministrazione, circa «*condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro*» è funzionale alla tutela «*dell'integrità della pubblica amministrazione*» (art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001).

La riconduzione della vigilanza collettiva entro i cd LEP consente un'ulteriore riflessione. Attraverso la segnalazione o denuncia «*nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione*», il segnalante si fa interprete di siffatto interesse, divenendo titolare della pretesa alla prestazione da erogarsi. La vigilanza collettiva determina l'apprensione da parte del singolo dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, non per fini personali ma per consentire la realizzazione concreta di quella pari opportunità tra i soggetti destinatari dell'attività pubblica che la condotta segnalata viene a pregiudicare.

Dunque, l'integrità assume una doppia valenza: programmatica, come sintesi di valori etici che nell'impostazione costituzionale deve guidare la funzione legislativa e amministrativa, che deve orientare ad agire in maniera più adeguata alla propria essenza costituzionale, ad aderire a un dover essere insito nell'ordinamento; effettivo-concreta, in quanto rappresenta un interesse specifico che qualifica una posizione giuridica attiva – per di più azionabile - appartenente al singolo funzionario.

---

<sup>58</sup> V. nota 45.

<sup>59</sup> Corte cost., sent. 04 dicembre 2009, n. 322, e sent. 15 gennaio 2010, n. 10.

I valori costituzionali di cui l'interesse all'integrità è espressione sono di carattere generale e, in quanto tali, vengono ordinariamente perseguiti dai pubblici poteri attraverso l'esercizio della funzione pubblica. Nondimeno, al momento in cui la tutela di siffatti valori viene affidata anche all'attività di vigilanza protesa all'interno dell'amministrazione, è il singolo funzionario a farsi portatore dell'interesse all'integrità, agendo a sua difesa.

Il riferimento ad un «interesse all'integrità» consente di superare l'impostazione che rivolge l'attenzione al profilo della funzione amministrativa, in sé considerata, e che si traduce in qualità indefettibili che devono caratterizzare la pubblica amministrazione. La qualificazione come «interesse» sposta il paradigma verso il piano soggettivo del singolo e, conseguentemente, delle sue pretese, delineando elementi che tendono verso la riconduzione di siffatto «interesse all'integrità» nella sfera giuridica del segnalante medesimo.

Siffatta prospettiva non contraddice né sminuisce la portata del parametro costituzionale del buon andamento (art. 97 Cost.), anzi ne individua un riflesso assegnandogli la valenza di un diritto individuale, in linea con la politica europea di “promozione” dei diritti fondamentali<sup>60</sup> tra cui ricordiamo, per attinenza al tema qui trattato, il «Diritto ad una buona amministrazione» codificato dalla Carta dei diritti (art. 41).

Tradizionalmente, l'imparzialità e il buon andamento degli uffici pubblici vengono interpretati come qualità che la pubblica amministrazione deve possedere e che la funzione legislativa deve assicurare in un'ottica programmatica<sup>61</sup>. L'art 97 Cost volge l'attenzione al momento dell'organizzazione degli uffici ed al loro ordinamento (sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari) sul presupposto che ciò si riverberi, secondo la concezione appunto tradizionale, nella qualità dell'azione amministrativa e nell'imparzialità nella gestione degli interessi generali<sup>62</sup>.

L'ordinamento comunitario, in una visione volta all'effettività dei diritti, ha consacrato la «buona amministrazione» come diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione (art. 41 Carta dei diritti)<sup>63</sup>. E non

---

<sup>60</sup> Si veda V. ONIDA, *Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, p. 59 ss. Secondo l'autore «.. la sfida essenziale del nostro tempo, in tema di diritti fondamentali, è quella della loro effettività, e quindi, anzitutto, dell'efficacia degli strumenti di tutela. Non basta che i diritti siano proclamati nelle Costituzioni e nelle Carte: occorre che vi siano e siano operanti strumenti concreti per renderli effettivi».

<sup>61</sup> C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit.

<sup>62</sup> In passato la dottrina aveva cercato di estendere il concetto di buona amministrazione all'attività amministrativa, ammettendone – almeno in una certa misura – un sindacato da parte del giudice. In tal senso, A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova 1979.

<sup>63</sup> In dottrina si veda il *Forum su «La Carta europea dei diritti»*, nel numero 1 del 2001 della rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, con contributi di U. DE SIERVO, V. ATRIPALDI, G.G. FLORIDIA, A. GIOVANNELLI, M. LUCIANI, S. MANGIAMELI, E. PAGANO, A. RUGGERI, R. TONIATTI; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 819 ss.; A. CELOTTO, M. CARTABIA, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, 4488s.; R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, p. 374. La Corte costituzionale, nell'argomentare le proprie

v'è dubbio che a siffatto diritto può esser ricondotta anche la politica di prevenzione della corruzione, volta ad assicurare che nella gestione degli interessi generali prevalgano logiche di imparzialità sì da realizzare una pari opportunità tra i soggetti destinatari dell'attività pubblica.

Il trend espresso dalla codificazione nell'art 41 di un «diritto» alla buona amministrazione muove verso la ricostruzione di un rapporto tra singolo e pubblica amministrazione a partire dalle pretese che il primo può vantare nei confronti della seconda. In tal modo si afferma «*in modo inequivocabile la centralità del primo (l'individuo) nei confronti della seconda (la pubblica amministrazione) nel senso che è il contenuto delle sue pretese a riverberarsi sulle modalità di svolgimento della funzione amministrativa e non il contrario*»<sup>64</sup>.

Ne è scaturito un processo di integrazione europea che ha contribuito in modo significativo a determinare i cambiamenti, sia a livello normativo che giurisprudenziale, nel nostro sistema amministrativo, soprattutto a seguito della ri-proclamazione della Carta a ridosso della firma a Lisbona del Trattato di modifica dei Trattati istitutivi (13 dicembre 2007) che attribuisce alla Carta di Nizza «*lo stesso valore giuridico dei trattati*» (art. 6, co. 1, TUE riformato)<sup>65</sup>. Grazie al «*costituzionalismo multilivello*» l'ordinamento interno si apre all'influenza di «*testi di rilevanza costituzionale sovranazionali, non solo nella dimensione europea ma anche nella dimensione globale, grazie alle carte e ai trattati*»<sup>66</sup>, che riconoscono diritti alle persone e impongono corrispondenti obblighi agli stati nazionali e alle loro amministrazioni.

Processo ancora in fieri<sup>67</sup>, che conduce il legislatore nazionale a misurarsi con esso superando l'approccio tradizionale - tipico del nostro ordinamento - in forza del quale la buona amministrazione è una qualità da assicurare agli uffici che esercitano il potere pubblico e non l'oggetto di una specifica pretesa da parte

---

decisioni (Corte cost., sent. 24 aprile 2002, n. 135, e sent. 24 ottobre 2002, n. 445) si riferisce *ad adiuvandum* alla Carta, precisando che, pur essendo essa «*priva di efficacia giuridica*», esprime «*principi comuni agli ordinamenti europei*».

<sup>64</sup> A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 425 ss.

<sup>65</sup> Successivamente alle modifiche di Lisbona la Carta di Nizza ha assunto un peso sempre maggiore in considerazione della nuova veste giuridica vincolante. In giurisprudenza v. Corte cost., sent. 15 aprile 2010, n. 138, sent. 28 gennaio 2010, n. 28, sent. 11 marzo 2011, n. 80, e sent. 8 giugno 2011, n. 175. In dottrina A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80/2011 della Corte costituzionale*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 2011; M. CERASE, *Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza*, in [www.europeanrights.it](http://www.europeanrights.it), 2011; A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 3/2011, 6; L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 2016, fasc. I. In particolare, con la sent. 11 marzo 2011, n. 80, la Consulta ha evidenziato che in sede di modifica del Trattato si è inteso «*evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei trattati abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione*», onde escludere che la Carta, pur dopo l'attribuzione del *legal value*, costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali al di là delle competenze dell'Unione europea.

<sup>66</sup> L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 2009, 460. L'autore riconosce che «*la dimensione costituzionale delle amministrazioni pubbliche si è sicuramente ampliata ed estesa*».

<sup>67</sup> V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in [www.europeanrights.it](http://www.europeanrights.it), 2011.

del cittadino<sup>68</sup>. E anche sul piano dei rapporti interni che legano l'istituzione al funzionario agente si riflette tale processo.

L'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, che qualifica la vigilanza collettiva interna, è parte di siffatto processo ed assume la valenza di una posizione giuridica attiva individuale a difesa di diritti fondamentali, seppur riconoscibile a chi è legato da un rapporto di pubblico impiego.

In tal senso, il concetto di «interesse dell'integrità» qualifica causalmente una specifica pretesa da parte del cittadino e consente di superare la dimensione che vede nell'amministrazione il luogo dell'esercizio del potere piuttosto che quello dello svolgimento di un servizio, contribuendo alla costruzione di una nuova visione del rapporto di pubblico impiego.

## **5. Prospettive di riforma in linea con la politica europea di promozione dei diritti fondamentali**

Un ulteriore passo verso il riconoscimento del diritto all'integrità della pubblica amministrazione, quale diritto concreto ad una specifica pretesa nei confronti delle istituzioni, deriva dalla Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, approvata lo scorso 23 ottobre.

L'intervento del legislatore comunitario mira a garantire che tutti gli Stati membri abbiano standard elevati di protezione comuni, sulla consapevolezza che una protezione insufficiente può avere un impatto negativo non solo sul singolo Stato membro ma sul funzionamento delle politiche dell'intera UE. Attualmente, infatti, la protezione offerta agli informatori in tutta l'UE è frammentata. Alcuni Stati membri dispongono di una legislazione completa, ma la maggior parte offre solo una protezione settoriale, ad esempio nella lotta alla corruzione, o solo per il settore pubblico.

Una rilevante innovazione portata dalla direttiva riguarda l'obbligo di introdurre procedure di follow-up delle segnalazioni. Entro 3 mesi dalla presentazione della segnalazione l'ente che la gestisce dovrà fornire un feedback alla persona segnalante, informandola circa il seguito dato alla segnalazione (artt. 9, 11 e 12). Tale innovazione è di fondamentale importanza per aumentare la fiducia verso tutto il sistema di protezione degli informatori. Spesso chi è a conoscenza di informazioni inerenti violazioni di diritti non le esterna per la frustrazione di non vedere un seguito concreto e fattivo alle proprie denunce.

La previsione di un diritto di seguito e di riscontro, finalizzato a dare vigore alla componente motivazionale, rinforza la posizione giuridica attiva del segnalante riconoscendo alle segnalazioni la dignità di informazioni d'interesse pubblico.

---

<sup>68</sup> A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 425 ss. L'autore evidenzia che «La decisione di inserire tra i diritti fondamentali riconosciuti e tutelati nell'Unione europea anche i diritti che il privato può vantare nei confronti della pubblica amministrazione e della relativa azione è il segno tangibile del superamento di ogni residua visione autoreferenziale del fenomeno amministrativo».

In tale direzione volge anche la previsione che prevede il diritto al supporto legale, finanziario e psicologico<sup>69</sup> per il *whistleblower* nonché la disposizione che estende la protezione alle persone che assistono i *whistleblower* (art. 20). Sempre in tema di misure di sostegno, si prevede il diritto al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti penali e nell'ambito di ulteriori procedimenti, il diritto a consulenze legali o altri tipi di assistenza legale.

Altra rimarchevole innovazione riguarda i molteplici canali di comunicazione – interni ed esterni - che dovranno esser resi fruibili dai segnalanti. Questi saranno protetti sia che scelgono di denunciare all'interno dell'organizzazione sia che scelgono di farlo all'esterno, tramite organismi nazionali o europei<sup>70</sup>. La direttiva prevede anche la possibilità di denunciare pubblicamente, tramite piattaforme web o social media, o ai media, ai funzionari eletti, alle organizzazioni della società civile, ecc, nel caso in cui si verificano delle condizioni specifiche come la mancanza di un seguito alla denuncia iniziale, in caso di pericolo imminente per l'interesse pubblico o se c'è il rischio di ritorsioni. Priorità deve esser comunque attribuita ai canali di segnalazione interni ed esterni, onde assicurare l'efficacia riparatoria, e non punitiva, del sistema di segnalazione. Questa deve servire come *alert* da poter esser utilizzata prontamente per la risoluzione dei rischi che incombono sull'interesse pubblico, prevenendo altresì eventuali danni reputazionali.

Infine, particolare interesse, per quanto attiene alla prospettiva del presente studio, desta il considerando 31 della direttiva, in virtù del quale «*Coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione*». La vigilanza collettiva interna, secondo l'impostazione comunitaria, è una manifestazione della libertà di espressione, necessaria anche a garantire la circolazione delle informazioni, nonché ad assicurare la libertà e il pluralismo dei media e costituisce attuazione dei principi di cui all'art. 11 della Carta dei diritti e dell'art. 10 della CEDU<sup>71</sup>. Tale riconoscimento contribuisce a invertire il costrutto culturale e giuridico che vuole il *whistleblower* in

---

<sup>69</sup> Questi ultimi, laddove gli Stati membri aderiscono all'invito della Direttiva attraverso la facoltà di prevedere misure di assistenza finanziaria e sostegno, ex art 21, co. 2, dir. (UE) 2019/1937.

<sup>70</sup> Nel considerando 33 della direttiva si legge «*Le persone segnalanti si sentono di norma più a loro agio a effettuare una segnalazione interna, a meno che non abbiano motivi per effettuare una segnalazione esterna. Studi empirici mostrano che la maggior parte degli informatori tende a effettuare segnalazioni all'interno dell'organizzazione presso la quale lavora. La segnalazione interna è anche il modo migliore per far giungere le informazioni alle persone che possono contribuire ad affrontare in modo rapido ed efficace i rischi per il pubblico interesse*».

<sup>71</sup> La libertà di espressione del *whistleblower* rientra tra le forme di esercizio del diritto di informazione e di critica riconosciuto al lavoratore subordinato ex artt. 21 Cost. e 1 St. lav. In dottrina BETTINI, *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e libertà, Studi in onore di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 141 ss.; M.T. CARINCI, *Whistleblowing alla Scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*, in RIDL, II, 2014, 511 ss.; FIATA, *Obbligo di fedeltà - la denuncia penale del lavoratore tra diritto di critica e obbligo di fedeltà*, in GI, 2017, 3, 707. Per l'opinione secondo cui il "diritto di denuncia" sia più esteso rispetto al diritto di critica, purché risponda ai criteri di verità oggettiva dei fatti e di continenza sostanziale e formale, si rinvia a Cass. 24 gennaio 2017, n. 1752, in FI, 2017, 3, I, 884.

posizione di obbligo e si coniuga con la lettura qui proposta orientata a riconoscere alla vigilanza collettiva interna una posizione giuridica attiva, che dà titolo ad una specifica pretesa, in linea con la tendenza espressa dall'art. 41 della Carta e, più in generale, con una politica europea di “promozione” dei diritti fondamentali<sup>72</sup>. Un modello, insomma, che, tra l'art. 3 e l'art. 97 della Costituzione, opera nella direzione di render effettivo il principio fondamentale portato dalla prima norma.

Superare la visione del dovere alla segnalazione consente di dare spazio ad una prospettiva non incentrata sulla matrice penalistica del fenomeno corruttivo, da cui deriva l'assunto tradizionale dell'obbligo alla denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale. Siffatto assunto, tuttavia, presenta un limite se lo si rapporta alla funzione di prevenzione fatta propria della moderna politica di contrasto alla corruzione che, come visto, non è rivolta alla repressione di reati di matrice corruttiva bensì a colpire fenomeni di *maladministration* che ne possono favorire la diffusione<sup>73</sup>.

In occasione del recepimento della direttiva, il legislatore potrà farsi interprete della politica europea di promozione dei diritti fondamentali, attribuendo normativamente un valore positivo alla vigilanza collettiva, fortificando le relative tutele e descrivendo il contenuto concreto delle relative pretese.

Al riguardo, possono individuarsi almeno due linee di intervento.

Già la direttiva individua un diritto di seguito e di riscontro (artt. 9, 11 e 12), un diritto al supporto legale, finanziario e psicologico (art 20) e canali di comunicazione interni ed esterni da interpretarsi tutti quali strumenti di sostegno con finalità incentivante che porteranno ad attenuare le conseguenze delle misure ritorsive, senza poter tuttavia ridurre il rischio. Anche se ciò assicurerà al segnalante maggiori strumenti di protezione, egli vivrà sempre in una posizione di difesa.

Portando l'attenzione, invece, sulla posizione attiva che egli assume allorché agisce a difesa di interessi generali, sulla sua pretesa ad una prestazione da erogarsi secondo un livello essenziale, non potrà non aprirsi il tema dell'attribuzione di forme di premialità o incentivi economici.

Diversamente da altri paesi, nel nostro ordinamento il tema degli incentivi economici al *whistleblower*<sup>74</sup> ha visto prevalere l'opinione che fa leva sul rischio “di «mercificare» tale rapporto collaborativo rendendolo straordinario ed eventuale. L'esercizio del diritto/dovere di denuncia del «comportamento infedele» dovrebbe rientrare in una

<sup>72</sup> V. ONIDA, *Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali*, cit.

<sup>73</sup> Non si dubita che la vigilanza collettiva, almeno nella sfera pubblica, abbia origine in una posizione d'obbligo ma tale posizione non è più intensa del generico dovere di imparzialità, onore, disciplina e fedeltà di colui che si rende autori di condotte *wrongdoing*. Eppure, da lui è preteso un comportamento che lo espone a rischi.

<sup>74</sup> La “Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione”, istituita dal governo Monti, aveva proposto l'introduzione di un meccanismo premiale basato sulla «corresponsione di una somma di denaro parametrata in termini percentuali a quella oggetto di recupero a seguito della sentenza di condanna della Corte dei Conti per danno all'erario o danno all'immagine».

*funzione propria e collaborativa con l'amministrazione da parte del dipendente*"<sup>75</sup>.

Tuttavia, seppur voglia continuare a ricondursi la vigilanza collettiva entro il corredo dei doveri d'ufficio del funzionario pubblico non si potrà: da un lato, escludere rilevanza alla finalità del perseguimento di interessi generali – non individuali – di cui il segnalante si fa promotore e di cui assume i conseguenti rischi di ritorsione; da altro lato, continuare a tener celato il merito di colui che affronta il rischio a differenza di coloro che – al pari funzionari nella medesima posizione di obbligo – rimangono inerti<sup>76</sup>; da altro lato ancora, sottovalutare l'importanza del patrimonio informativo che viene messo a disposizione dell'amministrazione al fine di una più efficiente funzione riparatoria dei processi<sup>77</sup>; infine, continuare a non dar conto delle indicazioni della Convenzione di Merida in tema di equità anche retributiva (art. 7). Trattasi di un'occasione per assegnare alla vigilanza collettiva interna quanto meno una valenza di componente del merito individuale, da valorizzare in qualsiasi comunità lavorativa anche a garanzia della crescita professionale individuale e collettiva (forme di valutazione della professionalità da definirsi in sede contrattuale).

In mancanza di forme di riconoscimento, economiche o di merito, non si potrà mitigare il rischio – tutt'altro che remoto – di dispersione di un patrimonio informativo indispensabile per una revisione organizzativa efficiente nonché il rischio che quella stessa informazione di *wrong-doing* possa essere utilizzata, da chi la detiene, come partita di scambio, barattano il proprio silenzio con utilità personali e alimentando così ulteriormente il fenomeno di *malpractices*.

Peraltro, il riconoscimento di un incentivo economico non rappresenterebbe il primo esempio in ambito nazionale, stante la disciplina della responsabilità da reato delle imprese ex d.lgs. n. 231/2001<sup>78</sup>. In tale contesto, la collaborazione tra l'impresa e l'autorità giudiziaria, attivata in funzione di condotta riparatrice da parte dell'impresa, consente di evitare misure interdittive ovvero di ridurre le sanzioni pecuniarie (art. 17 d.lgs. n. 231/2001). Indubbiamente non trattasi di incentivi al self-reporting, poiché l'illecito è già stato

---

<sup>75</sup> La X Commissione permanente alla Camera dei deputati, nell'ambito del parere alla proposta di legge AC 3365 XVII Legislatura, rilevava l'opportunità di sopprimere la disposizione che prevedeva il riconoscimento di una premialità al segnalante.

<sup>76</sup> Il Presidente dell'ANAC, R. CANTONE, in audizione innanzi alle Commissioni riunite II e XI della Camera dei Deputati (seduta del 23 settembre 2015) in sede di indagini conoscitive per l'istruttoria del progetto di legge C.1751, in [www.camera.it](http://www.camera.it), riferisce che 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 che fanno sì che, per quieto vivere, le persone girino la testa dall'altro lato".

<sup>77</sup> D. LEWIS, *Whistleblowing at work*, London, 2001, p.3. L'autore propone la prospettiva che riconosce alla vigilanza collettiva un ruolo fondamentale nella strategia per migliorare la qualità delle organizzazioni.

<sup>78</sup> Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è stato introdotto nel nostro ordinamento per dare esecuzione alla *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, aperta alla firma a Parigi il 17 dicembre 1997, nell'ambito dell'*Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD). Tra le più rilevanti innovazioni introdotte v'è il superamento dell'assioma tradizionale del sistema penalistico "*societas delinquere non potest*".

scoperto dall'autorità, ma siffatta disposizione contempla pur sempre il riconoscimento di un vantaggio in termini economici in favore dell'impresa che aderisce al *compliance program*.

Nella nuova politica di contrasto alla corruzione lo Stato punta sui dipendenti dell'organizzazione, pubblica o privata che sia, per fare emergere casi di *mala administration*, ed è indubbio che costoro dall'interno, più facilmente di altri, siano in grado di osservare episodi di mala gestione e di segnalarli alle autorità. Forme di premialità o incentivi economici potranno intercettare e dare vigore alla componente motivazionale e fiduciaria di quei dipendenti che non danno voce ai propri dubbi per pigrizia, per la frustrazione di non vedere un seguito concreto e fattivo alle proprie denunce o per la paura, comprensibilmente ancora diffusa, di subire ritorsioni non neutralizzabili una volta che le proprie generalità diventino di dominio pubblico<sup>79</sup>.

E qui veniamo alla seconda linea di intervento. Una prospettiva di riforma, coerentemente alla lettura proposta nella presente indagine, concerne il disvelamento dell'identità del segnalante, risultante dal rapporto di forza tra il principio di responsabilità (tipico del sistema di repressione) e la tutela del segnalante (specifico del sistema di prevenzione).

E così, proprio a volere rimarcare la finalità di prevenzione cui la disciplina del *whistleblower* mira, andrebbe rivisto - o comunque ricalibrato nella sua applicazione concreta - il principio di responsabilità tipico del giudizio penale e del giudizio contabile erariale, in forza del quale oggi viene inesorabilmente svelata l'identità del segnalante.

Se la prevenzione è stata individuata come una chiave di volta nella politica di contrasto alla corruzione, allora bisogna che essa assuma, anche negli aspetti concreti e nei rapporti con gli altri principi fondamentali dell'ordinamento, una prevalenza rispetto alle esigenze repressive collegate al sistema penalistico e contabile erariale<sup>80</sup>. Una soluzione che andrebbe a mitigare le contrapposte esigenze potrebbe prevedere che l'identità sia rivelata al giudice e che sia lo stesso giudice a verificare se l'anonimato possa influire sul diritto di difesa del segnalato.

Anche in tale campo possiamo annoverare casi in cui l'ordinamento, in vista del temperamento di esigenze meritevoli di maggior tutela, rinuncia ad una *disclosure* completa e agli interessi generali a questa sottesi. In particolare, con la previsione della figura dell'agente sotto copertura, nell'ambito delle indagini

---

<sup>79</sup> In giurisprudenza, già prima della novella apportata dalla legge n. 179/2017, con la previsione dell'art. 54-bis. co. 3, che prevede espressamente la *disclosure* processuale in ambito penale ed erariale, prevaleva il principio generale dell'inutilizzabilità delle fonti anonime. In particolare, Cass. penale, sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 9047, secondo cui le esigenze di riservatezza del dipendente segnalante possono tutelarsi solo nei limiti del segreto istruttorio, perché una volta superata la soglia della chiusura della fase delle indagini ritornano prevalenti le esigenze di pubblicità del processo penale.

<sup>80</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 aprile 1997, Van Mechelen c Paesi Bassi, in *Reports of Judgements and Decision*, 1997-III, prevede che “*l'utilizzo delle dichiarazioni di un testimone anonimo a fondamento di una sentenza di condanna non è di per sé incompatibile con il dettato della Convenzione europea*”.

cd. antimafia (art. 9 legge n. 146/2006) e antidroga (art. 97 D.P.R. n. 309/1990), la fase dibattimentale del procedimento penale ammette la cd testimonianza anonima<sup>81</sup> dell'agente, onde preservarne l'incolumità personale e familiare.

E, proprio di recente, il raggio di azione dell'agente impiegato in operazioni sotto copertura è stato ampliato, estendendo l'istituto al fenomeno corruttivo, in forza la recente legge 9 gennaio 2019, n. 3, cd Spazzacorrotti, recante “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”. Ragion per cui, si può affermare che la legislazione anticorruzione già conosce – almeno normativamente - e già si avvale di strumenti tipici dell'anonimato, e che le finalità di contrasto alla corruzione hanno già superato il vaglio di legittimità ed opportunità circa l'estensione ad esse delle ragioni che pretendono al ricorso dell'anonimato.

Un'ultima riflessione va estesa alle segnalazioni anonime, posto che il considerando n. 34 della direttiva contiene un'apertura laddove lascia agli Stati membri la decisione se i destinatari delle segnalazioni anonime debbano accettarle o meno. Ferma restando la protezione derivante dalla direttiva qualora siano successivamente identificate e subiscano ritorsioni<sup>82</sup>.

Al riguardo, può facilmente condividersi la constatazione che la segnalazione anonima è l'unico strumento che, per evidenti ragioni, offre una garanzia certa e totale avverso misure ritorsive. Tuttavia, ai fini degli obiettivi della politica di prevenzione, l'anonimato non è da preferirsi se non come extrema ratio, subordinatamente alle misure volte a forme di premialità o incentivi economici nonché ad un diverso regime della *disclosure* in ambito penale ed erariale. Tanto perché l'anonimato è indubbiamente efficiente in relazione alla protezione del segnalante ma non lo è in rapporto al perseguimento dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione che può fondarsi soltanto su una larga diffusione della cultura della legalità<sup>83</sup>.

## 6. Conclusioni

Stabilire se una determinata politica di contrasto alla corruzione sia efficace rispetto al suo fine è compito complesso. A causa della natura occulta del fenomeno non vi sono strumenti in grado di misurare l'entità delle attività di corruzione e, di conseguenza, di fornire una rappresentazione obiettiva dei risultati di una determinata strategia politica.

---

<sup>81</sup> L'art. 497, co. 2 bis, c.p.p. consente che nel dibattimento l'agente sotto copertura sia identificato con le generalità utilizzate sotto copertura, cioè non manifestando le vere generalità, per tutelarne l'incolumità personale e familiare.

<sup>82</sup> V. nota 55 sulla det. ANAC n. 6 del 28 aprile 2015.

<sup>83</sup> Anche sul piano concreto vi sono effetti positivi. Spesso è utile poter interagire col segnalante per approfondire aspetti connessi alla questione segnalata e, inoltre, la sua partecipazione e il coinvolgimento nella fase successiva alla segnalazione contribuisce a ricostruire un rapporto di fiducia con l'ente, fondamentale in un'ottica incentivante della vigilanza collettiva.

In letteratura molti dubbi sono stati sollevati circa l'efficacia rappresentativa del fenomeno corruzione da parte degli indici di percezione soggettiva<sup>84</sup>. Senza poter qui approfondire i termini della riflessione dottrinale in ordine alle difficoltà di una quantificazione precisa del fenomeno corruttivo, e alla mancata oggettività degli indicatori di percezione<sup>85</sup>, è opportuno mettere in evidenza gli effetti comunque ad essi connessi in termini di credibilità del Paese. Volendo indagare un dato scevro da implicazioni soggettivistiche di mera percezione, la Banca Mondiale ha calcolato che in un Paese corrotto un'impresa cresce mediamente il 25 per cento in meno di un'azienda che opera in un contesto sano.

Peraltro, nella materia dell'anticorruzione non risultano nemmeno pertinenti i processi di valutazione dei risultati sulla base degli obiettivi fissati *ex ante*. Infatti, anche nel caso in cui *ex post* non fossero rilevate attività corruttive, si rimarrebbe nell'incertezza di determinare se effettivamente la politica abbia funzionato, e quindi non vi sia stata corruzione, o se piuttosto questa ugualmente sia avvenuta seppur non sia manifesta<sup>86</sup>.

Una constatazione però può esser condivisa. Il patrimonio informativo fornito dalla vigilanza collettiva interna è molto spesso determinante per garantire l'emersione di illeciti che sarebbero altrimenti destinati a rimanere ignoti. Da qui, si comprende il ruolo fondamentale che il legislatore europeo intende attribuire allo strumento del *whistleblowing*, indispensabile per completare una strategia di prevenzione che non può fare affidamento esclusivamente sulla capacità di autorigenerazione e autoregolazione degli Enti<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Tra queste misure la più utilizzata nella ricerca è il *Corruption Perception Index* (CPI), elaborato e pubblicato annualmente a partire dal 1995 da Transparency International, tramite una sintesi delle principali surveys condotte da diversi enti e istituzioni internazionali. Transparency International ha elaborato anche il *Bribe Payers Index* (BPI) e il *Global Corruption Barometer* (GCB), elaborato a partire dal 2003 in collaborazione con Gallup International, frutto di un sondaggio che si rivolge direttamente ai cittadini di circa 100 paesi per misurare la percezione che essi hanno nella quotidianità della diffusione della corruzione in vari settori (politica, sistema giudiziario, istituzioni pubbliche, settore privato, media, istituzioni religiose). Un indice di corruzione elaborato dalla Banca Mondiale è il *Corruption Control Index* (CCI) nonché il *Business Environment and Enterprise Performance Survey* (BEEPS), quest'ultimo in collaborazione con la *European Bank for Reconstruction and Development* avviata nel 1999 al fine di misurare la qualità della governance dei paesi dell'Europa dell'Est e dell'Asia Centrale dal punto di vista del settore privato.

<sup>85</sup> Con riferimento al c.d. *Corruption Perception Index* (CPI) DI Transparency International viene rilevato che “*le misurazioni della percezione del fenomeno sono basate su dati non oggettivi e, proprio per questo, prestano il fianco a critiche, anche perché, utilizzando rilevazioni a campione, i suoi risultati sono strettamente legati alla tipologia del campione utilizzato*”, R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, Mondadori, 2017, 14 ss.

<sup>86</sup> Uno dei principi chiave della riforma della pubblica amministrazione degli anni '90 era il passaggio dalle procedure ai risultati, introducendo sistemi di valutazione e misurazione che mal si conciliano con un ambito in cui il mancato rilevamento del reato, in una fase di rilevazione *ex post*, non è assolutamente idoneo a certificare, nemmeno su di un piano meramente sintomatico, l'efficacia del sistema di prevenzione. Per le stesse ragioni, molte perplessità desta un regime di responsabilità del RPCT ancorato alla sussistenza del reato.

<sup>87</sup> Alla «Legge Severino» va riconosciuto il merito di aver operato una riforma della pubblica amministrazione mediante l'introduzione di precisi standard di buona organizzazione da declinare attraverso attività di pianificazione e organizzazione dei processi in chiave di prevenzione della corruzione. In tal senso si veda la Relazione di apertura dell'anno giudiziario 2013 della Corte dei Conti in cui vien messo in evidenza che la corruzione da “*fenomeno burocratico/pulviscolare*” è divenuta “*fenomeno politico-amministrativo sistemico*”.

Peraltro, la compliance anticorruzione è resa difficile anche dalla necessità di svolgere le nuove funzioni con le risorse già disponibili. La legge n. 190/2012 è intervenuta in un momento di grande difficoltà per le finanze pubbliche per cui non poteva mancare la clausola di invarianza, secondo cui dall'attuazione della stessa non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art 2, co. 1)<sup>88</sup>.

Tutti sono d'accordo nel ritenere che una reale innovazione richieda un cambiamento culturale in seno alle organizzazioni lavorative, posto che il segnalante è ancora oggi visto e considerato come una spia<sup>89</sup>. Ma la promozione di un cambio culturale richiede che il legislatore si renda principale attore ed autore, innestando nel tessuto normativo una prospettiva più olistica, che rafforzi sì le cautele ma soprattutto che riconosca alla vigilanza collettiva interna una posizione giuridica attiva accompagnata da forme di premialità o incentivi economici nonché da un diverso regime della *disclosure* in ambito penale ed erariale. Tanto, in considerazione del contributo che essa svolge nell'azione di tutela di diritti fondamentali.

Non si dimentica certo la scelta dell'UE di non riconoscere incentivi o premi al *whistleblower*, di alcun tipo, così allontanandosi da modelli proposti in altri ordinamenti caratterizzati dalla presenza di incentivi economici assai significativi. Tuttavia, ciò non impedisce agli Stati membri di introdurli, così integrando quel livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, causalmente giustificate dall'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, che darà vigore e forza alla vigilanza collettiva e contribuirà alla attuazione effettiva dei diritti fondamentali ad essa pertinenti.

Alla luce di tutto ciò, sembra dunque propizio il tempo perché il nostro legislatore, in sede di attuazione della direttiva, ponga mano ad una modifica della disciplina sulla vigilanza collettiva interna riaprendo il dibattito attorno alla fisionomia che essa dovrebbe assumere. Occasione unica per poter trasformare la diversità culturale in risorsa civile.

---

<sup>88</sup> Ma nessuna riforma può avvenire “a costo zero”, poiché dopo la scrittura di una norma si pongono inevitabilmente problematiche circa la loro applicazione. Si tratta della “copertura gestionale e amministrativa delle norme”, importante come la copertura finanziaria ma spesso trascurata.

<sup>89</sup> Per un approfondimento R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, op. cit., p.244, secondo cui “*meccanismi di omertà coinvolgono, però, non solo le parti del sinallagma corruttivo ma anche, spesso, i componenti dei medesimi uffici di cui fa parte soprattutto il corrotto. A parte i casi, tutt'altro che di scuola, di coinvolgimento e/o cointeressenza di interi apparati amministrativi in affari illeciti, questi soggetti, pur potendo non avere alcun interesse nel rapporto illegale, tendono a non segnalare, quantomeno in modo formale, le loro conoscenze sugli altrui illeciti comportamenti?*”.