

Parte prima - Le tutele e le misure di sostegno § 4.2.3

19. Approfondimenti sulle tutele e misure di sostegno - La protezione dalle ritorsioni

L'Autorità ritiene che l'intento ritorsivo debba essere valutato in collegamento alla segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica. Tale intento può desumersi anche dall'infondatezza o dalla pretestuosità delle motivazioni poste a fondamento dell'adozione della ritorsione o anche dall'assenza di giustificazione per l'adozione dell'atto, provvedimento, comportamento, omissione ritenuti ritorsivi. La ritorsione non sussiste, ad esempio, allorquando la misura contestata dal segnalante, denunciante, o da chi ha effettuato una divulgazione pubblica sia motivata da ragioni estranee alle stesse, ovvero laddove risulti che la presunta ritorsione sia stata adottata non solo nei confronti del *whistleblower* ma anche di altri soggetti che non hanno presentato segnalazioni, denunce o fatto divulgazioni pubbliche. Inoltre, l'intento ritorsivo potrebbe non sussistere anche nella circostanza in cui il presunto responsabile abbia tenuto il medesimo comportamento anche in epoca antecedente alla segnalazione¹.

Il legislatore ha previsto un'inversione dell'onere probatorio stabilendo che laddove il *whistleblower* dimostri di avere effettuato una segnalazione, denuncia, o una divulgazione pubblica e di aver subito, a seguito della stessa, una ritorsione, l'onere della prova si sposta sulla persona che ha posto in essere la presunta ritorsione. È quest'ultima, quindi, che è tenuta a dimostrare che la presunta ritorsione non è in alcun modo connessa alla segnalazione, denuncia, divulgazione pubblica. Ciò vale nell'ambito dei procedimenti giudiziari, amministrativi e nelle controversie stragiudiziali. Anche in caso di domanda risarcitoria all'Autorità giudiziaria, la persona deve solo dimostrare di aver effettuato una segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica e di aver subito un danno. Salvo prova contraria, il danno si presume derivato dalla segnalazione, denuncia, divulgazione pubblica.

Deve tuttavia precisarsi che, non tutti i soggetti a cui sono riconosciute tutele contro le ritorsioni possono beneficiare dell'inversione dell'onere della prova.

Il legislatore, infatti, ha escluso tale beneficio per alcuni specifici soggetti che avendo un legame qualificato con il segnalante, denunciante, divulgatore pubblico potrebbero subire ritorsioni in ragione di detta connessione. Si tratta di facilitatori, persone del medesimo contesto lavorativo con stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado con chi segnala, denuncia o effettua una divulgazione pubblica, colleghi di lavoro che lavorano nel medesimo contesto lavorativo e che hanno un rapporto abituale e corrente con chi segnala, e anche soggetti giuridici nei casi in cui siano enti di proprietà del segnalante, denunciante, divulgatore pubblico o enti in cui lavora o enti che operano nel medesimo contesto lavorativo² (cfr. § 1.5, Parte Prima). Su tutti questi soggetti, qualora lamentino di aver subito ritorsioni o un danno, incombe dunque l'onere probatorio.

Nel caso in cui l'Autorità accerti la natura ritorsiva di atti, provvedimenti, comportamenti, omissioni adottati, o anche solo tentati o minacciati, posti in essere dai soggetti del settore pubblico e privato, ne consegue la loro nullità e l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro (cfr. § 1, Parte Terza).

Si precisa fin da ora che l'Autorità considera responsabile della misura ritorsiva il soggetto che ha adottato il provvedimento/atto ritorsivo o comunque il soggetto a cui è imputabile il comportamento e/o l'omissione. La responsabilità si configura anche in capo a colui che ha suggerito o proposto l'adozione di una qualsiasi forma di ritorsione nei confronti del *whistleblower*, così producendo un effetto negativo indiretto sulla sua posizione (ad es. proposta di sanzione disciplinare).

Compete all'Autorità giudiziaria (giudice ordinario) adottare tutte le misure, anche provvisorie, necessarie ad assicurare la tutela alla situazione giuridica soggettiva azionata, ivi compresi il risarcimento del danno, la reintegrazione nel posto di lavoro, l'ordine di cessazione della condotta posta in essere in violazione del divieto di ritorsioni e la dichiarazione di nullità degli atti adottati.

¹ Inoltre, la sussistenza di un atteggiamento del presunto autore della ritorsione che sia benevolo e favorevole agli interessi del segnalante nonché, in caso di adozione di un provvedimento disciplinare, la fondatezza della sanzione, la sua esiguità e la sua applicazione in modo proporzionato e ragionevole possono costituire elementi idonei ad escludere la sussistenza dell'intento ritorsivo.

² Cfr. art. 3, co. 5, d.lgs. n. 24/2023.

Parte prima - Le tutele e le misure di sostegno § 4.2.3

Si evidenzia che il d.lgs. n. 24/2023 è intervenuto sostituendo l'art. 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604 "Norme sui licenziamenti individuali" prevedendo, tra i licenziamenti nulli, anche quelli conseguenti "alla segnalazione, alla denuncia all'autorità giudiziaria o alla divulgazione pubblica effettuate ai sensi del decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019". Inoltre nel medesimo d.lgs. n. 24/2023 è precisato che i soggetti tutelati licenziati a causa della segnalazione, della divulgazione pubblica o della denuncia all'Autorità giudiziaria hanno diritto a essere reintegrati nel posto di lavoro, ai sensi dell'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 o dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23. (rubricato in "Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale"). L'ordine di "reintegro", come anticipato, resta di esclusiva competenza della magistratura.

L'atto o il provvedimento ritorsivo può essere oggetto di annullamento in sede di autotutela da parte dell'ente indipendentemente dagli accertamenti di ANAC. Semmai, ove ANAC abbia ricevuto la comunicazione di misure ritorsive, l'annullamento in autotutela può essere valutato in sede di procedimento sanzionatorio.