



DELIBERA N. 1119 del 16 dicembre 2020

Fasc. Riservato Anac UWHIB n. 1092/2020

Oggetto *Omissis*-Comunicazione di misure ritorsive ai sensi dell'art. 54 bis D.lgs. 165/01- Procedimento sanzionatorio avviato ai sensi dell'art. 7 del "Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. whistleblowing)" (Delibere ANAC n. 1033/2018 e n. 312/2019)

Riferimenti normativi

Art. 54-bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 1 della l. 30 novembre 2017, n. 179.

Parole chiave

Dipendente pubblico- segnalazione di illeciti - *whistleblower*- sanzione disciplinare - ragioni connesse alla segnalazione- disapplicazione comma 9- calunnia- diffamazione-proposta di sanzione disciplinare

Massime

1. *Il dettato letterale dell'art. 54-bis, lungi dal predicare l'esclusività nell'animo del segnalante dell'interesse pubblico, si limita a richiederne la sussistenza senza alcuna ulteriore specificazione rispetto ad eventuali interessi privati concorrenti. Interpretare l'art 54-bis come se affermasse "esclusivamente nell'interesse all'integrità della p.a." sarebbe incoerente sia con la ratio cui si ispira l'art 54-bis, ossia quella di incrementare l'emersione, ad opera del dipendente pubblico, di fenomeni corruttivi e illeciti, sia con il diritto eurounitario e, in particolare, con quanto disposto dalla recente Direttiva Europea 2019/1937 (Whistleblowing), la quale, nel prevedere, al considerando n. 32, che "I motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla concessione della protezione" salda evidentemente il riconoscimento delle tutele ad una valutazione oggettiva dei fatti segnalati e priva di rilevanza gli interessi personali del whistleblower.*

2. *La responsabilità ex art 54 bis d.lgs. 165/2001 del soggetto che suggerisce o propone 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), trova un importante ancoraggio nella Direttiva Europea 2019/1937 (Whistleblowing), la quale, al considerando 72, statuisce che "le persone segnalanti dovrebbero essere protette da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro (...)".*

3. *Se il whistleblower sceglie di segnalare a soggetti diversi rispetto a quelli indicati dal co. 1 dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001, egli sta consapevolmente accettando il rischio che la sua identità venga rivelata. Tale circostanza può condurre a ritenere non più applicabile, alla segnalazione presentata dal dipendente, il divieto di accesso di cui all'art 54-bis co 4 giacché verrebbe meno la ratio, insita in tale comma, di mantenere segreta un'identità già rivelata alla collettività da parte dello stesso segnalante. Tuttavia, il fatto che la segnalazione, oltre ad essere trasmessa ai soggetti legittimati a riceverla ai sensi della normativa in esame, venga indirizzata anche ad altri - con la conseguente conoscibilità da parte dei suoi destinatari dell'identità del dipendente - non legittima l'amministrazione a porre in essere ritorsioni e/o discriminazioni determinate dalla segnalazione di illeciti. La rinuncia alla riservatezza della propria identità non si traduce nella legittimazione a punire il segnalante per ragioni connesse alla sua segnalazione. La tutela della riservatezza dell'identità del whistleblower e la tutela di quest'ultimo contro le ritorsioni riposano su piani distinti. Se viene meno la prima, resta comunque attiva la seconda.*

4. *Il provvedimento disciplinare irrogato al dipendente che ha presentato una segnalazione di illeciti può dirsi conforme al comma 9 dell'art 54 bis d.lgs. 165/2001 solo se adottato successivamente ad una pronuncia di un giudice terzo e imparziale che ritenga il dipendente segnalante responsabile civilmente o penalmente per una condotta diffamatoria o calunniosa posta in essere attraverso la segnalazione presentata. L'amministrazione non può agire autonomamente e punire il dipendente segnalante per calunnia e/o diffamazione giacché in tal modo si sostituirebbe all'accertamento giurisdizionale, disapplicando arbitrariamente il comma 9 dell'art 54 bis d.lgs. 165/2001 e, più in generale, le tutele previste da tale norma.*

5. *Quando la segnalazione di illeciti ha ad oggetto possibili illegittimità amministrative, astrattamente idonee a configurare anche ipotesi di reato o di danno erariale, il RPCT o l'ANAC, laddove la segnalazione non sia stata già presentata dal suo autore direttamente alla competente Autorità Giudiziaria, sono tenuti a trasmetterla a quest'ultima. La segnalazione, quindi, sarà archiviata dal RPCT o da ANAC per incompetenza, senza che ciò, però, privi la segnalazione e il suo autore della protezione prevista dall'art 54 bis d.lgs. 165/2001. Infatti, l'istituto del whistleblowing, e le relative tutele, trovano applicazione anche nei casi in cui il segnalante si sia rivolto ad Anac e non alla Procura competente per denunciare fatti costituenti reato.*

Vista

la legge 6 novembre 2012 n. 190 e s.m.;

Visto

il d.lgs. 165/2001, e in particolare l'art 54 bis come modificato dall'art. 1 della l. 30 novembre 2017 n. 179;

Vista

la legge 24 novembre 1981 n. 689;

Vista

la legge 7 agosto 1990, n. 241;

Visto

il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104;

Visto

il "Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis de decreto legislativo n. 165/2001" di cui alla delibera ANAC n. 1033 del 30 ottobre 2018 (GU n. 269 del 19.11.2019) come modificato dalla delibera ANAC n. 312 del 10 aprile 2019 (GU n. 97 del 26.4.2019);

Vista

la Determinazione ANAC n. 6 del 28 aprile 2015;

Vista

la relazione dell'Ufficio Vigilanza per le segnalazioni dei *whistleblowers*,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 16 dicembre 2020



Delibera

Premessa in fatto

In data *omissis* è pervenuta a questa Autorità la comunicazione di misure ritorsive dell'*omissis* (acquisita al prot. ANAC *omissis*), la quale - anche mediante la successiva documentazione trasmessa, da ultimo, il giorno *omissis* - ha rappresentato di essere stata discriminata e di aver subito ritorsioni per aver segnalato illeciti conosciuti in ragione dell'attività lavorativa svolta alle dipendenze del *omissis*.

La vicenda fattuale, risultante dalla documentazione agli atti, può essere così sintetizzata.

- In data *omissis*, *omissis*, dipendente del *omissis* con la qualifica di *omissis*, trasmetteva al *omissis* la nota *omissis* avente ad oggetto "*omissis*". Con tale nota la dipendente rappresentava diverse irregolarità, tra cui la presunta illegittimità dell'attribuzione dell'incarico di *omissis* e diffidava l'Amministrazione *omissis*, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, *omissis*, dal continuare a violare la normativa di settore, peraltro, possibile causa, a suo dire, di danno erariale. La suddetta nota veniva inoltrata anche all'*omissis*, al Responsabile Anticorruzione, ...*omissis*.

- In data *omissis*, con lettera *omissis*, il *omissis* riscontrava la nota dell'*omissis* contestando la fondatezza dei profili presuntivamente illegittimi segnalati e così concludeva: "*Il omissis, che legge per conoscenza, individuato quale organo titolare dell'Ufficio procedimenti disciplinari, provvederà a valutare in sede disciplinare i seguenti profili:*

1. *il suo comportamento fortemente denigratorio nei confronti dell'amministrazione, la grave lesione dell'immagine dell'Ente presso terzi e autorità pubbliche, nonché il carattere oltraggioso dell'onore, del prestigio e del decoro degli amministratori delle sue capziose dichiarazioni in ordine all'intento fraudolento nella gestione della vacanza del posto in dotazione organica e in ordine all'intento elusivo di norma finalizzata alla cosiddetta promozione automatica.*

2. *Il carattere intimidatorio della missiva omissis sia con riferimento all'accusa di gestire la vacanza del posto in dotazione organica con intento fraudolento, sia con riferimento all'affermazione dell'intento elusivo di norma finalizzata alla 'cosiddetta promozione automatica'. Per quanto di mia competenza, nel mio ruolo di rappresentante legale dell'Ente, alla luce della gravità delle sue affermazioni e del suo contegno, forieri di ulteriore destabilizzazione di un ente di per sé già afflitto da oggettive condizioni estreme di criticità gestionale, nell'esclusivo interesse del omissis, la cui immagine risulta gravemente lesa dalle sue infondate accuse, manifestate a terzi comprese autorità amministrative quali la omissis e l'ANAC, non posso non dichiarare, in questa sede, la perdita di fiducia nella sua persona in ordine alla corretta esecuzione del lavoro per il futuro, sotto il profilo della possibilità di conformare la sua condotta al dovere di collaborare con impegno e responsabilità e di rispettare i principi di buon andamento ed imparzialità dell'attività amministrativa".*

- Con nota *omissis* del *omissis*, il *omissis* richiamata la sopradetta lettera del *omissis*, avviava il procedimento disciplinare nei confronti dell'*omissis*;

- In data *omissis*, il dott. *omissis*, subentrato nella titolarità *pro-tempore* dell'incarico di *omissis*, concludeva il procedimento disciplinare irrogando la sanzione della sospensione dal servizio pari a 10 giorni (nota prot. *omissis*) all'*omissis*. In particolare, nel provvedimento sanzionatorio, il *omissis* affermava, tra l'altro, quanto segue: "*Nel merito, deve ritenersi accertata la verità dei fatti contestati, consistenti nel comportamento fortemente denigratorio e ingiurioso nei confronti dell'Ente, ledendo gravemente l'immagine dell'Ente presso terzi ed autorità pubbliche, nonché un comportamento di carattere oltraggioso dell'onore, del prestigio e del decoro degli amministratori e infine un comportamento calunnioso e diffamatorio nei confronti*

dell'Amministrazione con un carattere intimidatorio della missiva' inviata al omissis con la nota del omissis, come correttamente dedotto nell'atto di contestazione". (...) L'inoltro all'omissis della nota in oggetto ha perseguito il chiaro intendimento di esporre l'Amministrazione, tanto che tale organo, con nota omissis, assunta al prot. n. omissis, ha richiesto al omissis di 'fornire cortesie "ragguagli" in merito a quanto dedotto dal omissis, con il circostanziato [il sottolineato è dello scrivente ufficio] esposto del omissis indirizzato alla S.V. per conoscenza anche a questa omissis'. Risulta a questo ufficio che il omissis ha fornito i chiarimenti richiesti, inviando all'omissis la sua lettera del omissis. La circostanza che alla data odierna, nonostante il tempo trascorso, l'omissis non abbia dato ulteriore seguito alla suddetta vicenda lascia ritenere che i riscontri forniti siano stati ritenuti soddisfacenti e tali comunque da non richiedere l'adozione di provvedimenti di alcuna natura. Va altresì rimarcato l'inoltro della nota in oggetto anche ad altri organismi e Autorità (omissis) del tutto estranei alla materia oggetto della nota stessa denota ancor più chiaramente l'intento di denigrare e intimidire l'Amministrazione omissis. Appare inutile osservare, a tale riguardo, che tali soggetti non hanno fatto pervenire alcun riscontro al omissis. Sembra insomma evidente l'obiettivo, non suffragato da alcuna valida ragione, di recare turbamento al regolare andamento dell'azione amministrativa del omissis, già impegnato nel difficile compito di gestione degli adempimenti conseguenti all'adottato Piano di riequilibrio finanziario pluriennale sopra ricordato.

- Nel suddetto provvedimento disciplinare il dott. omissis affermava, infine, che la condotta dell'omissis aveva, *de plano*, cagionato "un danno evidente all'Ente, costituendo un grave vulnus al decoro e al prestigio dell'Amministrazione. La richiesta di "ragguagli" da parte dell'omissis dimostra l'impatto che la condotta della dipendente ha avuto all'Esterno; la trasmissione poi agli altri organismi sopra citati dimostra a sua volta la chiara volontà di diffondere informazioni non veritiere e dal contenuto denigratorio, ingiurioso, oltraggioso, calunnioso e diffamatorio".

Qualche giorno prima dell'adozione del provvedimento disciplinare sopra richiamato, ovvero in data omissis, veniva avviato un ulteriore procedimento disciplinare nei confronti della [dipendente], conclusosi in data omissis con l'irrogazione della sanzione del licenziamento (provvedimento omissis). In particolare, con tale provvedimento, a firma del omissis, la dipendente veniva sanzionata disciplinarmente per non aver redatto, ai sensi dell'art. omissis., e trasmesso agli uffici di omissis, un asserito " omissis " nell'ambito di una vicenda riguardante omissis. Più specificamente, il procedimento in questione prendeva le mosse dalla circostanza che omissis. In estrema sintesi, ciò che veniva censurato nella condotta della dipendente era non solo la sua mancata collaborazione con gli uffici omissis, al fine di omissis, ma anche il fatto che la stessa li avesse, di sua iniziativa, considerati tali e avesse omissis. Il suddetto procedimento disciplinare si concludeva con l'intimazione del licenziamento, con preavviso, per avere la dipendente posto in essere una grave violazione dei doveri professionali, aggravata dall'atteggiamento "di totale indisponibilità tenuto dalla dipendente nella presente fattispecie, avendo la stessa anche dopo la contestazione disciplinare, non solo omessa qualsivoglia forma di collaborazione con la struttura omissis ai fini della possibile attenuazione dei gravi danni inflitti all'Ente, ma addirittura provato a portare la propria condotta alle estreme conseguenze con il tentativo, fortunatamente sventato dal omissis, di notificare i omissis, come sopra ampiamente descritto. L'atteggiamento della dipendente, invero, è apparso complessivamente eversivo del sistema ordinamentale del omissis, caratterizzato dalla sistematica violazione dei più elementari obblighi comportamentali che dovrebbero ispirare l'agire di ogni dipendente pubblico e a maggior ragione un omissis. Per quanto concerne i precedenti disciplinari nel biennio, deve essere necessariamente menzionato il provvedimento disciplinare del omissis, sopra già richiamato con il quale è stata inflitta la sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione di dieci giorni. La gravità della fattispecie disciplinare sanzionata, unitamente alla sua prossimità temporale, impongono la massima severità nel giudizio sull'apporto che tale evento reca ai fini dell'eventuale inasprimento della sanzione. Già in tale occasione era stata fermamente stigmatizzata la condotta della



dipendente la quale era stata soggetta, nonostante la ritenuta estrema gravità della condotta stessa, alla sola sanzione della sospensione dal servizio per dieci giorni in considerazione dell'assenza di precedenti disciplinari. Il bilanciamento tra circostanze attenuanti e circostanze aggravanti che tale assenza aveva a suo tempo a tutto vantaggio della dipendente, non appare ora più possibile".

Vale a questo punto precisare che la [dipendente] ha proposto ricorso innanzi al Tribunale di *omissis*-Sezione lavoro, per impugnare sia il licenziamento, intimatogli con lettera del *omissis*, sia la precedente sanzione disciplinare conservativa di 10 giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, irrogata con provvedimento del *omissis*.

- In data *omissis*, il Giudice del Lavoro, con ordinanza, ha accolto parzialmente il ricorso (*omissis*), provvedendo a:

- *dichiarare illegittimo il licenziamento;*
- *dichiarare risolto il rapporto di lavoro tra il *omissis* e *omissis* con decorrenza dalla data del licenziamento;*
- *condannare il *omissis* al pagamento in favore di *omissis*, a titolo di indennità risarcitoria ex art. 18, comma 5, legge n. 300/1970, di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto maturata dalla ricorrente, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data di maturazione di ogni singolo credito al saldo;*
- *rigettare la domanda di accertamento della nullità ed illegittimità della sanzione conservativa della sospensione per 10 giorni dal servizio e dalla retribuzione del *omissis*".*

In data *omissis*, la [dipendente] ha depositato il ricorso in opposizione avverso la citata ordinanza ai sensi dell'art. 1, comma 47 l. 92/2012 in quanto, pur essendo stato dichiarato illegittimo il licenziamento, il Giudice ha ritenuto che nel caso di specie potesse essere riconosciuta solo la tutela indennitaria c.d forte e non quella reale con reintegrazione della dipendente nel posto di lavoro. Il giudizio, pertanto, è tutt'ora pendente.

Preme evidenziare che il Giudice del Lavoro non si è pronunciato, nemmeno *incidenter tantum*, sulla violazione dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001.

Istruttoria

1. Così ricostruita la vicenda, l'Autorità ha ritenuto che la nota *omissis* firmata dal *omissis* e il provvedimento sanzionatorio prot. *omissis* con cui era stata irrogata la sanzione della sospensione dal servizio, potessero presumersi, *prima facie*, ritorsivi e discriminatori ai sensi dell'art. 54-bis co. 6 del d.lgs 165/2001, in quanto disposti con l'intento di "punire" la [dipendente] per aver segnalato presunte illegittimità. Ciò è stato sostenuto alla luce:

- del nesso di connessione temporale con la precedente segnalazione prot. n. *omissis*, riconducibile all'art 54-bis co 1 d.lgs. 165/2001 in quanto la [dipendente] indicava tra i destinatari il RPCT del *omissis* e l'Anac;

- della circostanza per cui il *omissis* richiedeva di avviare il procedimento sanzionatorio nei confronti della [dipendente] per avere, quest'ultima, leso l'immagine e la reputazione dell'Ente con accuse portate a conoscenza di terze Istituzioni, tra le quali l'Anac;

- della circostanza per cui il *omissis*, nel provvedimento sanzionatorio, dichiarava espressamente di irrogare la sanzione nei confronti della [dipendente] per avere, quest'ultima, leso l'immagine e la reputazione della amministrazione, avendo rappresentato presunte illegittimità alla *omissis* e ad altre Istituzioni esterne, tra le quali l'Anac;

- del collegamento diretto sussistente tra la segnalazione di illeciti e le ragioni, in parte pretestuose, poste a fondamento sia della nota del *omissis* prot. n. *omissis* sia del provvedimento disciplinare prot. n. *omissis*.

Pertanto, l'Autorità, con nota prot. n. *omissis*, trasmessa mediante raccomandata, ha avviato il procedimento sanzionatorio per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie ai sensi dell'art. 54 -bis, co. 6, primo periodo del d.lgs. 30.3.2001 n. 165, nei confronti del *omissis*, in qualità di autore della nota *omissis*, e del dott. *omissis*, in qualità di firmatario del provvedimento sanzionatorio prot. n. *omissis*, dando termine a questi ultimi di presentare memorie e documenti al fine di fornire la prova della natura non ritorsiva del provvedimento adottato nei confronti della dipendente *omissis* ai sensi dell'art 54-bis co. 7 d.lgs. 165/2001.

2. È stata, invece, archiviata la comunicazione di misure ritorsive relativa al provvedimento del licenziamento disciplinare prot. n. *omissis*, giacché - nell'ambito dell'attività pre-istruttoria - l'Autorità ha accertato che il suddetto licenziamento è stato irrogato per fatti ulteriori e diversi rispetto alla segnalazione di illeciti. Tale provvedimento sanzionatorio, infatti, è stato adottato nell'ambito di un forte conflitto ingeneratosi tra l'amministrazione e la [dipendente], sorto, come sopra rappresentato, in occasione del *omissis*. L'inizio di tale conflitto porta la data del *omissis*, quando l'*omissis* non aveva ancora assunto la qualifica di *whistleblower*, ed è stato di portata tale da compromettere il rapporto fiduciario tra l'Amministrazione *omissis* e l'*omissis* la quale, anche a causa di detta vicenda, è stata licenziata. Per non avere redatto e trasmesso il *omissis* sopra richiamato, la dipendente è stata, peraltro, anche denunciata, dall'amministrazione *omissis*, alla competente Autorità Giudiziaria, la quale ha disposto l'archiviazione del procedimento penale per non aver ravvisato gli estremi oggettivi e soggettivi del reato...*omissis*.

3. Tenuto fermo quanto sopra, vale tuttavia evidenziare che l'eventuale accertamento, da parte di Anac, della ritorsività del provvedimento disciplinare prot. n. *omissis* potrebbe, comunque, avere una ulteriore incidenza sul licenziamento successivamente disposto ai danni della [dipendente], e già, peraltro, dichiarato illegittimo dal Giudice del Lavoro; ciò in quanto verrebbe meno una delle circostanze aggravanti che ha contribuito ad inasprire la sanzione conclusiva del secondo procedimento disciplinare. Come infatti sopra riportato, quest'ultimo si è concluso con la sanzione disciplinare più grave (il licenziamento appunto) proprio in ragione del fatto che, nell'arco del biennio preso in considerazione dall'amministrazione, alla dipendente era stata già irrogata la sanzione, oggetto del presente procedimento, della sospensione di dieci giorni dal servizio, con privazione della relativa retribuzione.

La memoria difensiva del [presunto responsabile]

Con la memoria difensiva acquisita al prot. ANAC n. *omissis*, il *omissis* adduce vari argomenti a sostegno della richiesta di archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato nei suoi confronti *ex art.* 54-bis co 6 primo periodo d.lgs. 165/2001.

In particolare, ella sostiene:

1. *“l'inapplicabilità delle tutele previste dall'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001 alla segnalazione della dipendente omissis, sia alla stregua delle linee guida in corso di adozione da parte dell'ANAC, sia in applicazione della recentissima giurisprudenza.”* Nello specifico, la memoria muove al riguardo due censure:

- *In primis* afferma che la diffida e messa in mora presentata dalla [dipendente] non avrebbe nulla a che vedere con la segnalazione disciplinata dall'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, perseguendo, la dipendente, scopi essenzialmente personali, riconducibili a posizioni scaturenti dal contratto nazionale di categoria e, dunque, dal contratto di lavoro. Infatti, secondo l'interessata, la [dipendente] non sarebbe stata affatto animata, nella sua iniziativa, dalla volontà di soccorrere l'Amministrazione a tutela dell'interesse all'integrità della medesima, ma avrebbe effettuato una tipica rivendicazione di propri diritti per la quale avrebbe



dovuto, invece, adire l'autorità giudiziaria disposta ad accoglierne le doglianze. A riprova di ciò, sarebbero significativi e univoci, secondo l'interessato, i passaggi della nota prot. n. *omissis* nei quali la dipendente critica aspramente la scelta della nomina....*omissis*. Sul punto, quindi, la memoria richiama a sostegno della propria tesi il principio accolto dalla giurisprudenza secondo cui *"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"* (T.A.R. Campania, sentenza 8 giugno 2018, n. 3880).

- *In secundis*, la memoria ribadisce la non riconducibilità della segnalazione effettuata dalla [dipendente] con nota prot. n. *omissis*, all'art. 54-bis d.lgs. 165/2001, anche in virtù del fatto che tale nota risulta indirizzata a soggetti ulteriori e diversi da quelli contemplati nel co.1 della suddetta norma. Ciò, secondo l'interessata, porrebbe l'intera vicenda al di fuori del raggio di azione della norma. L'art. 54-bis, infatti, in quanto norma eccezionale che deroga alla disciplina del procedimento disciplinare e sottrae all'accesso gli atti della segnalazione determinando pesanti responsabilità, in caso di violazione, in capo ai soggetti responsabili della gestione della segnalazione, non potrebbe essere applicata *"oltre i casi e i tempi in esse considerati"*, secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale. A conferma di ciò la memoria richiama nuovamente il principio di diritto espresso dalla sentenza n. 28 del Consiglio di Stato secondo cui l'istituto del whistleblowing non ricorre laddove 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)"*. Pertanto, secondo il [presunto responsabile], poiché la ratio dell'art. 54- bis sarebbe, tra le altre, anche quella di garantire la riservatezza dell'identità di chi faccia emergere condotte e fatti illeciti, la diffusione della segnalazione presso autorità e soggetti non investiti dei procedimenti di tutela di cui all'art. 54-bis equivarrebbe a rinuncia *tout court* da parte del segnalante alle garanzie della disciplina dell'istituto del whistleblowing.

2. *"la violazione, da parte dell'atto di avvio del procedimento, del principio di legalità che governa lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori"*. L'interessata riferisce che la dipendente *omissis* ha impugnato (unitamente ad altri provvedimenti) dinanzi al Tribunale di *omissis* - Sezione Lavoro il provvedimento sanzionatorio in contestazione. Il Tribunale di *omissis* ha rigettato la domanda di accertamento della nullità ed illegittimità della sanzione comminata con le seguenti motivazioni:

- *"... che destituita di fondamento è, infine, l'impugnazione della sanzione disciplinare della sospensione di 10 giorni dal lavoro e dalla retribuzione, irrogata all'omissis con provvedimento del ommissis"*

- *che, in particolare, tale sanzione conservativa è stata comminata all'odierna ricorrente in ragione della nota del ommissis, , inviata dalla ommissis a varie autorità, anche esterne all'Amministrazione ommissis nella quale la ricorrente "diffida e mette in mora l'Amministrazione ommissis... dal cessare immediatamente ogni nomina anche temporanea, di ommissis, effettuata a favore di soggetti non inquadrati nei ruoli stessi dell'ommissis", rivendicando il titolo a rivestire ella stessa soltanto tale incarico, sebbene inquadrata nella categoria ommissis;*

- *che in tale nota, in particolare, la ommissis adombra il configurarsi di reati di abuso d'ufficio, oltre che di responsabilità per danno erariale, "laddove l'illecita attribuzione dell'incarico abbia procurato, o procuri, un ingiusto vantaggio patrimoniale a soggetti non legittimati, ovvero abbia recato, o arrechi, ad altri, un danno ingiusto"; la sussistenza di un presunto "intento fraudolento, del datore di lavoro, volto a mantenere di fatto la vacanza del posto previsto nella dotazione organica"; una*

ventilata "preordinazione utilitaristica" nel non consentire la promozione automatica della ricorrente, senza che fosse in corso alcuna selezione per la copertura del posto vacante

- *che tali espressioni, senza dubbio aventi l'intento e l'effetto di screditare, senza alcun elemento a fondamento, l'operato dell'Amministrazione omissis, ed esorbitanti, quindi, una continente critica del lavoratore, giustificano pienamente la reazione sanzionatoria del datore di lavoro".* Secondo la memoria difensiva, dunque, la sentenza del Tribunale di omissis già prospetterebbe le condizioni per una pronuncia sulla responsabilità civile della dipendente per dolo o colpa grave e, pertanto, costituirebbe elemento di per sé sufficiente a ritenere venute meno, in favore della [dipendente], le garanzie di cui all'art 54-bis. Si applicherebbe, cioè, a seguito della pronuncia del Giudice del Lavoro il disposto di cui al comma 9 della suddetta norma secondo il quale, come si legge nella memoria difensiva, *"non è indispensabile in ogni caso, per il venir meno delle tutele di cui all'art. 54-bis, l'adozione di specifica sentenza penale o di responsabilità civile".*

3. *"la contraddittorietà dell'atto di avvio del procedimento, per non aver coinvolto nel procedimento di contestazione di addebiti l'omissis autrice dell'avvio del procedimento disciplinare, omissis".* L'interessata, infatti, lamenta l'assenza, tra i destinatari dell'avvio del procedimento, del omissis, la quale ha dato avvio al procedimento con nota prot. n. omissis. Nello specifico, sarebbe evidente la manifesta illogicità dell'atto di contestazione di addebiti giacché, da un lato, ANAC afferma che la lettera prot. n. omissis del omissis è essa stessa misura ritorsiva, ma, dall'altro, non considera tale l'atto di avvio del procedimento disciplinare da parte del omissis, la quale fa proprie le valutazioni del omissis, le ritiene fondate e procede alla contestazione disciplinare. Nella memoria, infatti, si legge quanto segue: *"se l'attivazione del procedimento disciplinare non ha capacità lesiva e non produce effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro della dipendente ed è dunque considerata legittima e lecita, lo è anche la segnalazione del omissis che chiede quella attivazione motivando in ordine alle plurime denigrazioni operate dalla dipendente. Se è lecito detto avvio del procedimento disciplinare, tanto più lo è la doverosa segnalazione e richiesta effettuata dal omissis".*

4. *"la carenza di legittimazione passiva del deducente".* Nello specifico, la memoria afferma che omissis, in quanto omissis subentrato a scavalco nel omissis, si sarebbe limitato nel caso di specie a porre in essere un atto dovuto e cioè a portare a compimento un procedimento amministrativo già istruito dal suo predecessore;

5. *"l'assenza di motivazione del provvedimento di irrogazione della sanzione e il totale mancato accertamento in sede istruttoria della natura discriminatoria e/o ritorsiva dell'atto di avvio e la conseguente violazione del disposto previsto dai commi 6 e 7 dell'art. 54-bis, comma 7, del d.lgs. n.165/2001".* In particolare, secondo gli interessati, l'atto di avvio sarebbe basato esclusivamente su una presunzione di ritorsività, non suffragata da alcun dato fattuale né normativo. Ciò in quanto:

- il semplice aspetto temporale per cui i provvedimenti in contestazione sono successivi alla segnalazione della [dipendente] non costituirebbe neppure indizio del fatto che trattasi di provvedimenti ritorsivi e discriminatori;

- si tratterebbe, invece, dell'avvio di un procedimento disciplinare, non avente né carattere ritorsivo né discriminatorio, che il legale rappresentante dell'Ente pubblico ha il dovere di attivare nei confronti di un dipendente pubblico; ragionare a contrario *"significherebbe inibire il omissis di qualsiasi omissis dal poter agire, così come previsto per legge, a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione vincolandolo al rispetto di principi più che legittimi (assenza di adozione di provvedimenti discriminatori e ritorsivi) ma che non possono trovare asilo nel caso di specie in quanto non hanno nulla a che vedere con la presente vicenda";*



- la presunzione di ritorsività invocata dall'ANAC ai sensi del comma 7 dell'art 54-bis, in realtà non esisterebbe in quanto tale comma troverebbe applicazione solo successivamente all'accertamento da parte di ANAC della natura ritorsiva della misura adottata. In sostanza, come si legge nella memoria difensiva, *"sarebbe a carico dell'ANAC accertare, nell'ambito dell'istruttoria, l'adozione del provvedimento discriminatorio ed è solo dopo aver raggiunto tale genere di accertamento che l'Ente pubblico deve dimostrare che tali condotte discriminatorie (che quindi debbono esser state già accertate nel corso dell'istruttoria) siano motivate da ragioni estranee alla segnalazione in questione. Pertanto l'onere della prova di dover accertare e dimostrare l'adozione di misure discriminatorie è per legge rimessa a carico esclusivo dell'ANAC, non esistendo nessuna presunzione di responsabilità di tale genere in capo all'Ente pubblico e ai suoi rappresentanti. Pertanto, non essendo emerso nel corso dell'istruttoria nessun elemento che possa dimostrare il carattere discriminatorio o ritorsivo del provvedimento reso dal omissis, il provvedimento dell'ANAC dovrà esser necessariamente archiviato per totale assenza di motivazione e per violazione del disposto previsto dai commi 6 e 7 dell'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001"*.

Considerazioni in fatto e in diritto

1. Sulla qualifica di whistleblower e sulla riconducibilità della nota prot. n. omissis alla nozione di segnalazione di illeciti di cui all'art. 54-bis co 1 d.lgs. 165/2001.

Ai fini della definizione del presente procedimento, vale preliminarmente interrogarsi in merito alla qualifica di whistleblower in capo alla [dipendente].

A tal proposito l'art 54-bis co 1 d.lgs. 165/2001 prevede che *"il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione"*.

Poiché è pacifico che la dott.ssa omissis rivestiva la qualifica di "dipendente pubblico" al momento dei fatti, la questione che occorre affrontare, nel caso di specie, è se sia possibile ricondurre la nota prot. omissis all'ambito di applicazione del citato art. 54-bis.

Ebbene, si ritiene che tale atto sia qualificabile come una segnalazione di illeciti ai sensi dell'art. 54-bis co 1 del d.lgs 165/01 per plurime ragioni.

1.1. In primo luogo, nonostante il *nomen iuris* "diffida" utilizzato dalla omissis, la nota - nella sostanza - espone ed illustra presunte illegittimità ed irregolarità riscontrate dalla dipendente nell'esercizio delle sue funzioni.

1.2. In secondo luogo, la natura di segnalazione di illeciti ex art. 54-bis del d.lgs. 165/01 si desume dal fatto che tra i destinatari della nota vi sono il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e, per conoscenza l'Anac; come noto, questi ultimi sono i soggetti legittimati a ricevere le segnalazioni provenienti dai dipendenti pubblici ai sensi del citato art. 54-bis. Si osserva altresì che, con tale nota, la omissis ha voluto sia fare emergere i presunti fatti illeciti segnalati sia sollecitare i soggetti interni dell'amministrazione omissis ad intervenire; infatti, la dipendente ha indirizzato tale atto anche ad altre Istituzioni ritenute competenti. Non a caso, a seguito della suddetta nota, l'omissis ha richiesto chiarimenti all'amministrazione.

1.3. Non rileva in senso contrario la considerazione che la nota, perseguendo scopi essenzialmente personali, riconducibili a posizioni scaturenti dal contratto nazionale di categoria, ovvero dal contratto di lavoro, non sarebbe qualificabile quale segnalazione ex art.

54-bis. Infatti, l'elemento necessario per acquisire la natura di segnalazione di illeciti è dato dalla sussistenza dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, a nulla rilevando che vi possa essere, in capo al segnalante, anche un interesse personale coincidente e/o concorrente con quello pubblico. Tale principio di diritto è stato già affermato da ANAC nella Delibera 782 del 4.09.2019 e deve essere in questa sede riconfermato. Ciò in quanto la *ratio* sottesa alla legislazione in materia di prevenzione della corruzione non consente di escludere *de plano*, dall'ambito di applicazione dell'art. 54-bis, le segnalazioni nelle quali un interesse personale concorra con quello alla salvaguardia dell'integrità della pubblica amministrazione. Il giusto punto di equilibrio è rappresentato dalla dichiarata necessità di verificare, sempre e in ogni caso, che l'oggetto della segnalazione del dipendente pubblico sia tale da far emergere la sussistenza nell'animo del segnalante di un interesse a tutelare l'integrità della p.a. Tale interesse, però, non deve essere unico o esclusivo, ben potendo accompagnarsi ad un interesse anche personale del segnalante che, attraverso la tutela di quello pubblico, troverebbe soddisfazione. La finalità pubblicistica richiesta dall'art. 54 bis non è, quindi, esclusa dalla compresenza di una finalità anche personale del dipendente pubblico, laddove si verifica che quest'ultima non è prevalente ma solo concorrente e/o coincidente con quella pubblica. Tale verifica va condotta caso per caso, senza automatismi di sorta tali da ritenere che la sussistenza di un interesse personale sia idonea ad escludere a priori la finalità pubblicistica. D'altronde, analogo ragionamento è stato condotto dalla giurisprudenza nell'interpretazione del dolo intenzionale del reato di abuso quando il fine pubblico è compresente con quello personale, pervenendo a risultati esegetici dello stesso tipo.

Deve, inoltre, evidenziarsi che tale lettura appare coerente:

- sia con il dettato letterale dell'art. 54-bis che, lungi dal predicare l'esclusività dell'interesse pubblico, si limita a richiederne la sussistenza senza alcuna ulteriore specificazione rispetto ad eventuali interessi privati concorrenti. Interpretare l'art. 54-bis come se affermasse "*esclusivamente nell'interesse all'integrità della p.a.*" appare eccessivamente restrittivo e non in linea con la *ratio* cui si ispira l'art. 54-bis ossia quella di incrementare l'emersione, ad opera del dipendente pubblico, di fenomeni corruttivi e illeciti;
- sia con il diritto eurounitario e, in particolare con quanto disposto dalla recente Direttiva Europea 2019/1937 (Whistleblowing) "*Protezione delle persone che segnalano le violazioni del Diritto dell'Unione*". Quest'ultima infatti nel prevedere, al considerando n. 32, che "*I motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla concessione della protezione*" salda evidentemente il riconoscimento delle tutele ad una valutazione oggettiva dei fatti segnalati e priva di rilevanza gli interessi personali del whistleblower.

Ebbene, applicando queste coordinate interpretative alla fattispecie in esame, la sussistenza dell'interesse pubblico nell'animo dell'*omissis* si ricava proprio dal contenuto della nota prot. *omissis*, nella quale sono rappresentati fatti aventi rilievo pubblicistico nonché una possibile rilevanza penale ed erariale. In particolare, tale considerazione è suffragata da due importanti elementi:

- la sentenza del Tribunale di *omissis*, come sottolineato dalla memoria difensiva, dà atto del fatto che, con la nota prot. *omissis*, la [dipendente] "*adombra il configurarsi di reati di abuso d'ufficio, oltre che di responsabilità per danno erariale, "laddove l'illecita attribuzione dell'incarico abbia procurato, o procuri, un ingiusto vantaggio patrimoniale a soggetti non legittimati, ovvero abbia recato, o arrechi, ad altri, un danno ingiusto"; la sussistenza di un presunto "intento fraudolento, del datore di lavoro, volto a mantenere di fatto la vacanza del posto previsto nella dotazione organica"*. Dunque, i presunti fatti illeciti oggetto della nota firmata dall'*omissis* sono,



come confermato dal Giudice del Lavoro, astrattamente riconducibili a taluni delitti contro la pubblica amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, del codice penale. Tali delitti sono espressamente richiamati nelle Linee Guida ANAC n. 6/15, par. 3 lett. A, proprio per delineare la nozione di segnalazione di illeciti di cui al comma 1 dell'art. 54-bis. Ne deriva che è il contenuto stesso della nota prot. *omissis* firmata dall'*omissis* a consentire di qualificare la nota *de qua* come una segnalazione di illeciti presentata ai sensi dell'art. 54-bis d.lgs. 165/2001 giacché la denuncia da parte dell'*omissis* della possibile commissione dei suddetti delitti, non a caso perseguibili d'ufficio, denota la sua finalità di agire a tutela dell'interesse pubblico.

- l'*omissis*, ricevuta la nota, ha richiesto chiarimenti all'amministrazione *omissis*, evidentemente ritenendo che le questioni illustrate avessero rilievo pubblicistico e che meritassero approfondimenti. È pacifico che, se la nota avesse rappresentato una mera rivendicazione di diritti personali, l'intervento dell'*omissis* non ci sarebbe stato.

Dunque, una volta dimostrata l'esistenza nell'animo della [dipendente] dell'interesse alla tutela dell'integrità della pubblica amministrazione, la sussistenza di un suo interesse personale, coincidente con quello all'eliminazione dell'illegittimità segnalata, non è elemento idoneo ad escludere la qualificazione della nota prot. *omissis* come segnalazione di illeciti ex art. 54-bis d.lgs. 165/2001 e a negare all'*omissis* la tutela contro eventuali ritorsioni e/o discriminazioni.

1.4. Risolta la questione attinente alla sussistenza dell'interesse pubblico, l'ulteriore problema che deve essere affrontato è se il dipendente pubblico che abbia inoltrato la segnalazione, in via esclusiva ovvero in via concorrente ad un soggetto diverso rispetto alle Istituzioni indicate dall'art. 54-bis (RPCT, Autorità giudiziaria, Corte dei Conti, ANAC) può considerarsi *whistleblower* e, come tale, godere delle tutele ivi previste.

Si ritiene che la problematica debba essere affrontata distinguendo due diverse ipotesi.

I. La prima è rappresentata dal caso in cui il dipendente pubblico non abbia inoltrato la segnalazione di illeciti ad alcuno dei destinatari della segnalazione indicati dall'art. 54-bis, ma soltanto ad altro soggetto (interno o esterno alla PA). In questo caso, non vi è dubbio che la normativa in materia di *whistleblowing* non può trovare applicazione in quanto, trattandosi di una normativa avente carattere eccezionale, non va applicata "*oltre i casi e i tempi in esse considerati*", secondo la regola di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

II. La seconda diversa ipotesi ricorre nel caso in cui il dipendente abbia segnalato, non solo ad almeno uno dei soggetti indicati dall'art. 54-bis, ma anche ad un altro soggetto (interno o esterno alla PA), seguendo le procedure all'uopo previste dalla normativa che di volta in volta viene in rilievo. A ben vedere, è proprio questo il caso che ricorre nella vicenda in esame. Infatti, la dipendente *omissis* ha trasmesso la segnalazione non solo all'Anac e all'Autorità Giudiziaria, ma anche agli organi politici e amministrativi di vertice interni all'Amministrazione *omissis* nonché ad alcuni soggetti pubblici esterni e ad alcune Istituzioni pubbliche (*omissis*).

Ebbene, in tale seconda ipotesi, si ritiene che debbano comunque trovare applicazione le tutele di cui all'art.54-bis.

Ciò in quanto deve essere valorizzato il tenore letterale della norma, la quale non prevede *espressamente* che la segnalazione vada trasmessa "*solo ed esclusivamente*" ai soggetti ivi indicati. Pertanto, in virtù del fondamentale principio espresso dal brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, che richiama l'interprete ad attenersi al testo della norma e a non dedurre conseguenze dal silenzio del legislatore, si deve ritenere che, *affinché possano operare le tutele di cui alla normativa whistleblowing, è necessario, ma anche sufficiente, che la segnalazione venga indirizzata ad almeno uno dei soggetti indicati dall'art. 54-bis e non esclusivamente ad essi.*

Dunque, applicando le considerazioni sovra esposte alla vicenda sottoposta all'attenzione dell'Autorità, deve concludersi che i motivi indicati nella memoria difensiva al riguardo non valgono ad escludere in capo alla [dipendente] il regime di tutele di cui all'art. 54-bis giacché la dipendente ha trasmesso la segnalazione di illeciti nota prot. *omissis* ad almeno uno dei soggetti indicati dall'art. 54-bis (all'Anac, all'Autorità Giudiziaria, al RPCT), a nulla rilevando, invece, l'avvenuta trasmissione anche ad altri organi ed enti pubblici. Tale trasmissione a soggetti diversi ed ulteriori, lungi dal costituire una rinuncia alla tutela dell'art. 54-bis contro eventuali ritorsioni, dimostra la volontà dell'*omissis* di far emergere le attività ritenute illegittime poste in essere dal *omissis*, coinvolgendo i soggetti deputati a rimuoverle. Con tale slancio, la *omissis* conferma la natura di *whistleblower* giacché con la sua condotta ha alimentato e favorito l'emersione di presunti fatti illeciti. La [dipendente] si espone in prima persona, coinvolgendo non solo i soggetti indicati dall'art 54-bis co. 1, ma anche altri organi comunque competenti rispetto alla vicenda in esame; ed è proprio per questo che diviene ancor più importante riconoscere alla stessa e a tutti i dipendenti che si trovano in posizione analoga, le tutele di cui all'art 54-bis contro l'adozione di provvedimenti ritorsivi/discriminatori.

Infine, non è valido l'argomento di cui si avvale la memoria difensiva, costituito dalla necessità di tutelare la riservatezza dell'identità del segnalato. A ben vedere, infatti, ad essere oggetto dell'obbligo di riservatezza è esclusivamente l'identità del segnalante che, ai sensi dell'art. 54-bis co 3, non può essere rivelata. Diversamente, la norma non si occupa della divulgazione dell'identità del segnalato, il quale, laddove ritenga di essere vittima di condotte diffamatorie o calunniöse da parte del segnalante, ben potrà agire contro di lui in sede civile e penale, con conseguente applicazione del disposto del comma 9 dell'art 54-bis.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che in capo alla *omissis* sussistano tutti i requisiti richiesti dalla legge per qualificarla come una *whistleblower*. In particolare, la stessa

- rivestiva la qualifica di dipendente pubblico nel momento in cui ha effettuato la segnalazione;
- ha presentato una segnalazione di illeciti riconducibili all'art 54-bis d.lgs.165/2001;



- la segnalazione aveva ad oggetto presunte condotte illecite conosciute da *omissis* in ragione del proprio rapporto di lavoro.

Pertanto, data per inconfutabile la qualifica di *whistleblower* in capo alla *omissis*, è necessario a questo punto procedere a verificare la natura ritorsiva del provvedimento adottato nei suoi confronti.

Preme evidenziare al riguardo, che, come già sancito dall'Autorità, l'intento ritorsivo, in via generale, sussiste quando è possibile affermare che la ragione ultima che ha condotto all'adozione della misura nei confronti del *whistleblower* sia la volontà di "punirlo" per aver segnalato. È, quindi, essenziale che, come nel caso di specie, vi sia una precedente segnalazione di illeciti da parte del dipendente destinatario della misura, giacché è in relazione a tale segnalazione/denuncia che va valutato l'intento ritorsivo.

Alla luce di ciò, si è proceduto, nel caso in esame, a vagliare la fondatezza delle motivazioni del provvedimento adottato nei confronti della dott.ssa *omissis* al fine di valutarne l'eventuale pretestuosità e dedurne l'intento ritorsivo.

2. Sulla natura ritorsiva della proposta di sanzione e del provvedimento disciplinare

Preliminarmente ad ogni valutazione circa la natura ritorsiva del provvedimento sanzionatorio adottato nei confronti della [dipendente], vale precisare che, come già sancito dall'Autorità nelle Delibere n. 782/2019 e n. 236/2020, *nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato ai sensi dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001, la valutazione di ANAC circa la fondatezza o pretestuosità delle motivazioni poste alla base dell'irrogazione della sanzione disciplinare è unicamente finalizzata ad individuare indizi gravi, precisi e concordanti che possano far ritenere provata la sussistenza dell'intento ritorsivo eventualmente insito nel provvedimento adottato.*

Fatta, quindi, tale necessaria precisazione, si rappresenta quanto segue.

- Come già sancito dall'Autorità nella richiamata Delibera 782/2019, e a differenza di quanto sostenuto nella memoria difensiva, non può ritenersi che il carattere inderogabile e obbligatorio dell'azione disciplinare sia idoneo ad escludere l'intento ritorsivo. Infatti, l'art. 54-bis è norma eccezionale, che deroga alla disciplina del procedimento disciplinare, con la conseguenza che il carattere inderogabile dell'azione disciplinare è recessivo rispetto all'obbligo di tutelare il dipendente che sia qualificabile come *whistleblower*. A ciò si aggiunga che l'obiezione contenuta nella memoria difensiva, secondo cui *"ragionare a contrario significherebbe inibire il omissis di qualsiasi omissis dal poter agire, così come previsto per legge, a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione"* appare pretestuosa. L'art 54-bis vieta l'irrogazione di sanzioni disciplinari che siano *"determinate dalla segnalazione"* ma non impedisce di sanzionare il *whistleblower* per comportamenti diversi, ulteriori ed estranei al fatto della segnalazione. Se così fosse, si attribuirebbe al *whistleblower* la licenza di violare, senza alcuna ripercussione, il codice di comportamento adottato da ogni amministrazione. Ne deriva che non vi sarebbe stato alcun ostacolo all'irrogazione della sanzione nei confronti dell'*omissis* se il procedimento disciplinare fosse stato fondato su fatti ulteriori e diversi, estranei e non collegati alla sua segnalazione *omissis*. Circostanza, quest'ultima, che non si è verificata nel caso in esame giacché la sanzione, come di seguito illustrato, risulta irrogata proprio per ragioni determinate dalla segnalazione.

- Quanto affermato nella memoria difensiva, ossia che il semplice aspetto temporale di successione cronologica tra la segnalazione e i provvedimenti in contestazione non potrebbe costituire neppure indizio del fatto che trattasi di provvedimenti ritorsivi e discriminatori, è affermazione priva di fondamento oltre che tautologica.

In primis, infatti, rientra nella piena discrezionalità di questa Autorità, nei limiti del sindacato estrinseco di ragionevolezza, stabilire quali siano gli elementi fattuali indiziari, necessari e sufficienti per avviare il procedimento sanzionatorio ex art 54-bis d.lgs. 165/2001.

In secundis, l'aspetto cronologico non è stato certamente l'unico indizio che ha condotto l'Autorità a ritenere sussistenti i presupposti per avviare il procedimento sanzionatorio di cui si discute. Numerosi altri elementi, infatti, sono stati rappresentati nell'atto di avvio a fondamento nel nesso di connessione eziologica tra la segnalazione di illeciti e i provvedimenti in contestazione; primo fra tutti, come si esaminerà oltre, la disapplicazione arbitraria, ad opera del *omissis* e del *omissis* e firmatario del provvedimento finale, del co. 9 dell'art. 54-bis.

- Similmente, appare priva di fondamento giuridico l'affermazione contenuta nella memoria difensiva secondo cui *"la presunzione di ritorsività invocata dall'ANAC ai sensi del comma 7 dell'art 54 bis non esisterebbe in quanto tale comma troverebbe applicazione solo successivamente all'accertamento da parte di ANAC della natura ritorsiva della misura adottata"*. Tale tesi, che appare fondata su un'interpretazione errata del disposto dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001, non può essere accolta per diversi motivi.

Il primo motivo si fonda sul seguente ragionamento di ordine sistematico: Il comma 6 dell'art. 54-bis disciplina le sanzioni irrogabili nel procedimento innanzi ad ANAC e il successivo comma 7 sancisce la presunzione di ritorsività e l'inversione dell'onere della prova. È dunque evidente che il disposto del comma 7, per la sua collocazione, si riferisce necessariamente al procedimento svolto innanzi all'Autorità. Tale conclusione, d'altronde, è l'unica coerente con le fasi che caratterizzano il procedimento sanzionatorio condotto dall'ANAC. Al momento della comunicazione da parte del dipendente pubblico della misura ritenuta ritorsiva, l'Autorità, in un'ottica di garanzia per il presunto responsabile, avvia una pre-istruttoria nella quale verifica la sussistenza dei presupposti necessari per ritenere plausibile l'avvenuta violazione dell'art 54-bis.

Tra tali elementi vi è, ad esempio, l'effettiva qualifica del soggetto come *whistleblower*, l'esistenza oggettiva di un atto/provvedimento/comportamento riconducibile all'elenco delle misure di cui all'art 54-bis, la successione cronologica tra la precedente segnalazione di illeciti presentata dal dipendente ex art 54-bis co 1 e la successiva misura ritenuta ritorsiva.

Non viene, invece, accertato in modo pieno l'intento ritorsivo, il quale, ai sensi del comma 7, si presume. È ovvio che la presunzione, per operare, deve fondarsi su elementi di fatto, anche indiziari, enucleabili dal caso di specie. Tra essi, vi sono, ad esempio, la pretestuosità e la non fondatezza delle motivazioni dei provvedimenti ritenuti ritorsivi; l'astio, ricavabile dalla dinamica dei fatti, nei confronti del *whistleblower*; l'effettiva conoscenza della segnalazione/denuncia di illeciti da parte dell'autore della misura ritenuta ritorsiva.

Tuttavia, la legge non richiede ad ANAC di fornire, al momento dell'atto di avvio del procedimento, la prova certa dell'intento ritorsivo giacché, diversamente opinando, si esporrebbe l'Autorità ad una *probatio diabolica*. Infatti, in assenza del contraddittorio con il presunto responsabile, possibile solo durante l'istruttoria, ANAC non avrebbe elementi per accertare in modo pieno il dolo ritorsivo. D'altra parte, solo il presunto responsabile, in quanto autore della misura, può fornire tutti gli elementi da cui dedurre l'assenza della natura ritorsiva.



Ciò posto, con l'atto di avvio del provvedimento sanzionatorio, ANAC, a garanzia del diritto di difesa, fornisce al presunto responsabile quanti più elementi possibili per far sì che egli possa comprendere i motivi per cui l'Autorità ha ritenuto sussistenti i presupposti per avviare il procedimento sanzionatorio, ivi inclusi quelli in virtù dei quali è stata ritenuta operante la presunzione di ritorsività.

Nel corso dell'istruttoria che origina dall'atto di avvio, il presunto responsabile, ai sensi del comma 7, ha la possibilità di dimostrare che l'atto, presunto ritorsivo da ANAC, sia fondato su ragioni estranee alla segnalazione di illeciti presentata dal dipendente destinatario della ritorsione. Ciò in quanto è l'istruttoria la fase deputata alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, con la conseguenza che è solo in essa che può operare l'inversione dell'onere della prova sancita dal comma 7 dell'art 54-bis. D'altronde, con l'adozione da parte di ANAC del provvedimento sanzionatorio conclusivo del procedimento, la ritorsione viene accertata in modo definitivo da parte dell'Autorità e a nulla rileverebbe la successiva prova contraria del responsabile il quale potrebbe far valere le sue censure solo innanzi la TAR.

- La violazione del disposto dell'art. 54-bis da parte del *omissis* e del *omissis* è evidente dalla lettura degli atti/provvedimenti in contestazione giacché sia la nota del *omissis* prot. n. *omissis* sia la sanzione della sospensione dal servizio irrogata alla dipendente da parte del *omissis*, sono stati espressamente adottati per ragioni connesse alla segnalazione di illeciti costituita dalla nota prot. *omissis* presentata dall'*omissis*. La segnalazione di illeciti, infatti, rappresenta la causa scatenante sia della nota presentata dal *omissis* sia del provvedimento disciplinare adottato dal *omissis* giacché può dirsi che entrambi gli atti/provvedimenti non sarebbero stati *tout court* adottati in assenza della suddetta segnalazione. Infatti, il *omissis*, prima, e il *omissis*, poi, hanno ritenuto che la segnalazione di illeciti della *omissis* ledesse l'immagine e la reputazione della Pubblica amministrazione per il fatto di aver rappresentato, a soggetti esterni al *omissis* (tra i quali l'A.N.AC e l'*omissis*), presunte illegittimità avvenute al suo interno. Ed è per tale unico motivo che, da un lato, il *omissis* propone e sollecita l'adozione di una sanzione disciplinare nei confronti della [dipendente], dall'altro, il *omissis* irroga concretamente detta sanzione.

Ebbene, il *modus operandi* dell'amministrazione integra una grave violazione dell'art. 54-bis comma 9 del d.lgs. 165/01 il quale prevede che le tutele nei confronti del dipendente che segnala illeciti vengono meno solo ed esclusivamente nei casi in cui "*sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave*". Nel caso di specie, il dettato di tale comma non è stato rispettato, giacché sia la nota del *omissis* che il provvedimento disciplinare in contestazione presentano una motivazione interamente ancorata al dato, dagli stessi ritenuto certo ed incontestabile, dell'avvenuta lesione dell'immagine e della reputazione dell'Ente. Tuttavia, tali provvedimenti, per essere conformi al comma 9, avrebbero dovuto essere adottati solo successivamente ad un'eventuale pronuncia, adottata da un giudice terzo e imparziale, che avesse ritenuto la [dipendente] responsabile civilmente o penalmente per una condotta diffamatoria o calunniosa posta in essere attraverso la segnalazione da lei presentata. Ne consegue che, nella fattispecie

all'esame, il dettato del comma 9 è stato disapplicato in modo totalmente arbitrario sia dal *omissis* che dal *omissis*, i quali, rispettivamente, proponendo e irrogando una sanzione disciplinare alla *whistleblower*, si sono sostituiti all'accertamento giurisdizionale ed hanno agito in via autonoma in totale dispregio del comma 9 e, più in generale, della tutela di cui all'art 54-bis d.lgs. 165/2001.

Che l'operato di *omissis* sia stato illegittimo è confermato, tra l'altro, dalla stessa memoria difensiva che cade in contraddizione nell'esposizione del punto n. 2.

Sul punto preme evidenziare che una pronuncia *incidenter tantum* del giudice del lavoro sulla possibile diffamazione commessa dalla [dipendente] non è certo un elemento sufficiente per ritenere "accertata" la sua responsabilità civile o penale per tale condotta. L'accertamento richiesto dal comma 9 per il venir meno delle tutele in capo al *whistleblower* è cosa diversa rispetto alla mera esistenza di "condizioni per una pronuncia sulla responsabilità civile della dipendente per dolo o colpa grave" (v. pag. 6 della memoria).

Il comma 9 potrà trovare applicazione solo a seguito della concreta proposizione da parte dei soggetti diffamati o calunniati di un'azione civile all'uopo intentata contro la dipendente, qualora nel corso del giudizio civile sia accertata dal giudice la sua responsabilità.

Ciò premesso, sul punto in esame la memoria difensiva incorre in un evidente cortocircuito logico. In essa, si afferma che l'inciso "senza alcun elemento a fondamento" contenuto nella Sentenza del Tribunale di *omissis* costituisce una condizione idonea per applicare il comma 9 e ritenere legittimo l'operato di *omissis* e di *omissis*. Tuttavia, la sanzione disciplinare è stata proposta e irrogata all'*omissis* prima della sentenza del Tribunale di *omissis*, a conferma del fatto che, quando la dipendente è stata punita, non vi era alcun elemento (se non l'arbitrio del *omissis* e del *omissis*) idoneo a ritenere applicabile al caso di specie il disposto del comma 9. Pertanto, sussistendo in capo alla [dipendente] le garanzie di cui all'art 54-bis, il *omissis* e il *omissis* avrebbero dovuto attendere, come richiesto dal comma 9, l'accertamento della responsabilità civile o penale della dipendente per le condotte di calunnia e/o diffamazione e solo dopo tale accertamento avrebbero potuto, l'una, proporre la sanzione, l'altro, sanzionarla.

3. Sulla eccepita contraddittorietà e manifesta illogicità della contestazione di addebito.

Nella memoria difensiva, è stato censurato l'operato di ANAC eccependo l'illogicità della contestazione di addebito. Tale illogicità sarebbe stata determinata dal fatto che l'Autorità non avrebbe incluso tra i destinatari dell'avvio del procedimento anche il *omissis*, *omissis*, la quale ha dato avvio al procedimento disciplinare che si è concluso, poi, con il provvedimento di sospensione irrogato nei confronti della dott.ssa *omissis* e sottoscritto dal dott. *omissis*, medio tempore subentrato nella carica.

Tale argomentazione, alla luce di quanto di seguito esposto, appare priva di fondamento.



- Occorre al riguardo evidenziare che l'atto di apertura del procedimento disciplinare, firmato dall'*omissis*, non rientra nel concetto di misura ritorsiva giacché la contestazione disciplinare è "atto neutro" costituendo un mero atto amministrativo endo-procedimentale inidoneo sia ad incidere sullo *status* professionale del dipendente sia a produrre effetti negativi, diretti o indiretti, nei confronti dello stesso. La contestazione disciplinare, infatti, ha il solo scopo di segnalare al dipendente l'avvio del procedimento per consentirgli di esercitare il diritto di difesa e di fornire quegli elementi fattuali e giuridici necessari ad una corretta e piena ricostruzione dei fatti. In altri termini, lungi dal costituire un atto idoneo a produrre effetti negativi, l'atto di apertura del procedimento disciplinare si configura quale essenziale strumento volto ad assicurare la garanzia partecipativa e il necessario contraddittorio difensivo; il dipendente, mediante tale atto, è posto nella condizione di partecipare al procedimento e di fornire gli elementi utili per indurre l'amministrazione a concludere il procedimento con l'archiviazione. Per tali ragioni, l'Autorità non ha coinvolto, nel procedimento *de quo*, la dott.ssa *omissis*, non essendo ad essa addebitabile alcuna responsabilità. Peraltro, non appare superfluo precisare che se anche la contestazione di addebiti disciplinari fosse stata firmata dal *omissis*, egli non sarebbe stato perseguito per entrambi i provvedimenti ma solo per quello finale; costituisce una mera fatalità la circostanza che, in questa fattispecie, i soggetti firmatari della contestazione disciplinare (dott.ssa *omissis*) e del provvedimento finale (dott. *omissis*) siano differenti.
- Discorso diverso deve essere, invece, fatto per la nota firmata dal *omissis* del *omissis*, con la quale quest'ultimo ha richiesto al *omissis* di sanzionare disciplinarmente la *omissis* per la condotta tenuta. Tale nota, successiva alla segnalazione di illeciti di cui sopra, costituisce una misura avente effetti negativi, diretti e indiretti, sulla posizione della dipendente giacché è tale nota ad aver originato quella consecuzione di fatti e atti giuridici conclusasi con l'adozione della sanzione prot. n. *omissis*. In sostanza, la nota del *omissis* è un atto idoneo a produrre un effetto negativo indiretto costituito non già dall'avvio del procedimento - che, come detto, è atto neutro - bensì dall'avvenuta adozione della sanzione disciplinare sollecitata e proposta dallo stesso *omissis*. In altri termini, l'effetto negativo prodotto dalla nota *de qua* è rappresentato dalla sanzione disciplinare, la quale è stata irrogata proprio a causa e in ragione della proposta formulata dal *omissis*. È dunque evidente la differenza sussistente tra questa nota e la contestazione disciplinare; quest'ultima, infatti, seppur connotata da discrezionalità, è volta unicamente ad accertare quei fatti che il *omissis* aveva già ritenuto oltraggiosi e fonte di sicura responsabilità disciplinare.
- La responsabilità del *omissis* per aver adottato la nota con la quale è stata suggerita e proposta l'adozione di provvedimenti disciplinari nei confronti della dott.ssa *omissis*, trova altresì un importante ancoraggio anche nella recente Direttiva Europea in materia di *whistleblowing* la quale, al considerando 72, statuisce che "*le persone segnalanti dovrebbero essere protette da qualsiasi forma di ritorsione, diretta o indiretta, attuata, incoraggiata o tollerata da parte del loro datore di lavoro (...)*". Ed è proprio questo il caso giacché la nota del *omissis* ha incoraggiato una forma di ritorsione (adozione di un provvedimento disciplinare) producendo così un effetto negativo indiretto sulla posizione dell'*omissis*.

Alla luce delle suddette argomentazioni giuridiche, l'Autorità ha provveduto a trasmettere, al *omissis* e al *omissis*, **la comunicazione di risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 9, comma 1, del Regolamento. Conseguentemente**, è stato concesso un termine di 10 giorni ai sensi dell'art. 9, comma 2, per poter inoltrare ulteriori elementi probatori e /o memorie difensive volti a fornire elementi atti ad escludere la loro responsabilità. Contestualmente, è stato comunicato agli interessati che, entro il medesimo termine di 10 giorni, gli stessi avrebbero potuto formulare motivata richiesta di audizione in Consiglio in presenza di circostanze e fatti nuovi rispetto a quanto accertato in sede istruttoria.

In data 30.11.2020, il *omissis* e il *omissis* hanno trasmesso le ulteriori deduzioni integrative e, contestualmente, hanno richiesto di essere auditi innanzi al Consiglio dell'Autorità.

La richiesta di audizione in Consiglio

Come detto, con la memoria difensiva acquisita in data *omissis* al prot. ANAC n. *omissis*, il *omissis* ha avanzato richiesta di audizione in Consiglio ai sensi dell'art. 9 co. 2 del Regolamento in oggetto, il quale stabilisce che la richiesta di audizione "*può essere accolta con disposizione del Presidente*".

Il Presidente, valutata la proposta formulata al riguardo dall'Ufficio per la vigilanza sulle segnalazioni dei *whistleblowers*, ha ritenuto di non accogliere la richiesta di audizione contenuta nelle memorie da ultimo pervenute, non sussistendo, nel caso di specie, i presupposti richiesti a tal fine dall'art. 9, comma 2 del Regolamento.

Infatti, come sancito dal Regolamento sanzionatorio in oggetto, la richiesta di audizione presuppone la presenza di circostanze e fatti nuovi rispetto a quanto accertato in sede istruttoria. Tale presupposto, però, non è stato ritenuto integrato nel caso di specie in quanto non si è valutata l'emersione di fatti nuovi rispetto a quelli già accertati: il *omissis* si è limitata a ribadire le posizioni evidenziate nella originaria memoria nonché a controdedurre in merito ai profili giuridici rappresentati nella Comunicazione di Risultanze Istruttorie. Si ribadisce, infatti, al riguardo che, con la memoria da ultimo pervenuta, la *omissis* ha fornito esclusivamente ulteriori argomentazioni a difesa della propria posizione. Si tratta, con tutta evidenza, di ulteriori dissertazioni che l'interessata ha fisiologicamente introdotto in sede di riscontro alla Comunicazione di Risultanze Istruttorie. Tali dissertazioni non costituiscono né fatti né circostanze nuove "in senso oggettivo", sopravvenuti nel corso del procedimento.

Precisazioni e controdeduzioni rispetto a quanto affermato dall'interessata nelle memorie del 30.11.2020

Con le ulteriori memorie difensive acquisite il *omissis*, il *omissis*, a seguito della Comunicazione di Risultanze Istruttorie trasmessa e sopra illustrata, ribadisce il carattere contraddittorio dell'istruttoria del procedimento sanzionatorio e sostiene nuovamente quanto già dedotto nelle difese precedenti.

In relazione alla memoria da ultimo pervenuta, l'Autorità conferma e ripropone le argomentazioni giuridiche sopra descritte e rappresentate all'interessata nella Comunicazione Risultanze Istruttorie, in quanto esse non sembrano, in alcun modo, superate dalle dissertazioni dell'*omissis*. In questo paragrafo risulta, però, utile precisare, nuovamente e in modo più approfondito, alcuni profili evidenziati dall'interessata in riscontro alle CRI.

A. In particolare, [il presunto responsabile] afferma:



- *che il omissis non avrebbe potuto agire con intento ritorsivo in quanto la sua nomina sarebbe intervenuta successivamente alla nota di contestazione dell'omissis. Egli, cioè, non era tra i soggetti il cui operato veniva censurato dalla dipendente poiché, prima della nomina del omissis, non aveva assunto le funzioni di omissis, né con l'Amministrazione del omissis, né con l'Amministrazione precedente. In sostanza, egli non poteva in alcun modo sentirsi aggredito dalle accuse dell'omissis perché non lo riguardano. Sul punto, l'Autorità precisa che il coinvolgimento del dott. omissis nella vicenda denunciata dalla [dipendente] deriva dal fatto che egli, subentrato all'omissis, ne ereditava sia il ruolo di omissis sia il ruolo di RPCT. Pertanto, omissis, in qualità di RPCT, diveniva responsabile della gestione della segnalazione di illeciti presentata dall'omissis e, in qualità di omissis, avrebbe potuto intervenire per verificare e rimuovere le illegittimità denunciate dalla dipendente e perpetrate dal omissis.*
- *che la sua reazione punitiva non sarebbe stata scatenata dalla richiesta di chiarimenti inoltrata al omissis dall'omissis giacché tale richiesta, datata omissis ma acquisita al protocollo del omissis di in data omissis, è successiva alla segnalazione operata dall'omissis dei fatti commessi dall'omissis rilevanti disciplinarmente. Sul punto, l'Autorità intende precisare che, anche prescindendo dalla richiesta di chiarimenti dell'omissis, l'intento vendicativo del omissis è evidente dalla mera lettura della nota con cui viene proposta una sanzione disciplinare nei confronti dell'omissis. È indubbio, infatti, che tale proposta sia stata determinata, in violazione dell'art. 54 bis d.lgs. 165/2001, da "ragioni connesse alla segnalazione" giacché essa si fonda unicamente sulla segnalazione di illeciti presentata dalla [dipendente]. Il omissis, infatti, adirato per le contestazioni ricevute dall'omissis e per le possibili conseguenze della sua segnalazione anche a soggetti esterni, tra cui l'omissis (conseguenze che poi effettivamente si sono verificate), ha agito con la volontà di punire la dipendente, colpevole di aver presentato, proprio attraverso quella nota omissis su cui si fonda la proposta di sanzione, una segnalazione di illeciti al RPCT e all'ANAC. La proposta di sanzione del omissis, quindi, ha come unica causa scatenante, e come unica giustificazione, la suddetta segnalazione di illeciti.*

B. Inoltre, [il presunto responsabile] sostiene:

- *che le risultanze istruttorie omettono di evidenziare che la denuncia dell'omissis non è stata inviata alla Procura della Repubblica, ossia l'unico soggetto legittimato a riceverla da parte di omissis, quale era l'omissis. Pertanto, non si potrebbe in questo caso sostenere che in qualità di "whistleblower" la dipendente era comunque legittimata ad inoltrare al RPCT la sua denuncia. Sul punto, l'Autorità precisa che la dott.ssa omissis ha indicato, tra i destinatari della sua nota, il RPCT dell'Ente e l'ANAC; tale circostanza costituisce la condizione sufficiente e necessaria perché la dipendente assuma la qualifica di whistleblower; non è, invece, rilevante il fatto che la segnalazione non sia stata trasmessa, autonomamente, dalla segnalante alla Procura. D'altra parte, quando la segnalazione, come in questo caso, ha ad oggetto possibili illegittimità amministrative, astrattamente idonee a configurare anche ipotesi di reato o di danno erariale, il RPCT o l'ANAC, laddove la segnalazione non sia già stata presentata dal suo autore direttamente alla competente Autorità Giudiziaria, sono tenuti a trasmetterla a quest'ultima. La segnalazione, quindi, sarà archiviata dal RPCT o da ANAC per incompetenza senza che ciò, però, privi la segnalazione e il suo autore della protezione prevista dall'art 54-bis d.lgs. 165/2001. Questo sistema è confermato dal nuovo "Regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis decreto legislativo n. 165/2001" (Delibera 690 del 1 luglio 2020), il quale all'art. 8 co 6 prevede che "qualora la segnalazione ex art. 54-bis abbia ad oggetto illeciti che rilevano sotto il profilo penale o erariale, l'Autorità provvede alla loro immediata trasmissione, con nota a firma del*

Presidente dell'Autorità, alla competente autorità giudiziaria o contabile, evidenziando che si tratta di una segnalazione ex art. 54-bis, nel cui processo di gestione si dovrà pertanto assumere ogni cautela per garantire il rispetto delle disposizioni previste dall'art 54-bis co. 3 d.lgs. 165/2001". Ne deriva, senza margine di dubbio, che anche quando sono denunciati ad ANAC, e non alla Procura competente, fatti che costituiscono reato, ciò lascia inalterata la riconducibilità di quella segnalazione e del suo autore all'istituto del *whistleblowing*;

- *che le risultanze istruttorie non danno sufficientemente conto delle ragioni per le quali l'istituto del whistleblowing si applicherebbe anche in caso di denuncia ad autorità diverse dal RPCT. È la stessa legge che raccomanda la predisposizione di sistemi di sicurezza per garantire segretezza della segnalazione che, ad avviso di chi scrive, costituisce elemento essenziale perché possa darsi seguito alle tutele e, dunque, all'applicazione dell'istituto del whistleblowing.* In merito a tale profilo, giova precisare che l'Autorità condivide l'assunto secondo cui se il segnalante sceglie di trasmettere la sua segnalazione a soggetti diversi rispetto a quelli indicati dal co. 1 dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001, egli sta consapevolmente accettando il rischio che la sua identità venga rivelata. Ciò, ad esempio, può verificarsi nel caso in cui il segnalante, oltre a denunciare illeciti ad ANAC o al RPCT, si rivolga anche agli organi di stampa rivelando la sua identità. Tale circostanza potrebbe condurre a ritenere non più applicabile, alla segnalazione presentata dal dipendente, il divieto di accesso di cui all'art 54-bis co 4 giacché verrebbe meno la *ratio*, insita in tale comma, di mantenere segreta un'identità già rivelata alla collettività da parte dello stesso segnalante. Peraltro, sembra che questo sia il ragionamento giuridico sotteso alla sentenza adottata dal Consiglio di Stato nella sent. n. 28/2020, il quale, non a caso, si pronuncia proprio sulla applicabilità del comma 4. Tuttavia, il fatto che la segnalazione, oltre ad essere trasmessa ai soggetti legittimati a riceverla ai sensi della normativa in esame, venga indirizzata ad altri soggetti- con la conseguente conoscibilità, da parte dei suoi destinatari, dell'identità del dipendente - non legittima l'amministrazione a porre in essere ritorsioni e/o discriminazioni determinate dalla segnalazione di illeciti.

Da un'attenta lettura dell'art 54-bis d.lgs. 165/2001, si evince, infatti, che la tutela della riservatezza dell'identità del *whistleblower* e la tutela di quest'ultimo contro le ritorsioni riposano su piani distinti. Se viene meno la prima, resta comunque attiva la seconda. Invero, sarebbe paradossale ritenere, come affermato nelle memorie difensive, che se il segnalante coraggiosamente rende palese la sua identità trasmettendo la segnalazione anche ad un'altra Istituzione competente ad intervenire, allora, per ciò solo, egli perde la tutela contro le ritorsioni così da giustificare un'eventuale azione punitiva dell'amministrazione determinata dalla segnalazione. Anzi, a bene vedere, la tutela prevista dall'art 54-bis d.lgs. 165/2001 contro le ritorsioni diviene ancor più forte e necessaria proprio quando l'identità del segnalante è resa nota, non importa se ad opera di terzi o dello stesso segnalante. La rinuncia alla riservatezza della propria identità, non autorizza alcuno a punire il segnalante per ragioni connesse alla sua segnalazione. Peraltro, ciò si afferma soprattutto se il dipendente rinuncia alla riservatezza della propria identità per trasmettere la segnalazione, non al *quisque de populo*, ma a soggetti ed Istituzioni che sarebbero legittimati ad intervenire tempestivamente per verificare quanto rappresentato e, se ritenuto fondato, per rimuovere l'illecito e/o irregolarità. Si tratta, a ben vedere, proprio di ciò che si è verificato nel caso in esame: la [dipendente] non si è rivolta, come espressamente sostenuto dall'interessato, "all'universo mondo" ma a soggetti e ad Istituzioni legittimati ad intervenire.



- *che dalle Linee guida ANAC in consultazione si ricaverebbe il principio secondo cui non è indispensabile in ogni caso, per il venir meno del riconoscimento delle tutele di cui all'art. 54-bis, l'adozione di specifica sentenza penale o di responsabilità civile. Sarebbe, invece, sufficiente l'indizio che l'attività del segnalante sia stata ritenuta calunniosa o diffamatoria, sulla base di atti giudiziari successivi all'adozione degli atti ritenuti punitivi, per far venir meno il carattere ritorsivo della misura disciplinare adottata.* Sul punto, L'Autorità precisa che la frase delle Linee Guida riportata dal *omissis* nella memoria è decontestualizzata oltre che erroneamente interpretata. È vero, infatti, che le Linee Guida ANAC affermano che *"nei casi in cui vi sia stato esercizio e prosecuzione dell'azione penale nei confronti del whistleblower, la ritenuta fondatezza della notizia di reato a lui attribuito potrà essere valutata da ANAC come un indizio dell'assenza del carattere ritorsivo della misura adottata dall'accusato"*. Tuttavia, tale inciso si riferisce all'ipotesi in cui il pubblico ministero, ritenendo fondata la notizia di reato, decida di esercitare l'azione penale (ad es. rinviando a giudizio il *whistleblower*). Tale circostanza non è ritenuta sufficiente da ANAC per privare il *whistleblower* delle tutele di cui all'art. 54-bis bensì essa viene valutata unicamente come elemento a favore dell'autore della presunta misura ritorsiva.

Diversamente, l'ipotesi della condanna del *whistleblower* viene, invece, affrontata dalla Linee Guida nel successivo capoverso, affermando che *"nei casi in cui, invece, il whistleblower sia condannato per i reati di calunnia o diffamazione ovvero per i reati commessi con la segnalazione, il procedimento sanzionatorio avviato da ANAC si arresta in quanto improcedibile ai sensi del co. 9, art. 54-bis, poiché il whistleblower non gode più delle tutele previste dalla norma"*. Pertanto, l'ANAC, in ossequio al dettato del comma 9 dell'art. 54-bis, lungi dal ritenere sufficiente per la perdita delle tutele di cui al 54 bis, il mero indizio che l'attività del segnalante sia stata ritenuta calunniosa o diffamatoria sulla base di atti giudiziari successivi all'adozione degli atti ritenuti punitivi, richiede, ai fini della suddetta perdita di tutele, la necessaria presenza di un accertamento pieno della responsabilità civile o penale del *whistleblower* per condotte caluniose o diffamatorie. Quindi, se addirittura l'ANAC non ritiene sufficiente, ai fini dell'applicazione del comma 9 dell'art. 54-bis, il rinvio a giudizio del *whistleblower* in un processo volto in modo diretto all'accertamento della sua responsabilità penale, *a fortiori* la stessa non potrà ritenere sufficiente, per disapplicare le tutele previste dall'art. 54-bis, la dichiarazione incidentale proferita dal Giudice del Lavoro in un giudizio che non aveva certamente ad oggetto l'accertamento della responsabilità civile o penale del segnalante per calunnia o diffamazione;

- *che il responsabile del procedimento vorrebbe sostituire la propria valutazione a quelle effettuate dal Giudice del Lavoro circa la sussistenza di un carattere pretestuoso delle ragioni dell'Ente.* Sul punto, l'Autorità precisa, in primo luogo, che la pronuncia del Giudice del Lavoro, in quanto impugnata dalla ricorrente *omissis*, non è definitiva. In secondo luogo, si evidenzia che il sindacato di ANAC riguarda unicamente la corretta applicazione dell'art. 54-bis d.lgs. 165/2001 (in particolare del comma 9) e tale profilo non è stato esaminato, nemmeno *incidenter tantum*, dal Giudice del Lavoro. Pertanto non vi è alcuna preclusione per l'Autorità, essendo i due procedimenti autonomi tra loro e relativi a profili di illegittimità del tutto diversi;

- *che le risultanze istruttorie errano sull'inquadramento giuridico dell'atto introduttivo del procedimento disciplinare nei confronti del destinatario. Esso non è neutro, anzi, al contrario è espressivo del potere del datore di lavoro di conseguire, nel rispetto di termini procedurali, la dovuta valutazione disciplinare del dipendente inadempiente ai propri doveri professionali. Ha dunque, indubbiamente capacità di produrre immediatamente effetti nella sfera giuridica del dipendente destinatario dell'atto di contestazione (nel nostro caso l'omissis), proprio perché determina l'inevitabile inizio del decorso del termine entro il quale il provvedimento deve essere adottato nonché del termine entro il quale la dipendente deve rendere le proprie osservazioni. Sul punto l'Autorità precisa che, al di là degli effetti procedurali derivanti dall'atto di avvio del procedimento (es. decorso dei termini), non vi sono pregiudizi negativi di tipo sostanziale derivanti da tale atto sulla posizione lavorativa della dipendente. Si ribadisce che ciò è pienamente confermato dalla natura endoprocedimentale dell'atto di avvio del procedimento disciplinare che, infatti, non potrebbe essere autonomamente impugnato in quanto idoneo a generare una lesione concreta e attuale alla dipendente (*rectius* mancanza di interesse ad agire);*

- *che "il responsabile del procedimento cade inevitabilmente nella chiara contraddizione di definire l'attività dell'Ente lecita nel momento della contestazione disciplinare, ma anche illecita all'atto dell'adozione del provvedimento obbligatorio sanzionatorio di conclusione del procedimento disciplinare (atto dovuto). È lo stesso responsabile che afferma, in una delle innumerevoli contraddittorie asserzioni, che se fosse stato il sottoscritto omissis ad iniziare il procedimento, avrebbe ricevuto la contestazione solo per il provvedimento finale. Quindi ciò significa che il sottoscritto avrebbe potuto contestare l'infrazione disciplinare, acquisire le memorie difensive della dipendente, ma non avrebbe dovuto poi concludere il procedimento e avrebbe dovuto sospenderlo (in assenza di una disposizione di legge -della quale se ne è invece già analizzato la necessità- che ne autorizzi il rinvio); al responsabile della contestazione non viene in mente che, sulla base delle proprie riflessioni, sarebbe stato coerente sostenere che l'Amministrazione non avrebbe dovuto attivare il procedimento disciplinare". Sul punto l'Autorità precisa, in primis, che non esiste alcuna tipologia di "provvedimento sanzionatorio obbligatorio" giacché il responsabile dell'esercizio del potere disciplinare può e deve sempre poter archiviare il procedimento. L'adozione di un provvedimento disciplinare di tipo sanzionatorio, quindi, non è mai atto dovuto.*

In secundis, si precisa che l'Autorità nella Delibera 782/2019 ha già sancito che "l'esigenza di rispettare quanto sancito dall'art. 54 bis d.lgs. 165/2001 impone all'amministrazione di astenersi dall'avviare il procedimento disciplinare contro il dipendente pubblico qualificabile come whistleblower laddove l'eventuale sanzione possa dirsi ritorsiva. Pertanto, l'art 54 bis d.lgs. 165/2001 costituisce una deroga al carattere obbligatorio del procedimento disciplinare". Tale affermazione serve a sensibilizzare le amministrazioni e a prevenire, ex ante, l'avvio di un procedimento disciplinare nei confronti del whistleblower quando dagli atti emerge con evidenza che la contestazione è fondata unicamente su ragioni connesse alla segnalazione di illeciti. Tuttavia, resta fermo che, in ogni caso, la mera adozione dell'atto di contestazione non è qualificabile come adozione di misura ritorsiva o come atto avente effetti negativi; pertanto, per i motivi sopra esposti, il mero avvio del procedimento senza adozione di una sanzione finale non legittima in nessun caso ANAC ad esercitare il potere sanzionatorio attribuitole dall'art. 54 bis d.lgs. 165/2001.



Alla luce di tutto quanto sovra esposto e all'esito dell'istruttoria condotta nell'ambito del procedimento sanzionatorio in oggetto, si ritiene che il *omissis* non abbia né fornito ragioni estranee alla segnalazione che possano giustificare la proposta della sanzione disciplinare nei confronti della [dipendente] né fornito argomentazioni idonee a dimostrare l'assenza dell'intento ritorsivo.

In particolare, la nota del *omissis* del ...*omissis*, alla luce:

- del nesso di connessione temporale con la precedente segnalazione prot. n. *omissis*, riconducibile all'art 54 bis co 1 d.lgs. 165/2001 in quanto la dott.ssa *omissis* indicava tra i destinatari il RPCT del *omissis* e l'Anac;
- della circostanza per cui il *omissis* richiedeva di avviare il procedimento sanzionatorio nei confronti [dipendente] per avere quest'ultima leso l'immagine e la reputazione dell'Ente con accuse portate a conoscenza di terze Istituzioni, tra le quali l'Anac;
- del collegamento diretto che sussiste tra la segnalazione di illeciti e le ragioni poste a fondamento della nota del *omissis* prot. n. *omissis*;
- della circostanza che, nella fattispecie all'esame, il dettato del comma 9 dell'art. 54 bis è stato disapplicato in modo totalmente arbitrario dal *omissis*, il quale, proponendo una sanzione disciplinare alla *whistleblower*, si è sostituito all'accertamento giurisdizionale ed ha agito in via autonoma in totale disprezzo del comma 9 e, più in generale, della tutela di cui all'art 54-bis d.lgs. 165/2001;

è ritorsiva ai sensi dell'art. 54-bis co. 6 del d.lgs. 165/2001, in quanto adottata in violazione dell'art 54 bis d.lgs. 165/2001 con l'intento di "punire" la [dipendente] per ragioni connesse alla segnalazione di illeciti dalla stessa presentata. La ragione ultima e reale che ha determinato l'adozione della proposta di sanzione da parte del *omissis* nei confronti dell'*omissis* è stata, infatti, la volontà di punire quest'ultima per aver presentato, proprio attraverso quella nota prot. *omissis* da cui deriverà la proposta di sanzione, una segnalazione di illeciti al RPCT e all'ANAC. Non è un caso, infatti, che il promotore della sanzione sia proprio colui il cui operato era stato ritenuto illegittimo dalla [dipendente] e da costei denunciato al RPCT e alle Autorità. Il *omissis*, verosimilmente adirato per le contestazioni ricevute e per le possibili conseguenze derivanti dalla segnalazione della [dipendente], ha volutamente ignorato il disposto dell'art. 54 bis, disapplicando in modo intenzionale e arbitrario le tutele previste dalla citata norma.

Sulla base delle considerazioni in fatto e in diritto sopra descritte,

DELIBERA:

- di dichiarare la natura ritorsiva e la conseguente nullità ai sensi dell'art 54 -bis del d.lgs 165/2001 della nota del *omissis* prot. n. *omissis*;
- di irrogare la sanzione pecuniaria in misura pari a euro 5.000,00 (cinquemila) euro a *omissis* in qualità di firmataria della nota prot. n. *omissis* dichiarata ritorsiva, ai sensi dell'art 54 bis co. 6, primo periodo d.lgs. 165/2001, secondo cui *"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"*. Si precisa, inoltre, che la *ratio* dell'art. 54-bis d.lgs. 165/2001 presuppone che la responsabilità per l'adozione della misura ritorsiva sia personale e che la sanzione amministrativa pecuniaria sia irrogata esclusivamente alla persona fisica responsabile e non alla amministrazione di appartenenza;

- Il pagamento della sanzione pecuniaria dovrà essere effettuato entro 30 giorni dalla data della comunicazione del presente provvedimento; in caso contrario si procederà all'iscrizione a ruolo delle somme dovute.
- Una copia del bonifico con cui viene effettuato il pagamento deve essere anticipata all'Autorità.
- Il presente provvedimento è comunicato al *omissis* e alla *omissis*.
- Avverso la presente delibera è ammesso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio -Roma nel termine di 60 giorni, ai sensi dell'art. 119, comma 1, lettera b) del d.lgs. 104/2010.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 dicembre 2020

Il Segretario Maria Esposito



Atto firmato digitalmente