

DELIBERA N. 761 del 1 ottobre 2020

Fasc. Riservato Anac UWHIB n.20190321-2

Oggetto Comunicazione di misure ritorsive ai sensi dell'art. 54-bis d.lgs. 165/01-procedimento sanzionatorio avviato nei confronti del *omissis* ai sensi dell'art. 54-bis co. 6 primo periodo d.lgs. 165/2001 e 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)* (Delibera ANAC n. 1033/2018 - G.U. n. 269 del 19.11.2018, in vigore dal 04.12.2018)

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 – motivazioni pretestuose - natura ritorsiva provvedimento disciplinare - ragioni connesse alla segnalazione.

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 1 ottobre 2020;



Delibera

Premessa in fatto

Nelle date del *omissis* e *omissis*, il [dipendente] inoltrava in via simultanea a diversi destinatari *omissis*, alcuni dei quali Superiori gerarchici dell'interessato (*omissis*), *omissis*, due segnalazioni di presunte irregolarità relative *omissis*.

In particolare:

- nella segnalazione presentata in data ...*omissis*.
- nella segnalazione presentata in data *omissis*, il [dipendente], che qualche ora prima aveva ricevuto una *omissis* da parte di uno degli altri due componenti *omissis*, il quale evidenziava " *di non aver svolto mai lavori di questo tipo*" e " *di non sapere da dove cominciare né dove mettere mani per svolgere un lavoro del genere*", affermava quanto segue: " *nel ritenere di guisa la precitata *omissis* come attuata potenzialmente lesiva di priorità ed interessi pubblici sottesi al buon operato della pubblica amministrazione-e nelle more di operare secondo quanto disposto-richiedo poter cortesemente esprimere al riguardo conseguenti determinazioni con l'avviso che in difetto adirò le competenti sedi giurisdizionali per l'accertamento delle ragioni esposte*";

Inoltre, nel corso dello svolgimento del *omissis*, il [dipendente] richiedeva, nel processo verbale n. *omissis*, redatto in sede di riunione della *omissis*, di verbalizzare quanto segue: " *il Presidente (*omissis*) richiede altresì che copia del presente processo verbale e relativi allegati venga inoltrata all'indirizzo dell'ANAC, per le valutazioni di competenza*".

In data *omissis*, lo stesso [dipendente] presentava all'Anac una segnalazione di illeciti avente ad oggetto le medesime irregolarità già denunciate ai soggetti di cui sopra.

In data *omissis*, con nota prot. *omissis*, il *omissis*, alla luce del rapporto disciplinare redatto ai sensi dell'art. *omissis* dal *omissis* (Superiore *omissis* del [dipendente], destinatario delle segnalazioni di cui sopra), avviava nei confronti del [dipendente] un procedimento disciplinare.

In particolare, al [dipendente] veniva contestato il seguente addebito: " *nell'ambito di una propria comunicazione (*omissis*) relativa ad un *omissis* formalizzato con *omissis*, la S.V. esprimeva giudizi/osservazioni di merito relativamente alla nota interna *omissis* del *omissis*.*

*Nello specifico, a riguardo della precitata nota interna, la S.V. congetturava l'esistenza di un'azione proditoriamente elusiva, operata dal *omissis*, su un'attività di stretta competenza del dipendente ...*omissis**

*Le predette esternazioni, ritenute dall'*omissis* rapportante lesive della propria immagine e del proprio operato, venivano altresì formulate dalla S.V. , come sopra specificato, tramite *omissis* indirizzata simultaneamente ai seguenti destinatari *omissis*.*

*Per quanto sopra esposto, si contesta che, con il proprio comportamento, la S. V. ha violato le seguenti disposizioni del *omissis*.*

Nel corso del procedimento disciplinare, il [dipendente] depositava le proprie memorie difensive, riferendo, seppur genericamente, la sua qualifica di *whistleblower*. In particolare, nella sua memoria, egli affermava: " *omissis*".

Il procedimento disciplinare si concludeva, in data *omissis*, con l'irrogazione della sanzione della *omissis* (provvedimento sanzionatorio prot. n. *omissis*).

Alla luce dell'accaduto, il [dipendente] ha trasmesso all'Anac una comunicazione di misure ritorsive rappresentando la vicenda fattuale sopra descritta e invocando la tutela di cui all'art 54-*bis* d.lgs. 165/2001. In particolare, il [dipendente] ha affermato di essere stato discriminato e di aver subito ritorsioni per aver segnalato – per il tramite del suo Superiore gerarchico *omissis* e all'Anac – le potenziali irregolarità esistenti *omissis*.

Istruttoria

1. L'avvio del procedimento.

Così ricostruita la vicenda, l'Autorità, considerati:

- il rapporto di successione cronologica tra la segnalazione presentata dal [dipendente] all'Anac il *omissis* e la successiva sanzione prot. n. *omissis*, adottata dal *omissis*;
- la circostanza per cui il [dipendente], nel corso del procedimento disciplinare, menzionava la sua qualifica di *whistleblower*, al fine di avvalersi delle tutele di cui all'art 54- *bis* d.lgs. 165/2001;
- la circostanza per cui il [dipendente], nelle segnalazioni presentate agli *omissis* superiori manifestava l'intento di rivolgersi alle competenti autorità giurisdizionali al fine di far emergere le irregolarità denunciate;
- la circostanza per cui il [dipendente], nel processo verbale n. *omissis* di cui sopra, siglato dal *omissis*, richiedeva al *omissis* di informare l' Anac circa le irregolarità da lui riscontrate, iniziativa che egli aveva già precedentemente assunto;
- la parvenza, almeno *prima facie*, pretestuosa delle motivazioni su cui si fonda il provvedimento disciplinare in contestazione;

ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'avvio di un procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'art. 54-*bis*, comma 6, primo periodo d.lgs. 165/2001 nei confronti del *omissis* in quanto firmatario del provvedimento sanzionatorio *omissis*, adottato nei confronti del [dipendente].

Il procedimento sanzionatorio, quindi, veniva avviato con prot. ANAC n. *omissis* e si invitava il *omissis* a fornire la prova della natura non ritorsiva del provvedimento adottato nei confronti del [dipendente], ai sensi dell'art 54-*bis* co. 7 d.lgs. 165/2001.

La memoria difensiva del *omissis* perveniva in data *omissis* e veniva acquisita al prot. *omissis*.

2. La vicenda giudiziaria pendente.

Con nota acquisita al prot. ANAC n. *omissis*, il *omissis* comunicava all'Anac il rigetto dell'appello cautelare proposto dal [dipendente] avverso il provvedimento sanzionatorio in contestazione e inoltrava, su richiesta dell'Autorità, nelle date del *omissis*, ulteriore documentazione relativa alla sopra menzionata vicenda giudiziaria.

In merito a tale giudizio pendente innanzi al Giudice Amministrativo, dagli atti pervenuti, si può riassumere quanto segue:

- A. il [dipendente], dopo aver inutilmente esperito il ricorso gerarchico, proponeva ricorso innanzi al TAR *omissis* per l'annullamento della sanzione disciplinare di tre giorni *omissis*, censurando diversi profili di illegittimità del provvedimento ed eccependo, *inter alia*, la violazione dell'art. 54-*bis* d.lgs. 165/01. Inoltre, il ricorrente richiedeva la sospensione cautelare del provvedimento impugnato.
- B. Con la prima memoria depositata innanzi al TAR *omissis*, l'Avvocatura distrettuale di *omissis* chiedeva il rigetto del ricorso e della relativa istanza cautelare. In particolare, nella memoria difensiva l'Avvocatura, per quel che qui interessa, sosteneva:



- La sanzione è stata irrogata per le dichiarazioni rese all'interno di una comunicazione inviata, dal [dipendente], *omissis*, in contrasto con le prescrizioni in materia di relazioni dettate dal Decreto Legislativo n. *omissis*, in via simultanea a diversi destinatari *omissis*, alcuni dei quali Superiori gerarchici dell'interessato (*omissis*). Si tratta di una comunicazione riferita anche all'*omissis* formalizzato, nell'esercizio delle proprie legittime attribuzioni, dal *omissis*, non inserito, dal [dipendente], tra i destinatari della propria corrispondenza. Con tali dichiarazioni, secondo la difesa, il ricorrente ha espresso osservazioni e giudizi inappropriati, nella forma e nel contenuto, in merito al comportamento di un Superiore *omissis*.
 - Il procedimento disciplinare si è svolto nel pieno rispetto del diritto di difesa; il provvedimento disciplinare è adeguatamente motivato.
 - Il [dipendente] ha violato l'art *omissis*, in quanto l'invio di una *omissis*, concernente problematiche inerenti il servizio, simultaneamente a diversi destinatari, senza seguire la prescritta via gerarchica, costituisce violazione della sopra citata disposizione *omissis*.
In particolare, nella memoria si legge : "...*Omissis* !
 - Il [dipendente] ha violato l'art. *omissis* in quanto le sue affermazioni relative alla inopportunità della propria nomina e soprattutto i giudizi riguardanti l'operato di un altro *omissis* (Superiore *omissis* e dal quale [dipendente] non dipende direttamente) non possono considerarsi osservazioni necessarie per la corretta esecuzione di quanto ordinato.
 - Il [dipendente] ha violato l'art *omissis*, in quanto l'interessato, con il proprio comportamento, non ha rispettato la sopra citata disposizione, che definisce nel dettaglio la procedura che il *omissis* deve tassativamente seguire per rappresentare problematiche (personali o di servizio) che lo riguardano. Al contrario, il [dipendente], ha ritenuto di poter agire al di fuori della citata prescrizione normativa, usando uno strumento, la *omissis*, che non gli ha consentito di colloquiare con le Superiori Autorità seguendo la prescritta via gerarchica.
- C. Il TAR *omissis*, con ordinanza n. *omissis*, rigettava l'istanza cautelare mancando il *periculum in mora*.
- D. Il [dipendente] proponeva appello cautelare e sviluppava la censura relativa alla violazione dell'art. 54-*bis*, richiamando anche l'avvio del procedimento sanzionatorio da parte dell'Anac;
- E. La memoria dell'Avvocatura dello Stato depositata in sede di appello cautelare sviluppava e ribadiva gli argomenti difensivi prima richiamati;
- F. Il Consiglio di Stato rigettava l'appello cautelare per l'assenza del fumus "*omissis*".

3. La memoria difensiva dell'interessato

La memoria difensiva acquisita al prot. ANAC n. *omissis* ripercorre la cronologia della vicenda e argomenta in merito alla totale assenza di intento ritorsivo nei confronti del [dipendente].

In particolare, il *omissis* afferma che:

- l'azione disciplinare nei confronti del [dipendente] si inquadra nell'ambito generale di quanto previsto dall'art. *omissis* che definisce non solo il concetto di "*omissis*" ma anche il rapporto di *omissis*, funzionali al conseguimento ed al mantenimento della medesima. Da questo principio cardine discende che l'azione disciplinare, per rispondere ai principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97 della Costituzione), è obbligatoria;
- l'azione disciplinare nei confronti del [dipendente] deriva dal rapporto redatto in data *omissis* dal *omissis*; si tratta di un rapporto redatto ben 6 giorni prima della segnalazione all'Anac. In particolare, il *omissis* ha agito per una fattispecie di illecito disciplinare del tutto estranea alla segnalazione di ipotetica irregolarità della *omissis*, circostanza, questa, che esclude da subito qualsiasi ipotesi ritorsiva connessa o prodromica;

- la segnalazione ad Anac del *omissis* effettuata dal [dipendente] non è stata comunicata al *omissis* né prima della contestazione degli addebiti (*omissis*) e nemmeno prima della irrogazione della sanzione disciplinare (*omissis*). Infatti, si è avuta contezza della stessa solo nell'ambito dell'acquisizione del ricorso depositato al TAR *omissis*. Ciò renderebbe oggettivamente certo che il *omissis*, al momento dell'adozione della misura ritenuta ritorsiva, non fosse a conoscenza della precedente segnalazione presentata dal *whistleblower*. Ne deriva, incontrovertibilmente, che chi adotta la misura non può agire con intento punitivo/ritorsivo se non conosce l'esistenza della precedente segnalazione del *whistleblower*;
- l'affermazione contenuta nelle memorie difensive del [dipendente] " ...*omissis*.. " non si traduce in un'oggettiva consapevolezza dell'assunzione della qualifica di "*whistleblower*" da parte del *omissis*.
- la sanzione disciplinare adottata nei confronti del [dipendente] ha ad oggetto fatti estranei alla segnalazione, in quanto la condotta disciplinarmente censurata è quella di aver violato i doveri del proprio *status* di *omissis* - attinenti alla dipendenza *omissis*; all'esecuzione di ordini; al contegno da mantenere in servizio; alle relazioni con i superiori gerarchici - avendo espresso, via *omissis* - in "compresenza" di altri *omissis* - giudizi/osservazioni di merito lesive dell'operato e dell'immagine di un *omissis* superiore *omissis*.

In particolare, nella memoria si legge che *"l'illecito disciplinare così come individuato e non conferente alle segnalazioni di irregolarità ommissis, ha consequenzialmente determinato l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, le cui motivazioni in alcun modo possono ipotizzarsi come pretestuose o derivanti da un precostituito intento ritorsivo, non lasciando margini ad interpretazioni divergenti dalla esclusiva necessità di dar corso a quanto previsto dall'ommissis. Le prescrizioni ex art. ommissis prevedono per il ommissis che riceve un ommissis l'obbligo di astenersi da osservazioni inutili o capziose; nel caso di specie il [dipendente] oggettivamente nel suo scritto ha espresso osservazioni, del tutto non necessarie alla corretta esecuzione di quanto ordinatogli, interessando l'operato di altro ommissis, , autore a suo dire di una sorta di subdola azione sottrattiva agli specifici propri doveri d'istituto: con l'aggravante che tali esternazioni sono state rese alla presenza di altri ommissis. (...) Ne deriva che il nesso di causalità tra la segnalazione del whistleblower e la misura ritenuta ritorsiva risulta, nella fattispecie concreta, totalmente assente anche nell'ulteriore considerazione che la sanzione disciplinare sarebbe comunque stata adottata anche in assenza della segnalazione. Quest'ultima si inserisce, infatti, nella vicenda in modo del tutto neutro, non assurgendo al ruolo di causa scatenante dell'adozione della misura contestata, ma essendo un elemento accidentale e contingente, pertanto, privo di effetti eziologici"*.

4. La Comunicazione di risultanze istruttorie

A seguito dell'esame della suddetta documentazione:

- l'Autorità proseguiva l'istruttoria e, in data *omissis*, inviava al *omissis* la Comunicazione di Risultanze Istruttorie (CRI) ai sensi dell'art. 9 co 2 Regolamento (prot. ANAC *omissis*) nella quale confermava la contestazione di illecito amministrativo oggetto dell'avvio del procedimento avvenuto con atto prot. ANAC n. *omissis*, ai fini della sanzione di cui all'art. 54-bis comma 6, primo periodo, del d.lgs. 165/01. Veniva altresì concesso, al *omissis*, il termine di 10 giorni per l'invio di eventuali ulteriori elementi probatori e/o memoria difensiva nonché per formulare motivata richiesta di audizione in Consiglio per fatti nuovi rispetto a quanto accertato in sede istruttoria ai sensi del citato art. 9, comma 2, del Regolamento.



- Il *omissis* riscontrava la suddetta comunicazione con nota prot. ANAC n. *omissis* inviando ulteriore documentazione relativa alla richiamata vicenda giudiziaria che coinvolge il provvedimento in contestazione e, confermando integralmente i contenuti della memoria già depositata, sottolineava che *"sulla vicenda è tuttora in corso un giudizio dinanzi al Giudice Amministrativo, avente ad oggetto la legittimità del provvedimento disciplinare adottato nei riguardi del omissis e, conseguentemente, la correttezza dell'operato del sottoscritto, Autorità che lo ha adottato. Nell'ambito di tale giudizio, sulla base delle memorie presentate dall'Avvocatura dello Stato in difesa dell'Amministrazione, il Tar omissis e successivamente il Consiglio di Stato, con proprie ordinanze hanno rigettato le istanze cautelari presentate dal omissis al fine di ottenere la sospensione dell'efficacia della sanzione adottata nei suoi riguardi. Si sottopone pertanto alla valutazione di codesta Autorità la possibilità di non anticipare gli esiti del giudizio amministrativo in corso e, ferma restando la piena disponibilità del sottoscritto ad essere sentito, di attendere l'esito del predetto giudizio"*.

Considerazioni in diritto

A. Sulla richiesta di sospensione del procedimento innanzi ad ANAC

Con riferimento alla richiesta avanzata dal *omissis*, cui si accorda precedenza per la sua preminenza logica, l'Autorità ritiene che essa non possa trovare accoglimento in quanto l'ipotesi di sospendere il procedimento per la pendenza di un giudizio innanzi al competente Giudice amministrativo, avente ad oggetto, *inter alia*, l'illegittimità della sanzione disciplinare irrogata al dipendente, non è disciplinata dal previgente 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), applicabile, *ratione temporis*, al procedimento in oggetto.

L'assenza di tale previsione regolamentare induce a ritenere, infatti, che, laddove la sentenza del Giudice amministrativo non venga pronunciata nelle more del procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità, quest'ultima non sia tenuta a sospendere il procedimento dovendo, piuttosto, rispettare i tempi previsti dal Regolamento per la sua conclusione.

È, quindi, in ragione di quanto esposto che non si ritengono sussistenti i presupposti per accogliere la predetta istanza di sospensione del procedimento.

B. Sulla qualifica del omissis quale whistleblower

Prima ancora di passare ad analizzare le ragioni a base del provvedimento sanzionatorio adottato nei confronti del *omissis*, occorre stabilire se quest'ultimo può essere qualificato come *whistleblower*.

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"*.

Nel caso di specie, sussistono tutti i requisiti richiesti dalla legge per qualificare il *omissis* come *whistleblower*. In particolare,

- egli riveste la qualifica di "dipendente pubblico";
- egli ha presentato una segnalazione ad ANAC in data *omissis*;
- la segnalazione aveva ad oggetto presunte condotte illecite conosciute dal *omissis* in ragione del proprio rapporto di lavoro;
- la segnalazione è stata effettuata nell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione.

Riconosciuta la qualifica di whistleblower al *omissis*, è necessario, quindi, procedere all'esame del provvedimento adottato nei suoi confronti al fine di accertarne o meno la natura ritorsiva.

Si è, quindi, proceduto a vagliare la fondatezza delle motivazioni del provvedimento adottato nei confronti del *omissis* al fine di valutarne l'eventuale pretestuosità e dedurne, in via indiziaria, l'intento ritorsivo.

C. Sull'intento ritorsivo del presunto responsabile: la conoscibilità della segnalazione ad ANAC e le motivazioni del provvedimento disciplinare

In via generale, l'intento ritorsivo 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/denuncia di illeciti da parte del dipendente destinatario della misura, giacché è in relazione a tale segnalazione/denuncia che va valutato l'intento ritorsivo. Inoltre quest'ultimo può desumersi anche dall'infondatezza o dalla pretestuosità delle motivazioni poste a fondamento dell'adozione della misura nonché tramite il ricorso a presunzioni gravi, precise e concordanti.

Ciò premesso, occorre analizzare due profili:

- il primo è rappresentato dall'elemento della **conoscibilità della segnalazione trasmessa dal *omissis* ad Anac da parte del *omissis*, la quale costituisce circostanza sufficiente e idonea a fondare un giudizio di responsabilità nei confronti del presunto responsabile ai sensi dell'art. 54 bis, comma 6 del d.lgs. 165/2001.**
- Il secondo profilo è rappresentato dalle **motivazioni del provvedimento adottato nei confronti del *omissis***, la cui fondatezza o meno deve essere vagliata al fine di valutarne l'eventuale pretestuosità e dedurne, in via indiziaria, l'intento ritorsivo.

Per quanto concerne il primo profilo, è doveroso valutare se la sanzione disciplinare inflitta al *omissis* sia stata determinata dalla segnalazione da quest'ultimo trasmessa all'Anac (che è del medesimo contenuto delle *omissis*), la quale segnalazione, per quanto precedente di un solo giorno l'avvio del procedimento disciplinare (*omissis*), precede di ben tre mesi la suddetta sanzione disciplinare.

L'autorità, infatti, ha già precisato nella Delibera n. 782/2019 che l'intento ritorsivo del soggetto che adotta una delle misure di cui all'art 54 bis d.lgs. 165/2001 deve essere valutato non in relazione alla contestazione disciplinare, che è atto neutro (tanto che il procedimento disciplinare, dopo di essa, ben potrebbe essere archiviato), ma al provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare. Ne deriva che il rapporto di causalità che richiede la norma per l'esercizio del potere sanzionatorio va ricercato, nel caso di specie, tra la segnalazione del *omissis* ad Anac e la sanzione disciplinare del *omissis*, conclusiva del procedimento avviato in data *omissis*.

Ebbene, si ritiene che, nel caso di specie, tale rapporto di causalità sussista in quanto vi sono sufficienti elementi indiziari per sostenere ***l'assoluta prevedibilità da parte di *omissis* di una segnalazione ad Anac ad opera di *omissis*, qualificatosi fin da subito come whistleblower, e di considerare, invece, poco verosimile quanto affermato dallo stesso *omissis* circa il fatto di non aver avuto conoscenza della segnalazione ad Anac per tutta la durata del procedimento disciplinare.***

Invero, a supporto di tale impostazione soccorrono alcune considerazioni, quali

1. l'aver *omissis* messo al corrente il *omissis* della propria qualifica di whistleblower al fine di avvalersi delle tutele di cui all'art. 54 bis d.lgs. 165/2001;
2. l'aver *omissis* manifestato - nelle *omissis* - il proprio intento di rivolgersi alle competenti autorità giurisdizionali al fine di far emergere le irregolarità riscontrate;
3. l'aver *omissis* richiesto al *omissis*, in data *omissis*, di informare Anac circa le irregolarità riscontrate (cfr. *omissis*).



Così argomentando, è possibile affermare che la sanzione disciplinare irrogata al *omissis* sia fondata su "ragioni connesse alla segnalazione" (nesso di causalità) e che il *omissis* abbia agito con l'intento di punire il *whistleblower* nella consapevolezza dell'esistenza altamente probabile (vicina alla certezza) di una segnalazione presentata ad Anac (intento ritorsivo).

Accertato ciò, occorre, ora, esaminare *il secondo profilo rappresentato dalle motivazioni del provvedimento disciplinare* adottato nei confronti del *omissis*; sul punto, vale precisare che, come affermato 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.* In altre, parole, tale analisi è necessaria in quanto "il primo indizio per valutare se un provvedimento è ritorsivo o meno può ricavarsi proprio dalla verifica della fondatezza delle ragioni addotte a giustificazione dello stesso: se queste risultano inesistenti, arbitrarie, manifestamente infondate, è possibile che dietro tale decisione possa esservi un intento persecutorio" (in questo senso, si v. delibera ANAC n.565/2020).

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

- Contrariamente a quanto sostenuto dal *omissis*, non può ritenersi che il carattere inderogabile e obbligatorio dell'azione disciplinare sia idoneo ad escludere l'intento ritorsivo. Infatti, il carattere inderogabile dell'azione disciplinare è recessivo rispetto all'obbligo di tutelare il dipendente che sia qualificabile come *whistleblower*. In tal senso, l'esigenza di rispettare quanto sancito dall'art. 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 impone di astenersi dall'avviare il procedimento disciplinare contro il dipendente pubblico qualificabile come *whistleblower* laddove l'eventuale sanzione possa dirsi ritorsiva. Ne deriva che l'art 54-*bis* del d.lgs. 165/2001 costituisce una deroga al carattere obbligatorio del procedimento disciplinare (Delibera 782/2019).
- A nulla rileva che il rapporto disciplinare redatto dal *omissis* sia antecedente rispetto alla segnalazione fatta dal *omissis* ad ANAC. Ciò in quanto, detto rapporto (al pari di quanto sopra già precisato per la contestazione di addebito disciplinare) è atto neutro ai fini della valutazione dell'intento ritorsivo di cui all'art 54-*bis* d.lgs. 165/2001. Come sopra evidenziato, infatti, la sussistenza di tale intento in capo al soggetto che adotta la sanzione disciplinare deve essere valutata in relazione al provvedimento conclusivo del procedimento, giacché solo con esso si verifica in modo definitivo la lesione della sfera giuridica del *whistleblower*. Nel caso di specie, esiste una segnalazione ad ANAC che risulta antecedente alla data di irrogazione della sanzione disciplinare; quindi, ciò è sufficiente a ritenere integrato il presupposto di fatto e di diritto necessario per avviare il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 54-*bis* co. 6 primo periodo. (Delibera 782/2019).
- Le motivazioni poste a fondamento della sanzione disciplinare irrogata al *omissis*, diversamente da quanto sostenuto dal *omissis*, risultano, ad una attenta analisi, pretestuose e infondate.

A ben vedere, infatti, il *omissis*, con la *omissis* denuncia irregolarità commesse, a suo dire, nel procedimento per la composizione della *omissis* di cui egli è *omissis*, ma dal testo della *omissis* viene estrapolata un'unica frase, che, singolarmente considerata, è stata posta a base della sanzione disciplinare. La frase è la seguente: "*omissis*". Per mezzo di tale affermazione, quindi, il *omissis* avrebbe violato:

- l'art. *omissis*) secondo cui *omissis*;
- l'art. *omissis* secondo cui *omissis*;
- l'art. *omissis* secondo cui *omissis*;
- l'art. *omissis* secondo cui *omissis*.

Ebbene, è evidente l'irragionevolezza dell'applicazione di tali disposizioni normative al caso di specie. L'affermazione contestata, infatti:

- ben può essere ricondotta a quelle consentite dall'art. *omissis*. Infatti, tale affermazione, se valutata nel più generale contesto in cui essa si inserisce (ossia una segnalazione di illeciti di ben due pagine), può considerarsi come finalizzata alla corretta esecuzione da parte del *omissis*. Costui, infatti, formula l'inciso che gli viene contestato all'interno di una più ampia e complessa segnalazione di irregolarità presentata contemporaneamente a diversi destinatari *omissis*, competenti a risolvere le problematiche evidenziate, con la precisa indicazione dei profili confliggenti e delle norme di legge violate.

È dunque evidente che l'intento di *omissis* fosse quello di formulare osservazioni e denunciare irregolarità al fine di eseguire correttamente *omissis*, nell'interesse dell'integrità e del buon andamento dell'amministrazione.

Tale finalità, però, non viene valutata né dal *omissis* né dal *omissis*, tant'è che il provvedimento disciplinare viene adottato estrapolando dalla segnalazione di illeciti la breve affermazione di *omissis* (costituita da sole quattro righe, su un totale di due pagine) al fine di isolarla, in modo strumentale, dal contesto in cui si essa inseriva e di facilitarne un'interpretazione pretestuosa, abnorme e, per l'appunto, decontestualizzata;

- non può essere considerata alla stregua di una "*omissis*" ai sensi dell'art. *omissis* né, ai sensi dell'art. *omissis*, come un "*omissis*", nel caso di specie, il *omissis*.
 - A tal proposito, infatti, i toni utilizzati dal *omissis* nell'affermazione contestata, presentano tratti assolutamente confacenti alla dignità e al decoro, genericamente intesi.
 - Allo stesso modo, per quel che riguarda la potenziale lesione della dignità personale del *omissis*, emerge *ictu oculi* che, se anche costui avesse soggettivamente percepito tale lesione, l'affermazione resa dal *omissis* non contiene alcun preciso riferimento alla sua persona e non è obiettivamente idonea a ledere la dignità personale di alcuno. Essa, infatti, certamente non supera i limiti della continenza verbale, ma, al contrario, si caratterizza per un tono oggettivamente cauto, pacato ed ipotetico, tale che, se anche una qualche lesione vi fosse stata, essa certamente non avrebbe potuto dirsi "grave", come richiesto per l'applicazione dell'art. *omissis*
- relativamente all'art. *omissis*, la contestazione di tale violazione appare inconferente al caso di specie in quanto non tiene conto dello specifico contesto fattuale in cui operava il *omissis* nonché della specifica attribuzione a costui del ruolo di *omissis*. Infatti, tale norma pone una facoltà di conferimento con l'Autorità gerarchicamente sovraordinata che il caso di specie non imponeva di azionare. Ciò in quanto, *omissis*, in qualità di *omissis*, e consapevole dei profili di illegittimità segnalati, intendeva portare questi ultimi a conoscenza dei soggetti aventi ruolo nel processo di formazione dell'atto affinché avessero piena consapevolezza dei profili critici riscontrati. Ritenerne che tale segnalazione - effettuata dal *whistleblower* con quello spirito di leale e fattiva cooperazione di cui all'art. *omissis* - necessitasse di un preventivo conferimento con l'Autorità gerarchicamente superiore, appare decisamente rigido e, quindi, pretestuoso, stante proprio la funzione e il ruolo di *omissis* rispetto alla *omissis*.

Alla luce di ciò, può quindi affermarsi la pretestuosità delle motivazioni poste a fondamento del provvedimento disciplinare adottato nei confronti del *omissis* nonché l'irragionevole e distorta applicazione, a suo sfavore, di disposizioni normative non confacenti al caso di specie.

Ed è proprio in considerazione di tale distorsione normativa, nonché della pretestuosità e della irragionevolezza appena evidenziate, che si può affermare la sussistenza di elementi indiziari sufficienti per ritenere che la ragione ultima e reale che ha condotto all'irrogazione della sanzione disciplinare nei confronti del *omissis* sia stata la volontà di punirlo per aver contestato, in generale, l'operato dell'amministrazione *omissis*.

E. DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE



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 determina la sanzione amministrativa pecuniaria minima di euro 5.000.

Si precisa 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 p.a. di appartenenza.

Tutto ciò considerato e ritenuto e, in particolare, alla luce:

- della ragionevolezza dei rilievi mossi dal *omissis* in merito alla composizione della *omissis*;
- della successione temporale tra la segnalazione presentata ad Anac da parte del *omissis* e il successivo provvedimento ritenuto ritorsivo;
- della sussistenza di sufficienti elementi da cui desumere l'effettiva conoscibilità da parte del *omissis* della segnalazione presentata dal *omissis* ad Anac;
- della pretestuosità delle motivazioni alla base del provvedimento disciplinare;
- delle risultanze istruttorie;
- delle argomentazioni difensive del *omissis*, le quali non consentono di ritenere soddisfatta la prova dell'assenza di ritorsività del provvedimento disciplinare che risulta, piuttosto, disposto per ragioni connesse alla segnalazione trasmessa ad Anac in quanto adottato con l'intento di punire il *omissis* nella consapevolezza dell'esistenza certa o, comunque, altamente probabile di una segnalazione presentata all'Autorità,

DELIBERA

- di dichiarare la natura ritorsiva e la conseguente nullità ai sensi dell'art 54 bis del d.lgs. 165/2001 del provvedimento disciplinare prot. *omissis* adottato dal *omissis* nei confronti del *omissis*;
- di irrogare la sanzione pecuniaria in misura pari a euro 5.000 (cinquemila) al *omissis*, in qualità di firmatario del provvedimento dichiarato ritorsivo.
- 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*.
- 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 8 ottobre 2020

Per il Segretario

Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente