

# Linee guida whistleblowing: la gestione delle comunicazioni di misure ritorsive o discriminatorie

Scritto da Interdata Cuzzola | 21/07/2021

Proseguiamo l'analisi della delibera ANAC n. 469 del 9 giugno 2021, occupandoci della gestione delle comunicazioni di misure ritorsive o discriminatorie.

Compito dell'ANAC, una volta ricevute le comunicazioni, è quello di accertare che la misura ritorsiva o discriminatoria sia conseguente alla segnalazione di illeciti e, in caso positivo, applicare la sanzione.

Una volta che il segnalante provi di aver effettuato una segnalazione ai sensi dell'art. 54-bis e di aver subito una ritorsione/danno, l'onere della prova grava sulla persona che ha compiuto tale azione, sicché sarà quest'ultima a dover dimostrare che le misure adottate nei confronti del segnalante non sono in alcun modo collegate alla segnalazione.

Nel procedimento innanzi ad ANAC, quindi, l'intento ritorsivo si presume: trattandosi di una presunzione di responsabilità, è necessario che le prove in senso contrario emergano nel contraddittorio con ANAC e, perciò, è fondamentale che il presunto responsabile fornisca tutti gli elementi da cui dedurre l'assenza della natura ritorsiva della misura adottata nei confronti del segnalante.

Resta fermo che contro la decisione di ANAC si può ricorrere dinanzi al giudice amministrativo.

L'iter procedimentale di gestione e analisi della comunicazione si svolge secondo le prescrizioni contenute nel Regolamento sanzionatorio.

In caso di comunicazione di misure ritenute ritorsive, il dirigente dell'ufficio UWHIB procede al preliminare esame della comunicazione al fine di valutare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità.

La comunicazione è considerata inammissibile e/o improcedibile, e l'ufficio procede alla sua archiviazione, da comunicare al whistleblower, nei seguenti casi:

1. manifesta infondatezza per l'assenza di elementi di fatto idonei a giustificare accertamenti;
2. manifesta insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'Autorità;
3. finalità palesemente emulativa;
4. accertato contenuto generico della comunicazione o tale da non consentire la comprensione dei fatti, ovvero comunicazione corredata da documentazione non appropriata o inconferente;
5. produzione di sola documentazione in assenza della comunicazione;
6. mancanza dei dati che costituiscono elementi essenziali della comunicazione;
7. intervento dell'Autorità non più attuale.

Laddove sia necessario acquisire informazioni, chiarimenti o documenti ulteriori rispetto a quelli

contenuti nella comunicazione, l'Ufficio può convocare in audizione i soggetti in possesso degli stessi ovvero inviare loro una richiesta di integrazione documentale con assegnazione di un termine entro il quale fornire riscontro.

Una volta accertata l'ammissibilità della comunicazione e verificato il rapporto di successione temporale tra la segnalazione/denuncia e la misura presuntivamente ritorsiva adottata nei confronti del whistleblower, l'Autorità avvia il procedimento sanzionatorio nei confronti dell'autore della suddetta misura entro novanta giorni dalla acquisizione della comunicazione, salve specifiche esigenze del procedimento, quali, ad esempio la necessità di integrazione documentale e/o chiarimenti.

L'autore della comunicazione è tempestivamente informato dell'avvio nonché della conclusione e degli esiti del procedimento secondo le modalità specificate nel suddetto Regolamento sanzionatorio.

In relazione agli atti del procedimento sanzionatorio, sia l'autore della comunicazione che il presunto responsabile che ha adottato, suggerito o proposto l'adozione di una qualsiasi forma di ritorsione nei confronti del whistleblower, possono esercitare il diritto di accesso agli atti amministrativi (artt. 22 e ss. della Legge n. 241/1990), ciò al fine di garantire il diritto di difesa dell'accusato.

La comunicazione di misure ritorsive e la documentazione ivi allegata non sono sottratte all'accesso agli atti (artt. 22 e ss. l. 241/1990) né all'accesso civico generalizzato (art.5, co. 2, d.lgs. 33/2013). Resta fermo che, laddove nella comunicazione vi siano riferimenti alla segnalazione, essi sono debitamente oscurati.

Il procedimento condotto da ANAC si conclude con l'adozione di un provvedimento di archiviazione o, laddove sia accertata la "ritorsione" o la "discriminazione", con un provvedimento sanzionatorio nei confronti del soggetto ritenuto responsabile di aver adottato il provvedimento ritorsivo o comunque il soggetto a cui è imputabile il comportamento e/o l'omissione ritenuta ritorsiva.

L'ANAC ha, altresì, il compito, dinanzi alla comunicazione dell'adozione nei confronti del segnalante di una misura ritenuta ritorsiva o discriminatoria, di informare il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza: tale comunicazione, però, deve effettuarsi solo all'esito del procedimento sanzionatorio, qualora sia accertata la natura ritorsiva della misura adottata.

Per quanto attiene l'individuazione dei responsabili, si precisa quanto segue:

- laddove ANAC accerti il mancato svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, responsabile è considerato il RPCT ovvero altro soggetto, specificamente e preventivamente individuato nel PTPCT o in apposito atto organizzativo, che sia deputato a gestire la segnalazione;
- laddove ANAC accerti l'assenza o non conformità (rispetto alle modalità delineate nelle presenti Linee guida) di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni, responsabile è

considerato l'organo di indirizzo dell'amministrazione che ha adottato il PTPCT e nominato il RPCT. Resta fermo che l'amministrazione può stabilire ex ante altri responsabili da indicare nel PTPCT o apposito atto organizzativo;

- laddove ANAC accerti l'adozione di misure discriminatorie o di misure ritorsive nei confronti del segnalante, come conseguenza della segnalazione, responsabile è considerato il soggetto o i soggetti che hanno adottato o concorso all'adozione del provvedimento o il soggetto cui è imputabile il comportamento e/o l'omissione ritorsiva.

Si rammenta che nei casi indicati dal Regolamento sanzionatorio, connotati da elementi di ragionevole fondatezza delle responsabilità, ai fini di garantire un intervento tempestivo, l'Autorità esercita il potere sanzionatorio mediante un iter procedimentale semplificato.

L'ANAC ha, altresì, ricordato che le comunicazioni riguardano misure ritorsive avvenute anteriormente alla data del 28 dicembre 2017 (data di entrare in vigore della l. 179) sono trasmesse al DFP, competente in materia fino alla predetta data.

Ai sensi dell'art. 54-bis commi 1 e 6 del d. lgs. n. 165 del 2001, l'Autorità può svolgere gli accertamenti di competenza su eventuali misure ritorsive adottate nei confronti dell'autore della segnalazione anche nelle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

Nella valutazione della ritorsività della misura adottata dai soggetti di cui sopra si utilizzano gli stessi indici e parametri elencati prima indicati.

L'interlocutore dell'Autorità è individuato nel rappresentante legale dell'ente e/o impresa; tale soggetto è tenuto a collaborare nell'ambito dell'istruttoria svolta da ANAC ai fini dell'accertamento dell'adozione di misure ritorsive.

Il procedimento è disciplinato dal Regolamento sanzionatorio in materia di whistleblowing.