

Pubblicato il 17/05/2021

N. 00436/2021REG.PROV.COLL.
N. 01009/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1009 del 2020, proposto dal sig. -
OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Cimino, con studio
in Palermo, via Libertà, 129, e con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

contro

Il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore, e l'Ufficio
Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Palermo, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione
Prima, n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e
dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, il Cons. Roberto Caponigro;

Considerato presente, ex art. 4, comma 1, penultimo periodo, d.l. n. 28/2020 e art. 25 d.l. 137/2020, l'avvocato Michele Cimino;

Vista la richiesta di passaggio in decisione senza discussione presentata dall'Avvocatura dello Stato con nota di carattere generale a firma dell'Avvocato distrettuale del 2 febbraio 2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Ufficio competente per i Procedimenti Disciplinari per i Dirigenti Scolastici dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, con nota del 14 ottobre 2019, ha proceduto ad una articolata contestazione degli addebiti nei confronti del Dirigente scolastico, Prof. -OMISSIS-.

L'interessato ha esercitato il diritto di accesso agli atti posti a base della contestazione e l'Ufficio competente, in data 10 gennaio 2020, ha trasmesso: 1) relazione ispettiva, con oscuramento degli elementi atti a rivelare l'identità dei segnalanti/dichiaranti, in ossequio all'art. 54 bis del d.lgs. n. 165 del 2001 e del principio in esso contenuto; 2) esposto anonimo.

L'Ufficio Scolastico Regionale, con successiva nota del 29 gennaio 2020, ha accolto solo in parte una ulteriore richiesta del Dirigente scolastico non procedendo al rilascio della ulteriore documentazione per gli stessi motivi già specificati nella nota del precedente 10 gennaio.

Di talché, l'interessato ha impugnato l'atto di diniego parziale di accesso ed il Tar Sicilia, Sezione seconda, con la sentenza-OMISSIS-, ha respinto il ricorso.

Nelle more, l'UCPD per i Dirigenti Scolastici presso l'USR Sicilia, in data 4 giugno 2020, in esito al procedimento disciplinare, ha irrogato al Prof. -OMISSIS- la sospensione dal servizio per tre mesi con la privazione della

retribuzione e tale sanzione è stata impugnata dinanzi al Tribunale Civile di Palermo, in funzione di giudice del lavoro.

L'interessato, premesse considerazioni sul proprio interesse qualificato e differenziato all'esibizione degli atti del procedimento disciplinare instaurato a suo carico, ha articolato i seguenti motivi di appello: error in iudicando ed in procedendo; violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e segg. della legge n. 241 del 1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost., e del diritto di difesa; violazione dei principi di pubblicità, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa; difetto di istruttoria e di motivazione.

Ai fini dell'utile esercizio del diritto di difesa in un giudizio innanzi al giudice del lavoro, risulterebbe fondamentale l'ostensione di tutte le dichiarazioni sull'argomento.

Tutta la vicenda si fonderebbe su una errata interpretazione ed applicazione da parte dell'Amministrazione, prima, e del Tar Palermo, poi, dell'istituto del *whistleblowing* nonché su un travisamento dei fatti.

La *ratio* sottostante la norma di cui all'art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 sarebbe evidentemente quella di tutelare il dipendente pubblico che segnali alle autorità un fatto illecito commesso da un proprio superiore al fine di evitare condotte ritorsive di quest'ultimo sul primo, mentre l'appellante non avrebbe mai chiesto di conoscere l'identità dell'esponente/dialogante/dichiarante, bensì ha chiesto di conoscere la documentazione sulla base della quale gli ispettori hanno redatto la relazione, fonte di addebito disciplinare.

L'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità del gravame ai sensi dell'art. 101 c.p.a., in quanto la parte si sarebbe limitata a riproporre le medesime contestazioni prospettate nel giudizio di primo grado, senza sollevare specifiche censure avverso la sentenza impugnata; ha altresì eccepito la carenza di interesse del ricorrente in primo grado per l'intervenuta impugnativa dinanzi al giudice civile della sanzione disciplinare, avendo

potuto in tale sede prendere posizione su ciascuna delle contestazioni oggetto della sanzione.

Nel merito, l'Amministrazione ha analiticamente controdedotto, concludendo per il rigetto del gravame.

L'appellante ha prodotto altre memorie a sostegno ed illustrazione delle proprie difese, richiamando anche la recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 18 marzo 2021.

Alla camera di consiglio del 15 aprile 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n.1 37 del 2020, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato e va di conseguenza respinto e ciò esime il Collegio dall'esame delle eccezioni in rito formulate dall'Amministrazione appellata.

2.1. Il punto focale della vicenda controversa attiene alla corretta, o meno, applicazione, da parte dell'Amministrazione, dell'istituto c.d. del *whistleblowing*.

In Italia, tale istituto è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», adottata in ottemperanza a raccomandazioni e obblighi convenzionali, che promanano dal contesto ONU, OCSE, Consiglio d'Europa e Unione europea.

L'art. 1, co. 51, della richiamata legge ha inserito l'art. 54-bis all'interno del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», il quale prevede un regime di tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Nello specifico, l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001 stabilisce che:

“... Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia

indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità”.

Il successivo quarto comma dispone che:

“La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, e successive modificazioni”.

La *ratio* di fondo, in linea con la legge 190/2012, è quella di valorizzare l'etica e l'integrità nella pubblica amministrazione per dare prestigio, autorevolezza e credibilità alla stessa, rafforzando i principi di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

In tal senso la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. V, n. 35792 del 21 maggio 2018) ha evidenziato che la *ratio* delle modifiche apportate al sistema di protezione del denunciante dal legislatore con la legge n. 179/2017 «è esclusivamente quella di tutelare il soggetto, legato da rapporto pubblicistico con l'amministrazione, che rappresenti fatti antiggiuridici appresi nell'esercizio del pubblico ufficio o servizio».

Lo scopo della richiamata disposizione, in definitiva, è quello di offrire tutela, tra cui la riservatezza dell'identità, a chi faccia emergere condotte e fatti illeciti e tale tutela opera, quindi, solo nei confronti di soggetti individuabili e riconoscibili. Ciò in quanto, da un lato, non può proteggersi la riservatezza di chi non si conosce, dall'altro, se il segnalante non svela la propria identità l'Amministrazione o l'ANAC non hanno modo di verificare se il segnalante appartiene alla categoria dei dipendenti pubblici o equiparati, come intesi dal co. 2 dell'art. 54-bis.

La norma, pertanto, è finalizzata ad evitare che il dipendente, venuto a conoscenza di condotte illecite in ragione del rapporto di lavoro, ometta di segnalarle per il timore di subire conseguenze pregiudizievoli.

Di qui, non soltanto il divieto di rivelare l'identità di chi abbia reso la segnalazione (salvo il suo consenso nell'ipotesi prima indicata), ma anche quello (non espressamente statuito, ma chiaramente evincibile dallo scopo

della disposizione) di fornire elementi atti a consentire l'identificazione del denunciante.

2.2. Il Collegio ritiene che la costruzione della norma porta a distinguere le seguenti ipotesi:

- a) se la segnalazione abbia prodotto accertamenti distinti ed ulteriori, sui quali è basata la contestazione dell'addebito, l'identità del segnalante non può essere rivelata;
- b) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante non è indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità del segnalante non può essere rivelata.
- c) se la contestazione è basata in tutto o in parte sulla stessa segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione è utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo con il consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

Pertanto, se la segnalazione ha costituito la mera occasione per lo svolgimento degli accertamenti disciplinari, la conoscenza dell'identità del segnalante non deve essere rivelata, in quanto si presume non essere indispensabile per la difesa dell'incolpato, mentre, se la segnalazione ha costituito il fatto in tutto o in parte a base del procedimento disciplinare e la conoscenza del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità può essere rivelata con il solo consenso del segnalante, oppure non può essere utilizzata ai fini disciplinari e, in tale ultima ipotesi, ove fosse egualmente utilizzata senza la rivelazione dell'identità del segnalante, si sarebbe in presenza di un vizio del provvedimento disciplinare conclusivo del procedimento.

Nel caso di specie, la contestazione degli addebiti, in data 14 ottobre 2019, è scaturita dalle risultanze, in data 17 settembre 2019, della visita ispettiva effettuata presso l'Istituto sede di incarico dirigenziale dell'incolpato.

La relazione ispettiva è estremamente corposa e, sia pure omissa nei nomi, è stata ostesa all'interessato unitamente all'esposto anonimo.

Inoltre, come ben messo in evidenza nella sentenza di primo grado, la contestazione dell'addebito disciplinare si è basata non soltanto sulle segnalazioni e sulle dichiarazioni rese in sede ispettiva, ma anche e soprattutto sugli ulteriori accertamenti effettuati dai funzionari dell'U.S.R., che hanno anche acquisito una serie di documenti (verbali del collegio dei docenti, circolari d'istituto, provvedimenti disciplinari adottati dal dirigente, prospetti giornalieri delle assenze, richieste di chiarimenti avanzate dal dirigente, Piano annuale delle attività, nulla osta "in uscita" rilasciati agli studenti che hanno lasciato l'istituto, documenti da cui risulta il calo di iscrizioni, documenti relativi a procedure di gara espletate dalla scuola, etc.), da cui hanno tratto molti degli elementi fondanti la contestazione (cfr. nota di contestazione di addebiti ex art. 55-bis del D.Lgs. 165/01 del 14 ottobre 2019), per cui la conoscenza dell'identità dei segnalanti non era necessaria per la difesa dell'incolpato.

In sostanza, è ragionevole ritenere che, nel caso di specie, si versi nell'ipotesi indicata sub a), vale a dire nell'ipotesi in cui le segnalazioni abbiano prodotto accertamenti distinti ed ulteriori a base della contestazione o, eventualmente, nell'ipotesi sub b), nel senso che, sebbene la contestazione sia in parte basata sulle dichiarazioni, l'identità dei dichiaranti non è indispensabile per la difesa dell'incolpato.

D'altra parte, nella relazione depositata in primo grado in esito all'ordinanza istruttoria disposta dal Tar, l'Amministrazione ha indicato i motivi ragionevolmente a base della mancata ostensione.

In particolare, l'Amministrazione ha evidenziato che "le parti oscure della relazione ispettiva attengono all'identità dei segnalanti, alla mansione o funzione espletata all'interno della comunità scolastica ... o al contenuto stesso della dichiarazione, laddove dal contenuto in parola emerga senza possibilità di equivoci (o comunque sia agevolmente individuabile) l'identità da tutelare (ad es. nel caso in cui si riferisca un colloquio o comunque un episodio a cui abbia direttamente partecipato il segnalante)", aggiungendo che

“l’esigenza è particolarmente rilevante, in relazione all’ambiente particolarmente circoscritto della comunità scolastica, da cui provengono la più parte dei segnalanti e dichiaranti, i quali ultimi sono comunque sottoposti al potere dirigenziale del destinatario della contestazione disciplinare, che si estrinseca in ambito organizzativo, valutativo e disciplinare, di guisa che il rischio di episodi e comportamenti ritorsivi, nella fattispecie in esame, deve ritenersi particolarmente elevato”.

2.3. Né, può ritenersi che i principi espressi dalla recente sentenza dell’Adunanza Plenaria 18 marzo 2021, n. 4, possano condurre ad accogliere le richieste dell’appellante.

L’Adunanza Plenaria n. 4 del 2021 ha affermato i seguenti principi di diritto:

a) in materia di accesso difensivo ai sensi dell’art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell’istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l’ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare;

b) la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell’art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull’ammissibilità, sull’influenza o sulla decisività del documento richiesto nell’eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all’autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull’accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell’accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990.

Nella fattispecie in esame, anche a voler prescindere dalla considerazione che il presente giudizio in materia di accesso è stato introdotto in primo grado precedentemente al giudizio civile avverso la sanzione disciplinare, il richiedente non ha motivato in modo rigoroso sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione che intende curare.

Viceversa, anche se ha dedotto l'assenza di una precisa corrispondenza tra la relazione ispettiva, la contestazione degli addebiti e la sanzione finale (il che, eventualmente, rileverebbe come vizio del provvedimento conclusivo) ha soprattutto sostenuto che l'ostensione di talune parti della relazione e di taluni documenti risulterebbe fondamentale per un corretto esercizio del diritto di difesa, senza però specificare quale sia l'effettivo nesso di strumentalità necessaria.

La parte, nella sostanza, ha operato un richiamo a generiche esigenze difensive, senza riuscire a dare concretamente conto del perché in sede disciplinare, prima, e di giudizio civile avverso la sanzione disciplinare, poi, il suo diritto di difesa sarebbe stato conculcato e reso più difficoltoso.

2.4. Per quanto concerne, infine, la richiesta di accedere alle registrazioni audio ed alle chat informatiche, le doglianze proposte in questa sede non sono sufficienti a contrastare quanto condivisibilmente statuito dal Tar in ordine al fatto che “si desume, dalla relazione ispettiva, che queste hanno ad oggetto conversazioni o momenti d'incontro cui ha preso parte il dirigente (es. riunioni del collegio dei docenti) o comunque riconducibili al ristretto ambito scolastico (es. “chat della classe”). Deve ritenersi, dunque, che il ricorrente sia in grado di ricostruire il contesto in cui le conversazioni hanno avuto luogo, di ricordare chi vi ha partecipato (nei casi in cui questi era presente) e, comunque, di desumere l'identità dei possibili denunciati”.

In proposito, la richiamata relazione istruttoria depositata dall'Amministrazione in primo grado, ha evidenziato sul punto che “per la tutela del diritto di difesa dell'incolpato, si è proceduto (come rilevabile dalla nota di contestazione dell'addebito del 14.10.2019 nonché dalla relazione

ispettiva ostesa all'incolpato in sede di accesso ex art. 22 L. 241/90), laddove possibile, ad esplicitare i fatti specifici e i contenuti delle dichiarazioni rese dai soggetti ascoltati dagli Ispettori, estrapolate dalle registrazioni audio, dalle conversazioni a mezzo social network e dai colloqui ispettivi, così consentendo all'incolpato di contraddire puntualmente e difendersi su ciascuna contestazione, contemperando allo stesso tempo la rilevante esigenza di impedire l'individuazione dei segnalanti/dichiaranti, come previsto dall'art. 54 bis, co. 3, D.lgs. 165/2001".

In definitiva, l'Amministrazione ha dato puntualmente conto di avere realizzato, nel rispetto della legge e del principio c.d. di whistleblowing, un equilibrato trade off tra l'esigenza di garantire il diritto di difesa all'incolpato e l'esigenza di garantire l'anonimato ai segnalanti/dichiaranti.

3. Le spese del giudizio di appello seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, sono poste a carico dell'appellante ed a favore, in parti uguali, delle amministrazioni appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. n. 1009 del 2020).

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio, complessivamente liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore, in parti uguali, delle amministrazioni appellate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellante.

Così deciso dal Cgars con sede in Palermo, nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Caponigro

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.