

13.094

**Messaggio
concernente la modifica del Codice delle obbligazioni
(Tutela in caso di segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore)**

del 20 novembre 2013

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica del Codice delle obbligazioni (Tutela in caso di segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore).

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo i seguenti interventi parlamentari:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2003 | M | 03.3212 | Protezione giuridica per chi denuncia un caso di corruzione
(N 13.6.05, Gysin Remo; S 22.3.06; N 22.6.07) |
| 2003 | P | 03.3344 | Misure di protezione per i «Whistleblowers»
(S 2.10.03, Marty) |

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

20 novembre 2013 In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Ueli Maurer
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Il progetto attua il mandato della mozione Gysin (03.3212). Le condizioni alle quali un atto illecito o un'altra irregolarità possono essere segnalati sono disciplinate dal Codice delle obbligazioni. I criteri enunciati dalla giurisprudenza sono rispettati e precisati. La protezione contro un licenziamento conseguente a una segnalazione lecita non è estesa. Le proposte del Consiglio federale per migliorare la protezione contro i licenziamenti sono state oggetto di valutazioni fondamentalmente divergenti. La riflessione sulla questione sarà portata avanti in altra sede.

Situazione iniziale

Il lavoratore che ha constatato irregolarità sul posto di lavoro è confrontato con interessi divergenti. L'efficace funzionamento dell'organizzazione, l'interesse pubblico a rispettare la legge, il dibattito pubblico in democrazia e l'etica impongono di segnalare l'irregolarità. Tuttavia, la segnalazione alle autorità e soprattutto alla stampa può pregiudicare in modo grave gli interessi del datore di lavoro. Parimenti, la segnalazione lede la personalità del collaboratore sospettato. Essa può inoltre essere all'origine di tensioni e conflitti sul posto di lavoro.

Il diritto in vigore fa dipendere la legalità di una segnalazione da una ponderazione di questi diversi interessi. Tale ponderazione è effettuata, attualmente, dalla giurisprudenza. La segnalazione esterna all'organizzazione rientra nella libertà d'espressione del lavoratore, che non è assoluta ma deve essere contemperata con gli obblighi contrattuali del lavoratore e le possibili ripercussioni sugli interessi del datore di lavoro. L'obbligo di fedeltà e discrezione del lavoratore, così come gli obblighi di mantenere un segreto, la cui violazione è sanzionata dal diritto penale, si oppongono alla segnalazione esterna all'organizzazione. Neanche queste regole sono assolute.

Il lavoratore che rispetta le condizioni per la segnalazione non deve subire svantaggi a causa di essa. Attualmente la tutela deriva dalle regole generali del diritto del lavoro. In particolare è considerato abusivo un licenziamento conseguente a una segnalazione lecita. Il licenziamento abusivo mantiene la sua validità ma dà luogo al versamento di un'indennità pari al massimo al salario di sei mesi.

Contenuto del progetto

Il progetto propone di disciplinare nella legge le condizioni a cui una segnalazione è lecita. La ponderazione degli interessi sarà pertanto oggetto di una decisione del legislatore. Tale procedura è giustificata dagli interessi in gioco, diversificati e importanti. In tal modo sarà confermata la legittimità della segnalazione e saranno definiti i limiti della sua ammissibilità. Il disciplinamento aumenterà la prevedibilità, anche se in certi casi i giudici mantengono un margine d'interpretazione. Vengono pure coordinati il diritto del lavoro e il diritto penale.

Il disegno di modifica riprende e precisa i principi posti dalla giurisprudenza (interessi preponderanti, proporzionalità). La regola di base consiste nell'ammettere la segnalazione se questa è dapprima presentata al datore di lavoro, in seguito all'autorità e solo per ultimo all'opinione pubblica. La priorità è dunque data al trattamento delle segnalazioni all'interno. Il datore di lavoro deve avere la possibilità di rimediare personalmente alle irregolarità. La segnalazione all'autorità non è ammessa se il datore di lavoro ha approntato un sistema di segnalazione interno. In mancanza di un tale sistema, i fatti potranno essere rivelati all'esterno unicamente se il datore di lavoro non reagisce alla segnalazione o se vi reagisce in maniera manifestamente insufficiente. La segnalazione all'autorità è peraltro possibile soltanto in caso di reati o violazioni del diritto pubblico. La segnalazione fatta direttamente alle autorità è ammessa nei casi definiti dalla nuova normativa. Per contro non è ammessa la segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica. Il lavoratore deve rivolgersi in ogni caso alle autorità competenti. Il suo ruolo sarà limitato alla trasmissione delle informazioni alle autorità. Potrà rivolgersi all'opinione pubblica unicamente se l'azione intrapresa dalle autorità è insufficiente o non ha effetti sul comportamento illecito segnalato. L'autorità deve per contro informare il lavoratore in merito al seguito dato alla sua segnalazione, nei limiti della confidenzialità della procedura.

Il licenziamento abusivo o ingiustificato conseguente a una segnalazione conforme all'obbligo di fedeltà rimane sanzionato secondo il diritto in vigore. È stato posto in consultazione un avamprogetto teso a migliorare la tutela dal licenziamento. Queste proposte sono state molto controverse e hanno generato un'importante opposizione; pertanto le riflessioni su questa problematica saranno proseguite indipendentemente dal presente progetto. La tutela dal licenziamento deve essere considerata nella sua totalità. Un'estensione della tutela soltanto nel caso di segnalazioni non è giustificabile al cospetto di altri motivi alla base di licenziamenti abusivi.

Indice

Compendio	8194
1 Punti essenziali del progetto	8198
1.1 Situazione iniziale	8198
1.1.1 Problematica	8198
1.1.2 Esempi e cifre	8199
1.1.3 Diritto in vigore	8202
1.1.4 Lacune del diritto vigente e necessità di legiferare	8215
1.1.5 Interventi parlamentari	8218
1.1.6 Avamprogetti e consultazioni	8219
1.2 La normativa proposta	8220
1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	8223
1.3.1 Risultati della procedura di consultazione	8223
1.3.2 Soluzione proposta	8224
1.3.3 Altre soluzioni esaminate	8233
1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	8234
1.4.1 Unione europea	8234
1.4.2 Stati Uniti	8234
1.4.3 Regno Unito	8237
1.4.4 Francia	8238
1.4.5 Germania	8240
1.5 Attuazione	8242
1.6 Interventi parlamentari	8242
2 Commento ai singoli articoli	8242
3 Ripercussioni	8253
3.1 Ripercussioni per la Confederazione	8253
3.1.1 Ripercussioni finanziarie	8253
3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale	8253
3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna	8253
3.3 Ripercussioni per l'economia e la società	8254
4 Rapporto con il programma di legislatura	8254
5 Aspetti giuridici	8254
5.1 Costituzionalità e legalità	8254
5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	8254
5.2.1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)	8255
5.2.2 Impegni internazionali in materia di corruzione	8255
5.3 Forma dell'atto	8257
5.4 Subordinazione al freno alle spese	8257
5.5 Delega di competenze legislative	8257
5.6 Protezione dei dati	8257

Allegato: Svolgimento della procedura di segnalazione	8258
Codice delle obbligazioni (Tutela in caso di segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore) (<i>Disegno</i>)	8259

Messaggio

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Problematica

La segnalazione di irregolarità constatate sul posto di lavoro mette in gioco interessi divergenti. Probabilmente, il lavoratore vorrà divulgare i fatti per senso del dovere e per ragioni etiche. La denuncia servirà al buon funzionamento dell'organizzazione¹ per cui lavora. Pure la collettività è interessata alla scoperta di fatti che violano la legge o che sono d'interesse pubblico per altre ragioni. D'altro canto, questi fatti possono gettare discredito sui colleghi, sui superiori o sul datore di lavoro stesso. La rivelazione dei fatti all'esterno si ripercuote sulla reputazione dell'organizzazione. La segnalazione, d'altronde, non ha sempre un valore positivo. Le denunce false, abusive o calunniose non devono essere incoraggiate.

Questi conflitti d'interesse si rispecchiano nell'ordinamento giuridico. L'interesse alla rivelazione si scontra in effetti con diversi obblighi legali che tutelano l'organizzazione interessata e i collaboratori: obbligo di fedeltà e di discrezione nel settore privato o pubblico, segreto commerciale, segreto professionale, protezione della personalità della persona denunciata dalla diffamazione, protezione dell'organizzazione da attacchi alla reputazione.

Le organizzazioni, a conoscenza di questi problemi, hanno già elaborato soluzioni volontarie. In effetti, sia nelle imprese private che negli organismi pubblici l'approntamento di un sistema di controllo interno, volto in particolare a verificare la conformità legale delle attività dell'organizzazione, costituisce un principio del buon governo oggi ormai consolidato². La segnalazione di irregolarità da parte degli impiegati è pure ammessa quale mezzo per scoprire atti non conformi alle regole. Al riguardo sono state sviluppate procedure interne affinché tale informazione non vada persa e per evitare il crearsi di conflitti all'interno dell'organizzazione. Pertanto è possibile designare un servizio interno o esterno che riceva direttamente le segnalazioni e definire una procedura di trattamento del caso segnalato. Attualmente, queste procedure interne sono state istituite in alcune imprese e altre organizzazioni. Esse permettono di eludere gli inconvenienti connessi alla via gerarchica, per esempio se il superiore del denunciante è implicato nell'irregolarità segnalata. Possono essere pure garantiti gli interessi della persona che denuncia i fatti e quelli del presunto autore di tali fatti.

Queste misure volontarie, tuttavia, non eliminano tutti i problemi. Sia nel settore privato che in quello pubblico, i potenziali conflitti non sono sempre risolti in maniera adeguata. Il collaboratore non troverà sempre una soluzione all'interno dell'organizzazione. Non tutte le organizzazioni hanno infatti istituito un servizio

¹ Il termine «organizzazione» designa le entità dotate delle caratteristiche di un datore di lavoro: imprese private o pubbliche, associazioni ecc.

² Cfr. p. es. lo Swiss Code of Best Practice for corporate governance (codice svizzero di buona pratica per il governo d'impresa), luglio 2002 e 2007, cap. 19, 20, 23 e 24, nonché l'articolo 39 della legge federale del 7 ottobre 2005 sulle finanze della Confederazione (LFC; RS 611.0).

competente o procedure di segnalazione, lasciando al collaboratore soltanto l'opzione della via gerarchica. I fatti in questione possono coinvolgere direttamente i suoi superiori o persone che occupano una posizione prominente nell'organizzazione, rendendo la via gerarchica o il ricorso a un servizio interno rischiosi o inefficaci. La situazione è ancora più problematica per il collaboratore che non è sicuro che sia stato commesso un atto illecito, o perché lo sospetta soltanto o perché non è certo che i fatti constatati siano biasimevoli. In fin dei conti, il successo del trattamento interno della segnalazione dipende dalla possibilità di procedere in modo indipendente ed efficace, nonché dalla presenza, in seno all'organizzazione, di una cultura che prende sul serio, favorisce e incoraggia le segnalazioni legittime.

Non è esclusa una reazione ostile dell'ambiente o dell'organizzazione. Il collaboratore denunciante può essere oggetto di rappresaglie. Rischia di essere licenziato, di subire altre sanzioni sul piano professionale o addirittura di essere perseguito penalmente. Le potenziali conseguenze negative non si limitano a svantaggi o alla perdita del posto di lavoro. In caso di licenziamento, le possibilità di trovare un altro lavoro saranno esigue se non nulle. Una difficile decisione di ordine etico che implica un atto di coraggio da parte del collaboratore potrebbe dunque portarlo a mettere a repentaglio il suo posto di lavoro o addirittura la sua carriera professionale.

Egli sarà dunque spinto a mantenere il silenzio e a tacere fatti e comportamenti illegali, riprovevoli o che interessano la collettività. Oppure, quale reazione alternativa, potrà segnalare i fatti direttamente all'esterno dell'organizzazione, all'autorità o a volte subito alla stampa.

La posizione centrale del collaboratore non deve far dimenticare i diversi interessi esistenti, che devono essere ponderati tra loro. La segnalazione può risultare eccessiva o imprudente e può pregiudicare inutilmente il datore di lavoro anche se fondata e effettuata con le migliori intenzioni, per esempio se il collaboratore la indirizza direttamente alla stampa. Essa può pure essere infondata, menzognera e indotta dalla volontà di nuocere al datore di lavoro o a una persona particolare.

1.1.2 Esempi e cifre

Numerosi esempi illustrano questo problema. Nei casi seguenti, per esempio, le segnalazioni hanno dato luogo a un licenziamento o a un perseguimento penale: nel 1967, la segnalazione di un trattamento compiacente da parte della polizia zurighese di persone sospettate di furti o infrazioni alla legislazione sulla circolazione stradale; nel 1973, un'intesa sui prezzi e degli sconti accordati a clienti fedeli sono stati rivelati alle autorità europee da un impiegato dell'industria farmaceutica; nel 1992, due funzionari hanno denunciato un caso di corruzione legato al trattamento dei fanghi di depurazione della città di Zurigo; nel 1997, Christoph Meili ha salvato dalla distruzione e reso pubblici documenti relativi agli averi non rivendicati³. Ulteriori esempi sono la segnalazione della presenza di amianto da parte di impiegati temporanei, di false date di scadenza sui prodotti alimentari, di una campagna di un ufficio federale contro un'iniziativa popolare o della presenza di immagini pedofile

³ Rispettivamente: DTF 94 IV 68; 104 IV 175; L'Hebdo, 19 ottobre 2006; L'Hebdo, 19 ottobre 2006 e DTF 129 III 320; caso Meili: p. es., La Liberté, 11 novembre 2006, pag. 3.

sul computer di un collaboratore⁴. Recenti processi hanno pure confermato la persistenza della problematica, segnatamente: le rivelazioni alla stampa da parte di funzionari cantonali in merito a decisioni irregolari dell'Ufficio della migrazione saggalese e dei servizi di aiuto sociale zurighesi il caso del poliziotto zurighese, accusato di avere informato la stampa su un perseguimento penale di cui era oggetto il capo dell'esercito al momento della sua nomina⁵. Mentre i due primi casi si sono risolti con una condanna penale per violazione del segreto d'ufficio, l'ultimo è stato portato d'innanzi al Tribunale federale. È pure in corso un procedimento per mobbing in relazione ad allarmi interni legati alla sicurezza alimentare in seno a una grande impresa privata⁶.

A prescindere dai casi summenzionati, la problematica interessa il settore privato per quanto riguarda l'accresciuta esigenza, per tutte le organizzazioni, di rispettare le prescrizioni legali. L'esposizione alla corruzione, per esempio, è un rischio reale per il settore privato, in particolare per l'industria d'esportazione. Con un indice di 8,8 su 10, la Svizzera è ben situata nel *Bribe Payers Index* (2011) dell'organizzazione *Transparency International*, che riflette la disponibilità delle aziende alla corruzione come è percepita dagli attori del mercato⁷. Tuttavia diverse imprese svizzere, grandi gruppi o PMI, sono state oggetto di perseguimenti per corruzione negli Stati Uniti, per cui devono pagare multe di parecchi milioni di franchi⁸. I casi giudicati in Svizzera sono più rari, tuttavia una prima condanna penale diretta nei confronti di una società è stata pronunciata dal Ministero pubblico della Confederazione nel 2011⁹. Da uno studio condotto nel 2011 su 510 imprese svizzere, di dimensioni e settori economici diversi e attive internazionalmente, è pure emerso che il 40 per cento di queste è esposto alla corruzione. Il 56 per cento di queste ultime ammette di avere versato pagamenti informali¹⁰.

La corruzione è solo uno degli elementi della criminalità economica. In una statistica annuale delle procedure penali concluse o in corso in Svizzera e relative a un danno di 50 000 franchi o superiore figurano 59 casi nel 2009, 52 nel 2010, 69 nel 2011 e 64 nel 2012¹¹. Gli autori dei reati sono impiegati con o senza funzione dirigenziale in 20, 23, 25 e 35 casi rispettivamente. Il totale dei danni ammonta a 1,575 miliardi di franchi nel 2009, a 365 milioni nel 2010, a 519,6 milioni nel 2011 e a 497,5 milioni nel 2012. Indagini svolte presso imprese svizzere hanno confermato che esse sono confrontate quotidianamente con comportamenti illeciti. In una delle inchieste il 17 per cento delle organizzazioni interrogate ha dichiarato di esservi stato confron-

4 Rispettivamente: Beobachter, 1° settembre 2006, pag. 26; L'Hebdo, 19 ottobre 2006; NZZ am Sonntag, 20 agosto 2006; Le Temps, 9 luglio 2008.

5 Rispettivamente: Die Weltwoche, 14 giugno 2012, Sankt-Galler Tagblatt Online, 15 giugno 2012; DTF 6B_305/2011, del 12.12.2011 e numerosi articoli nella stampa; Limmattalerzeitung, 16 aprile 2013.

6 Handelszeitung, 29 ottobre 2012; Radio Televisione Svizzera, 15 maggio 2012; Le Monde, 16 maggio 2012.

7 Disponibile all'indirizzo: <http://bpi.transparency.org/bpi2011>

8 L'Hebdo, 6.12.2012, Sociétés suisses: Pots-de-vin: Les petits arrangements des sociétés suisses; La Liberté, 16.10.2010, Amendes amères aux Etats-Unis.

9 Comunicato stampa del Ministero pubblico della Confederazione del 22.11.2011, «Chiuso il procedimento penale a carico della società del gruppo Alstom».

10 Cfr. Becker, Katharina/Hauser, Christian/Kronthaler, Franz, Les entreprises suisses et la corruption à l'étranger, La Vie économique, 10-2012, pag. 63 segg., 64.

11 KPMG, Forensic Fraud Barometer, comunicati stampa del 24.1.2012 e del 1.2.2013.

tato nel 2009 e il 18 per cento nel 2011¹². Gli autori sono interni all'organizzazione (impiegati semplici, quadri o alti dirigenti) nel 46 per cento dei casi nel 2009 e nel 40 per cento nel 2011. Il reato è stato scoperto accidentalmente nel 18 per cento dei casi nel 2009 e grazie a fattori indipendenti dall'influenza della direzione nel 36 per cento dei casi nel 2011 (per caso, per l'intervento dell'autorità o per altri motivi). Il whistleblowing è all'origine della scoperta nel 12 per cento dei casi nel 2011 (in nessun caso nel 2009). Da un altro studio condotto nel 2012 presso 130 imprese svizzere (30 tra le 100 maggiori e 100 PMI), il 47 per cento delle grandi imprese ha rilevato atti di criminalità economica durante i due anni precedenti e il 13 per cento delle PMI ha dichiarato di essere toccato dal problema¹³. Gli autori sono impiegati dell'organizzazione nel 57 per cento dei casi relativi alle grandi imprese e nel 40 per cento dei casi che hanno interessato le PMI. Anche se la scoperta si fonda in buona parte dei casi su denunce interne spontanee (64 % delle grandi imprese e 40 % delle PMI), essa risulta pure da numerosi fattori che esulano dal controllo dell'impresa: il 43 per cento delle grandi imprese e il 31 per cento delle PMI indicano il caso, il 14 rispettivamente l'8 per cento l'azione dei media e il 7 rispettivamente l'8 per cento l'intervento delle autorità.

Questi studi si basano ovviamente su campioni esigui e danno risultati differenti sull'intensità del problema, verosimilmente a causa, tra l'altro, della diversità delle imprese interrogate, dei diversi periodi in cui sono stati condotti gli studi o della definizione di criminalità economica. Non permettono pertanto di rilevare l'estensione del fenomeno poiché possono esservi casi che non sono stati scoperti o non sono percepiti come illeciti. Anche le interpretazioni possono variare alquanto. Gli studi confermano tuttavia la reale esistenza del problema e forniscono una panoramica dei modi in cui è gestito. Se l'organizzazione è consapevole dei rischi e reagisce adeguatamente, si può notare che una parte delle scoperte ha origine in denunce interne spontanee e un'altra in fattori che esulano dal controllo dell'organizzazione.

L'adozione di procedure interne di whistleblowing, pur non essendo l'unico elemento di controllo dell'organizzazione, è un indicatore della volontà di considerare e di dare un seguito alle denunce interne. Secondo uno studio del 2005, il 42 per cento delle maggiori imprese svizzere ha implementato una procedura di whistleblowing¹⁴. Da uno studio del 2011 condotto presso 19 grandi imprese svizzere del Swiss Market Index (SMI) sulla lotta contro la corruzione è emerso che 17 di tali imprese informano sull'esistenza di un sistema d'allarme interno che garantisce la tutela dalle rappresaglie¹⁵, rilevando tuttavia importanti differenze nelle modalità della messa in atto e lacune nella definizione dell'utilizzo e del campo d'applicazione del sistema. Ciò denota una volontà di reazione tangibile, anche se la sua applicazione diverge da un'impresa all'altra e non è ultimata. Essa non interessa

- 12 PriceWaterhouseCoopers, Swiss economic crime survey 2009 e 2011, disponibile all'indirizzo: www.pwc.ch/fr/dyn_output.html?content.void=25416&collectionpageid=619&comeFromOverview=true. 140 organizzazioni interrogate nel 2011, di cui il 34% quotate in borsa, e 129 nel 2009, cui il 41 % quotate in borsa.
- 13 KPMG, Wirtschaftskriminalität, Deutschland, Österreich, Schweiz im Vergleich – Wirtschaftskriminalität in Grossunternehmen und dem Mittelstand, pubblicato nel 2013.
- 14 KPMG e Institut für Rechnungswesen und Controlling dell'Università di Zurigo, Le contrôle interne dans la pratique suisse actuelle, pag. 55.
- 15 Ethos/Transparency International, Lutte anticorruption en suisse – Etude sur l'état des lieux légal et les pratiques des sociétés cotées, dicembre 2011, pag. 34–37, 36.

d'altra parte che le grandi imprese. La situazione può essere diversa per quanto concerne le PMI, che costituiscono la stragrande maggioranza delle imprese in Svizzera. In materia di corruzione, per esempio, la realizzazione di misure di prevenzione e di un controllo interno appare più difficile a causa delle risorse più limitate¹⁶. Di conseguenza, il rischio di reato è maggiore e richiede capacità detettive e reattive accresciute, inclusa una buona gestione delle segnalazioni.

1.1.3 Diritto in vigore

Le pertinenti disposizioni sono contenute in svariati ambiti giuridici: diritto del lavoro, diritto societario, diritto penale, protezione dei dati. Possono essere suddivisi secondo tre obiettivi principali di disciplinamento: le procedure interne di segnalazione, l'obbligo o il diritto di segnalare irregolarità e la tutela di chi le segnala da eventuali rappresaglie.

Procedure di segnalazione interne

Nessun obbligo di approntare una procedura interna

Nel diritto societario, l'ufficio di revisione deve verificare l'esistenza di un sistema di controllo interno e tenerne conto (art. 728a cpv. 1 n. 3 e 2 CO). La messa in atto di una procedura interna di segnalazione non è richiesta. Un tale obbligo non è la regola neanche nel settore pubblico. Le imprese svizzere quotate in borsa negli Stati Uniti e le filiali svizzere di società americane sono tuttavia soggette alla legge Sarbanes-Oxley, che prescrive l'adozione di procedure che consentano di segnalare fatti inabituali in materia di contabilità e controllo¹⁷.

L'articolo 102 capoverso 2 del Codice penale (CP)¹⁸ prevede la responsabilità primaria delle imprese per determinati reati (criminalità organizzata, finanziamento del terrorismo, riciclaggio e corruzione) se non hanno preso «tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato». L'obbligo di adottare tutte le misure organizzative ragionevoli e necessarie potrebbe implicare l'obbligo di mettere in atto una procedura di segnalazione. Una tale prassi non si è tuttavia instaurata. Come già menzionato al numero 1.1.2, nel 2011 è stata pronunciata, sulla base dell'articolo 102 capoverso 2 CP, una prima condanna in un caso di corruzione. All'impresa condannata è stato rimproverato di non aver agito nei confronti di pratiche contrarie alle sue proprie direttive e di non aver impiegato personale sufficiente e competente nel proprio servizio di compliance. La sua organizzazione è stata inoltre giudicata inadeguata poiché il servizio di compliance era legato a un'unità della sede che sosteneva gli sforzi di vendita dell'impresa.

In ambito bancario, la circolare della Commissione federale delle banche «Sovveglianza e controllo interno», del 27 settembre 2006, non prescrive l'adozione di una procedura di segnalazione. Il progetto della circolare, per contro, la prescriveva al capitolo 44 per le imprese tenute a disporre di un comitato d'audit e per questo era

¹⁶ Cfr. il Rapport de la phase 3 sur la mise en œuvre de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption par la Suisse, dicembre 2011, n. 75, e Maurer, Barbara/Siegenthaler, Lukas, Examen des pays de l'OCDE en matière de corruption: la Suisse en comparaison internationale, La Vie Économique 10-2012, pag. 59 segg., 62.

¹⁷ Sarbanes-Oxley Act of 2002, sec. 301, m, 4. Il diritto americano è presentato al n. 1.4.2.

¹⁸ RS 311.0

stato criticato¹⁹. La suddetta circolare è stata sostituita dalla circolare 2008/24, che a sua volta non prevede l'adozione di una procedura di segnalazione.²⁰

Nel diritto del lavoro, il datore di lavoro ha l'obbligo di proteggere, per esempio mediante un dispositivo interno di notifica, la personalità e la salute dei collaboratori, segnatamente dalle molestie sessuali o morali (art. 328 cpv. 1 CO, art. 6 cpv. 1 LL²¹ e art. 4 e 5 LPar²²). Secondo la Segreteria di Stato dell'economia (SECO), la designazione di una persona di fiducia interna o esterna all'impresa costituisce una misura importante per prevenire qualsiasi rischio di molestie sessuali o morali²³. Tale persona di fiducia deve disporre della formazione necessaria per assumere i suoi compiti. Deve pure potersi stabilire un rapporto di fiducia, in particolare grazie all'obbligo di mantenere il segreto e all'assenza di una linea gerarchica tra lei e i collaboratori dell'impresa. Il Tribunale federale ha confermato la possibilità di imporre la designazione di una persona di fiducia su tale base, al di fuori della linea gerarchica, anche se l'impresa conta meno di dieci collaboratori²⁴. Le misure di protezione devono d'altronde essere comunicate ai collaboratori in virtù degli articoli 48 capoverso 1 lettera a LL e 10 lettera a della legge federale del 17 dicembre 1993²⁵ sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese.

Seguito di una segnalazione

Diverse basi legali obbligano il datore di lavoro a considerare una segnalazione e a reagirvi. In effetti, egli deve garantire il rispetto degli obblighi legali in seno all'organizzazione. Nelle società anonime, il consiglio d'amministrazione deve sorvegliare l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni (art. 716a cpv. 1 n. 5 CO). Si tratta di un'attribuzione non trasmissibile e inalienabile. Certi reati possono comportare la responsabilità penale a titolo primario o secondario di una persona giuridica (art. 102 cpv. 1 e 2 CP). Attualmente la responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro per le azioni degli impiegati (art. 55 CO) corrisponde anche a una responsabilità di fatto dell'organizzazione²⁶. Questa responsabilità, così come quella contrattuale per persone ausiliarie (art. 101 CO), implica ugualmente una posizione di garante del datore di lavoro che lo rende penalmente responsabile per omissione²⁷.

Inoltre, una denuncia costituisce un pregiudizio della personalità del collaboratore accusato, che deve essere tutelata segnatamente tramite la verifica dei fatti denunciati. Quest'ultima è un preliminare necessario anche nel caso in cui si prenda in considerazione il licenziamento. Soltanto una denuncia calunniosa o arbitraria può giustificare un licenziamento con effetto immediato del denunciante²⁸. Il licenziamento pronunciato nei confronti di un collaboratore sospettato sulla base di fatti

¹⁹ Il progetto è disponibile all'indirizzo: www.finma.ch/archiv/ebk/f/archiv/2005/20050504/050504_02_f.pdf e i pareri all'indirizzo: www.finma.ch/archiv/ebk/f/regulier/stellungnahmen.html.

²⁰ Disponibile all'indirizzo: www.finma.ch/i/regulierung/Documents/finma-rs-2008-24-i.pdf

²¹ Legge federale del 13 marzo 1964 sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio; RS **822.11**

²² Legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi; RS **151.1**

²³ SECO, Indicazioni relative alle ordinanze 3 e 4 concernenti la legge sul lavoro, maggio 2011, allegato, art. 2 OLL 3, pag. 302F – 302H

²⁴ Decisione del TF del 9 maggio 2012, 2C_462/2011, consid. 4 e 5

²⁵ RS **822.14**

²⁶ DTF **110** II 456

²⁷ DTF **117** IV 130, consid. 2a

²⁸ Decisione del TF del 20 maggio 2008, 4A_32/2008, consid. 4.2

contestati e non dimostrati è abusivo²⁹. Allo stesso modo, un licenziamento con effetto immediato sulla base di un sospetto non confermato in seguito è ingiustificato, a meno che il sospetto non sia qualificato e relativo a un reato penale grave³⁰.

Il datore di lavoro deve dunque controllare il rispetto delle disposizioni legali. Una procedura di segnalazione interna costituisce uno strumento utile, anche se non è obbligatoria per legge. Il datore di lavoro non può ignorare una denuncia neanche in assenza di una simile procedura. Deve controllare la veridicità delle informazioni ricevute e, se si dimostrano fondate, reagire con l'adozione di misure.

Disposizioni che disciplinano la procedura interna e il trattamento della segnalazione

Il datore di lavoro è tenuto a proteggere la personalità del lavoratore che segnala irregolarità così come del lavoratore accusato (art. 328 CO). In particolare deve essere garantita la protezione dei dati nei rapporti di lavoro, disciplinata all'articolo 328b CO. Si tratta di una disposizione legale relativamente imperativa (art. 362 CO) che autorizza il trattamento di dati relativi all'idoneità lavorativa o necessari all'esecuzione del contratto di lavoro. La necessità di confermare i sospetti di eventuali irregolarità soddisfa queste condizioni. L'articolo 328b CO rinvia inoltre alla legge federale del 9 giugno 1992³¹ sulla protezione dei dati (LPD). L'articolo 4 capoverso 4 LPD sancisce che la raccolta di dati personali e le finalità del trattamento devono essere riconoscibili da parte della persona interessata. Ciò implica che il lavoratore oggetto di una segnalazione deve esserne informato. L'articolo 14 capoverso 1 LPD prevede espressamente l'obbligo di informare se vengono raccolti dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità, indipendentemente dal fatto che la raccolta sia effettuata direttamente presso la persona interessata o presso terzi. Se i dati non sono raccolti presso di lei, la persona interessata deve esserne informata al più tardi al momento della registrazione dei dati o, se i dati non sono registrati, al momento della loro prima comunicazione a terzi (art. 14 cpv. 3 LPD). Il collaboratore sospettato deve avere diritto d'accesso ai dati (art. 8 LPD) e poter chiedere la rettifica di dati inesatti (art. 5 cpv. 2 LPD). Il diritto d'accesso può essere rifiutato o limitato se una legge in senso formale lo prevede o se interessi preponderanti di un terzo lo esigono (art. 9 cpv. 1 LPD). L'obbligo di informare previsto all'articolo 14 LPD può pure essere rifiutato o limitato per le medesime ragioni (art. 14 cpv. 5 in combinato disposto con l'art. 9 cpv. 1 e 4 LPD). La tutela della personalità del collaboratore sospettato implica a sua volta il diritto di essere sentito in merito a quanto gli viene rimproverato. Il trattamento confidenziale dei dati è previsto all'articolo 8 capoverso 1 dell'ordinanza del 14 giugno 1993³² relativa alla legge federale sulla protezione dei dati.

Il datore di lavoro che rivela il nome del denunciante lede la sua personalità e dunque è legittimato a farlo unicamente in presenza di un motivo giustificativo ai sensi dell'articolo 13 capoverso 1 LPD. In particolare, un interesse preponderante del datore di lavoro legato all'indagine interna entra in linea di conto se, per esempio, è necessario un confronto con il collaboratore sospettato. L'interesse di quest'ultimo in sé non dovrebbe per contro giustificare la rivelazione del nome.

²⁹ Decisione del TF del 1° dicembre 2010, 4A_510/2010, consid. 3.2

³⁰ Decisione del TF del 3 agosto 1999, 4C.103/1999, consid. 3, prassi 2000 n. 11

³¹ RS 235.1

³² RS 235.11

L'eventuale indagine interna conseguente a una segnalazione è soggetta a diverse limitazioni. Il datore di lavoro che intende sorvegliare un collaboratore per avere conferma dei sospetti è dunque costretto da diverse restrizioni. Per motivi di protezione della salute, l'applicazione di un sistema di controllo o di sorveglianza non è ammessa se l'obiettivo è unicamente o essenzialmente sorvegliare il comportamento del lavoratore (art. 26 cpv. 1 OLL 3³³). La giurisprudenza ha pure evocato, quale condizioni addizionale, il carattere generale e permanente del sistema di sorveglianza³⁴. La sorveglianza per altri scopi è ammessa se proporzionata e se i lavoratori interessati sono stati precedentemente informati, anche se di fatto è volta a sorvegliare il comportamento del lavoratore³⁵. La sorveglianza effettuata all'insaputa del lavoratore mediante l'impiego di un programma spia al fine di verificare un sospetto di utilizzo delle risorse informatiche a scopi privati è stata per esempio giudicata illecita³⁶. Il Tribunale federale ha tuttavia riconosciuto, in determinati casi, la legittimità di una sorveglianza nascosta se è volta a confermare il sospetto di un delitto e se non è né completa né permanente, ma di breve durata³⁷. La liceità della sorveglianza si ripercuote sulle prove ottenute, che di massima non possono essere utilizzate in un procedimento ulteriore (art. 141 CPP; art. 152 cpv. 2 CPC) e non possono, se del caso, costituire giusti motivi per un licenziamento³⁸.

La sorveglianza deve pure essere conforme agli articoli 328 e 328b CO e alla LPD. La giurisprudenza ha rilevato che le condizioni connesse alla protezione della personalità e dei dati si sommano a quelle di cui all'articolo 26 capoverso 3 OLL 3³⁹. La protezione della personalità e dei dati rimangono determinanti per le misure di sorveglianza o d'indagine che non implicano l'utilizzo di un sistema di sorveglianza ai sensi dell'articolo 26 OLL 3.

L'accesso al contenuto della corrispondenza o alle conversazioni telefoniche del lavoratore è inoltre disciplinato dagli articoli 179–179quinquies CP, che proteggono la sfera personale riservata di tutte le persone. Una sorveglianza video, per esempio, deve dunque essere effettuata con l'assenso del lavoratore o, se è nascosta, non deve toccare la sfera personale riservata o fatti rientranti nella sfera privata non osservabili senz'altro da ognuno (art. 179^{quater} CP).

La protezione della personalità e dei dati e l'obbligo di fedeltà del lavoratore (art. 321a CO) vanno inoltre considerati nell'ambito dell'interrogatorio del lavoratore sospettato, che è tenuto a collaborare all'accertamento dei fatti e a rispondere in modo veritiero in virtù del suo obbligo di fedeltà. Deve tuttavia rispondere unicamente alle domande connesse ai fatti che gli sono rimproverati. Se invece ostacola l'accertamento dei fatti da parte del datore di lavoro, quest'ultimo ha il diritto di pronunciare, con effetto immediato, il licenziamento sulla base di un semplice sospetto⁴⁰.

33 Ordinanza 3 del 18 agosto 1993 concernente la legge sul lavoro, RS **822.113**; DTF **130** II 425, consid. 4.4.

34 Decisione del TF del 12 novembre 2009, 6B_536/2009, consid. 3.6.2

35 DTF **130** II 425, consid. 4.4

36 DTF **139** II 7, consid. 5.5

37 Decisione del TF del 10 giugno 2011, 9C_785/2010, consid. 6.7.3

38 DTF **139** II 7, consid. 6 e 7

39 DTF **130** II 425, consid. 3.3; Decisione del TF del 10 giugno 2011, 9C_785/2010, consid. 6.6.

40 Decisione del TF del 3 agosto 1999, 4C.103/1999, consid. 3, prassi 2000 n. 11

Una volta terminata l'indagine, il relativo fascicolo può essere conservato unicamente se soddisfa le esigenze della protezione della personalità e dei dati. La conservazione dei dati costituisce in effetti un trattamento di dati ai sensi della LPD. Il lavoratore sospettato può chiedere la rettifica dei dati inesatti e la distruzione del fascicolo (art. 15 cpv. 1 LPD) oppure la menzione del carattere contestato dei dati di cui non possono essere dimostrate né l'esattezza né l'inesattezza (art. 15 cpv. 2 LPD).

Obbligo e diritto di segnalare irregolarità

L'obbligo e il diritto di segnalare derivano da diverse norme: libertà d'espressione, obbligo di fedeltà del lavoratore, disposizioni del diritto penale o leggi speciali. Le prescrizioni si differenziano a seconda del fatto che la segnalazione sia effettuata all'interno dell'organizzazione (segnalazione interna) o che sia indirizzata a un'autorità o all'opinione pubblica (segnalazione esterna).

Libertà d'espressione

La segnalazione esterna in particolare rientra nel campo d'applicazione dell'esercizio della libertà d'espressione del lavoratore e in quanto tale, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, deve essere protetta (cfr. n. 5.2.1). Questo diritto, tuttavia, non è assoluto. Sono possibili limitazioni fondate su una base legale e necessarie, in una società democratica, al conseguimento di obiettivi legittimi. La protezione della reputazione o dei diritti altrui rientra negli obiettivi legittimamente perseguibili per limitare la libertà d'espressione (art. 10 cpv. 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU⁴¹). La Corte riconosce in particolare che la segnalazione deve rispondere a un interesse pubblico prevalente sull'obbligo di fedeltà del lavoratore e sul danno subito dal datore di lavoro. La segnalazione deve pure, per principio, essere indirizzata prima al datore di lavoro, poi all'autorità e, come estremo rimedio, all'opinione pubblica.

Obbligo di fedeltà del lavoratore

Secondo l'articolo 321a capoverso 1 CO, il lavoratore deve «salvaguardare con fedeltà gli interessi legittimi del datore di lavoro». Sull'obbligo di fedeltà si basano diversi obblighi accessori, determinati dalla legge o concretizzati dalla giurisprudenza e dalla dottrina⁴². Il lavoratore ha segnatamente l'obbligo di non rilevare fatti di natura confidenziale come i segreti di fabbricazione e di affari (art. 321a cpv. 4 CO). L'obbligo di fedeltà è concretizzato in maniera differente per ogni contratto di lavoro. Un semplice collaboratore, per esempio, non è tenuto a osservare le medesime esigenze di lealtà di un dirigente⁴³. L'obbligo di fedeltà può essere regolato dalle parti tramite una convenzione.

L'obbligo di fedeltà determina le regole applicabili in caso di segnalazione interna. In certi casi è dunque riconosciuto un obbligo di segnalazione⁴⁴, a seconda dei pareri, a dipendenza della posizione occupata dal lavoratore e dalle sue funzioni di sorveglianza. La gravità dell'atto costituisce pure un criterio. In certi casi la giurisprudenza riconosce parimenti una posizione di garante di un collaboratore, che

⁴¹ RS **0.101**

⁴² DTF **113** IV 68, consid. 6a

⁴³ DTF **130** III 28, consid. 4.1; **127** III 86, consid. 2c

⁴⁴ Cfr. DTF **113** IV 68, consid. 6b

comporta la punibilità per omissione sul piano penale (art. 11 CP). Se la posizione di garante è stabilita, un'omissione del collaboratore contraria all'obbligo di agire a cui è soggetto potrebbe comportare una responsabilità penale (art. 11 cpv. 1 e 2 CP). L'omissione consiste nel non impedire l'esposizione a pericolo o la lesione di un bene giuridico protetto dalla legislazione penale (art. 11 cpv. 2 CP). La segnalazione di sospetti o irregolarità rientra nelle azioni che consentono di evitare un reato. L'obbligo di fedeltà del lavoratore non è sufficiente per fondare una posizione di garante. Le mansioni del collaboratore devono implicare un dovere di preservare il bene giuridico del datore di lavoro, protetto dalla legislazione penale. L'atto segnalato deve pure rientrare nel suo campo di competenze: in linea di massima, il dovere di preservare il bene giuridico del datore di lavoro non può essere esteso agli atti di collaboratori del medesimo rango o di superiori⁴⁵. La complicità per omissione è parimenti riconosciuta in presenza di un obbligo legale d'agire⁴⁶.

Il diritto alla segnalazione interna è in linea di massima conforme all'obbligo di fedeltà. La rivelazione di irregolarità al fine di rimediarevi rientra nell'interesse del datore di lavoro.

La procedura da seguire per la segnalazione interna deve corrispondere alle direttive in vigore in seno all'organizzazione (art. 321d CO). Il lavoratore deve dunque seguire la via gerarchica o rivolgersi a un servizio designato per ricevere le segnalazioni. Se il suo obbligo di fedeltà e gli interessi del datore di lavoro lo richiedono, il lavoratore deve però poter seguire una procedura differente da quella definita. Un lavoratore che constata un comportamento penalmente punibile del suo superiore, per esempio, non è tenuto a seguire la via gerarchica.

L'obbligo di fedeltà limita in maniera più severa la segnalazione esterna, ammessa unicamente a titolo eccezionale. La giurisprudenza e la dottrina dominante estendono in effetti il dovere di discrezione agli atti illeciti e ammettono la segnalazione esterna soltanto in presenza di un interesse preponderante e nel rispetto del principio della proporzionalità⁴⁷. Quest'ultimo implica in particolare per il lavoratore l'obbligo di rivolgersi innanzitutto al datore di lavoro, poi a un'autorità e solo in ultima sede all'opinione pubblica nel caso in cui l'autorità rimane inattiva e le circostanze lo giustificano. Pur prendendo in considerazione la denuncia diretta all'autorità, il Tribunale federale non precisa le circostanze che la rendono ammissibile⁴⁸. Ha confermato un licenziamento con effetto immediato pronunciato nei confronti di un lavoratore che ha presentato querela contro il suo superiore e direttore rivolgendosi direttamente alle autorità penali. I fattori preponderanti presi in linea di conto erano la gravità della violazione dell'obbligo di fedeltà (denuncia da parte di un dirigente di atti penali gravi commessi dal suo superiore e direttore) e soprattutto il carattere arbitrario della querela, in assenza di un motivo oggettivo che consente di supporre un reato⁴⁹.

L'obbligo di fedeltà, per contro, non impone alcun obbligo di segnalazione esterna, il quale può risultare unicamente da disposizioni speciali esplicite.

45 DTF 113 IV 68, consid. 6a, 6e e 7

46 DTF 121 IV 120, consid. 3a e b

47 DTF 127 III 310, consid. 5a

48 DTF 127 III 310, consid. 5a e 5b

49 Decisione del TF del 20 maggio 2008 4A 32/2008, consid. 3.3

Nel settore pubblico la situazione si è di recente modificata in modo sostanziale. Dal 1° gennaio 2011 il personale federale soggetto alla legge del 24 marzo 2000⁵⁰ sul personale federale (LPers) è tenuto a denunciare alle autorità di perseguimento penale, ai superiori o al Controllo federale delle finanze (CDF) i crimini e i delitti perseguibili d'ufficio (art. 22a cpv. 1 LPers). Sono fatti salvi gli obblighi di denuncia previsti da altre leggi federali speciali (art. 22a cpv. 2 LPers). L'obbligo di denuncia non si applica agli impiegati che secondo il Codice di procedura penale⁵¹ (CPP) hanno la facoltà di non deporre o di non rispondere (art. 22a cpv. 3 LPers). Gli impiegati della Confederazione hanno pure il diritto di segnalare altre irregolarità al CDF, che accerta i fatti e adotta i provvedimenti necessari (art. 22a cpv. 4 LPers). Il CDF ha ricevuto 50 denunce nel 2011 e 86 nel 2012⁵². Queste disposizioni restringono l'obbligo di fedeltà e il segreto professionale, previsti all'articolo 20 capoverso 1 LPers rispettivamente agli articoli 22 capoverso 1 LPers e 94 dell'ordinanza del 3 luglio 2001⁵³ sul personale federale (OPers).

Non tutto il personale federale è sottoposto alla LPers. Diverse entità autonome hanno uno statuto del personale di diritto pubblico che non è retto dalla LPers: l'Istituto federale della proprietà intellettuale, Swissmedic, l'Ispettorato federale della sicurezza nucleare, la FINMA. Altre entità hanno un rapporto di lavoro di diritto privato e sono soggette al Codice delle obbligazioni: Swisscom, ProHelvetia, l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni, l'Autorità federale di sorveglianza dei revisori, l'Assicurazione svizzera contro i rischi delle esportazioni, Skyguide SA, RUAG⁵⁴. I rapporti d'impiego della Posta Svizzera saranno parimenti retti dal diritto privato al termine del regime transitorio di cui all'articolo 13 capoverso 6 della nuova legge sull'organizzazione della Posta Svizzera⁵⁵ (stipulazione di un contratto collettivo o scadenza di un termine di due anni). A seconda dei casi, le disposizioni che reggono lo statuto del personale sono o non sono sottoposte all'approvazione del Consiglio federale. In materia di segnalazioni, le entità soggette a un regime speciale di diritto pubblico non sono sottoposte né alla LPers né al CO. In seguito all'entrata in vigore dell'articolo 22a LPers, l'Ufficio federale del personale ha informato i dipartimenti in merito alla nuova disposizione e al suo campo d'applicazione, chiedendo loro di sensibilizzare le entità autonome di loro responsabilità in merito a tale problematica, affinché queste adottino una regolamentazione in materia. Alle entità il cui personale è soggetto al diritto privato saranno applicate le disposizioni del CO. Alcune organizzazioni, tra cui La Posta Svizzera e Swisscom, si sono dotate di sistemi interni di segnalazione.

In materia di obbligo di fedeltà e di discrezione e del segreto d'ufficio, le situazioni giuridiche vigenti nei diversi Cantoni sono paragonabili⁵⁶. Gli obblighi di denuncia previsti dalle leggi di procedura penale cantonali sono state abrogate con l'entrata in

⁵⁰ RS 172.220.1

⁵¹ RS 312.0

⁵² Rapporto annuale del Controllo federale delle finanze 2011, pag. 26 e Rapporto 2012, pag. 38

⁵³ RS 172.220.111.3

⁵⁴ Cfr. il Rapporto supplementare del Consiglio federale del 25 marzo 2009 concernente il Rapporto sul governo d'impresa – Attuazione dei risultati del dibattito in Consiglio nazionale, FF 2009 2225, n. 4.4.

⁵⁵ Legge federale del 17 dicembre 2010 sull'organizzazione della Posta Svizzera, RS 783.1

⁵⁶ P. es. decisione del Tribunale amministrativo di Svitto del 20 aprile 1994, in Hänni, Peter, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zurigo 2002, pag. 115 segg., consid. 4c e, per quanto concerne il segreto di funzione, la decisione del TF del 12 dicembre 2011, 6B 305/2011.

vigore del CPP il 1° gennaio 2011. L'articolo 302 CPP prevede che, se non sono esse stesse competenti per il perseguimento, le autorità penali sono tenute a denunciare alle autorità competenti i reati che hanno constatato o che sono stati loro segnalati nell'ambito della loro attività ufficiale (cpv. 1), e che la Confederazione e i Cantoni disciplinano l'obbligo di denuncia dei membri delle altre autorità (cpv. 2). Venti Cantoni prevedono un obbligo di denunciare i reati. Le relative condizioni sono più o meno ampie. Per lo più l'obbligo si limita ai crimini e ai delitti, ai crimini e alle infrazioni perseguite d'ufficio, nonché ai crimini e alle infrazioni gravi. Sono pure previste eccezioni che, pur essendo definite in maniere diverse, sono destinate in linea di massima ai funzionari che si trovano in un rapporto di fiducia particolare con il cittadino (settore sanitario, segnatamente assistenti sociali). Nel Cantone di Soletta vige il diritto di denunciare un crimine o un delitto perseguiti d'ufficio. Il Cantone dei Grigioni riconosce pure tale diritto, fatto però salvo il segreto d'ufficio. I Cantoni di Glarona, Lucerna, Vaud e Uri, infine, non prevedono né un diritto né un obbligo generali di denuncia, mentre quelli di Appenzello Interno, Nidvaldo e San Gallo combinano l'obbligo di denunciare i reati più gravi (p. es. i crimini) con il diritto di denunciare gli altri reati. San Gallo è il primo Cantone ad aver introdotto, all'articolo 62 capoverso 1 della legge del 25 gennaio 2011 sul personale, una disposizione simile all'articolo 22a capoverso 4 LPers: la segnalazione in buona fede di fatti riprovevoli (*Missstände*) all'organo interno istituito a tal scopo non viola dunque più l'obbligo di fedeltà. Gli articoli 16–19 dell'ordinanza sul personale disciplinano la designazione dell'organo interno e le sue competenze, nonché la procedura di trattamento della segnalazione. Il Cantone di Basilea Città ha parimenti adottato, il 10 aprile 2013, una disposizione simile: l'articolo 19a della legge sul personale autorizza la segnalazione in buona fede di fatti riprovevoli (*Missstände*) all'ombudsman cantonale (cpv. 1) e gli impiegati non devono subire svantaggi in conseguenza della segnalazione (cpv. 4). La nuova Costituzione del Cantone di Ginevra⁵⁷ prevede che chiunque rivela all'organo competente, in buona fede e al fine di salvaguardare l'interesse generale, comportamenti illegali constatati in maniera lecita benefica di una protezione adeguata (art. 26 cpv. 3, in relazione alla libertà d'opinione e di espressione). Il Consiglio di Stato propone di istituire un'autorità di mediazione per il Cantone di Ginevra, che possa ricevere le segnalazioni dei collaboratori del Cantone⁵⁸. Attualmente, le segnalazioni possono essere indirizzate alla Corte dei conti. In altri Cantoni sono state lanciate iniziative in tal senso. In quello di Lucerna il Governo attende la soluzione che sarà adottata a livello federale per attuare una mozione, accolta nel 2008, che chiede l'istituzione di un'autorità indipendente competente per la ricezione delle segnalazioni e la protezione degli impiegati che le segnalano irregolarità⁵⁹. Nel Cantone di Neuchâtel è stata proposta una disposizione costituzionale simile all'articolo 26 capoverso 3 della Costituzione ginevrina⁶⁰. Il 3 aprile 2012 il Gran Consiglio vodese ha presenta-

⁵⁷ Approvata dal Popolo il 14 ottobre 2012 ed entrata in vigore il 1° giugno 2013.

⁵⁸ *Projet de loi du 4 septembre 2013 instituant une instance de médiation dans le canton de Genève*, PL 11276, pag. 10.

⁵⁹ *Motion M 9 Graf Guido und Mit. über die Verbesserung der Verwaltungskontrolle und die Optimierung von Verwaltungsabläufen*, del 18 giugno 2007, e *Anfrage A 283 Müller Guido und Mit. über die Umsetzung der Motion «Verbesserung der Verwaltungskontrolle und die Optimierung von Verwaltungsabläufen»*, dell'11 dicembre 2012.

⁶⁰ *Projet de décret 12.153 Fabien Fivaz, du 2 octobre 2012, «Décret portant modification de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel» (Cst. NE) (protection des lanceurs d'alerte)*

to, come postulato, una mozione⁶¹ che chiede d'istituire un'autorità per la segnalazione da parte del personale cantonale e di emanare disposizioni atte a tutelare efficacemente i denunciatori. Nel suo rapporto del 3 luglio 2013, il Consiglio di Stato vodese ha proposto d'introdurre un obbligo generalizzato di denuncia dei crimini e dei delitti perseguiti d'ufficio e un diritto di denuncia delle altre irregolarità. Una mozione simile è stata respinta dal Parlamento cantonale zurighese il 17 settembre 2012, in parte sulla base dell'esistenza di un ombudsman a cui il personale cantonale può rivolgersi. Tale ombudsman, in effetti, sul suo sito Internet si presenta come un'autorità di denuncia, dichiarando in particolare la non violazione del segreto d'ufficio⁶². Nel Cantone di Basilea Campagna una mozione⁶³ del 24 gennaio 2013 chiede che i whistleblower siano protetti. Il 29 agosto 2013, il Parlamento del Cantone di Zugo ha adottato in prima lettura il nuovo articolo 28^{bis} delle legge sul personale, che istituisce un organo per le segnalazioni e tutela gli impiegati dall'essere svantaggiati in seguito a una segnalazione conforme alle condizioni poste. Un progetto analogo è in preparazione nel Cantone di Turgovia.

Per quanto concerne il personale comunale, nel febbraio 2010, il Consiglio comunale della città di Berna ha respinto, motivando la sua scelta tra l'altro con l'esistenza di un ombudsman, una mozione del gruppo PDL⁶⁴ mirante a tutelare meglio gli impiegati che segnalano irregolarità. Il Consiglio comunale della città di Zurigo ha accolto come postulato, nel novembre del 2012, una mozione dei Verdi liberali⁶⁵ che chiedeva di regolamentare le condizioni e definire i destinatari di una segnalazione per il personale comunale. Basilea Città ha adottato la normativa sopra esposta. Il personale della città di Ginevra è soggetto alla nuova disposizione cantonale e ha contemporaneamente la possibilità di rivolgersi alla Corte dei conti. La nuova autorità di mediazione proposta dal Consiglio di Stato ginevrino è peraltro competente anche per le amministrazioni comunali (art. 2 cpv. 1 lett. B del progetto di legge).

Diritto penale (obblighi di mantenere il segreto, offesa all'onore)

La persona che segnala un'irregolarità rischia di violare l'obbligo di mantenere il segreto e di conseguenza una sanzione penale. Secondo l'articolo 162 CP è punito con una pena detentiva sino a tre anni chiunque rivela un segreto di fabbrica o commerciale che aveva per legge o per contratto l'obbligo di custodire. L'articolo 273 CP (Spionaggio economico) e l'articolo 6 della legge federale del 19 dicembre 1986⁶⁶ contro la concorrenza sleale sanzionano parimenti la violazione di segreti di fabbrica e di affari. Un membro di un'autorità o un funzionario sono punibili per la violazione del segreto d'ufficio (art. 320 CP), così come qualsiasi impiegato che esercita una professione sottoposta al segreto professionale (art. 321 CP). Nel settore dei servizi finanziari, l'articolo 47 della legge federale dell'8 novembre 1934⁶⁷ sulle banche e le casse di risparmio (LBCR) e l'articolo 43 della legge federale del

⁶¹ Motion Jean-Christophe Schwaab et consorts, del 24 aprile 2011, «Favoriser la révélation des faits répréhensibles, mieux protéger les lanceurs d'alertes (whistleblowers)»

⁶² www.ombudsmann.zh.ch/korruptionsmeldestelle

⁶³ Motion Jürg Wiedemann, «Whistleblower schützen»

⁶⁴ Motion 09.000109 Fraktion FDP (Philippe Müller, FDP) del 12 marzo 2009, «Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowern) in der Stadtverwaltung».

⁶⁵ Motion GR Nr. 2011/5 der GLP-Fraktion, del 12 gennaio 2011, «Regelung für das Melden von Missständen durch Mitarbeitende der städtischen Verwaltung, Erarbeitung einer Verordnung».

⁶⁶ RS 241

⁶⁷ RS 952.0

24 marzo 1995⁶⁸ sulle borse e il commercio di valori immobiliari (LBVM) disciplinano in maniera speciale la violazione del segreto professionale.

Queste disposizioni non sono assolute. Gli obblighi di fornire informazioni alle autorità e di testimoniare previsti dalla legge sono segnatamente riservati agli articoli 321 n. 3 CP e 47 capoverso 5 LBCR. Il diritto di segnalare irregolarità può parimenti essere ammesso senza base legale espressa fondandosi su fatti giustificativi extralegali del diritto penale. La giurisprudenza riconosce infatti che la violazione del segreto d'ufficio non è punibile se la segnalazione serve alla salvaguardia di interessi legittimi⁶⁹. La segnalazione deve rispondere a un interesse preponderante e rispettare il principio della proporzionalità. La segnalazione esterna è possibile unicamente solo dopo aver esaurito tutte le possibilità all'interno e la rivelazione all'opinione pubblica può essere utilizzata soltanto come estremo rimedio. I fatti giustificativi extralegali si applicano a qualsiasi reato. La violazione del segreto d'ufficio non è dunque punibile se finalizzata alla salvaguardia di un interesse legittimo, se del caso con l'autorizzazione dell'autorità superiore o di vigilanza (art. 321 n. 2 CP). La necessità di una decisione dell'autorità superiore in presenza di un fatto giustificativo extralegale è contestata⁷⁰.

La segnalazione esterna è pertanto ammessa secondo i medesimi criteri di valutazione (interesse preponderante, proporzionalità), che sia sulla base della libertà d'espressione, dell'eccezione all'obbligo di fedeltà e della discrezione stabiliti nel diritto del lavoro o dell'eccezione agli obblighi di mantenere il segreto derivanti dal diritto penale. Non va tuttavia esclusa una valutazione differenziata per ogni caso, per esempio in considerazione degli interessi specifici protetti dal diritto penale.

Una segnalazione può anche essere costitutiva di un'offesa all'onore, segnatamente di una diffamazione (art. 173 CP). Il lavoratore si rivolge infatti a un terzo accusando o rendendo sospetta una persona d'aver commesso un atto illecito. Pure l'organizzazione può invocare un'offesa al suo onore dato che anche le persone giuridiche sono tutelate⁷¹. Il Tribunale federale ha riconosciuto che la segnalazione a un'autorità, parimenti sottoposta al segreto d'ufficio, costituisce una rivelazione a terzi ai sensi della suddetta disposizione⁷². Il colpevole non incorre in alcuna pena se prova di aver detto o divulgato cose vere oppure se prova di avere avuto seri motivi di considerarle vere in buona fede (art. 173 n. 2 CP). Non è ammesso a fare la prova della verità se le imputazioni sono state proferite o divulgate senza che siano giustificate dall'interesse pubblico o da altro motivo sufficiente, prevalentemente nell'intento di dare della maldicenza (art. 173 n. 3 CP). Questa disposizione comprende dunque fatti giustificativi speciali, sussidiari ai fatti giustificativi generali⁷³. Ciò significa che una segnalazione giustificata dalla salvaguardia di interessi superiori non deve soddisfare le condizioni di cui all'articolo 173 numeri 2 e 3 CP.

Infine, il lavoratore che denuncia all'autorità come colpevole di un crimine o di un delitto una persona che egli sa innocente, per provocare contro di essa un procedi-

68 RS 954.1

69 DTF 94 IV 68, consid. 2; 114 IV 44, consid. 3b; 115 IV 75, consid. 4b; decisione del TF del 12 dicembre 2011, 6B_305/2011, consid. 3 e 4

70 Cfr. Stratenwerth, Günter/Bommer, Felix, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Berna 2008, § 59, n. 26.

71 DTF 124 IV 262, consid. 2a

72 DTF 103 IV 22

73 DTF 123 IV 97, consid. 2c

mento penale, è punibile per denuncia mendace (art. 303 CP) e per sviamento della giustizia (art. 304 CP).

Disposizioni speciali

Un obbligo o un diritto di segnalazione può pure risultare da disposizioni speciali relative a un campo d'applicazione particolare. Il legislatore, in tal modo, riconosce espressamente che tale rivelazione soddisfa un interesse preponderante e determina il destinatario della segnalazione.

Obblighi di denuncia da parte delle autorità sono quindi previsti nel settore bancario e finanziario (art. 23^{ter} LBCR; art. 35 cpv. 6 LBVM; art. 21, 23 e 27 LBA⁷⁴; art. 38 cpv. 3 LFINMA) o nella legislazione sul materiale bellico (art. 18 cpv. 2 LCB⁷⁵; art. 40 cpv. 2 LFMG⁷⁶). La legislazione fiscale ammette eccezioni al segreto fiscale ma si limita a rinviare ad altre eventuali disposizioni speciali (art. 55 cpv. 2 lett. a LIVA⁷⁷; art. 39 cpv. 1 LAID⁷⁸; art. 110 cpv. 2 LIFD⁷⁹). Un obbligo di comunicazione per i privati è previsto all'articolo 9 capoverso 1 LRD. L'intermediario finanziario deve, in caso di sospetto fondato, segnalare i reati penali in materia di riciclaggio. Non soggiacciono a questo obbligo gli avvocati e i notai (art. 9 cpv. 2 LRD). L'articolo 305^{ter} capoverso 2 CP prevede il diritto di comunicare indizi che permettano di sospettare che valori patrimoniali provengano da un crimine. Il Consiglio federale intende modificare gli articoli 9 LRD e 305^{ter} capoverso 2 CP e mantenere soltanto un obbligo di denuncia in caso di sospetto fondato, interpretando in senso ampio il concetto⁸⁰. Un diritto di comunicare reati commessi contro un minorene figura pure all'articolo 364 CP, in deroga al segreto professionale e al segreto d'ufficio. Il capoverso 1 dell'articolo 443 del Codice civile (CC)⁸¹ prevede inoltre un diritto di avvisare l'autorità di protezione degli adulti quando una persona pare bisognosa d'aiuto, fatte salve le disposizioni sul segreto professionale, mentre il capoverso 2 assoggetta le persone che svolgono un'attività ufficiale a un obbligo in tal senso. Il disegno di revisione della legge sugli agenti terapeutici propone di istituire un diritto di notificare le violazioni della legge direttamente alle autorità competenti (art. 59 cpv. 7 D-LAT⁸²). Tale diritto sarebbe accordato ai collaboratori di persone o di organizzazioni attivi nell'ambito della fabbricazione, dello smercio, della prescrizione o della dispensazione di agenti terapeutici. A meno che non sia previsto dalla legge, un obbligo o un diritto di comunicare non implica necessariamente il diritto di segnalare direttamente alle autorità. Vanno considerate le regole interne dell'organizzazione.

⁷⁴ Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario; RS **955.0**

⁷⁵ Legge federale del 13 dicembre 1996 sul controllo dei beni utilizzabili a fini civili e militari e sui beni militari speciali; RS **946.202**

⁷⁶ Legge federale del 13 dicembre 1996 sul materiale bellico; RS **514.51**

⁷⁷ Legge federale del 12 giugno 2009 concernente l'imposta sul valore aggiunto; RS **641.20**

⁷⁸ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni; RS **642.14**

⁷⁹ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta; RS **642.11**

⁸⁰ Si veda l'avamprogetto di legge del 27 febbraio febbraio 2013 «Attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012», rapporto esplicativo, pagg. 79–80.

⁸¹ RS **210**

⁸² Messaggio del 7 novembre 2012 concernente la modifica della legge sugli agenti terapeutici, FF **2013** I segg., 88–89

L'articolo 54 della legge del 13 marzo 1964⁸³ sul lavoro (LL) sancisce un obbligo di agire per le autorità in caso di denunce, ma non disciplina il diritto di denuncia. Il legislatore vi ha rinunciato nell'idea che chiunque è libero di rivolgersi all'autorità competente⁸⁴. In materia di protezione della salute del lavoratore, in seguito all'introduzione dell'articolo 6 LL, la dottrina riconosce parimenti un diritto diretto di segnalazione all'ispezione del lavoro⁸⁵. Ciò dà al lavoratore il diritto di chiedere agli organi d'esecuzione della LL che il datore di lavoro adotti le misure richieste. In tal modo il lavoratore non deve né affrontare direttamente il datore di lavoro né intorgli un processo, per esempio sulla base dell'articolo 328 CO.

Protezione contro le rappresaglie

Il lavoratore che segnala fatti riprovevoli si espone al rischio di sanzioni, per lo più il licenziamento. Sono però possibili anche rappresaglie, in particolare la diminuzione o la soppressione della gratifica, l'assegnazione ad altri compiti, il rifiuto di un avanzamento o mobbing.

Licenziamento

La disdetta ordinaria può essere abusiva ai sensi dell'articolo 336 CO. L'elenco dei motivi al capoverso 1 non ha carattere esaustivo. La disdetta abusiva non può essere annullata ma dà diritto a un'indennità stabilita equamente dal giudice ma che non può superare l'equivalente di sei mesi di salario del lavoratore (art. 336a cpv. 1 CO). La disdetta può anche essere immediata per cause gravi, conformemente all'articolo 337 cpv. 1 CO. La disdetta immediata mantiene la sua validità anche se data dal datore di lavoro senza cause gravi, ma dà luogo al versamento del salario fino alla scadenza del termine di disdetta e a un'indennità pari al salario di sei mesi al massimo (art. 337c cpv. 1 e 3 CO). L'articolo 10 della legge federale del 24 marzo 1995⁸⁶ sulla parità dei sessi (LPar) costituisce un'eccezione a queste disposizioni: la disdetta data in seguito a un reclamo fondato sulla LPar può infatti essere annullata.

La segnalazione che non soddisfa le condizioni dell'interesse preponderante e della proporzionalità costituisce una violazione dell'obbligo di fedeltà e di discrezione. In questo caso, la disdetta ordinaria non è dunque abusiva. La disdetta immediata è giustificata soltanto se la violazione dell'obbligo di fedeltà e di discrezione è particolarmente grave in considerazione della fattispecie o se è stata preceduta da un avvertimento per una violazione meno grave⁸⁷. La giurisprudenza ha ammesso che la segnalazione ai media senza avvertire previamente il datore di lavoro e senza attendere la reazione dell'autorità a cui era stato segnalato il fatto costituisce un elemento decisivo da considerare nella valutazione dei giusti motivi⁸⁸.

Una disdetta nel rispetto dei termini è abusiva se consegue a una segnalazione che non viola l'obbligo di fedeltà e di discrezione. La segnalazione non rientra nei motivi elencati all'articolo 336 capoverso 1 lettere a–e CO. Tuttavia, oltre al carattere non esaustivo dell'elenco, in questo caso il licenziamento è simile a una disdetta

83 RS **822.11**

84 Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale del 30 settembre 1960 a sostegno di un disegno di legge sul lavoro nell'industria, l'artigianato e il commercio (legge sul lavoro), FF **1960 I** 1313, 1412

85 Segnatamente SECO, Indicazioni relative alla legge sul lavoro e alle ordinanze 1 e 2, 2011, pag. 006-2

86 RS **151.1**

87 P. es., DTF **130 III** 213, consid. 3.1; **127 III** 351, consid. 4a

88 DTF **127 III** 310, consid. 5a

per rappresaglia, disciplinata all'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO. Esso è dunque abusivo sulla base di questa disposizione o del divieto generale dell'abuso di diritto concretizzato dall'articolo 336 CO⁸⁹. Il sospetto di malversazione di cui si sarebbe reso colpevole il superiore, espresso in buona fede da un impiegato a un avvocato incaricato dell'affare connesso a tali malversazioni, è stato protetto dal Tribunale federale, e la disdetta data per tale segnalazione è stata giudicata abusiva⁹⁰. Pure la disdetta data in seguito alla segnalazione di molestie sessuali al procuratore generale è parimenti stata giudicata abusiva in virtù dell'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO⁹¹.

Nel settore pubblico federale, la disdetta in via ordinaria è possibile in caso di violazione di importanti obblighi legali o contrattuali (art. 10 cpv. 3 lett. a LPers), il che comprende l'obbligo di fedeltà e l'obbligo di mantenere il segreto. La disdetta con effetto immediato è parimenti possibile per motivi gravi (art. 10 cpv. 4 LPers). In seguito all'entrata in vigore della LPers riveduta il 1° luglio 2013, in linea di massima una disdetta ordinaria o immediata immotivata non può più essere annullata (art. 34b cpv. 1 lett. a e b LPers) e dà luogo a un'indennità pari a 6–12 stipendi mensili (art. 34b cpv. 2 LPers). In certi casi, tuttavia, è pure prevista la reintegrazione dell'impiegato (art. 34c cpv. 1 LPers). In particolare, in caso di disdetta del rapporto di lavoro pronunciata poiché l'impiegato ha denunciato un crimine o un delitto o segnalato un'irregolarità in virtù dell'articolo 22a LPers, il datore di lavoro deve offrirgli di riprendere il lavoro che svolgeva in precedenza o un altro lavoro ragionevolmente esigibile (art. 34c cpv. 1 lett. a LPers), a meno che l'impiegato non chieda di ricevere un'indennità (art. 34c cpv. 2 LPers).

Ogni Cantone disciplina liberamente la protezione del personale dai licenziamenti, rimanendo salve le norme federali applicabili a qualsiasi rapporto di lavoro, segnatamente la LPar⁹². Il rinvio al CO è possibile.

Altre misure

Le altre rappresaglie che potrebbe subire un lavoratore che segnala un'irregolarità non sono contemplate da regole specifiche. Numerose misure di questo tipo costituirebbero tuttavia una lesione della personalità del lavoratore, che in virtù dell'articolo 328 capoverso 1 CO il datore di lavoro deve rispettare e proteggere da attacchi di terzi, in particolare dei superiori e dei colleghi. La maggior parte delle rappresaglie costituiscono di per sé un pregiudizio arrecato alla personalità. Pressioni psicologiche o discorsi denigranti ledono sempre la personalità del lavoratore. Lo stesso vale per l'assegnazione di compiti o l'attribuzione a un posto che non corrispondono alle qualifiche del collaboratore⁹³. È pure protetto il lavoratore che ha segnalato un fatto riprovevole e che è discriminato per il fatto che gli viene rifiutata una gratifica accordata in modo indifferenziato ai suoi colleghi⁹⁴. Il datore di lavoro deve anche adottare misure tese ad appianare il conflitto nel caso in cui il collaboratore denunciante è vittima dell'ostilità dei colleghi⁹⁵.

⁸⁹ DTF **131** III 535, consid. 4.2; **132** III 109, consid. 2

⁹⁰ Decisione del TF dell'8 luglio 2008, 4A 2/2008, consid. 7.3

⁹¹ Decisione del TF del 22 maggio 2006, 4C.60/2006, consid. 7

⁹² RS **151.1**

⁹³ DTF **110** II 172, consid. 2a; Decisione del TF del 4 agosto 2006, 4C.189/2006, consid. 2

⁹⁴ DTF **129** III 276, consid. 3.1

⁹⁵ DTF **125** III 70, consid. 2c; **132** III 115, consid. 5.1

1.1.4 Lacune del diritto vigente e necessità di legiferare

Obbligo di segnalare

Il diritto in vigore fornisce risposte sufficienti in materia (cfr. n. 1.1.3). Nell'ambito dell'obbligo di fedeltà, l'obbligo di segnalare al datore di lavoro può continuare a essere determinato in ogni singolo caso secondo i criteri riconosciuti. Un obbligo generale di segnalare alle autorità per tutto il settore privato non può essere preso in considerazione. È sufficiente introdurlo in leggi speciali per settori particolari.

La mozione Gysin (03.3212) chiede di esaminare l'introduzione per il personale federale di un obbligo generale di denunciare i reati. Questa richiesta è stata adempiuta per i rapporti di lavoro retti dal diritto pubblico federale e cantonale. Le entità federali autonome i cui rapporti di lavoro sono retti dal diritto privato non prevedono ovviamente alcun obbligo legale generale di segnalare. Per questi casi, così come per le entità non soggette alla LPers ma rette da disposizioni speciali del diritto pubblico, l'introduzione di un obbligo di segnalare nel Codice delle obbligazioni non è giustificato. Tali entità devono piuttosto disciplinare la questione nei loro regolamenti specifici.

Condizioni del diritto di segnalare

Il diritto in vigore comprende disposizioni relative al diritto di segnalare. L'attuale struttura legislativa presenta tuttavia una serie di inconvenienti. La concretizzazione delle regole generali dipende per definizione dalle circostanze del caso concreto. È dunque possibile conoscere con precisione la ponderazione tra i diversi interessi soltanto una volta che il conflitto è stato portato dinanzi al giudice e che il procedimento è ultimato. Ne risulta un'insoddisfacente mancanza di prevedibilità.

La segnalazione è inoltre contemplata da settori giuridici differenti. Pur fondandosi su criteri identici, la ponderazione degli interessi compete ai giudici, che forse valutano in modi divergenti un medesimo caso o casi simili. I tribunali che controllano il rispetto della libertà d'espressione e che applicano il diritto del lavoro o il diritto penale non funzionano invece in modo identico. La ponderazione tra i rispettivi interessi del datore di lavoro e della collettività o la valutazione della proporzionalità della segnalazione possono parimenti divergere a seconda delle specificità di ogni settore giuridico e degli interessi che vi sono tutelati. Non esistono regole che, coordinando i diversi settori, permettano di evitare queste divergenze. I diritti fondamentali vanno certamente considerati nell'applicazione del diritto del lavoro o penale, ma questi due ultimi ambiti non prevedono disposizioni per cui una segnalazione lecita per quanto riguarda l'obbligo di fedeltà e di discrezione sia necessariamente lecita dal punto di vista dell'obbligo di mantenere il segreto, la cui violazione è sanzionata penalmente. Non è dunque garantita la coerenza delle decisioni.

La prevedibilità e la coerenza d'insieme devono però essere garantite nel caso delle segnalazioni, poiché l'incertezza connessa alla concretizzazione dell'obbligo generale di fedeltà risulta assai problematica per il lavoratore, confrontato a un dilemma se scopre irregolarità, ancor più se si considera che la segnalazione può avere gravi conseguenze per lui. Un'incertezza relativa al suo diritto di segnalare lo induce a tacere dei fatti che sarebbero utili all'organizzazione e alla collettività. I collaboratori di un'organizzazione costituiscono a volte infatti le sole fonti possibili di informazioni e sovente si trovano nella migliore posizione per permettere la scoperta tempestiva di rischi sanitari, ecologici o d'altro genere prima che si realizzino. L'incertezza può inoltre indurre ad agire in maniera sproporzionata, per esempio

divulgando i fatti scoperti direttamente ai media. Disciplinando legalmente il loro carattere illecito è pure possibile evitare le denunce mendaci in seno all'organizzazione, con tutti gli inconvenienti connessi. In mancanza di una coerenza tra i diversi settori interessati, inoltre, impedisce di garantire una protezione adeguata del lavoratore. Un collaboratore che rispetta il suo obbligo di discrezione e che pertanto si comporta conformemente ai suoi obblighi contrattuali non deve poter essere perseguito penalmente per questo comportamento.

Senza legiferare, è possibile migliorare la prevedibilità unicamente attendendo che la giurisprudenza si consolidi e si precisi. Finora, tuttavia, sono state prese poche decisioni e rimangono aperte questioni importanti. La DTF 127 III 310, per esempio, non definisce l'interesse superiore che permette di derogare all'obbligo di discrezione e neppure le circostanze che giustificerebbero una segnalazione esterna diretta. Queste due questioni sono però centrali nell'ambito della segnalazione. È dunque possibile migliorare sensibilmente lo svolgimento di ogni fase della segnalazione e le condizioni del passaggio da una fase all'altra. Un disciplinamento potrebbe pertanto fondarsi sul diritto in vigore e non sarebbe necessario creare un sistema totalmente nuovo.

Parimenti, le disposizioni attualmente applicabili non garantiscono la coerenza tra i diversi settori giuridici interessati dal fenomeno della segnalazione. Un intervento legislativo permette di trattare e di stabilire questa coerenza.

La posta in gioco della segnalazione giustifica la scelta del legislatore di differenziare tra i diversi interessi esistenti. L'interesse alla segnalazione, e in particolare quello della collettività, non è stato oggetto di una decisione del legislatore volta a fissarne le regole generali. La giurisprudenza riconosce tale interesse soltanto dal punto di vista della concretizzazione della libertà d'espressione oppure quale eccezione all'obbligo di fedeltà e di discrezione o all'obbligo di mantenere il segreto nel diritto penale. Il legislatore è invece intervenuto a livello delle leggi speciali, in settori particolari. Gli interessi implicati sono tanto diversi quanto importanti: il disciplinamento interno di un'organizzazione, i rapporti di fiducia e di confidenzialità in seno ad essa, l'interesse pubblico al perseguimento dei reati e all'applicazione delle disposizioni legali, la libertà d'espressione e il dibattito democratico su temi d'interesse pubblico. Questi interessi e i conflitti che ne risultano sono inerenti a qualsiasi rapporto di lavoro e richiedono un disciplinamento generale. Un intervento legislativo in leggi speciali non è sufficiente.

Una normativa costituirà inoltre un incitamento a gestire in maniera corretta le segnalazioni all'interno. Contribuirà inoltre a evitare i conflitti risultanti da una reazione inappropriata allorché la divulgazione da parte del lavoratore risponde a una preoccupazione legittima.

Nessuna sanzione più severa in caso di licenziamento abusivo o ingiustificato conseguente a una segnalazione lecita

Il licenziamento in seguito a una segnalazione lecita può essere sanzionato sulla base delle disposizioni generali relative al licenziamento abusivo e al licenziamento con effetto immediato. Il carattere abusivo del licenziamento ordinario può essere dedotto dall'articolo 336 capoverso 1 CO nel suo tenore attuale. Può tuttavia essere utile, in questa sede, chiarire ulteriormente il punto.

Non si possono qualificare come lacunose le disposizioni volte a sanzionare il licenziamento abusivo o ingiustificato senza rimettere in questione gli orientamenti

generali del diritto del lavoro. Il diritto svizzero prevede infatti l'impugnabilità del licenziamento unicamente in casi eccezionali (art. 10 LPar). Anche l'indennità massima di sei mesi risulta da una scelta di fondo del legislatore. Il Parlamento ha deciso tale limite, mentre il Consiglio federale proponeva un massimo di 12 mesi di stipendio⁹⁶.

L'indennità di sei mesi di stipendio al massimo in caso di licenziamento abusivo o ingiustificato è stata esaminata in adempimento della mozione Gysin (03.3112) ed è stata oggetto di un avamprogetto di revisione separata, di portata generale (cfr. n. 1.1.6). La posizione sostenuta nell'avamprogetto⁹⁷ è riassunta qui di seguito:

- nullità o impugnabilità del licenziamento con reintegrazione del lavoratore: questa sanzione deve restare l'eccezione. La volontà di disdetta di una parte deve essere rispettata, dato il carattere personale del rapporto di lavoro e la difficoltà di mantenere dei rapporti di lavoro conflittuali. Un'indennità può garantire l'efficacia e l'effetto preventivo della sanzione;
- aumento del massimo dell'indennità: l'avamprogetto proponeva di aumentare il massimo a dodici mesi di stipendio al fine di garantire veramente la funzione riparatrice e punitiva della sanzione, tenere conto delle differenti capacità finanziarie a seconda del datore di lavoro e assicurare pienamente la funzione preventiva dell'indennità. Questa proposta è stata contestata perché da un lato è stata valutata eccessiva e dall'altro insufficiente.

Viste le posizioni molto divergenti espresse in merito all'avamprogetto, la revisione generale della protezione dal licenziamento è stata sospesa. La relativa riflessione verrà ripresa in un secondo momento, in particolare sulla questione della protezione dei rappresentanti dei lavoratori.

Una soluzione speciale unicamente per le segnalazioni deve tenere conto della posta in gioco che esse implicano. Il lavoratore che scopre irregolarità sul posto di lavoro sceglierà sovente di tacere per timore di rappresaglie, la più severa delle quali è il licenziamento. Nella prassi si tratta di una conseguenza corrente. In tal modo, fatti che egli avrebbe il diritto di segnalare possono restare segreti.

Il progetto di revisione del CO non propone un miglioramento della protezione dal licenziamento limitato alla sola segnalazione, per i motivi seguenti:

- la segnalazione è connessa all'obbligo di fedeltà e deve pertanto essere protetta come qualsiasi altro diritto o obbligo derivante dal contratto di lavoro;
- il confronto con gli altri motivi d'abuso previsti all'articolo 336 CO non giustifica un trattamento differenziato. Un lavoratore che fa valere pretese derivanti dal contratto di lavoro è pure protetto (art. 336 cpv. 1 lett. d CO) perché rischia di rinunciare ai suoi diritti per timore di essere licenziato. Il valore dell'esercizio dei diritti costituzionali, segnatamente la libertà sinda-

⁹⁶ Boll. Uff. **1985** N 1128 segg. e art. 336 cpv. 3 del disegno del Consiglio federale, Messaggio del 9 maggio 1984 sull'iniziativa popolare «concernente la protezione dei lavoratori dai licenziamenti nel diritto del contratto di lavoro» e sulla revisione delle disposizioni in materia di risoluzione del rapporto di lavoro nel Codice delle obbligazioni, FF **1984** II 494, 576.

⁹⁷ Revisione parziale del Codice delle obbligazioni (sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata), Rapporto esplicativo e avamprogetto del 1° ottobre 2010, disponibili all'indirizzo: www.admin.ch/ch/i/gg/pc/ind2010.html#DFJP,

cale (art. 336 cpv. 1 lett. b e 2 lett. a CO), non può essere inferiore a quello del diritto di segnalazione;

- da parte sua, l'articolo 10 LPar risponde a una chiara volontà del legislatore tesa a far applicare il principio costituzionale della parità nel rapporto di lavoro. Il caso della segnalazione non è paragonabile. D'altronde, il licenziamento discriminatorio rimane sanzionato da un'indennità il cui massimo corrisponde a quello fissato all'articolo 336a CO (art. 5 cpv. 2 e 4 LPar);
- il nuovo articolo 34c capoverso 1 lettera a LPers prevede sì la reintegrazione in caso di denuncia di un reato o segnalazione di un'irregolarità, ma essa è prevista ugualmente per la disdetta abusiva ai sensi dell'articolo 336 CO (art. 34c cpv. 1 lett. b LPers);
- la segnalazione non legittima non deve essere incoraggiata. La conservazione del posto da parte del lavoratore sarebbe troppo assoluta. Un lavoratore che effettua una segnalazione ingiustificata, ledendo un collega o il datore di lavoro, potrebbe mantenere il suo posto finché il caso non sia stato chiarito da un giudice;
- la segnalazione è disciplinata per qualsiasi atto illecito o irregolarità. Può trattarsi di casi di poca gravità che, pur dovendo essere tutelati, non giustificano una protezione speciale.

Sanzioni nel caso di altre rappresaglie

La protezione della personalità del lavoratore copre già numerose altre rappresaglie che potrebbero punire in maniera ingiustificata il lavoratore, come il mobbing, l'attribuzione di compiti che non corrispondono al profilo e la disparità di trattamento in una certa misura (cfr. n. 1.1.3). È tuttavia utile un chiarimento. Una norma esplicita per la segnalazione indica chiaramente che il lavoratore non deve subire svantaggi in conseguenza di una segnalazione lecita, e permette pure di coprire atti che non sarebbero contemplati dall'articolo 328 CO, quali il rifiuto di uno svantaggio che non potrebbe essere qualificato come disparità di trattamento ai sensi del suddetto articolo.

1.1.5 Interventi parlamentari

Il 7 maggio 2003 il consigliere nazionale Remo Gysin ha depositato la mozione 03.3212 «Protezione giuridica per chi denuncia un caso di corruzione». Il Parlamento l'ha adottata il 22 giugno 2007 in una versione modificata. Nella sua prima risposta del 10 settembre 2003, il Consiglio federale aveva proposto di respingere la mozione, mentre in un secondo tempo si è allineato alla mozione nella sua versione modificata.

La mozione Gysin (03.3212) chiede che le condizioni di protezione in caso di rivelazione di atti illeciti siano esplicitamente disciplinate nel CO e che l'indennità massima di sei mesi di stipendio di cui all'articolo 336a capoverso 2 CO sia esaminata e se del caso aumentata. Precisa che la rivelazione all'opinione pubblica deve costituire una soluzione di estremo rimedio. Inoltre, occorrerebbe prevedere una protezione equivalente per i rapporti di lavoro del diritto pubblico. Infine si dovrebbe esaminare l'obbligo di denunciare reati per gli impiegati della Confederazione.

L'interpellanza 02.3763 Gysin Remo «Lotta alla corruzione in Svizzera» (in particolare il n. 3) e la mozione 03.3344 Marty «Misure di protezione per i «whistleblowers»» del 19 giugno 2003, trasmessa come postulato dal Consiglio degli Stati il 2 ottobre 2003, tematizzano ugualmente la segnalazione.

L'iniziativa parlamentare 12.419 Leutenegger Filippo «Tutela di interessi pubblici superiori e legittimi quale circostanza esimente (whistleblowing)», depositata il 15 marzo 2012, deve pure essere menzionata. Essa chiede di disciplinare la questione della segnalazione nel Codice penale. Una disposizione esplicita dovrebbe prevedere che un delitto commesso per salvaguardare un interesse superiore è lecito se rispetta il principio della proporzionalità. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa il 24 maggio 2013.

1.1.6 Avamprogetti e consultazioni

In adempimento del mandato della mozione Gysin (03.3212), il 5 dicembre 2008 il Consiglio federale ha posto in consultazione un avamprogetto di revisione parziale del CO (protezione in caso di segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore)⁹⁸ (AP-CO). La consultazione è terminata il 31 marzo 2009. L'avamprogetto proponeva un disciplinamento delle condizioni di segnalazione in un nuovo articolo 321a^{bis} AP-CO. La segnalazione doveva, in linea di massima, essere indirizzata al datore di lavoro, poi all'autorità e come ultima risorsa all'opinione pubblica. La segnalazione diretta all'autorità e all'opinione pubblica erano ammesse. Per quanto riguarda la segnalazione diretta all'opinione pubblica, il caso principale contemplato era quello in cui il lavoratore poteva supporre in anticipo che la segnalazione al datore di lavoro o al datore di lavoro e poi all'autorità non avrebbe prodotto alcun effetto. L'avamprogetto proponeva di attenersi al diritto in vigore per quanto riguarda la protezione da rappresaglie conseguenti a una segnalazione conforme alle condizioni legali. Ha espressamente qualificato come abusiva la disdetta data a causa di una segnalazione lecita, ma ha mantenuto il principio della validità della disdetta abusiva o ingiustificata. La sanzione restava l'indennità, fissata a un massimo di sei mesi di stipendio.

L'avamprogetto è stato accolto con pareri assai divergenti, pur se una maggioranza dei partecipanti ha ammesso la necessità di legiferare (cfr. n. 1.3.1). Il Consiglio federale ha prestato particolare attenzione alle critiche mosse alle disposizioni volte a sanzionare la disdetta abusiva o ingiustificata nel diritto vigente e ha pertanto deciso, il 16 dicembre 2009, di esaminare questo punto in un progetto separato, incentrato sulla protezione dalla disdetta, di portata generale e comprendente la problematica della protezione dei rappresentanti dei lavoratori. Ha quindi deciso di attendere che la consultazione relativa a questo altro avamprogetto sia terminata e valutata, prima di pronunciarsi sul seguito dell'avamprogetto sulla segnalazione. Di conseguenza, il 1° ottobre 2010 ha posto in consultazione l'avamprogetto di revisione del CO (sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata)⁹⁹. La consultazione è terminata l'11 gennaio 2011. Questo avamprogetto proponeva di aumentare il massimo della sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata a 12 mesi di stipendio. Proponeva pure di qualificare come abusiva una disdetta data a un rappre-

⁹⁸ Disponibile all'indirizzo: www.admin.ch/ch/i/gg/pc/ind2008.html#DFJP

⁹⁹ Disponibile all'indirizzo: www.admin.ch/ch/i/gg/pc/ind2010.html#DFJP

sentante eletto dei lavoratori per motivi non inerenti alla sua persona, segnatamente motivi economici. Proponeva infine di ammettere soluzioni convenzionali più equamente favorevoli a entrambe le parti o al lavoratore per quanto riguarda le condizioni della disdetta abusiva e della sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata.

Il 21 novembre 2012, il nostro Collegio ha deciso di sospendere l'avamprogetto sulla sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata, proseguendo però la riflessione sulla protezione dei rappresentanti dei lavoratori. Abbiamo incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia e il Dipartimento federale dell'economia (ora Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca) di condurre uno studio approfondito in merito. Per quanto riguarda l'avamprogetto relativo alla segnalazione, abbiamo deciso di proseguire i lavori e di presentare un messaggio al Parlamento.

1.2 La normativa proposta

Condizioni della segnalazione (art. 321a^{bis}–321a^{quinquies} D-CO)

Gli articoli 321a^{bis}–321a^{quinquies} del disegno di revisione del Codice delle obbligazioni oggetto del presente messaggio (D-CO) disciplinano le condizioni della segnalazione nel CO e si applicano dunque ai rapporti di lavoro retti dal diritto privato, sia nel settore pubblico che privato. Esse si applicano pure ai rapporti di lavoro retti dal diritto pubblico in caso di rinvio o di applicazione del CO a titolo suppletivo nell'ambito del diritto pubblico.

Le disposizioni proposte seguono l'articolo 321a CO poiché sono destinate a concretizzare l'obbligo di fedeltà. Esse fissano la procedura di segnalazione. Altri modi di procedere non sono conformi all'obbligo di fedeltà o di discrezione. Le disposizioni proposte si applicano tuttavia unicamente alla segnalazione, che consiste nel denunciare un fatto supposto illegale o irregolare al datore di lavoro o all'esterno dell'organizzazione. La disposizione non contempla, per esempio, le critiche, che restano giudicate in base all'articolo 321a CO. Parimenti non rientra nel campo d'applicazione delle nuove disposizioni il lavoratore che si lamenta, presso il datore di lavoro o l'autorità, di pregiudizi di cui è vittima.

La normativa proposta si fonda sul diritto vigente. I criteri dell'interesse preponderante e della proporzionalità sono pertanto mantenuti e precisati. Sono disciplinati la segnalazione interna al datore di lavoro (art. 321a^{bis} D-CO) e la segnalazione esterna all'autorità e all'opinione pubblica (art. 321a^{ter} e 321a^{quater} D-CO).

Questa struttura d'insieme, accolta favorevolmente nell'ambito della consultazione dell'avamprogetto, è stata mantenuta. Si basa sul principio della successione delle segnalazioni, innanzitutto al datore di lavoro, poi all'autorità e infine, in ultima sede, all'opinione pubblica. Questo modello si fonda sul principio della segnalazione preliminare al datore di lavoro, che in tal modo ha la possibilità di reagire in caso di sospetti di irregolarità. Se la sua reazione è atta a porre rimedio alla situazione irregolare, si esclude la segnalazione all'esterno. La segnalazione diretta all'autorità competente rimane possibile ma a determinate condizioni. Il modello scelto costituisce dunque un modello mediano. Avrebbero potuto essere adottati altri due modelli principali: da un lato, un sistema in cui la segnalazione al datore di lavoro è sempre obbligatoria, anche quando è chiaro che la sua reazione sarà inadeguata e che i rischi

per il lavoratore sono troppo grandi. D'altro lato, un sistema in cui la segnalazione diretta all'autorità è sempre possibile, senza condizioni. Quest'ultimo modello ha il merito di essere semplice e rafforza la posizione delle autorità e del loro intervento, ma non permette di considerare i datori di lavoro che prendono sul serio le segnalazioni dei loro impiegati.

Al di là della struttura d'insieme, il disciplinamento è stato abbastanza rimaneggiato al fine di tenere conto delle critiche e delle controverse espresse nel quadro della consultazione. Sono proposte le modifiche seguenti.

- Nel testo francese, il termine «faits répréhensibles» è stato sostituito da «irrégularités», utilizzato all'articolo 22a capoverso 4 LPers, mentre nel testo tedesco «Missstände» è stato sostituito da «Unregelmäßigkeiten». Nella versione italiana dell'avamprogetto si era già utilizzato «irregolarità». Le irregolarità sono esplicitate nella legge. Le persone che il datore di lavoro può abilitare a ricevere una segnalazione sono definite nella legge.
- Il grado di certezza necessario per ammettere una segnalazione rimane fondato sulla buona fede, come previsto all'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO. Da un punto di vista terminologico, la «buona fede» è sostituita dal concetto di «ragionevoli sospetti», che sono dunque richiesti per una segnalazione al datore di lavoro o all'autorità. Per contro, il grado di certezza richiesto per la segnalazione all'opinione pubblica è più elevato ed è allineato alle esigenze previste dall'articolo 173 CP affinché l'accusato possa disculparsi dall'accusa di diffamazione. Il lavoratore deve avere ragioni serie per considerare veri i fatti segnalati.
- La segnalazione all'autorità è ammessa unicamente per i reati e le violazioni del diritto pubblico e altre norme legali messe in atto da un'autorità. Fatti che sarebbero d'interesse pubblico senza che costituiscano una violazione di una norma legale non possono essere segnalati all'autorità. Parimenti, la violazione di norme che disciplinano i rapporti tra privati non sono considerati fatti che possono essere rivelati alle autorità.
- Le condizioni per la segnalazione all'autorità sono precisate. Le misure che deve adottare il datore di lavoro sono definite. Egli deve chiarire la situazione e se del caso adottare provvedimenti volti a rimediare allo stato di fatto illecito. Deve pure informare il lavoratore sulla sua reazione. Infine, il termine per il trattamento della segnalazione deve essere fissato dal datore di lavoro e non può superare un periodo massimo stabilito nella legge. Alternativamente, una segnalazione all'autorità non sarà ammessa se il datore di lavoro ha approntato un sistema interno di segnalazione che garantisce l'indipendenza dell'organo preposto alla raccolta e al trattamento della segnalazione, descrive la procedura di segnalazione e fissa regole per il seguito da dare alla segnalazione, vietando al contempo qualsiasi misura di rappresaglia nei confronti dell'impiegato che utilizza il sistema interno.
- La segnalazione fatta direttamente all'autorità è mantenuta. Le relative condizioni restano disciplinate nella legge e vi sono precisate. Essa è esclusa se il datore di lavoro ha approntato un sistema interno di segnalazione. È tuttavia possibile se il lavoratore può supporre oggettivamente che la segnalazione al datore di lavoro non produrrà alcun effetto. Nel testo di legge sono descritte tre situazioni: le persone che ricevono e trattano la segnalazione interna non sono indipendenti dall'autore dell'infrazione; il datore di lavoro

non ha reagito o ha avuto una reazione manifestamente insufficiente in casi precedenti; vi sono state rappresaglie in caso di segnalazioni in casi precedenti.

- La segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica non è più ammessa. Il lavoratore deve rivolgersi innanzitutto al datore di lavoro e poi all'autorità, o per lo meno all'autorità.
- La segnalazione all'opinione pubblica è ammessa a condizione che l'autorità sia stata avvisata in via preliminare. L'autorità deve informare il lavoratore sul seguito dato alla sua segnalazione. Una volta che tale obbligo è stato adempiuto, il lavoratore non può più rivolgersi all'opinione pubblica. Il suo ruolo si limita pertanto a informare l'autorità. Non può né valutare la qualità della sua reazione né contestare le sue decisioni. La segnalazione all'opinione pubblica non può dunque essere utilizzata come strumento per migliorare l'applicazione delle norme legali, né per sostenere le misure adottate da un'autorità nel caso in cui non abbiano effetto sulle persone od organizzazioni implicate, né per fare pressione su un'autorità che adempirebbe in modo imperfetto i suoi compiti.

Consultazione di una persona sottoposta all'obbligo del segreto (art. 321^a_{sexies} D-CO)

Il lavoratore che, per verificare il suo diritto a una segnalazione, richiede la consulenza di una persona sottoposta all'obbligo legale del segreto non viola il suo obbligo di fedeltà.

Riserva del segreto professionale, delle disposizioni speciali e della segnalazione a un'autorità straniera (art. 321^a_{septies} D-CO)

Il segreto professionale protegge un interesse specifico alla confidenzialità e ha una portata che supera il quadro dei rapporti di diritto del lavoro. La situazione è esposta più in dettaglio al numero 1.3.2.

Gli articoli 321^a_{bis} segg. D-CO non si applicano se una disposizione speciale prevede un diritto o un obbligo di segnalare. Le soluzioni attuali o future, più ampie o più restrittive, adottate per settori particolari saranno dunque sempre possibili. Pertanto, la prassi relativa al diritto di segnalare violazioni dell'articolo 6 LL direttamente all'Ispettorato del lavoro non è rimessa in causa.

Infine, la segnalazione a un'autorità straniera è riservata e rimane pertanto soggetta all'articolo 321^a CO. Imprese attive a livello internazionale devono sì rispettare le disposizioni del diritto estero, per cui esiste un interesse. Tuttavia, quest'ultimo potrebbe, a seconda dei casi, essere valutato in maniera differente dal punto di vista svizzero. Una valutazione caso per caso è pertanto giustificata.

Disposizioni legali relativamente imperative (art. 362 cpv. 1 D-CO)

Le disposizioni che disciplinano la segnalazione esterna, la consultazione di una persona di fiducia e le eccezioni sono aggiunte all'elenco delle disposizioni legali inderogabili (art. 362 CO). Le parti non possono pertanto né prevedere condizioni di segnalazione più severe né ampliare il campo delle eccezioni. La disposizione sulla segnalazione al datore di lavoro rientra per contro nel diritto dispositivo.

Divieto di qualsiasi svantaggio subito a causa di una segnalazione (art. 328 cpv. 3 D-CO)

Il disegno vieta esplicitamente le rappresaglie diverse dal licenziamento. Questa disposizione consente di contemplare qualsiasi eventuale misura. Il divieto è pure chiaramente sancito nella legge. Sono fatte salve misure volte a sanzionare una segnalazione non conforme agli articoli 321^a_{bis} segg. D-CO.

Disdetta abusiva (art. 336 cpv. 2 lett. d D-CO)

La disdetta nei termini conseguente a una segnalazione conforme agli articoli 321^a_{bis} segg. D-CO è esplicitamente qualificata come abusiva. Questa soluzione riflette la situazione attuale. La disdetta con effetto immediato è parimenti ingiustificata visto che l'obbligo di fedeltà è rispettato. Un disciplinamento esplicito non è necessario.

La modifica è stata introdotta all'articolo 336 capoverso 2 poiché in caso di segnalazione i ruoli sono chiaramente distribuiti. La disdetta compete al datore di lavoro, che reagisce a una segnalazione del lavoratore.

Diritto transitorio

Le nuove disposizioni si applicano alle segnalazioni effettuate posteriormente all'entrata in vigore, conformemente all'articolo 1 del titolo finale del Codice civile. Non è necessario disciplinare in modo speciale il diritto transitorio.

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.3.1 Risultati della procedura di consultazione¹⁰⁰

In merito all'avamprogetto sono stati espressi pareri diametralmente opposti. Un Cantone, un partito, le organizzazioni padronali e la maggioranza delle organizzazioni economiche non ritengono necessario legiferare per diversi motivi. Secondo questi partecipanti, il diritto in vigore è sufficiente e la giurisprudenza si presta meglio della legge a concretizzare l'obbligo di fedeltà. Secondo costoro, il lavoratore segnala una situazione irregolare dal suo punto di vista oppure agisce in base a una valutazione molto soggettiva. Tale soggettività non deve essere garantita da un disciplinamento che renderebbe lecita la sua espressione. Infine, sottolineano che il «whistleblowing» costituirebbe un fenomeno anglosassone, estraneo al diritto dell'Europa continentale, come dimostrato dall'assenza di relative disposizioni speciali, in particolare in Francia e in Germania.

Gli altri partecipanti riconoscono la necessità di legiferare. I loro pareri sui singoli dettagli dell'avamprogetto sono però fondamentalmente differenti.

Due partiti e alcune organizzazioni economiche, segnatamente il settore bancario e assicurativo, riconoscono il bisogno di legiferare. In generale, questo gruppo di partecipanti considera troppo ampie e vaghe le condizioni poste alla segnalazione, in particolare a quella esterna. Le organizzazioni che si oppongono a qualsiasi discipli-

¹⁰⁰ Cfr. Revisione parziale del Codice delle obbligazioni: segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore, Rapporto sui risultati della consultazione, dicembre 2009, disponibile all'indirizzo:
www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/ve-ber-i.pdf

namento argomentano, a titolo sussidiario, nel medesimo modo. Sono state proposte diverse alternative, come sopprimere la segnalazione diretta all'esterno dell'organizzazione oppure limitare o addirittura sopprimere la segnalazione all'opinione pubblica.

Due partiti, i sindacati e le organizzazioni attive nel settore della lotta contro la corruzione ammettono la necessità di legiferare e approvano l'ampia regolamentazione delle condizioni di segnalazione. Criticano tuttavia l'avamprogetto come insufficiente. La loro richiesta principale è che il licenziamento abusivo o ingiustificato sia impugnabile, come previsto dal diritto vigente per la funzione pubblica e in materia di parità tra i sessi. Attribuiscono un'importanza centrale alla protezione efficace del lavoratore e all'interesse pubblico. Alcuni Cantoni propongono anche una sanzione più severa. Un partito e le organizzazioni attive nella lotta alla corruzione propongono di disciplinare la sanzione di altre rappresaglie. Un Cantone propone di potenziare la sanzione per tutti i motivi di licenziamento abusivo. Un partito e i sindacati propongono di cogliere l'occasione per potenziare la sanzione in caso di licenziamento dei rappresentanti sindacali.

Prendendo atto dei risultati della consultazione, il Consiglio federale ha voluto trattare separatamente la sanzione del licenziamento abusivo o ingiustificato. Nell'avamprogetto sulla sanzione in caso di disdetta abusiva o ingiustificata, presentato qui di seguito (n. 1.1.6), sono stati proposti miglioramenti della protezione dalla disdetta. Questo avamprogetto ha incontrato un'opposizione maggiore rispetto al primo. La destra e le organizzazioni padronali ed economiche si sono opposte di principio a qualsiasi miglioramento della protezione dalla disdetta. Per contro, la sinistra e i sindacati hanno considerato insufficiente il progetto, che avrebbe dovuto comprendere l'impugnabilità del licenziamento abusivo o ingiustificato, in particolare di un rappresentante dei lavoratori. Di fronte a questi punti di vista tanto divergenti, il nostro Collegio ha deciso di concentrarsi sulla questione della segnalazione di irregolarità.

1.3.2 Soluzione proposta

La soluzione proposta adempie al mandato della mozione Gysin (03.3212). Le ragioni che giustificano un disciplinamento sono espone in dettaglio nel quadro dell'esame della necessità di legiferare (n. 1.1.4).

Campo d'applicazione delle nuove disposizioni

La normativa proposta verte sulla segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore, il che ha diverse implicazioni per il suo campo d'applicazione.

La segnalazione è definita come la rivelazione di un'irregolarità constatata sul posto di lavoro al fine di porvi rimedio. Il disciplinamento non contempla altre forme d'espressione del lavoratore, come dichiarazioni generali o critiche mosse al datore di lavoro o ai colleghi. Tutte le azioni che non rientrano nella definizione di segnalazione continuano a essere rette dall'articolo 321a CO.

Il fatto che il disciplinamento sia integrato nel diritto del contratto di lavoro implica che il diritto di segnalare, a determinate condizioni, va a beneficio del lavoratore. In particolare, le disposizioni non si applicano a persone legate all'organizzazione da altri rapporti giuridici (mandatari o imprenditori). Anche queste persone potrebbero

scoprire irregolarità in seno all'organizzazione e possono dunque essere sottoposte a un obbligo di discrezione, come è il caso dei mandatarî in relazione al loro obbligo di diligenza (art. 398 cpv. 2 CO). Tuttavia, tipicamente la particolare situazione di dipendenza del lavoratore nei confronti del datore di lavoro lo spinge a tacere per timore di perdere il posto di lavoro o di subire altri svantaggi. Questa situazione, su cui si fondano anche le disposizioni di protezione specifiche previste per il contratto di lavoro, giustifica la scelta di trattare la problematica soltanto per questo tipo di contratto.

La segnalazione deve essere distinta dalle pretese che il lavoratore fa valere per se stesso. Chi subisce atti di mobbing, per esempio, può lamentarsene secondo le disposizioni attualmente in vigore. Una violazione dell'obbligo di fedeltà non potrà dunque essere rimproverata alla vittima sulla base delle condizioni poste nel disciplinamento proposto.

Rispetto dei criteri sviluppati nel diritto vigente

La soluzione proposta si fonda sui criteri dell'interesse preponderante e della proporzionalità, che sono ben consolidati e permettono di considerare l'interesse pubblico alla segnalazione preservando al contempo quello del datore di lavoro. L'obbligo di fedeltà e di discrezione non è pertanto messo fundamentalmente in discussione. Parimenti, le segnalazioni infondate o sproporzionate non sono incoraggiate.

Opzioni considerate nel progetto

Fatti che possono essere segnalati

L'avamprogetto autorizzava la segnalazione di irregolarità al datore di lavoro, mentre soltanto le irregolarità che mettevano in gioco l'interesse pubblico potevano essere segnalate all'autorità e all'opinione pubblica. Questi concetti sono stati criticati perché troppo vaghi o troppo ampi. In effetti, l'avamprogetto lasciava alla giurisprudenza il compito di concretizzare il concetto di interesse pubblico. La critica relativa al carattere ampio del concetto deriva più da una scelta di fondo sull'importanza da attribuire alla segnalazione. Il legislatore ammette infatti, con la disposizione dell'avamprogetto, che l'interesse del datore di lavoro non è più preponderante non appena un fatto implica un interesse pubblico, sancito o meno da una disposizione legale.

Il disegno propone di mantenere un concetto ampio e indeterminato per la segnalazione al datore di lavoro, che non è particolarmente problematica dal punto di vista dell'obbligo di fedeltà. Un limite chiaro nella legge creerebbe un'inutile rigidità. Il concetto può pure essere ampio. I fatti che possono essere denunciati al datore di lavoro rientrano nella sfera sia degli obblighi legali, sia degli obblighi o delle regole che non hanno la loro fonte nella legislazione (mala gestione, regolamento d'impresa, regole etiche). Per concretizzare il concetto è aggiunto un elenco esemplificativo. Il carattere dispositivo della norma deve pure essere ricordato. Il datore di lavoro può definire i fatti che possono essere segnalati all'interno.

Per contro, i «fatti che compromettono l'interesse pubblico» previsti all'articolo 321a^{bis} capoverso 2 AP-CO, creano da più punti di vista un'incertezza del diritto non auspicabile. Pur comprendendo, quale categoria principale, gli atti illeciti, la suddetta espressione mira ad ampliare la segnalazione lecita includendovi fatti non disciplinati dalla legge. Pregiudizi arrecati alla vita, alla salute, alla sicurezza o

all'ambiente potrebbero dunque essere rivelati senza dover domandarsi se è stata violata una legge. Oltre al fatto che i limiti legali sono a volte arbitrari ed evolvono nel tempo, con questa soluzione il lavoratore non deve preoccuparsi di sapere se il fatto è disciplinato nella legislazione o no. Con questa opzione, la segnalazione, oltre a servire l'applicazione della legge, consente di rivelare all'esterno dell'organizzazione fatti che interessano la collettività. In tal modo potrebbero essere divulgati all'esterno probabili rischi per la sicurezza, la sanità o l'ecologia anche se tali rischi in quel momento non violano la legge. Parimenti, temi come le retribuzioni eccessive sono attualmente discussi con intensità senza che sia stato commesso alcun atto illegale.

Cionondimeno resta il fatto che un disciplinamento che si limita al criterio dell'interesse pubblico è troppo vago. Esso lascia alla giurisprudenza il compito di decidere caso per caso l'esistenza di un eventuale interesse pubblico. La ponderazione tra gli interessi del datore di lavoro e quelli della collettività incombe in tal modo completamente alla giurisprudenza, perlomeno nei casi in cui non è stata violata la legge. Il lavoratore e il datore di lavoro sono pertanto confrontati con un'incertezza del diritto che incrementa il rischio di litigi. Il lavoratore potrebbe inoltre essere indotto a rivelare in modo precipitoso fatti che reputa meritevoli di essere rivelati alle autorità o all'opinione pubblica. La scelta dell'autorità competente destinataria della segnalazione sarebbe delicata, dato che ogni autorità assume compiti d'esecuzione e di controllo del rispetto di determinate leggi.

Per questi motivi il disegno limita la segnalazione alle autorità agli atti non conformi a una disposizione legale. Il criterio formale della violazione della legge, pur presentando alcuni inconvenienti, permette di verificare la legittimità della denuncia e garantisce in tal modo la certezza del diritto. Inoltre, le situazioni in cui la lesione di un interesse importante quale la vita, la salute o l'ambiente non è contemplata da una norma legale di diritto pubblico sarebbero rare. La sicurezza dei prodotti, la protezione dell'ambiente e gli altri settori interessati sono disciplinati in dettaglio. I pregiudizi arrecati alla vita o alla salute costituiscono parimenti dei reati. Pure le attività a rischio sono disciplinate. Questa densità normativa consente dunque di limitarsi alla violazione della legge e di garantire in tal modo la certezza del diritto per quanto riguarda la liceità della segnalazione, riducendo fortemente le situazioni in cui una segnalazione sarebbe necessaria ma non possibile.

Reazione del datore di lavoro alla segnalazione

L'avamprogetto autorizzava la segnalazione all'autorità nel caso in cui il datore di lavoro non adottasse provvedimenti efficaci entro un termine ragionevole. I provvedimenti non erano definiti concretamente, il che lasciava al datore di lavoro un margine di valutazione piuttosto ampio. Dovevano essere efficaci, ossia atti a risolvere il caso denunciato. Il termine ragionevole costituiva pure un concetto flessibile ma indeterminato. Questa soluzione è stata ampiamente criticata per la sua imprecisione e per l'eccessivo spazio lasciato alla valutazione soggettiva del lavoratore. È stata pure proposta l'introduzione di un obbligo di designare un servizio preposto alle segnalazioni, di modo che i fatti potessero essere segnalati all'autorità se il datore di lavoro non adempisse tale obbligo.

Il margine di valutazione lasciato nell'avamprogetto è effettivamente eccessivo. Il datore di lavoro potrebbe per esempio adottare determinati provvedimenti e fissare un determinato termine, ritenendo in tal modo di rispettare la legge. Il lavoratore potrebbe valutare la situazione in modo differente e ritenere di poter segnalare il

fatto all'autorità. Non saprebbe a cosa attenersi se non a procedimento concluso. Anche se è vero che la legge non può definire tutto in dettaglio, è pur sempre possibile proporre una disposizione più precisa.

Il disegno apporta diverse precisazioni. Il tipo di provvedimento da adottare è stato definito. Si tratta di chiarire i fatti denunciati e se del caso di porre rimedio a una situazione illecita. Il termine va fissato dal datore di lavoro, senza però superare un massimo di 60 giorni. Il datore di lavoro deve inoltre informare il lavoratore in merito al termine fissato e al seguito dato alla segnalazione. In tal modo, una certa formalizzazione della procedura aumenta la certezza del diritto.

Queste esigenze sono conformi al principio della proporzionalità. Il lavoratore deve agire in modo tale da ledere il meno possibile gli interessi del datore di lavoro. Tuttavia, se questo modo di agire non è sufficiente per porre rimedio allo stato di fatto potenzialmente illecito, il ricorso a un'azione più incisiva da parte del lavoratore è giustificato.

Ciononostante, il datore di lavoro dispone di un margine di libertà a diversi livelli. Innanzitutto ha la facoltà di definire lui stesso la procedura interna di segnalazione. Approntando un sistema interno di segnalazione che garantisce l'indipendenza del servizio preposto, definendo la procedura di segnalazione e il seguito da dare alla stessa, e proteggendo il lavoratore dalle rappresaglie, il datore di lavoro non dovrà attenersi alle condizioni previste dalla legge (p. es. il termine massimo di 60 giorni). D'altra parte, la definizione dei provvedimenti da adottare è sufficientemente ampia da lasciargli determinare i provvedimenti atti a verificare i fatti segnalati e a porvi rimedio. Deve reagire entro un certo termine, che potrà definire entro un certo margine, e informarne il lavoratore. La libertà di reazione del datore di lavoro è controbilanciata dalla facoltà limitata lasciata al lavoratore di valutare tale reazione. Quest'ultimo potrà ritenere inappropriata la reazione del datore di lavoro e rivolgersi dunque all'autorità soltanto se non è stato adottato alcun provvedimento o se i provvedimenti adottati sono manifestamente insufficienti.

Segnalazione fatta direttamente all'autorità

L'avamprogetto ammetteva la segnalazione fatta direttamente all'autorità competente in casi eccezionali definiti nella legge. Al di là dell'urgenza e del rischio di ostacolare l'intervento dell'autorità, il caso principale è quello in cui la segnalazione al datore di lavoro non ha alcun effetto. Numerosi partecipanti hanno proposto di sopprimere la segnalazione diretta all'autorità, il che equivale a sottintendere che essa è sempre sproporzionata. In altri termini, il datore di lavoro deve sempre avere la possibilità di ricevere la segnalazione e di porvi rimedio, anche se non si prospetta alcuna risoluzione del problema denunciato. Secondo l'avamprogetto, al contrario, la segnalazione diretta all'autorità è proporzionata se quella fatta al datore di lavoro non ha potuto porre rimedio alla situazione illecita.

Il disegno mantiene l'opzione dell'avamprogetto e si fonda sulla segnalazione preliminare al datore di lavoro. Si concentra pure sul rispetto delle norme legali e limita la segnalazione fatta all'autorità ai reati e alle violazioni del diritto pubblico. Questo sistema si scontra con i suoi limiti allorquando è chiaro che il datore di lavoro non è in grado di garantire il rispetto della legge. Il lavoratore deve allora potersi rivolgere direttamente all'autorità. Se si assume il rischio di segnalare un fatto illecito, egli deve infatti poter contare su una reazione adeguata del datore di lavoro. Se elementi oggettivi e tangibili gli permettono di dedurre in anticipo che la sua segnalazione rimarrà senza effetti, deve potersi rivolgere direttamente all'autorità. La semplice

valutazione soggettiva del lavoratore non è tuttavia sufficiente e deve poter essere sostenuta da fatti oggettivi. Il ricorso diretto all'autorità senza alcun fondamento oggettivo viola l'obbligo di fedeltà. L'esistenza di un sistema interno di segnalazione è considerata al fine di impedire la segnalazione fatta direttamente all'esterno. In questo caso, infatti, la segnalazione interna non potrà essere ignorata dal datore di lavoro.

Segnalazione all'opinione pubblica

L'avamprogetto autorizzava la segnalazione all'opinione pubblica se l'autorità non intraprendeva i passi richiesti entro un termine ragionevole. Offriva pure la possibilità della segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica se le circostanze particolari consentivano di supporre che l'autorità non avrebbe intrapreso i passi richiesti.

La rivelazione all'opinione pubblica, in particolare alla stampa, costituisce uno dei punti più sensibili del progetto. La lesione degli interessi del datore di lavoro, segnatamente in termini di reputazione, è importante. Due Cantoni, due università e le organizzazioni economiche e padronali si sono opposti all'avamprogetto. Tuttavia, solo i due Cantoni sfavorevoli all'avamprogetto e due organizzazioni economiche hanno proposto di sopprimere totalmente la segnalazione all'opinione pubblica. Le altre organizzazioni hanno criticato diversi punti della disposizione, chiedendo di restringerla e di precisarla, e hanno espresso le seguenti obiezioni: il lavoratore non è al corrente di quello che fa l'autorità e non può dunque valutarne l'intervento; lo spazio lasciato alla valutazione soggettiva del lavoratore, che deve valutare l'intervento dell'autorità, è eccessivo; la segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica se si suppone in anticipo la mancanza di intervento dell'autorità riflette un sospetto nei confronti dell'agire dell'autorità e trascura le forme istituzionalizzate del controllo; in questo ambito occorrerebbe prevedere un ricorso o l'avvertimento preliminare dell'autorità superiore.

Le critiche sono generalmente giustificate. L'avamprogetto è troppo vago in merito alle condizioni della segnalazione all'opinione pubblica. Il nesso tra l'intervento dell'autorità e il passaggio alla rivelazione all'opinione pubblica pone effettivamente diversi problemi, quali l'informazione del lavoratore sul lavoro dell'autorità e la sua possibile valutazione. Tuttavia, l'esclusione totale della segnalazione all'opinione pubblica sarebbe eccessiva e non è stata chiesta da tutti i partecipanti che si sono opposti all'avamprogetto. Essa lederebbe inoltre la garanzia della libertà d'espressione. La Corte europea dei diritti dell'uomo ammette infatti la segnalazione all'opinione pubblica come ultima risorsa¹⁰¹.

Il ruolo del lavoratore che segnala un'irregolarità deve essere stabilito chiaramente. Egli può limitarsi a trasmettere l'informazione all'autorità o effettuare in sovrappiù un controllo di fondo della qualità dell'intervento di tale autorità. Nel primo caso, il controllo dell'autorità dipende esclusivamente dai mezzi istituzionali esistenti: controllo politico, sorveglianza da parte di un'autorità superiore, mezzi di ricorso contro le decisioni delle autorità. Nella fattispecie, un ruolo svolto dal lavoratore in questo controllo non potrebbe essere riconosciuto che mediante norme speciali, specifiche a ogni settore.

¹⁰¹ Decisione *Heinisch vs. Germania*, 21 luglio 2011, 28274/08, n. 65

Nel secondo caso – adottato dall'avamprogetto – con la segnalazione all'opinione pubblica il lavoratore dispone di un mezzo per esercitare pressione sull'autorità che non agisce conformemente ai suoi obblighi o per denunciare atti illeciti che persistono malgrado l'intervento dell'autorità. Questa costellazione implica che il lavoratore sappia ciò che fa l'autorità e che valuti il suo intervento. Tale valutazione non può essere puramente soggettiva ma deve potersi fondare su dati oggettivi.

Dal punto di vista della proporzionalità, nel primo caso i meccanismi istituzionali sono considerati sufficienti per l'applicazione della legge. L'obiettivo della segnalazione all'opinione pubblica non deve comunque essere la correzione di eventuali disfunzioni a livello di autorità. Al contrario, nel secondo caso una segnalazione all'opinione pubblica è considerata necessaria se l'azione dell'autorità e i meccanismi di sorveglianza esistenti non permettono di eliminare il fatto illecito.

Il disegno propone di limitare il ruolo del lavoratore all'informazione dell'autorità. Il lavoratore non potrà influenzare la procedura se quest'ultima non produce un risultato adeguato. L'applicazione della legge rimane dunque di responsabilità delle autorità, con i rimedi previsti istituzionalmente per correggere i difetti d'applicazione (sorveglianza, ricorso delle persone interessate). Parimenti, se i fatti illeciti persistono malgrado l'applicazione della legge, occorre rivedere e rinforzare la normativa legale. L'altra opzione si scontra con il fatto che il lavoratore non rientra nella procedura avviata dall'autorità penale o amministrativa, a meno che non sia lui stesso la parte lesa. Non può contestare le decisioni prese. La segnalazione all'opinione pubblica, se dovesse essere possibile in caso di inefficacia dell'autorità, assumerebbe la forma di una via informale di contestazione. I motivi che giustificano una tale contestazione andrebbero definiti, il che equivarrebbe a creare una nuova forma di ricorso. Una tale misura non deve essere istituita in maniera generale per tutto il diritto penale e amministrativo. La sua necessità andrebbe esaminata per ogni settore particolare.

Il disegno sopprime la segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica, che implicherebbe in effetti che il lavoratore possa anticipare una mancanza d'intervento o un intervento insufficiente da parte dell'autorità. Il lavoratore non ha le informazioni necessarie per una tale valutazione. Il rischio di valutazioni soggettive è pure molto elevato e potrebbero essere incoraggiate denunce arbitrarie. Inoltre, se una segnalazione all'opinione pubblica posteriore a quella fatta all'autorità sulla base di un intervento insufficiente di quest'ultima non è più possibile, non deve neppure esserlo una segnalazione all'opinione pubblica senza una previa segnalazione all'autorità.

Grado di certezza dei fatti segnalati e loro carattere irregolare o illegale

L'avamprogetto esige che la segnalazione fosse effettuata in buona fede, ispirandosi all'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO, che protegge il lavoratore dalla disdetta se quest'ultimo fa valere in buona fede pretese derivanti dal contratto di lavoro. Questo concetto è ben radicato nella giurisprudenza. La proposta è stata generalmente ben accolta nell'ambito della consultazione. Un'organizzazione ritiene che sia troppo vaga. In particolare non è stabilito l'obbligo del lavoratore di verificare previamente i fatti segnalati.

Il disegno mantiene questa esigenza come base. L'obiettivo primario della sostituzione del termine «in buona fede» con «ragionevoli sospetti» è precisare le esigenze. Questo livello di esigenza è conforme al ruolo svolto dalla segnalazione nella scoperta e sanzione di fatti illeciti o irregolari. Allo stadio della segnalazione al datore

di lavoro, non spetta al lavoratore verificare lo stato di fatto. Egli non deve condurre un'inchiesta personale per confermare i suoi sospetti, il che d'altronde lo condurrebbe rapidamente a ostacoli inerenti al rispetto dell'organizzazione interna e della protezione dei dati, dato che si tratterebbe di interrogare determinate persone o di accedere a documenti. Lo stesso vale per la segnalazione all'autorità. Una segnalazione costituisce un'informazione atta a interessare l'autorità, ossia a indurla ad avviare una procedura di controllo o un'inchiesta. Per definizione, dunque, non sono necessarie una certezza o prove esaurienti, dato che una parte della procedura avviata in seno all'organizzazione o dall'autorità consisterà nello stabilire i fatti e la realizzazione dell'atto illecito.

Questa scelta è pure conforme a una ponderazione equilibrata degli interessi. Le denunce mendaci o arbitrarie sono escluse poiché il sospetto ragionevole non può fondarsi su un'impressione o un sentimento soggettivo del lavoratore ma richiede che il punto di vista del lavoratore sia improntato all'oggettività. Parimenti, le conseguenze nefaste di denunce scorrette, seppure in partenza legittime, possono essere evitate con altri mezzi. In presenza di una procedura interna ben consolidata, accessibile e rispettosa della confidenzialità, verificare i fatti non certi deve essere possibile senza danni. Il disegno si basa pure sulla segnalazione preliminare al datore di lavoro. Se a questo stadio è garantito un trattamento sufficiente della segnalazione, il lavoratore non può procedere oltre. L'altra opzione possibile sarebbe stata di porre esigenze più severe per quanto riguarda la realtà dei fatti e l'esistenza di una violazione della legge. La conseguenza sarebbe allora stata che un certo numero di fatti illeciti, forse gravi, non sarebbero stati scoperti poiché un lavoratore in dubbio rinunciava a rivelare i fatti per timore di non essere abbastanza sicuro.

Come precedentemente sottolineato, una verifica dei fatti non è richiesta sistematicamente ma potrebbe essere necessaria in determinati casi incerti, in cui il lavoratore sarebbe invitato a effettuarla. Nei casi eccessivamente incerti, il lavoratore non è protetto e si espone a sanzioni secondo il diritto del lavoro ma anche secondo il diritto penale. Esigendo che il sospetto sia ragionevole, il richiesto carattere oggettivo è sufficiente per eliminare i casi che non si fondano su alcun elemento oggettivo o su elementi oggettivi insufficienti per superare lo stadio speculativo. In questi casi è necessaria una verifica per sostenere le ipotesi del lavoratore.

Per la segnalazione all'opinione pubblica il grado di esigenze è più elevato. Il lavoratore può rivolgersi alla stampa unicamente se ha seri motivi di considerare veri in buona fede i fatti segnalati. Questa formulazione, ripresa dall'articolo 173 numero 2 CP, sancisce il criterio della veridicità, che consente di liberarsi dell'accusa di diffamazione (art. 173 n. 1 CP). In questo ambito è giustificato un coordinamento con il concetto secondo il diritto penale. Non sarebbe opportuno stabilire un'esigenza meno severa, che consentirebbe al lavoratore di discolarsi più facilmente sulla base dell'articolo 14 CP (cfr. più sotto: Coordinamento con il diritto penale), così come non sarebbe giustificato stabilire un'esigenza più severa di quella prevista dal diritto penale.

Motivi per la segnalazione

I motivi che hanno indotto il lavoratore a rivelare i fatti sono, in alcuni ordinamenti giuridici, una condizione per la segnalazione. La Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. n. 5.2.1), così come, fino al 2013, il diritto inglese (cfr. n. 1.4.2) tengono conto di questo elemento per l'esame della buona fede dell'impiegato. Questa condizione significa che il lavoratore deve aver segnalato i fatti allo scopo di rimediare allo

stato di fatto illecito e non per ambizione personale, desiderio di vendetta o lucro. L'avamprogetto non l'aveva considerato una condizione per la segnalazione poiché, se i fatti sono esatti, poco importa il motivo interiore dell'impiegato. Si è proposto di ammettere la segnalazione all'autorità soltanto nei casi in cui il lavoratore ha agito per motivi degni di interesse («achtenswerten Gründen»).

La ponderazione dell'interesse pubblico e quello del datore di lavoro non è influenzata dai motivi del lavoratore. Si tratta piuttosto di impedire le denunce mendaci o arbitrarie. Per questa ragione le segnalazioni menzognere o infondate non devono essere ammesse, il che è reso possibile dalla condizione dei ragionevoli sospetti. Inoltre, i motivi del lavoratore possono essere molteplici ed evolvere con le diverse fasi della procedura. Una situazione conflittuale può crearsi quando motivi personali si aggiungono alle considerazioni etiche e altruistiche. I motivi del lavoratore sono per di più interiori, difficili da stabilire con esattezza. Essi dovranno essere definiti nella legge in maniera indeterminata e soggetta a interpretazione.

Questa opzione ha il vantaggio di corrispondere alla prassi attuale in materia di diffamazione. Infatti, secondo l'articolo 173 numero 3 CP, la possibilità di liberarsi dall'accusa di diffamazione non è esclusa soltanto se sono state proferite o divulgate imputazioni prevalentemente nell'intento di fare della maldicenza, ma anche se le offese all'onore non sono giustificate da un interesse pubblico o da altro motivo sufficiente¹⁰². Se dunque la rivelazione dei fatti è giustificata da un interesse pubblico, non si tiene conto dell'eventuale carattere egoistico o riprovevole dei motivi.

Condizioni meno severe di quelle stabilite dalla giurisprudenza della Corte europea sono inoltre giustificate. La buona fede richiesta da quest'ultima costituisce un criterio di valutazione che interviene nella ponderazione degli interessi e può essere controbilanciata da altri elementi valutativi. L'ammissione dei motivi del lavoratore quale condizione legale sarebbe nettamente più restrittiva. La segnalazione sarebbe sempre illecita in presenza di motivi riprovevoli del lavoratore.

Coordinamento con il diritto penale

L'avamprogetto ha adottato il principio del coordinamento tra il diritto del lavoro e il diritto penale. Ciò che è lecito secondo il nuovo disciplinamento deve esserlo anche secondo il diritto penale. Il lavoratore che è autorizzato a segnalare determinati fatti a determinati destinatari secondo una determinata procedura non deve poter essere perseguito penalmente per tale atto. Non è stata introdotta una disposizione relativa al coordinamento poiché essa esiste già. L'articolo 14 CP prevede infatti che un atto imposto o consentito dalla legge è lecito anche se l'atto in sé sarebbe punibile secondo il Codice penale o un'altra legge. Il nuovo articolo 321a^{bis} proposto nell'AP-CO avrebbe autorizzato la segnalazione conforme alle condizioni previste e avrebbe dunque permesso, in virtù dell'articolo 14 CP, di dichiarare la segnalazione lecita anche nel diritto penale, senza che il giudice debba ponderare gli interessi in gioco.

Tuttavia, l'avamprogetto ha introdotto un'eccezione a questo principio: il capoverso 4 dell'articolo 321a^{bis} AP-CO escludeva infatti dall'applicazione della nuova norma le persone sottoposte al segreto professionale. Tale esclusione è stata proposta in particolare al fine di estendere l'applicazione dell'articolo 14 CP. Il rispetto dell'articolo 321a^{bis} AP-CO non implicava dunque automaticamente il riconosci-

¹⁰² DTF 132 IV 112, consid. 3.1

mento della liceità della segnalazione dal punto di vista del diritto penale. In questi casi una ponderazione differente tra gli interessi al segreto e alla rivelazione era quindi ammessa. Essa doveva continuare a dipendere dalla giurisprudenza e a basarsi sul fatto giustificativo extralegale dedotto dalla salvaguardia d'interessi legittimi. Questa differente ponderazione degli interessi era innanzitutto giustificata dalla tutela del rapporto di fiducia particolare inerente a determinate professioni e attività, interesse specifico al segreto professionale. I segreti commerciali e il segreto d'ufficio proteggono in effetti gli interessi del datore di lavoro. Sarebbe d'altronde problematico escludere la punibilità sulla base del nuovo articolo in caso di violazione del segreto professionale poiché le persone che vi sono sottoposte sono per la maggior parte mandatari e non impiegati. Ciò creerebbe un regime diverso a seconda delle qualifiche dei rapporti contrattuali. L'eccezione avrebbe pure l'effetto di escludere il segreto bancario dal campo d'applicazione della norma (art. 47 LBCR e 43 LBVM).

La soluzione dell'avamprogetto non è stata criticata ed è stata sostenuta dagli ambienti economici, in particolare dai settori bancario e assicurativo.

L'opzione adottata nell'avamprogetto è stata mantenuta nel disegno. Il seguente principio deve essere perseguito chiaramente nell'ottica di un disciplinamento della segnalazione: un lavoratore che il diritto del lavoro autorizza a segnalare un fatto non deve poter essere perseguito penalmente per tale atto. La necessità di coordinare il diritto del lavoro e il diritto penale è fuori discussione e non è neanche stata contestata in sede di consultazione.

L'eccezione relativa al segreto professionale (art. 321 CP, 47 LBCR e 43 LBVM) deve pure essere mantenuta. Gli argomenti di fondo esposti nell'avamprogetto, segnatamente la protezione del rapporto di fiducia particolare vigente per determinate professioni e attività, sono fondati. Una particolarità del segreto professionale è infatti la necessità di tenere conto in via prioritaria dell'interesse di una terza persona, il titolare del segreto. È dunque opportuno evitare qualsiasi sistema che elimini automaticamente il segreto a vantaggio della ponderazione degli interessi in gioco in ogni caso. Per di più, è difficile disciplinare con un'unica norma di portata generale, che supera ampiamente le attività coperte dal segreto professionale, settori con fattispecie tanto differenti come il segreto medico, dell'avvocato o bancario. Una tale norma risulta inevitabilmente poco flessibile. Inoltre, la questione del segreto bancario, in particolare, supera la portata del presente progetto e deve essere trattata separatamente. Infatti, la sua portata è attualmente oggetto di riflessioni approfondite. Il settore finanziario è pure soggetto a diverse regole speciali che prevedono diritti o obblighi di segnalazione.

Non sembra neppure indicato disciplinare le eccezioni al segreto professionale, dato che le professioni e gli statuti giuridici interessati sono assai diversi tra loro: mandatari, lavoratori, settore privato o pubblico con applicazione del diritto cantonale, ad esempio per i medici. È pertanto maggiormente indicato emanare disposizioni speciali nelle legislazioni applicabili a queste professioni. Un'altra possibilità è la valutazione caso per caso da parte della giurisprudenza. Un disciplinamento generale che contempli tutte le professioni soggette al segreto professionale sarebbe indubbiamente troppo semplicistico.

1.3.3

Altre soluzioni esaminate

Disciplinamento delle procedure interne di segnalazione

L'introduzione di un obbligo generale di adottare procedure interne di segnalazione non è necessario. Queste ultime costituiscono certamente uno strumento utile per scoprire irregolarità nell'organizzazione e sono considerate importanti misure di prevenzione in materia di protezione della salute dei lavoratori, in particolare in caso di molestie sessuali o morali (art. 6 LL e 2 OLL 3). Tuttavia, un obbligo generale non è giustificato. La scelta delle modalità di messa in atto del controllo interno spetta alla singola organizzazione. L'adozione di una procedura interna di segnalazione potrebbe non essere possibile in tutti i casi e generare costi inutili per numerose imprese e collettività pubbliche, soprattutto se di piccole dimensioni.

Pur non obbligando ad approntare un sistema interno di segnalazione, il disegno invita le organizzazioni a chiarire le procedure applicabili. Esse devono essere pronte a reagire alle denunce, a prescindere dalle modalità scelte per farlo. L'esistenza di un sistema interno di segnalazione che soddisfa determinate condizioni è inoltre espressamente considerata una reazione adeguata del datore di lavoro al fine di impedire che i fatti denunciati siano rivelati all'esterno dell'organizzazione.

Risulta parimenti che le esigenze della protezione della personalità – del denunciante così come del sospettato – e della protezione dei dati (cfr. n. 1.1.3) costituiscono già un quadro per la procedura avviata internamente in seguito a una segnalazione, in particolare per un'inchiesta interna. Non è dunque necessario disciplinare questo aspetto.

Legge speciale: funzione pubblica

La mozione Gysin (03.3212), oltre a un disciplinamento nel CO, chiede anche un disciplinamento equivalente per le funzioni pubbliche. L'adozione di una legge speciale che contempli i rapporti di lavoro sia nel settore privato che in quello pubblico può essere presa in considerazione, per esempio orientandosi alla legge sulla parità tra donne e uomini. In quest'ultimo caso, l'adozione di tale legge speciale mirava principalmente a disciplinare la questione della parità per tutti i rapporti di lavoro, nel settore privato così come per il personale federale, cantonale e comunale.

L'avamprogetto ha rinunciato a proporre una legge speciale, chiesta da alcune organizzazioni, segnatamente quelle attive nella lotta alla corruzione, nel quadro della consultazione. Due Cantoni hanno sostenuto l'opzione adottata nell'avamprogetto.

Il disegno si attiene alla scelta operata nell'avamprogetto. Disposizioni differenti per le funzioni pubbliche sono giustificate. Gli impiegati pubblici servono anche l'interesse pubblico, il che può influenzare la ponderazione degli interessi. Un obbligo generale di segnalazione per reati o per una parte dei reati è stato introdotto nella Confederazione e in numerosi Cantoni. Ciò si ripercuote sulla maniera di disciplinare il diritto di segnalare irregolarità. Infine, gli enti pubblici, i Cantoni e i Comuni in particolare, devono restare liberi di determinare la portata del segreto d'ufficio per il rispettivo personale. In materia non s'impone dunque la necessità di disposizioni uniformi.

Occorre d'altronde constatare che gli enti pubblici hanno affrontato il problema. Per la funzione pubblica è stata adottata una legislazione speciale. Anche quasi tutti i Cantoni hanno previsto un obbligo di denunciare i reati, mentre numerosi Cantoni

prevedono già o stanno introducendo diritti di denunciare (cfr. n. 1.1.3). Infine, come è emerso dalla consultazione, diversi Cantoni rinviano al CO.

1.4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

1.4.1 Unione europea

Le norme di diritto del lavoro adottate dall'Unione europea non contemplano la segnalazione. In particolare, la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000¹⁰³ che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro vieta soltanto gli atti discriminatori legati alla religione, all'ideologia, agli handicap, all'età o alla tendenza sessuale (art. 1) e non contempla gli atti di rappresaglia. Il ruolo e l'utilità della segnalazione sono stati tuttavia recentemente riconosciuti per quanto riguarda i delitti finanziari. Nella Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2011¹⁰⁴ relativo all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), la Commissione europea propone infatti di promuovere la segnalazione alle autorità. L'articolo 29 della proposta obbliga ad adottare dispositivi efficaci per promuovere la segnalazione, tra cui almeno procedure specifiche per il ricevimento di segnalazioni e per le relative verifiche, un'adeguata protezione di quanti segnalano, la protezione dei dati e procedure adeguate.

Le procedure interne di segnalazione messe in atto per conformarsi alle esigenze della legge americana Sarbanes-Oxley hanno sollevato problemi di protezione dei dati nell'Unione europea (cfr. n. 1.4.2). Un parere del Gruppo di lavoro «Articolo 29» per la protezione dei dati, ossia l'organo consultivo europeo in materia di protezione dei dati, è stato dunque adottato in merito a tale questione il 1° febbraio 2006¹⁰⁵. Il Gruppo ammette in particolare che l'utilizzo di tali procedure risponde a un interesse legittimo del datore di lavoro e stabilisce un certo numero di condizioni da rispettare. Sottolinea in particolare che le segnalazioni anonime devono restare eccezionali poiché non garantiscono la lealtà della raccolta di informazioni e possono incoraggiare le segnalazioni abusive¹⁰⁶. Afferma peraltro la necessità di garantire la confidenzialità delle segnalazioni¹⁰⁷.

1.4.2 Stati Uniti

Il *Whistleblower Protection Act* (WPA) del 1989¹⁰⁸ protegge la segnalazione nella funzione pubblica federale senza limitarsi a una categoria di irregolarità. Il diritto federale non prevede una protezione generale per il settore privato, che è però coperto da numerose leggi settoriali. La prima a coprire un settore esteso è la legge Sar-

¹⁰³ GU L 303 del 2.12.2000, pag. 16

¹⁰⁴ COM(2011) 651 definitivo

¹⁰⁵ Parere 1/2006 sull'applicazione delle norme sulla protezione dei dati ai regimi interni riguardanti le denunce di irregolarità nei settori della contabilità, dei controlli contabili interni, della revisione contabile, della lotta alla corruzione, delle banche e della criminalità finanziaria (00195/06/EN WP 117).

¹⁰⁶ Parere 1/2006, n. IV, 2, iii

¹⁰⁷ Parere 1/2006, n. IV, 5, ii

¹⁰⁸ Cfr. 5 USC § 1213 e 5 USC 2302, b, 8

banes-Oxley (SOX), adottata nel 2002¹⁰⁹ in seguito al fallimento della Enron. Essa copre le imprese sottoposte alle sezioni 12 e 15(d) del *Securities Exchange Act* del 1934¹¹⁰, ossia la maggior parte delle società con azioni quotate in borsa¹¹¹ e contempla la segnalazione di delitti nel settore bancario e finanziario, nonché tutti gli atti che possono ledere gli interessi degli azionisti. Le altre leggi settoriali, federali o statali concernono svariati settori, quali la salute e la sicurezza degli impiegati, la sicurezza nucleare o il diritto ambientale¹¹². Recentemente è stata introdotta una protezione dei whistleblower in diverse leggi inerenti a settori importanti con un grande numero di impiegati: imprese del settore della difesa, della fabbricazione e vendita di prodotti di largo consumo, del settore sanitario, del settore finanziario (la nuova *Dodd-Frank Act*), della sicurezza dei prodotti di consumo e della protezione dei consumatori, delle derrate alimentari e dei medicinali (settore di competenza della *Food and Drugs Administration*)¹¹³. In mancanza di disposizioni legali possono essere invocati i principi stabiliti dalla giurisprudenza.

Il diritto del lavoro americano è retto dalla cosiddetta dottrina *at will*, ossia la libertà di licenziare senza motivo. Questa libertà è stata assoggettata a delle eccezioni stabilite dalla giurisprudenza. Nel 1959 la Corte suprema della California ha per esempio ammesso, per un rapporto di lavoro di diritto privato, un'eccezione detta di politica pubblica (*public policy*), che permette di valutare la liceità del licenziamento o di un atto di rappresaglia in considerazione dell'interesse pubblico o degli interessi collettivi¹¹⁴. Attualmente, oltre 40 Stati ammettono questa eccezione e la maggioranza riconosce che la segnalazione ne costituisce un caso d'applicazione. Le condizioni per la segnalazione divergono a seconda dello Stato. Nella maggior parte degli Stati tali condizioni si basano su reati o atti contrari alla legge. La segnalazione diretta alle autorità è pure ammessa e quella ai media non è esclusa. Il licenziamento o l'atto di rappresaglia sono definiti atti delittuosi nella maggioranza degli Stati e danno luogo al versamento di un risarcimento dei danni a titolo punitivo¹¹⁵.

Le diverse leggi speciali prevedono condizioni di protezione e procedure di contestazione differenti. Tuttavia, in generale contemplan tutte gli atti di rappresaglia, ammettono la segnalazione esterna e garantiscono il reinserimento¹¹⁶. Le seguenti spiegazioni riguardano unicamente la legge Sarbanes-Oxley.

La sezione 806 della legge Sarbanes-Oxley accorda un'ampia protezione in caso di segnalazione. L'impiegato deve nutrire un ragionevole sospetto che l'atto segnalato sia stato commesso ma non deve provarlo. Rimane protetto anche se nell'ambito di una procedura successiva la persona sospettata risulta innocente. La segnalazione può essere indirizzata indifferentemente a un'autorità federale con potere legislativo

¹⁰⁹ Section 806, 18 USC § 1514A

¹¹⁰ 18 USC § 1514A, a

¹¹¹ Cfr. Kohn, Sephen M./Kohn, Michael D./Colapinto, David K., Whistleblower Law – A Guide to Legal Protections for Corporate Employees, 2004, pag. 70.

¹¹² Cfr. p. es. le leggi di competenza della Organisational Safety and Health Administration (OSHA), dans OSHA Fact Sheet, Your Rights as a Whistleblower, all'indirizzo: www.osha.gov/Publications/OSHA3638.pdf.

¹¹³ Section 219, Consumer Product Safety Improvement Act, H.R. 4040 et S.2663, et Devine, Tom/Maassarani, Tarek, The Corporate Whistleblower's Survival Guide, 2011, pag. 150 seg.

¹¹⁴ Petermann v. International Brotherhood of Tearsters, 174 Cal. App. 2d 184 (1959)

¹¹⁵ Cfr. sulla giurisprudenza, Graser, Daniela, Whistleblowing: Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht, Francoforte sul Meno 2000, pag. 47 segg.

¹¹⁶ Cfr. OSHA Factsheet (nota 77) e Graser (nota 81), pagg. 76, 79–80, 83

o esecutivo, a un membro o a un comitato del Congresso, a un superiore del denunciante o a un servizio interno dell'impresa incaricato di perseguire le irregolarità¹¹⁷. Non occorre dunque ricorrere al sistema d'allerta interno prescritto alla sezione 301 della legge per proteggere la segnalazione. La giurisprudenza relativa ad altre leggi da cui la Sarbanes-Oxley non sembra volersi discostare ammette pure la rivelazione ai media, a organizzazioni non governative o ai sindacati¹¹⁸. Una sentenza isolata ha tuttavia escluso la rivelazione ai media sulla base della legge Sarbanes-Oxley¹¹⁹. Gli atti di rappresaglia vietati comprendono qualsiasi atto discriminatorio che si ripercuote sulle condizioni di lavoro dell'impiegato. Quest'ultimo deve provare che la segnalazione ha contribuito alla discriminazione, anche se non necessariamente in modo preponderante.

La legge Sarbanes-Oxley mira a ristabilire la situazione prevalente prima dell'atto incriminato¹²⁰ e prevede dunque, se del caso, il reinserimento dell'impiegato, come pure il versamento degli arretrati dello stipendio ed eventuali risarcimenti dei danni. Sono parimenti previste severe sanzioni penali. Da un lato, il delitto d'ostruzione alla giustizia è stato emendato al fine di includere tutte le rappresaglie, in particolare nel quadro dell'attività professionale, contro una persona che ha informato un'autorità esecutiva in merito a una violazione del diritto federale¹²¹. La persona può essere punita con una multa o dieci anni di prigione al massimo. D'altro lato, la violazione della legge Sarbanes-Oxley è assimilata alla violazione del *Securities exchange Act* del 1934¹²², che prevede sanzioni severe. La *Securities and Exchange Commission* (SEC) può di conseguenza esercitare i suoi poteri d'investigazione.

La ricompensa finanziaria accordata ai whistleblower costituisce una particolarità del diritto americano. Essa si fonda innanzitutto sul *Federal False Claims Act* de 1863¹²³, che dà a chiunque la facoltà di agire in nome del Governo se sono commessi ai danni del Governo atti fraudolenti, enumerati dalla legge, ignoti alle autorità o all'opinione pubblica, oppure se tali atti sono noti e la persona in questione è la fonte dell'informazione¹²⁴. In seguito a una revisione del 1986, la legge accorda al denunciante tra il 15 e il 25 per cento dell'importo che la sentenza o una transazione restituisce al Governo o tra il 25 e il 30 per cento se il Governo non si associa all'azione e la persona la conduce da sola¹²⁵. Questo sistema di ricompensa è stato recepito dal *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 2010 per le procedure in cui l'autorità di controllo dei mercati finanziari (SEC) pronuncia una sanzione superiore a un milione di dollari¹²⁶. Una revisione del 2006 della legge fiscale ha pure sensibilmente aumentato gli importi che le autorità fiscali possono accordare ai whistleblower se il valore litigioso è pari o superiore a due milioni di dollari o se il reo dispone di un reddito superiore a 200 000 dollari¹²⁷.

117 18 USC 1504a, a, 1

118 Kohn, Sephen M./Kohn, Michael D./Colapinto, David K., *Whistleblower Law – A Guide to Legal Protections for Corporate Employees*, 2004, pag. 87 seg. e giurisprudenza citata *Tides v. Boeing*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 11282, 9 febbraio 2010

120 18 USC 1504a, c, 1

121 18 USC 1513e

122 Sarbanes Oxley Act, Sec. 3, b, 1

123 31 USC 3729–3733

124 31 USC 3729, a, 1, 31 USC 3730, b e 31 USC 3730, e, 4

125 31 USC 3730, d, 1 e 2

126 L. 111–203, H.R. 4173, Sec. 922

127 Cfr. Internal Revenue Code, Sec. 7623(b)

1.4.3

Regno Unito

Il Regno Unito ha disciplinato in modo completo il diritto di segnalare, per il settore privato e la funzione pubblica, nel *Public Interest Disclosure Act 1998* (PIDA)¹²⁸, in vigore dal 2 luglio 1999. Questa legge è stata adottata in seguito a diverse catastrofi dovute a lacune nella sicurezza. Il personale, pur conoscendo tali lacune, non le aveva segnalate per timore di rappresaglie. Le disposizioni, basate su una giurisprudenza ben fondata sulla confidenzialità e l'interesse pubblico, sono state integrate nella parte IV A (*Protected disclosures*) del codice del lavoro inglese (*Employment Rights Act 1996*; ERA)¹²⁹. La legge è stata modificata nell'*Enterprise and Regulatory Reform Bill*, adottato il 25 aprile 2013.

L'articolo 43B PIDA definisce gli atti che possono essere denunciati: reato, violazione di un obbligo legale, errore giudiziario, messa in pericolo della salute o della sicurezza di una persona, danno o rischio di danno all'ambiente, dissimulazione di un'informazione relativa ai suddetti atti. La revisione della legge adottata il 25 aprile 2013 ha aggiunto la condizione dell'interesse pubblico, per cui il lavoratore deve provare che il fatto segnalato è d'interesse pubblico e che ha ragionevoli sospetti che sia stato effettivamente commesso. L'impiegato sottoposto al segreto professionale a cui il fatto è segnalato al fine di ricevere una consulenza giuridica non è coperto dalla PIDA se lo rivela a sua volta.

Gli articoli 43C–43G PIDA definiscono i possibili destinatari di una denuncia, la quale, fino all'entrata in vigore della modifica del 2013, deve essere in buona fede. Quest'ultima si riferisce ai motivi alla base della segnalazione. La revisione della legge del 25 aprile 2013 sopprime questa condizione e la segnalazione sarà pertanto protetta indipendentemente dalla motivazione del denunciante. Gli articoli 43C–43F elencano le persone a cui la segnalazione può essere fatta senza condizioni supplementari: il datore di lavoro, un servizio istituito a tal scopo da quest'ultimo o una persona responsabile del settore interessato (art. 43C); un consiglio giuridico al momento della richiesta di informazioni giuridiche (art. 43D), un ministro, se l'impiegato ne dipende (art. 43E). La segnalazione esterna diretta è possibile soltanto dopo quella ai destinatari previsti dalla normativa per un settore particolare (art. 43F).

L'articolo 43G disciplina la segnalazione ad altre persone, ossia autorità non designate o terzi. In tal caso sono previste condizioni supplementari, che interessano innanzitutto il denunciante: egli deve ragionevolmente sopporre la veridicità delle informazioni trasmesse e non può cercare un vantaggio personale. La rivelazione ad altre persone è inoltre possibile se è già stata effettuata una segnalazione ai sensi degli articoli 43C–43F o se la segnalazione al datore di lavoro presenta degli inconvenienti (rappresaglie, distruzione di prove). La segnalazione non è automaticamente ammessa anche se queste condizioni sono soddisfatte. Essa deve essere ragionevole in considerazione delle circostanze del caso specifico, segnatamente per quanto concerne la persona che riceve la segnalazione, la gravità dell'atto denunciato, la violazione di un obbligo di confidenzialità del datore di lavoro, le misure adottate dal datore di lavoro in seguito a una prima segnalazione o quelle che avrebbe potuto ragionevolmente adottare, l'utilizzo o meno di una procedura messa a disposizione dal datore di lavoro.

¹²⁸ 1998 Chapter 23

¹²⁹ 1996 Chapter 18

L'articolo 43H regola la segnalazione di atti estremamente gravi, che possono essere denunciati a chiunque se la segnalazione può essere considerata ragionevole in considerazione della persona scelta e delle altre circostanze del caso specifico. Il lavoratore deve pure essere in buona fede, deve credere ragionevolmente alla veridicità dell'informazione e non agire per interesse personale.

Qualsiasi altra clausola che limita o esclude il diritto di segnalare è nulla (art. 43J).

Il lavoratore che effettua una denuncia lecita è protetto da qualsiasi discriminazione da parte del datore di lavoro (art. 47B) e ha diritto a un'indennità equa considerando il danno patito (art. 48 e 49).

Il licenziamento conseguente a una segnalazione lecita è considerato abusivo ai sensi dell'*Employment Rights Acts 1996* (art. 103A). Il diritto britannico sanziona il licenziamento abusivo mediante il reinserimento nel posto di lavoro, l'offerta di un impiego comparabile o, in mancanza di quest'ultimo, un'indennità (art. 112). Il reinserimento o l'impiego in un posto paragonabile sono pronunciati su valutazione del giudice in considerazione della volontà del lavoratore, della fattibilità per il datore di lavoro e di un eventuale errore concomitante del lavoratore (art. 116). Se pronunciato, il reinserimento non può essere oggetto di un'esecuzione forzata. Il datore di lavoro che non vi si conforma deve versare un'indennità a carattere penale (art. 117).

L'*interim relief* si applica in caso di licenziamento abusivo conseguente a una denuncia (art. 128). Si tratta di una procedura con misure provvisorie basate su un esame *prima facie* del caso. A seconda del caso, il giudice può ordinare il reinserimento, l'attribuzione a un impiego paragonabile o il proseguimento del contratto fino alla fine del procedimento (art. 129). Il proseguimento del contratto si applica unicamente alle pretese contrattuali di natura pecuniaria e implica il versamento del salario al lavoratore senza il diritto di esigere di lavorare. Questa misura è pronunciata se il datore di lavoro rifiuta il reinserimento o l'attribuzione a un impiego paragonabile (art. 129 cpv. 9 lett. b). Il proseguimento effettivo del lavoro è dunque possibile soltanto con l'accordo del datore di lavoro (art. 126 cpv. 6).

1.4.4 Francia

La Francia ha recentemente adottato disposizioni speciali sulla segnalazione in ampi settori. La prima disposizione si limitava alla corruzione. L'articolo L 1161-1 del codice del lavoro, introdotto nella legge n. 2007-1598 del 13 novembre 2007¹³⁰ relativa alla lotta contro la corruzione, prevede la nullità di qualsiasi licenziamento o atto discriminatorio nei riguardi dell'impiegato che in buona fede ha rivelato al suo datore di lavoro oppure alle autorità giudiziarie o amministrative, o testimoniato in merito, fatti di corruzione di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni. L'impiegato deve unicamente provare i fatti che permettono di presumere che ha rivelato, o testimoniato in merito, fatti di corruzione. In seguito sarà il datore di lavoro a dover provare che le misure adottate contro l'impiegato si fondano su altri motivi. Conseguentemente allo scandalo legato al farmaco «Mediator» è stata introdotta una protezione identica per il lavoratore che ha rivelato al suo datore di lavoro oppure alle autorità giudiziarie o amministrative, o testimoniato in merito,

¹³⁰ JORF n. 264 del 14 novembre 2007, testo 1

fatti relativi alla sicurezza dei prodotti a destinazione d'uso sanitaria o cosmetica di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni¹³¹. Una pneumologa che all'inizio del 2009 aveva lanciato l'allarme sui rischi cardiaci connessi al Mediator non è stata ascoltata ed è stata vittima di intimidazioni.

In seguito a ciò, nella legge n. 2013-316 del 16 aprile 2013¹³², relativa all'indipendenza della perizia in materia di sanità e ambiente e a tutela di coloro che lanciano l'allerta, è stato considerevolmente ampliato il campo di protezione. Tale legge sistematizza la considerazione dell'allerta in materia sanitaria e ambientale e sancisce una protezione generale in questi settori. Innanzitutto sancisce un diritto di rendere pubblica o divulgare in buona fede un'informazione concernente un fatto, un dato o un'azione che, se ignorati, potrebbero comportare un grave rischio per la sanità pubblica o l'ambiente (art. 1). In seguito stabilisce una Commissione nazionale della deontologia e dell'allerta in materia di sanità pubblica e ambiente (art. 2-7). L'allerta è inviata a tale Commissione da ministri, parlamentari, organizzazioni di protezione dei consumatori o dell'ambiente, organizzazioni sindacali o professionali, autorità attive in questi settori (art. 4). La Commissione la trasmette poi al ministro competente (art. 2 cpv. 4). I servizi pubblici attivi in campo peritale o di ricerca nel settore sanitario o ambientale devono inoltre allestire un registro dei casi di allerta che sono loro trasmessi e del seguito che vi è stato dato (art. 3).

Un terzo elemento della legge disciplina l'allerta nell'impresa e la protezione dell'impiegato. Nel codice del lavoro è introdotto un diritto di allerta in materia di sanità pubblica e ambiente. Il lavoratore allerta immediatamente il datore di lavoro se ritiene in buona fede che esista un grave rischio per la sanità pubblica o per l'ambiente legato a prodotti o processi di fabbricazione in seno all'impresa (art. L 4133-1). Il rappresentante del personale presso il comitato dell'igiene, della sicurezza e delle condizioni di lavoro ha pure diritto di allerta (art. L 4133-2). La gestione dell'allerta spetta al datore di lavoro, che deve registrarla per scritto e informare il lavoratore sul seguito ad essa riservato (art. L 4133-1 cpv. 2 e 3). Se la fondatezza dell'allerta è controversa o se il datore di lavoro non le dà alcun seguito entro il termine di un mese, il lavoratore o il rappresentante del personale può adire il prefetto del dipartimento (art. L 4133-3). Il comitato dell'igiene è informato su tutta la procedura (art. L 4133-4). Qualsiasi sanzione o misura discriminatoria contro la persona che in buona fede ha rivelato al suo datore di lavoro oppure alle autorità giudiziarie o amministrative, o ha testimoniato in merito, fatti relativi a un grave rischio per la sanità pubblica o l'ambiente di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni è vietata e nulla per legge (art. L 1351-1 del codice della sanità pubblica in combinato disposto con art. L 4133-5 del codice del lavoro). La persona deve unicamente provare la supposizione che ha messo in relazione a tali fatti. Il difensore deve poi provare che la misura adottata si fonda su altri motivi rispetto alla segnalazione o alla testimonianza. Un'allerta lanciata in cattiva fede, con l'intenzione di nuocere o in conoscenza perlomeno parziale dell'inesattezza dei fatti rivelati o divulgati è punibile penalmente (art. 226-10 del codice penale).

¹³¹ Art. L 5312-4-2 du code de la santé publique, introduit par la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, JORF n°0302 del 30 dicembre 2011.

¹³² JORF n. 0090 del 17 aprile 2013, testo 1

Proseguendo la notevole estensione delle aree oggetto della protezione, il Parlamento francese sta per adottare un nuovo articolo L 1132-3-3 nel codice del lavoro¹³³. Tale disposizione è simile nei contenuti alle disposizioni precedenti e protegge da tutte le sanzioni, licenziamenti o misure discriminatorie l'impiegato che ha segnalato o testimoniato in buona fede i fatti costitutivi di un delitto o un crimine di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni.

La denuncia di atti discriminatori o di mobbing è a sua volta protetta. Un licenziamento o un'altra qualsiasi misura di rappresaglia conseguenti a una segnalazione sono nulli per legge (art. L 1132-3, L 1132-4, L 1152-3 e L 1153-4). I motivi discriminatori sono diversi (art. L 1132-1 e L 1131-2) e si relazionano a caratteristiche personali quali l'origine, il sesso, i costumi, l'identità o le tendenze sessuali, l'età, l'esercizio di attività sindacali o mutualistiche oppure il normale esercizio del diritto di sciopero. La denuncia è protetta unicamente se è effettuata in buona fede, che è esclusa se la segnalazione è menzognera o calunniosa, ma non se i fatti non sono provati¹³⁴.

Al di là di questi settori, si applicano le regole generali del diritto del lavoro, stabilite dalla Corte di cassazione esaminando l'esistenza di un errore grave che giustifica un licenziamento senza preavviso¹³⁵. La segnalazione alle autorità è in linea di massima ammessa senza la necessità di avvertire previamente il datore di lavoro, ma anche in questo caso deve essere effettuata in buona fede e la veridicità dei fatti rivelati non deve essere provata.

Secondo le regole generali del diritto del lavoro, il licenziamento ordinario o immediato non motivato da una causa reale e seria è considerato abusivo. Il giudice può dunque proporre il reinserimento dell'impiegato nell'impresa (art. L 1235-3). Se una delle due parti rifiuta il reinserimento, il lavoratore ha diritto a un'indennità pari ad almeno sei mesi di salario (*ibid.*). Il licenziamento senza preavviso non fondato su un errore grave dà diritto a un'indennità distinta (art. L 1234-5). Queste sanzioni sono applicabili se la segnalazione è stata effettuata in buona fede.

1.4.5 Germania

Il diritto del lavoro tedesco non comprende disposizioni speciali per la segnalazione, ma vanno applicate le regole generali del diritto del lavoro. Il dibattito sul disciplinamento della segnalazione è stato ravvivato in seguito alla condanna della Germania da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Heinisch (cfr. cap. 5.2.1). Due progetti di legge con una normativa completa sono stati depositati

¹³³ Article 9 *septies*, ch. I du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, adopté en première lecture et en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et le Sénat.

¹³⁴ Cour de cassation, Chambre sociale: pourvoi no 07-44092, 10 marzo 2009; pourvoi no 10-28199, 6 giugno 2012; pourvoi no 10-28345, 6 giugno 2012.

¹³⁵ Cour de cassation, Chambre sociale: pourvoi n° 05-41504, 8 novembre 2006; pourvoi n° 04-41075, 12 luglio 2006; pourvoi n° 97-43268, 14 marzo 2000.

presso il Bundestag nel 2012¹³⁶, che il 13 giugno 2013 ha deciso di non dare loro un seguito.

Le sentenze del Tribunale costituzionale (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) del 2 luglio 2001, nonché del Tribunale del lavoro (Bundesarbeitsgericht, BAG) del 3 luglio 2003 e del 7 dicembre 2006¹³⁷ hanno esplicitato in dettaglio le disposizioni applicabili in caso di segnalazione di reati.

Il lavoratore è soggetto a un obbligo di fedeltà e discrezione, che è però limitato dall'esercizio dei diritti costituzionali. Un privato che li esercita non deve subire sanzioni di diritto civile. La denuncia penale alle autorità da parte del lavoratore rientra nel campo della libertà personale (art. 2 cpv. 1 della Costituzione tedesca [Grundgesetz, GG]) in relazione con il principio dello Stato di diritto (art. 20 cpv. 3 GG). Il datore di lavoro è libero, in base alla libertà economica, di collaborare con i lavoratori che agiscono nell'interesse della sua impresa. Il suo interesse a mantenere segreti degli atti illeciti commessi in seno all'impresa è pure protetto.

La denuncia penale effettuata dal lavoratore deve essere proporzionata. Vanno considerati gli indizi seguenti: pertinenza della denuncia, motivazione del lavoratore e denuncia precedente all'interno dell'impresa. Una denuncia non è pertanto protetta se il lavoratore rivela fatti erronei con leggerezza o con l'intenzione di vendicarsi o di nuocere al suo datore di lavoro. La denuncia precedente al datore di lavoro non va privilegiata sistematicamente. La sua necessità va determinata in ogni caso concreto. La denuncia precedente non è richiesta, per esempio, se è il lavoratore stesso ad avere commesso un reato, se l'atto è grave, se il datore di lavoro è implicato nell'atto o se il lavoratore non può ragionevolmente attendersi una reazione.

Una segnalazione che soddisfa queste condizioni non comporta una violazione degli obblighi contrattuali e in questo caso un licenziamento immediato fondato sull'articolo 626 del Codice civile tedesco (BGB)¹³⁸ non è valido. Parimenti, un licenziamento ordinario è socialmente ingiustificato ai sensi dell'articolo 1 capoverso 2 della legge sulla protezione dal licenziamento (Kündigungsschutzgesetz, KSchG)¹³⁹ poiché non è motivato dal comportamento del lavoratore. Un licenziamento ingiustificato non è valido (art. 1 cpv. 1 KSchG). L'impiegato deve agire entro un termine di tre settimane dalla ricezione della comunicazione scritta del licenziamento (art. 4 KSchG). La KSchG non si applica durante i primi sei mesi di lavoro (art. 1 cpv. 1 KSchG) e alle imprese con meno di cinque impiegati (art. 23 cpv. 1 primo periodo KSchG). Al di là di questa disposizione, esiste una protezione minima contro il licenziamento sulla base degli articoli 138 (buoni costumi) e 242 (buona fede) BGB.

Il tribunale non pronuncia la nullità del licenziamento se non è più possibile esigere una collaborazione atta a servire gli interessi dell'impresa e pertanto il lavoratore ottiene un'indennità (art. 9 cpv. 1 KSchG), che può ammontare a 12 o 15 (lavoratore ultracinquantenne con 15 anni d'anzianità) o addirittura a 18 (ultracinquantacinquenne con 20 anni d'anzianità) mesi di stipendio (art. 10 cpv. 1 KSchG). Il reinse-

¹³⁶ Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Hinweisgebern – Whistleblowern (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG), Drucksache 17/8567, 07.02.2012, e Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz), Drucksache 17/9782, 23.05.2012.

¹³⁷ Rispettivamente, 1 BvR 2049/00, AZR 235/02 e 2 AZR 400/05

¹³⁸ Secondo la pubblicazione del 2 gennaio gennaio 2002, BGBl. I pag. 42, 2909; 2003 I pag. 738

¹³⁹ Secondo la pubblicazione del 25 agosto 1969, BGBl I pag. 1317

rimento dell'impiegato durante il procedimento non è pronunciato prima della decisione di primo grado, a meno che il licenziamento non sia manifestamente ingiustificato¹⁴⁰, e in seguito lo è se la decisione è favorevole al lavoratore.

Sono applicate disposizioni addizionali se l'impresa dispone di un comitato d'impresa, come è in linea di principio il caso se impiega almeno cinque lavoratori: il datore di lavoro deve, prima di pronunciare il licenziamento e pena la sua nullità, consultare il comitato d'impresa e comunicargli i motivi (art. 102 cpv. 1 BetrVG¹⁴¹). Il comitato d'impresa deve comunicare le sue riserve per scritto entro una settimana (art. 102 cpv. 2 BetrVG).

1.5 Attuazione

Il presente progetto non richiede disposizioni d'esecuzione particolari. Spetterà ai giudici applicare le disposizioni proposte in caso di contenzioso.

1.6 Interventi parlamentari

Con il presente progetto sono adempite tutte le richieste della mozione Gysin (03.3212). Una normativa è stata adottata per il personale federale soggetto alla LPers¹⁴² (cfr. n. 1.1.3). In questa sede è proposto un disciplinamento per il settore privato e pubblico (federale, cantonale o comunale) soggetto al CO. Il personale del settore pubblico che non è soggetto né alla LPers né al CO non è coperto. La suddetta mozione Gysin può pertanto essere tolta dal ruolo. Lo stesso vale per il postulato Marty (03.3344).

2 Commento ai singoli articoli

Art. 321a^{bis}

L'articolo 321a^{bis} D-CO definisce le condizioni del diritto di segnalare irregolarità al datore di lavoro. Questa disposizione sancisce che la segnalazione deve innanzitutto essere indirizzata al datore di lavoro. L'obbligo di segnalare derivante dall'obbligo di fedeltà non è rimesso in causa e continuerà a essere determinato secondo l'articolo 321a capoverso 1 CO.

La segnalazione deve essere fondata su ragionevoli sospetti (*cpv. 1 lett. a*). Il termine «buona fede» utilizzato nell'avamprogetto è stato abbandonato poiché meno preciso e a volte impiegato per designare i motivi che hanno indotto il lavoratore alla segnalazione. L'obiettivo della modifica, tuttavia, non è fissare un livello d'esigenza più elevato o più ampio. La giurisprudenza sviluppata in rapporto alla buona fede prevista all'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO potrà dunque servire da base d'interpretazione. Un lavoratore non può pertanto in particolare utilizzare la segnalazione per bloccare una disdetta in sé ammissibile e non può rivelare fatti infon-

¹⁴⁰ BAG, decisione del 27.2.1985, GS 1/84

¹⁴¹ *Betriebsverfassungsgesetz*, secondo la pubblicazione del 25 settembre 2001, BGBl I 2518.

¹⁴² RS 172.220.1

dati¹⁴³. Per contro, è sufficiente che sia legittimato a credere che sia stata commessa un'irregolarità¹⁴⁴. La nozione di sospetto indica quindi che il lavoratore non deve essere certo del fatto che l'atto in questione sia veramente stato commesso e del suo carattere irregolare o illecito. Una verifica o una procedura ulteriori che invalidano il sospetto non inficiano la legittimità della segnalazione. Il sospetto deve fondarsi su motivi che lo rendono obiettivamente ragionevole, ma per contro non può essere arbitrario o menzognero. I motivi personali del denunciante non sono considerati (cfr. n. 1.3.2). Occorre tener conto della ponderazione tra l'obbligo di discrezione e l'interesse alla rivelazione. Nel caso di una segnalazione al datore di lavoro, la valutazione soggettiva del lavoratore può essere accettata in maniera più ampia che nel caso di una segnalazione all'autorità, in particolare se il datore di lavoro ha approntato un servizio di segnalazione la cui funzione è di consentire al lavoratore di comunicare casi che ritiene essere casi limite.

Il *capoverso 1 lettera b* definisce i destinatari ammissibili della segnalazione in seno all'organizzazione. La definizione proposta è ampia. Il datore di lavoro può discostarsene, dato che la disposizione ha carattere dispositivo. I possibili destinatari sono, da un lato, le persone dell'organizzazione abilitate a trattare una segnalazione. È l'organizzazione interna quale stabilita dalla legge o dal datore di lavoro che consente di determinare le persone abilitate a ricevere una segnalazione, per esempio: i superiori gerarchici, gli organi direttivi in considerazione delle loro funzioni generali di gestione e di sorveglianza (p. es. direzione o consiglio d'amministrazione di una società anonima), l'ufficio di revisione nel quadro delle sue competenze di controllo, oppure un servizio incaricato di sorvegliare la conformità legale delle attività dell'organizzazione. Altri possibili destinatari sono tutte le persone la cui sfera di responsabilità copre il fatto segnalato. A queste si aggiungono le persone o gli organi interni all'organizzazione specialmente designati dal datore di lavoro a ricevere le segnalazioni. D'altro lato, la disposizione aggiunge all'elenco le persone o gli organi esterni designati a tale scopo dal datore di lavoro. La segnalazione a colleghi vicini o facenti parte di altre unità dell'organizzazione che non sono interessati dal fatto in questione non è per contro conforme all'obbligo di fedeltà.

Le irregolarità comprendono qualsiasi fatto contrario a un obbligo che deve essere rispettato dall'impresa o dai suoi collaboratori. Il concetto di irregolarità va compreso in maniera estesa e può concernere tutti gli atti non conformi al buon funzionamento dell'impresa o a un interesse collettivo, anche in assenza di una regola scritta. Gli esempi riportati al *capoverso 2* comprendono disposizioni legali e regole interne all'organizzazione. Potrebbe trattarsi di prescrizioni di diritto amministrativo o di diritto privato, che disciplinano per esempio gli atti dannosi rivolti a terzi o gli impegni contrattuali del datore di lavoro, così come i diritti e gli obblighi risultanti dal rapporto di lavoro.

Art. 321^{ter}

L'articolo 321^{ter} disciplina la segnalazione esterna all'autorità dopo che una segnalazione è già stata fatta al datore di lavoro. La segnalazione esterna è in linea di massima sussidiaria a quella interna. Per questo motivo l'articolo 321^{ter} costituisce

¹⁴³ Cfr. p. es. DTF **136** III 515, consid. 2.4; decisione del TF del 27 ottobre 2005, 4C.237/2005, consid. 2.2; decisione del TF del 9 luglio 2002, 4C.10/2002, consid. 3.2; decisione del TF del 19 gennaio 2001, 4C.239/2000, consid. 2b.

¹⁴⁴ *Ibid.*

la regola. I casi eccezionali in cui il lavoratore può rivolgersi direttamente all'autorità sono definiti all'articolo 321a^{quater}. Questa struttura è conforme al principio della proporzionalità applicato attualmente dalla giurisprudenza.

Il *capoverso 1* definisce da un lato le irregolarità che possono essere segnalate all'autorità e il grado di certezza del lavoratore in merito ai fatti segnalati. Dall'altro definisce la reazione richiesta dal datore di lavoro che riceve una segnalazione al fine di evitare che i fatti siano rivelati all'autorità competente. Il *capoverso 2* tratta il caso in cui il datore di lavoro ha approntato un sistema di segnalazione interno. Il *capoverso 3* pone un'esigenza supplementare in relazione a eventuali rappresaglie.

La segnalazione all'autorità è limitata alla violazione di disposizioni legali che un'autorità è incaricata di applicare o di sorvegliarne il rispetto. Tali disposizioni comprendono da una parte i reati, ossia violazioni del Codice penale così come del diritto penale amministrativo, dall'altra le norme del diritto amministrativo. Le disposizioni che formalmente fanno parte del diritto privato possono essere incluse in via eccezionale se disciplinano il rapporto tra privati e autorità (p. es. diritto della protezione dell'adulto, registro di commercio). Le disposizioni considerate inglobano tutte le prescrizioni normative che devono essere rispettate dall'organizzazione e dai suoi collaboratori. La forma dell'atto normativo non è determinante, può trattarsi di atti federali, cantonali o comunali, leggi, ordinanze o regolamenti d'esecuzione.

Sono interessati dalla disposizione unicamente gli obblighi legali che incombono all'organizzazione o ai suoi collaboratori. La denuncia di comportamenti illeciti di terzi (clienti, parti contrattuali) non è coperta. La problematica della segnalazione e il conflitto d'interessi che la caratterizza concernono in effetti le azioni illecite di un terzo legato al datore di lavoro o a uno dei collaboratori. Un'azione illecita di un terzo legato al datore di lavoro può tutt'al più giustificare una segnalazione interna (subappaltante che non rispetta le prescrizioni di sicurezza, impresa che cerca di corrompere un impiegato per ottenere un contratto). La segnalazione di tali azioni continuerà dunque a essere giudicata secondo l'articolo 321a CO.

I reati e gli altri atti illeciti non comprendono il diritto estero, per cui la segnalazione a un'autorità straniera è fatta salva all'articolo 321a^{septies} capoverso 2. Impiegati domiciliati in Svizzera con attività all'estero sono certamente tenuti a rispettare le disposizioni legali estere. Il lavoratore che scopre violazioni di norme estere che il suo datore di lavoro deve rispettare è di conseguenza ugualmente confrontato con un dilemma. Un interesse pubblico dal punto di vista svizzero non può tuttavia essere ammesso per qualsiasi violazione del diritto estero. Infatti, insorgono conflitti non appena le norme estere vietano comportamenti che il diritto svizzero considera leciti. Per questo motivo la segnalazione all'autorità straniera è fatta salva, il che non significa che sarà sempre contraria all'obbligo di fedeltà ma che gli interessi dovranno continuare a essere ponderati caso per caso dalla giurisprudenza.

Le autorità competenti in caso di reato sono per esempio le autorità penali o l'autorità amministrativa incaricata di applicare la norma violata. La restrizione alle autorità competenti mira unicamente a escludere una divulgazione generale e senza discernimento dell'informazione. Il lavoratore che sbaglia autorità non perde il diritto di segnalare l'irregolarità. L'informazione dovrà essere inoltrata all'autorità competente.

Se la competenza è di diverse autorità, segnatamente se l'atto viola potenzialmente diverse norme, la segnalazione a queste autorità è possibile. Una denuncia penale può per esempio essere effettuata parallelamente a una segnalazione all'autorità

amministrativa o essere successiva a un intervento dell'autorità amministrativa risultato infruttuoso. Se lo stato di fatto illecito persiste, sono pure ipotizzabili diverse segnalazioni successive a una medesima autorità.

Il diritto privato che regge i rapporti tra privati non è applicato dalle autorità. I titolari dei diritti sono persone private che regolano tra loro i contenziosi o se del caso fanno valere il loro diritto innanzi all'autorità giudiziaria. Per questo le violazioni del diritto privato non possono essere rivelate a un'autorità a meno che esso disciplini il rapporto tra un privato e un'autorità. Le violazioni del diritto privato che regge i rapporti tra privati non devono poter essere denunciate all'esterno dell'organizzazione, sempre che non costituiscano al contempo un reato o una violazione del diritto pubblico. In questo contesto non sussiste un interesse preponderante a che l'informazione sia divulgata all'esterno dell'organizzazione, la quale, per esempio, deve badare essa stessa al rispetto degli obblighi contrattuali e occuparsi dei casi che coinvolgono la sua responsabilità civile.

Anche per la segnalazione all'autorità il lavoratore deve avere un sospetto ragionevole. Questa scelta corrisponde alle esigenze poste dal diritto svizzero vigente. Il Tribunale federale ha quindi deciso che una denuncia diretta all'autorità penale non è contraria all'obbligo di fedeltà se è parzialmente fondata o effettuata in buona fede¹⁴⁵. L'articolo 22a capoverso 5 LPers protegge l'impiegato che segnala in buona fede un'irregolarità. Infine, la prova liberatoria dall'accusa di diffamazione (art. 173 n. 2 CP) non è soggetta a esigenze severe in caso di divulgazione all'autorità penale. Un sospetto può essere rivelato se è fondato su motivi sufficientemente seri per giustificare un intervento dell'autorità e se il denunciante non è soggetto a un obbligo di verifica¹⁴⁶. In materia penale, l'autorità avvia una procedura penale preliminare qualora sussistano indizi di reato (art. 299 cpv. 2 CPP).

Il concetto di sospetto ragionevole è in linea di massima identico a quello dell'articolo 321a^{bis}. Gli accertamenti già condotti al momento della segnalazione al datore di lavoro saranno tuttavia considerati. Parimenti, la valutazione soggettiva del lavoratore svolgerà un ruolo minore in considerazione della lesione degli interessi del datore di lavoro. Inoltre, il sospetto ragionevole deve interessare un'infrazione delle norme che possono essere oggetto di una segnalazione all'autorità e comprendere dunque sia la realizzazione del fatto sia il carattere illecito di quest'ultimo. Pur non essendo sistematicamente obbligatoria, la verifica è necessaria se la realizzazione del fatto o il suo carattere illecito sono infondati o troppo insicuri. Il lavoratore può disporre di sufficienti conoscenze delle norme da rispettare, per esempio nel suo settore di competenza. Può pure trattarsi di fatti chiaramente illegali per qualsiasi impiegato dell'organizzazione. Se un lavoratore è testimone di un riversamento nell'ambiente di sostanze che sa essere altamente tossiche può ragionevolmente sospettare che ciò non sia regolare. Salvo eccezioni, questo fatto deve essere innanzitutto segnalato al datore di lavoro. Se per contro constata problemi di salute presso i suoi colleghi, non può direttamente dedurre la violazione di norme di sicurezza o sanitarie, ma sono necessari elementi supplementari. Sovente, le disposizioni legali sono molto complesse o soggette a interpretazione. Non sono richiesti né un esame legale dettagliato né la dimostrazione dell'illiceità. Pertanto, affinché un accordo possa ledere il diritto della concorrenza o contatti informali possano far insorgere un sospetto di corruzione, deve sussistere un elemento particolare che consenta di

¹⁴⁵ Decisione del TF del 27 giugno 2007, 4A_15/2007, consid. 4.2

¹⁴⁶ DTF 116 IV 205, consid. 3c

mettere in dubbio la legalità del comportamento. Una vaga sensazione o una semplice opinione non sono sufficienti, occorre apportare un elemento concreto che, preso oggettivamente, possa far supporre una violazione della legge. Più il caso è complesso e difficilmente comprensibile di primo acchito, più sarà necessaria una verifica.

Il datore di lavoro dispone di due opzioni per reagire a una segnalazione. Può adottare le misure definite al capoverso 1 oppure provvedere affinché la segnalazione sia trattata da un sistema di segnalazione interno che soddisfa le condizioni poste al capoverso 2. Se un tale sistema è stato approntato per trattare una sola categoria di irregolarità, il datore di lavoro non potrà avvalersene per trattare irregolarità che non rientrano in tale categoria.

In assenza di un sistema di segnalazione interno, il datore di lavoro deve innanzitutto reagire entro un termine ragionevole. Il capoverso 1 prevede che il datore di lavoro fissi caso per caso tale termine, in maniera flessibile o prolungando un termine già fissato che risulta troppo breve. Il termine, tuttavia, può essere oggetto di un controllo giudiziario per valutarne la ragionevolezza, ossia se non è troppo lungo e se non ritarda inutilmente il trattamento della segnalazione. In questo caso il giudice dispone dunque del necessario margine d'interpretazione. Un termine fissato in forma numerica sarebbe troppo rigido in considerazione dei diversi possibili casi. Esso può essere compreso tra alcuni giorni per i casi semplici e un mese o più per quelli maggiormente complessi. Nei casi gravi o urgenti deve essere molto breve o immediato. In questi casi, se le condizioni di cui all'articolo 321^aquater capoverso 1 lettera c D-CO sono soddisfatte, il lavoratore può rivolgersi direttamente all'autorità. È stato fissato un termine massimo di 60 giorni per limitare il concetto di termine ragionevole. Se il termine non è rispettato, il lavoratore può rivolgersi all'autorità anche se il datore di lavoro rispetta le altre condizioni.

Il *capoverso 1 lettera b n. 1-3* definisce le misure da adottare in caso di segnalazione. Una volta adottate tutte queste misure, la reazione del datore di lavoro è considerata adeguata a trattare la segnalazione in modo soddisfacente, rendendo inutile il ricorso all'autorità. Il datore di lavoro deve chiarire la fattispecie ed eliminarne l'illiceità, se questa non può essere esclusa (*lett. b n. 1*). I casi in cui non si può escludere l'illiceità sono innanzitutto quelli in cui il sospetto è confermato. Si tratta allora di fare cessare l'atto illecito, se necessario, e di adottare le sanzioni adeguate. In altri casi in cui l'illiceità non può essere né provata né totalmente esclusa non possono essere adottate sanzioni. Il datore di lavoro deve scegliere le misure adeguate in funzione della situazione, per esempio prevenendo il presentarsi di nuovi atti illeciti.

La lettera b numero 1 non definisce le misure concrete atte a chiarire la fattispecie e a porvi rimedio. Il datore di lavoro le deve determinare sulla base della sua valutazione della situazione. Il lavoratore denunciante potrebbe ritenere che le misure sono insufficienti. Una verifica dell'insufficienza delle misure adottate deve essere possibile per evitare che la reazione del datore di lavoro non si limiti a un esercizio puramente formale. La lettera b numero 1 autorizza tale verifica ma in modo limitato. In effetti, il lavoratore può rivolgersi all'autorità soltanto se il datore di lavoro non adotta alcuna misura o se le misure adottate sono manifestamente insufficienti. In tal modo il datore di lavoro mantiene una certa libertà d'azione e il lavoratore non è autorizzato a contestare completamente l'adeguatezza di tutte le misure adottate. Queste ultime sono manifestamente insufficienti se comportano elementi oggettivi che mostrano chiaramente la loro inattitudine a consentire di chiarire i fatti e di

eliminarne l'illiceità. Il lavoratore, pertanto, non le può contestare nella misura in cui la scelta delle misure dipende da una valutazione soggettiva e se vi sono diverse soluzioni accettabili. Il fatto di limitarsi a interrogare la persona sospettata senza adottare misure d'inchiesta complementari, per esempio, non è di per sé manifestazione insufficiente. A seconda dei casi, un interrogatorio può essere sufficiente a chiarire i fatti. Il lavoratore deve disporre di elementi supplementari che dimostrano che il datore di lavoro non avrebbe dovuto fidarsi unicamente delle dichiarazioni della persona messa in causa. Il carattere manifestamente insufficiente può pure realizzarsi se le persone incaricate di procedere agli accertamenti non sono indipendenti o competenti. Ma anche in questo caso l'imparzialità o l'incompetenza devono essere manifeste, di modo che l'impossibilità di conseguire gli obiettivi perseguiti sia chiara di primo acchito. Tale è per esempio il caso se la persona incaricata di trattare la segnalazione è subordinata alla persona implicata nell'atto illecito presunto. Una sanzione, a sua volta, è manifestamente insufficiente se è chiaramente sproporzionata e inefficace. Il lavoratore, d'altronde, non può considerare necessarie misure contrarie al diritto. Il datore di lavoro non deve pertanto mai adottare misure che contravvengano ai suoi obblighi derivanti dalla protezione della personalità o dei dati.

Il *capoverso 1 lettera b numeri 2 e 3* sancisce un obbligo di informare il lavoratore sulla ricezione della segnalazione e sul seguito dato alla stessa. L'informazione sul trattamento della segnalazione e sui suoi risultati è limitata, dal punto di vista del contenuto, dalla protezione della personalità e dei dati relativi alla persona sospettata. L'accesso al fascicolo accordato al denunciante o qualsiasi informazione relativa al lavoratore sospettato costituiscono dunque trattamenti di dati personali ai sensi dell'articolo 3 lettera a LPD che ledono la personalità del lavoratore sospettato (art. 12 cpv. 1 LPD). Le lesioni della personalità sono illecite se non sono giustificate dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante privato o pubblico o dalla legge (art. 13 cpv. 1 LPD). L'obbligo di informazione introdotto dal disegno costituisce una base legale ai sensi dell'articolo 13 capoverso 1 LPD. La lesione deve parimenti essere proporzionata in considerazione della finalità fissata nella base legale. Per rispettare il principio della proporzionalità, il contenuto dell'informazione deve essere limitato alle informazioni necessarie al denunciante per assicurarsi che il datore di lavoro abbia adottato le misure conformemente all'articolo 321^{ter} capoverso 1 lettera b numero 1 e che la segnalazione all'autorità non sia più necessaria. L'informazione può dunque limitarsi alle misure adottate, alle persone incaricate della loro esecuzione e ai risultati della procedura. A seconda della situazione potrà aggiungersi una breve valutazione per stabilire se la procedura sia sufficiente. Le misure adottate dalle autorità o le sanzioni pronunciate dalle stesse costituiscono dati personali degni di particolare protezione (art. 3 lett. c n. 4 LPD), che non possono essere comunicati malgrado l'obbligo legale di informare. Il datore di lavoro può limitarsi a comunicare la trasmissione dell'affare alle autorità. La segnalazione all'autorità da parte del lavoratore è in tal caso inutile e il lavoratore non ha più alcun interesse a essere informato sulle misure adottate dalle autorità. Il datore di lavoro può indicare se ha pronunciato esso stesso sanzioni o no. In certi casi, e unicamente allo scopo di permettere al denunciante di valutare se la sanzione sia manifestamente insufficiente o no, il datore di lavoro può pure indicare la natura della sanzione pronunciata oppure, senza indicarla, il risultato ottenuto mediante la sanzione (p. es. la disdetta del contratto di lavoro o l'interruzione dei contatti tra il collaboratore denunciato e la persona molestata). La ricezione e il termine sono comunicati immediatamente dopo la ricezione della segnalazione rispettivamente

dopo la fissazione del termine da parte del datore di lavoro. Occorre tenere conto del tempo necessario affinché il lavoratore riceva l'informazione, il che dipende dai mezzi di comunicazione utilizzati. L'informazione sul seguito da dare e sui risultati delle misure adottate è comunicato in un secondo tempo, su richiesta del lavoratore o in tempo utile, ossia in un momento adeguato determinato dal datore di lavoro in funzione dello svolgimento della procedura e del suo termine. La violazione dell'obbligo di informare spiana la strada alla segnalazione alle autorità, anche se le misure adottate dal datore di lavoro non sono manifestamente insufficienti. La segnalazione all'autorità in caso di un'informazione incompleta dal punto di vista del lavoratore deve tuttavia essere preceduta da una richiesta d'informazioni complementari.

Il *capoverso 2* si applica se il datore di lavoro dispone di un sistema di segnalazione interno, definito alle *lettere a-c*. L'organo competente deve innanzitutto essere indipendente (*lett. a*), ossia deve poter ricevere e trattare la segnalazione senza alcun tipo di influenze. L'indipendenza è soprattutto strutturale ed è valutata sulla base dell'assenza di legami di subordinazione e di possibilità di ricevere istruzioni all'interno dell'organizzazione. Per esempio, potrebbe essere un organo esterno all'organizzazione o un servizio che non dipende dalla gerarchia, come un comitato d'audit aggregato al consiglio d'amministrazione, a meno che un membro del consiglio d'amministrazione non sia implicato nei potenziali reati segnalati. La procedura di segnalazione (*lett. b*) enumera i possibili canali di trasmissione della segnalazione e i destinatari. Possono pure essere definiti i fatti che possono essere rivelati. Si tratta per esempio di qualsiasi fatto che può essere rivelato all'autorità secondo il capoverso 2 o di categorie di questi fatti. Il seguito da dare alla segnalazione si relaziona alle misure mediante le quali il datore di lavoro intende reagire ai fatti rivelati. Il datore di lavoro può discostarsi dalle esigenze poste al capoverso 1, ma determinate condizioni minime sono inerenti all'esistenza di un simile sistema e devono essere soddisfatte. Un sistema completamente inefficace e inutilizzabile non sarebbe accettabile poiché l'idea stessa della disposizione è che un sistema di segnalazione interno permetta di trattare una segnalazione e di porre adeguatamente rimedio a una situazione irregolare o illecita. Le persone incaricate di ricevere e trattare le segnalazioni devono pertanto essere atte ad adempiere tali compiti. Il lavoratore deve pure essere a conoscenza dell'esistenza di questo sistema per poterlo utilizzare. L'ultima esigenza concerne il divieto di qualsiasi misura di rappresaglia (*lett. c*). Tale divieto non deve però interessare sanzioni giustificate, per esempio conseguenti a segnalazioni menzognere. Esso risulta utile malgrado i divieti legali di licenziamento o di altri svantaggi a causa di una segnalazione lecita, sanciti rispettivamente agli articoli 336 capoverso 2 lettera d e 328 capoverso 3 D-CO. Le sanzioni previste dal datore di lavoro possono essere più severe. Un simile divieto nel regolamento interno ha pure un valore informativo e sottolinea l'impegno e l'atteggiamento del lavoratore nei confronti della segnalazione.

Il *capoverso 3* autorizza la segnalazione all'autorità se sono state adottate rappresaglie nei confronti del lavoratore, quali la disdetta o altri svantaggi imputabili al datore di lavoro ai sensi dell'articolo 328 CO. In tal modo il lavoratore il cui contratto di lavoro è stato disdetto in seguito a una segnalazione conforme alle condizioni legali può rivolgersi all'autorità prima della scadenza del termine di disdetta o, segnatamente in caso di licenziamento con effetto immediato, dopo la fine del contratto. Il fatto che il datore di lavoro abbia reagito alla segnalazione in maniera conforme alle condizioni poste ai capoversi 1 e 2 non è considerato in questo conte-

sto. Se subisce rappresaglie, il lavoratore non può infatti fidarsi dell'atteggiamento del datore di lavoro.

Art. 321a^{quater}

L'articolo 321a^{quater} contiene un elenco esaustivo dei casi in cui è ammessa la segnalazione fatta direttamente all'autorità. Condizioni oggettive devono rendere la segnalazione interna inutile o sproporzionata rispetto all'interesse per la rivelazione dell'irregolarità.

Il capoverso 1 lettera a autorizza la segnalazione fatta direttamente all'autorità se la segnalazione al datore di lavoro è inutile. Il grado di certezza relativo all'esito della segnalazione al datore di lavoro è più rigoroso rispetto a quello previsto nell'avamprogetto. Il risultato della segnalazione al datore di lavoro si relaziona all'acceramento dello stato di fatto e ai rimedi apportati (lett. a n. 1). Ai numeri 1-3 sono descritte situazioni tipo a mo' di esempi.

Se il datore di lavoro dispone di un sistema di segnalazione interna il lavoratore non può ritenere che la segnalazione al datore di lavoro sia inutile (cpv. 2). Le condizioni poste all'articolo 321a^{ter} capoverso 2 per il sistema di segnalazione interno devono permettere in particolare di evitare che si realizzino le situazioni tipo descritte al capoverso 3. Il sistema interno garantisce in effetti l'indipendenza del trattamento, implica una reazione da parte del datore di lavoro e un divieto di rappresaglie. Se dalla prassi risulta che il suddetto sistema non è utilizzato o che le rappresaglie sono comuni malgrado il divieto, il capoverso 2 non si applica e il lavoratore può rivolgersi all'autorità alle condizioni di cui al capoverso 1.

Il capoverso 1 lettera a numero 1 si riferisce all'indipendenza della persona o dell'organo che riceve e tratta la segnalazione. Tale indipendenza non è più data se la persona o il servizio sono subordinati a persone implicate e possono di conseguenza ricevere istruzioni da tali persone. Un organo che dipende direttamente dalla direzione è dunque indipendente salvo nei casi in cui la direzione è implicata nei fatti segnalati. Il numero 2 si riferisce al modo in cui il datore di lavoro ha reagito in casi precedenti. Per valutare la situazione il lavoratore deve fondarsi su fatti oggettivi. Egli può rivolgersi direttamente all'autorità unicamente in assenza di una reazione o in presenza di una reazione manifestamente insufficiente in casi precedenti. I fatti descritti al numero 2 devono riflettere la situazione al momento della segnalazione. Il datore di lavoro può per esempio dimostrare di avere corretto una cattiva politica di gestione delle segnalazioni e di averlo comunicato ai suoi collaboratori. Il numero 3 non si riferisce direttamente al trattamento efficace della segnalazione. Tuttavia, rappresaglie adottate in casi precedenti indicano un chiaro rifiuto di considerare le informazioni trasmesse dal lavoratore. Quest'ultimo può dunque ritenere che il datore di lavoro non tratterà adeguatamente la sua segnalazione. Le rappresaglie sono misure che, come le molestie, costituiscono per loro natura lesioni della personalità o sanzioni che, di per sé ammesse, appaiono ingiustificate nel caso concreto. Le misure che sanzionano una segnalazione non conforme alle esigenze legali sono per contro legittime e riservate. La legittimità di tali sanzioni, se contestata dal lavoratore, rimane incerta fintantoché un giudice non si sia pronunciato in merito.

La lettera b concerne il caso particolare in cui atti concreti potrebbero essere compiuti per impedire un ulteriore intervento dell'autorità, per esempio se elementi di prova rischiano di essere distrutti. La lettera c interessa le situazioni d'urgenza. Nei

casi estremi è in effetti necessaria una reazione rapida. L'urgenza è definita limitandola a pericoli seri e imminenti. I pericoli per la vita, la salute, la sicurezza o l'ambiente raggruppano tutte le lesioni di questi beni giuridici che costituiscono la violazione di una norma che può essere segnalata all'autorità, per esempio i reati contro la vita e l'integrità fisica oppure le violazioni di norme sulla sicurezza delle derrate alimentari o dei prodotti terapeutici, sulla salute e la sicurezza sul posto di lavoro, sull'ambiente. La giurisprudenza dovrà concretizzare il concetto di pericolo serio, così definito al fine di escludere rischi di lieve entità che eliminano il carattere urgente della situazione e quindi la giustificazione per la segnalazione fatta direttamente all'autorità. Mentre qualsiasi messa in pericolo della vita è già di per sé seria, rischi poco gravi per la salute, la sicurezza o l'ambiente devono essere innanzitutto segnalati al datore di lavoro. L'imminenza del pericolo comporta la necessità di una segnalazione immediata all'autorità al fine di porre rimedio alla situazione. Ciò è il caso allorché sono solo le autorità a poter intervenire per evitare il pericolo o se non ci si può permettere il ritardo conseguente alla segnalazione al datore di lavoro. Si tratta di lasciare al lavoratore la scelta di rivolgersi all'autorità in situazioni in cui l'urgenza impone un intervento immediato, non lasciando il tempo di riflettere. La segnalazione fatta direttamente all'autorità in caso di pericolo imminente non è dunque necessariamente esclusa anche se la segnalazione al datore di lavoro e una sua reazione rapida sono possibili. Le infrazioni alla base di danni importanti comprendono tutti i reati o le violazioni di una norma di diritto pubblico che causano un danno, materiale o economico, alla vittima dell'infrazione. Tuttavia deve trattarsi di un danno ai sensi del diritto svizzero in materia di responsabilità civile e contrattuale. L'importanza del danno deve essere determinata caso per caso dal giudice. Questa condizione è parallela alla serietà del pericolo e mira a escludere rischi di lesioni di beni giuridici diversi dalla vita, la salute, la sicurezza o l'ambiente con possibili danni quantitativamente poco importanti.

Se dopo una segnalazione interna le condizioni di cui alle lettere b e c sono soddisfatte, in linea di principio spetta al datore di lavoro reagire alla situazione d'ostacolo o d'urgenza. Se il datore di lavoro non reagisce in modo da impedire l'ostacolo o da eliminare molto rapidamente il rischio di lesione grave, il lavoratore può considerare che le misure adottate sono manifestamente insufficienti o che il termine di trattamento non è ragionevole e può quindi rivolgersi all'autorità.

Art. 321a^{quinquies}

L'articolo 321a^{quinquies} disciplina la segnalazione all'opinione pubblica. Conformemente al mandato della mozione Gysin (03.3212), l'opinione pubblica può essere avvertita soltanto come ultima risorsa. Come esposto in precedenza (n. 1.3.1), la segnalazione fatta direttamente all'opinione pubblica non è ammessa.

Il lavoratore che ha effettuato una segnalazione all'autorità deve essere informato sul seguito dato alla sua segnalazione. Il primo periodo sancisce a tale scopo un diritto di essere informati che il lavoratore potrà far valere. Tale diritto, già esistente in materia penale, è connesso ai procedimenti penali o amministrativi. L'articolo 301 capoverso 2 CPP prevede che, su richiesta, l'autorità di perseguimento penale comunica al denunciante se è stato avviato un procedimento penale e come lo stesso è stato espletato. Il capoverso 3 sancisce che il denunciante che non sia né parte lesa né accusatore privato non dispone di altri diritti procedurali. Una norma simile

potrebbe essere introdotta nella legge federale del 22 marzo 1974¹⁴⁷ sul diritto penale amministrativo e nelle leggi di procedura amministrativa federali e cantonali. La procedura amministrativa dinnanzi alle autorità cantonali rientra nella sfera di competenza dei Cantoni. Tuttavia è possibile introdurre una disposizione nel CO poiché il legislatore federale può introdurre disposizioni procedurali indispensabili per l'applicazione del diritto materiale.

Dal momento in cui l'autorità fornisce al lavoratore le informazioni utili entro il termine prescritto, il lavoratore non può più rivolgersi all'opinione pubblica. Spetterà alle autorità e istituzioni amministrative e politiche fare in modo che l'atto illecito sia sanzionato a sufficienza e che la sanzione sia effettivamente applicata. L'informazione dell'autorità deve rispettare la confidenzialità della procedura e le misure adottate non devono essere motivate. L'autorità può limitarsi a comunicare l'avvenuto esame delle informazioni trasmesse e che, per esempio, ha ritenuto di non avere elementi sufficienti per darvi un seguito oppure che ha avviato una procedura e le misure necessarie saranno adottate.

Il disegno non stabilisce quali canali vadano utilizzati per rivolgersi all'opinione pubblica. Non ogni forma di divulgazione dell'informazione è ammessa. Occorre considerare la finalità della segnalazione, che deve servire, quale ultima risorsa, a porre rimedio all'atto illecito. I media e le organizzazioni il cui settore d'attività statutario copre i fatti segnalati sono menzionati a titolo di esempi al *capoverso 2*. Parlare dei fatti constatati a conoscenti non va per contro considerato in tutti i casi come un modo ammissibile di rivolgersi all'opinione pubblica, anche se la cerchia delle persone informate è più ristretta.

Il lavoratore può rivolgersi all'opinione pubblica soltanto se ha seri motivi di considerare veri in buona fede i fatti segnalati (*cpv. 1 lett. a*). Questa formulazione è ripresa dall'articolo 173 numero 2 CP per le ragioni summenzionate (cfr. n. 1.3.2, Grado di certezza dei fatti segnalati e loro carattere irregolare o illegale). Dato che l'obiettivo è coordinare l'esigenza di veridicità con il diritto penale, l'interpretazione della disposizione si fonda su quella stabilita dalla giurisprudenza relativa all'articolo 173 numero 2 CP.

Art. 321a^{sexies}

Contrariamente all'avamprogetto, nel disegno la consultazione di una terza persona per verificare il proprio diritto a una segnalazione è riconosciuta conforme all'obbligo di fedeltà. Tale terza persona deve essere sottoposta a un obbligo legale di confidenzialità quale quello imposto dal segreto professionale previsto all'articolo 321 CP. Si tratta in effetti di garantire la discrezione della persona per quanto riguarda i fatti di cui viene a conoscenza. La verifica del diritto alla segnalazione concerne qualsiasi questione relativa alle condizioni poste agli articoli 321a^{bis}–321a^{quinques} e alle conseguenze della segnalazione. Potrebbe trattarsi di assicurarsi che i fatti constatati costituiscano un reato, di determinare i possibili destinatari della segnalazione o di valutare le misure adottate dal datore di lavoro in seguito alla segnalazione.

Art. 321^asepties

L'articolo 321^asepties riserva le disposizioni sul segreto professionale e le disposizioni speciali sull'obbligo e il diritto di comunicare (*cpv. 1*). Il segreto professionale non è sottoposto alle disposizioni sulla segnalazione per le ragioni esposte sopra (cfr. n. 1.3.2, Coordinamento con il diritto penale). Le disposizioni speciali sono quelle che si applicano a determinate categorie di irregolarità, quali i reati o le violazioni della legge sul lavoro, o a una categoria di lavoratori, per esempio attivi in un settore particolare. Esse possono derogare alle norme introdotte nel codice delle obbligazioni, che coprono tutte le irregolarità e si applicano a tutti i rapporti di lavoro.

Gli articoli 321^abis–321^asexies possono essere applicati a titolo complementare se le disposizioni speciali non contemplano tutti i casi di segnalazione. Un obbligo di segnalare reati può dunque lasciar sussistere un diritto di segnalare altri atti illeciti. Analogamente, un diritto di segnalare reati direttamente alle autorità, senza passare dal datore di lavoro, non esclude la segnalazione di altre irregolarità alle condizioni di cui agli articoli 321^abis–321^asexies.

Con il *capoverso 2* è fatta salva anche la segnalazione a un'autorità straniera. La sua liceità sarà determinata caso per caso dalla giurisprudenza sulla base dell'articolo 321^a CO. I motivi di questa eccezione sono esposti nel commento all'articolo 321^ater. Gli atti illeciti non contemplati dall'assistenza penale o amministrativa internazionale, per esempio, potrebbero non essere ammessi come oggetti di una segnalazione ad autorità straniera. La loro divulgazione potrebbe per contro essere ammessa se sono illeciti anche secondo il diritto svizzero. Può anche darsi il caso che l'interesse pubblico perseguito dal diritto e dalle autorità straniere sia ammissibile anche dal punto di vista dei valori svizzeri.

Art. 328, cpv. 1 e 3

Qualsiasi svantaggio che il lavoratore potrebbe subire a causa di una segnalazione o di una consultazione conformi agli articoli 321^abis e seguenti D-CO costituisce una lesione della personalità. La disposizione proposta è analoga a quella prevista in materia di molestie sessuali. I due casi sono stati raggruppati in un nuovo *capoverso 3*. Una differenza consiste tuttavia nel fatto che le molestie sessuali costituiscono un atto di per sé contrario all'articolo 328 CO, il che vale per lo più anche per le misure adottate in seguito a una segnalazione. Potrebbe però trattarsi di sanzioni pronunciate a buon diritto contro una segnalazione contraria all'obbligo di fedeltà. Per tale motivo queste misure sono fatte salve nella disposizione.

Art. 336 cpv. 2 lett. d

Questa disposizione sancisce il carattere abusivo del licenziamento pronunciato in seguito a una segnalazione conforme agli articoli 312^abis–321^asexies. La sanzione prevista all'articolo 336a CO è pure applicabile in questo caso.

Una segnalazione non conforme alle condizioni poste dalla nuova normativa costituisce una violazione dell'obbligo di fedeltà e può essere sanzionata. Un licenziamento con effetto immediato può essere pronunciato unicamente in presenza di cause gravi (art. 337 CO).

Art. 362 cpv. 1

Gli articoli 321^{ter}–321^{septies} sono aggiunti all’elenco delle disposizioni a cui non si può derogare. Se la segnalazione interna e le sue modalità possono essere liberamente definite dall’organizzazione stessa, la segnalazione esterna mette in gioco l’interesse pubblico e deve pertanto essere possibile alle condizioni fissate nella legge. L’interesse alla segnalazione non può essere oggetto di una valutazione variabile e dipendente dalla volontà delle parti.

3 Riperussioni

3.1 Riperussioni per la Confederazione

3.1.1 Riperussioni finanziarie

Il progetto concerne innanzitutto i rapporti di lavoro nel settore privato e non implica pertanto alcuna spesa supplementare per la Confederazione. Alcune entità autonome di diritto pubblico assumono il loro personale sulla base di contratti di diritto privato (cfr. n. 1.1.3, Obbligo e diritto di segnalare irregolarità). Le nuove disposizioni saranno applicabili per esse ma non causeranno spese supplementari. L’istituzione di una procedura interna di segnalazione, in particolare, non è obbligatoria.

Le autorità che ricevono una segnalazione avranno l’obbligo di informare il denunciante sul seguito dato alla stessa. Questo nuovo compito non richiede fondi supplementari.

3.1.2 Riperussioni sull’effettivo del personale

Il progetto non implica alcun cambiamento dell’effettivo del personale. Gli enti pubblici soggetti al CO non dovranno assumere personale supplementare. Pure l’obbligo di informare i denuncianti potrà essere assunto con le risorse di personale esistenti.

3.2 Riperussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna

Abbiamo rinunciato a una legge speciale applicabile ai Cantoni e ai Comuni. Le nuove disposizioni saranno applicabili unicamente nei Cantoni e nei Comuni che rinviano al CO. Quest’ultimo può pure essere applicato a titolo suppletivo se la legge sul personale dell’ente interessato non disciplina la questione.

Le autorità che ricevono una segnalazione avranno l’obbligo di informare il denunciante sul seguito dato alla stessa. Questo compito potrà essere assunto con le risorse di personale esistenti.

3.3 Ripercussioni per l'economia e la società

Le ripercussioni sull'economia non sono quantificabili. Gli atti illeciti, in particolare di corruzione, possono condurre a distorsioni della concorrenza e a una inadeguata attribuzione delle risorse. Il miglioramento della loro identificazione ha un effetto benefico per l'economia. Il presente disegno non prevede in particolare alcun obbligo di adottare una procedura interna di segnalazione e non genera dunque costi supplementari per le imprese.

Neppure le ripercussioni sociali possono essere quantificate. In quanto componente della libertà d'espressione, la rivelazione nell'interesse pubblico, segnatamente l'interesse per il rispetto delle disposizioni legali, va a beneficio di valori fondamentali della società quali la democrazia e lo Stato di diritto.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il disegno è annunciato nel messaggio del 25 gennaio 2012¹⁴⁸ sul programma di legislatura 2011–2015.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

Sulla base dell'articolo 110 della Costituzione federale (Cost.), la Confederazione può emanare normative di diritto pubblico allo scopo di proteggere i lavoratori. La legislazione di diritto privato si fonda sull'articolo 122 Cost. Il presente progetto comprende unicamente disposizioni di diritto privato.

L'obbligo delle autorità di informare il denunciante rientra nella procedura amministrativa cantonale laddove le autorità cantonali sono competenti per l'applicazione delle leggi. La Confederazione può, nei settori di sua competenza, emanare le disposizioni procedurali necessarie all'attuazione del diritto materiale.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il presente progetto è compatibile con gli obblighi internazionali della Svizzera. È conforme alla relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e alle raccomandazioni emanate in relazione all'applicazione degli strumenti internazionali adottati in materia di lotta contro la corruzione.

¹⁴⁸ FF 2012 305, 429

5.2.1

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹⁴⁹

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha trattato la questione della segnalazione in relazione alla libertà d'espressione nelle cause Guja c. Moldavia, Martchenko c. Ucraina, Heinisch c. Germania nonché Bucur e Toma c. Romania¹⁵⁰. Ha innanzitutto giudicato che la libertà d'espressione comprende la trasmissione di informazioni o la denuncia di un comportamento supposto illecito del datore di lavoro¹⁵¹. L'articolo 10 CEDU si estende pure alla sfera professionale, anche quando i rapporti di lavoro sono retti dal diritto privato¹⁵². Lo Stato, in effetti, ha l'obbligo positivo di proteggere il diritto alla libertà d'espressione anche da violazioni da parte di privati. Di conseguenza, un licenziamento successivo a una denuncia penale costituisce un'ingerenza nella libertà d'espressione che viola l'articolo 10 se non è previsto dalla legge, non persegue un obiettivo legittimo e non è necessario al conseguimento di tale obiettivo¹⁵³. La Corte ha riconosciuto che le disposizioni sul licenziamento immediato per cause gravi costituiscono una base legale sufficiente e che la reputazione e gli interessi professionali del datore di lavoro sono un obiettivo legittimo¹⁵⁴. Infine esamina la proporzionalità in funzione di numerosi criteri di valutazione: l'interesse pubblico delle informazioni, i mezzi meno incisivi disponibili per la divulgazione, l'autenticità delle informazioni, la motivazione dell'impiegato, l'importanza del pregiudizio causato al datore di lavoro per quanto riguarda l'interesse alla rivelazione e la severità della sanzione inflitta all'impiegato¹⁵⁵. Questi criteri comportano in particolare che la divulgazione all'opinione pubblica ha un carattere sussidiario in rapporto alla segnalazione al datore di lavoro o all'autorità e che un interesse pubblico può prevalere sull'obbligo di discrezione¹⁵⁶. La Corte ammette inoltre la denuncia alle autorità penali se la segnalazione al datore di lavoro risulta vana¹⁵⁷. I fatti rivelati dall'impiegato, che non devono comunque essere privi di ogni fondamento, devono in primo luogo essere verificati dall'autorità penale¹⁵⁸. L'impiegato non deve inoltre essere certo dell'esito del procedimento¹⁵⁹.

5.2.2

Impegni internazionali in materia di corruzione

Nel diritto internazionale la protezione della segnalazione è disciplinata nel contesto della lotta alla corruzione. Le segnalazioni di impiegati che hanno constatato atti di corruzione sul posto di lavoro costituiscono sovente l'unico modo per scoprire tali atti e assumono dunque un'importanza particolare. La Svizzera ha ratificato la Convenzione dell'OCSE del 17 dicembre 1997¹⁶⁰ sulla lotta alla corruzione di

¹⁴⁹ RS 0.101

¹⁵⁰ Rispettivamente: sentenza del 12 febbraio 2008, ricorso n. 14277/04; sentenza del 19 febbraio 2009, ricorso n. 4069/04; sentenza del 21 luglio 2011, ricorso n. 28274/08; sentenza dell'8 gennaio 2013, ricorso n. 40238/02

¹⁵¹ Sentenza Guja c. Moldavia, n. 51 e sentenza Heinisch c. Germania, cap. 43

¹⁵² Sentenza Heinisch c. Germania, n. 44

¹⁵³ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 45 e 46

¹⁵⁴ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 47–50

¹⁵⁵ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 67–70 e 71 segg.

¹⁵⁶ Sentenza Guja c. Moldavia, n. 73 e 74

¹⁵⁷ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 74

¹⁵⁸ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 80

¹⁵⁹ Sentenza Heinisch c. Germania, n. 80

¹⁶⁰ RS 0.311.21

pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. All'articolo 12 tale Convenzione prevede l'attuazione di un programma di seguiti sistematici per sorvegliare e promuovere la sua piena applicazione, assolto dal Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione nelle operazioni economiche internazionali. La Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999¹⁶¹ sulla corruzione, pure ratificata dalla Svizzera, prevede all'articolo 22 che le persone che forniscono informazioni relative a reati penali definiti in virtù della Convenzione devono beneficiare di una protezione legale. L'articolo 24 prescrive il controllo dell'attuazione della Convenzione assicurato dal Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO). L'articolo 9 della Convenzione civile del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1999¹⁶² sulla corruzione esige una protezione adeguata contro qualsiasi sanzione ingiustificata adottata nei confronti di impiegati che, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o alle autorità competenti. La Svizzera non ha ratificato tale Convenzione. La Convenzione delle Nazioni Unite del 31 ottobre 2003¹⁶³ sulla corruzione comprende una disposizione simile all'articolo 33. La Svizzera ha ratificato questa Convenzione il 24 settembre 2009. Una prima verifica dell'attuazione della Convenzione da parte della Svizzera è stata effettuata il 18 giugno 2012. Il nostro Paese ha affermato che intende disciplinare la protezione dei lavoratori che comunicano informazioni mettendo in causa i loro datori di lavoro. Il rapporto sulla verifica rileva i possibili problemi connessi all'obbligo di fedeltà ma conclude che il diritto svizzero è conforme alla Convenzione dato il carattere facoltativo dell'articolo 33¹⁶⁴.

Nel suo rapporto di valutazione del 24 dicembre 2004 sulla situazione in Svizzera, il Gruppo di lavoro dell'OCSE contro la corruzione ha raccomandato di esaminare le possibilità per garantire una protezione effettiva delle persone che collaborano con la giustizia, segnatamente i lavoratori che rivelano in buona fede sospetti di corruzione, in modo da incoraggiare queste persone a segnalare i fatti constatati senza timore di rappresaglie o di licenziamento. Nel rapporto di controllo dell'attuazione delle raccomandazioni per la fase 2, del 2 maggio 2007, il Gruppo di lavoro osserva, in riferimento ai lavori in corso legati alla mozione Gysin, che la raccomandazione è stata parzialmente attuata. In seguito, nel dicembre 2011, ha raccomandato alla Svizzera di adottare un quadro normativo adeguato per proteggere da qualsiasi misura discriminatoria o disciplinare gli impiegati del settore privato che segnalano, in buona fede e sulla base di motivi ragionevoli, sospetti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri¹⁶⁵.

Al Consiglio d'Europa, nel suo rapporto di valutazione del 4 aprile 2008 sulla Svizzera il GRECO aveva inoltre osservato che l'adozione di una legislazione volta a proteggere la segnalazione potrebbe contribuire a migliorare l'identificazione della corruzione in Svizzera, nel settore pubblico così come in quello privato. Al riguardo sarebbe auspicabile la protezione contro qualsiasi forma di rappresaglia. Il GRECO aveva dunque raccomandato alla Svizzera di adottare un quadro normativo per proteggere efficacemente coloro che segnalano sospetti di corruzione¹⁶⁶, limitandosi

¹⁶¹ RS **0.311.55**

¹⁶² STCE n. 174

¹⁶³ RS **0.311.56**

¹⁶⁴ Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine, Rapport d'examen de la Suisse.

¹⁶⁵ Rapport de la phase 3 sur la mise en oeuvre de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption par la Suisse, dicembre 2011, Raccomandazione 6, pag. 51.

¹⁶⁶ N. 156, ii

però al personale federale. Nel suo rapporto di conformità del 26 marzo 2010 sulla Svizzera, il GRECO ha constatato che la raccomandazione è stata attuata in maniera soddisfacente¹⁶⁷.

5.3 Forma dell'atto

La modifica del CO richiede l'emanazione di una legge federale.

5.4 Subordinazione al freno alle spese

La modifica proposta non è interessata dalle disposizioni relative al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b e c Cost.).

5.5 Delega di competenze legislative

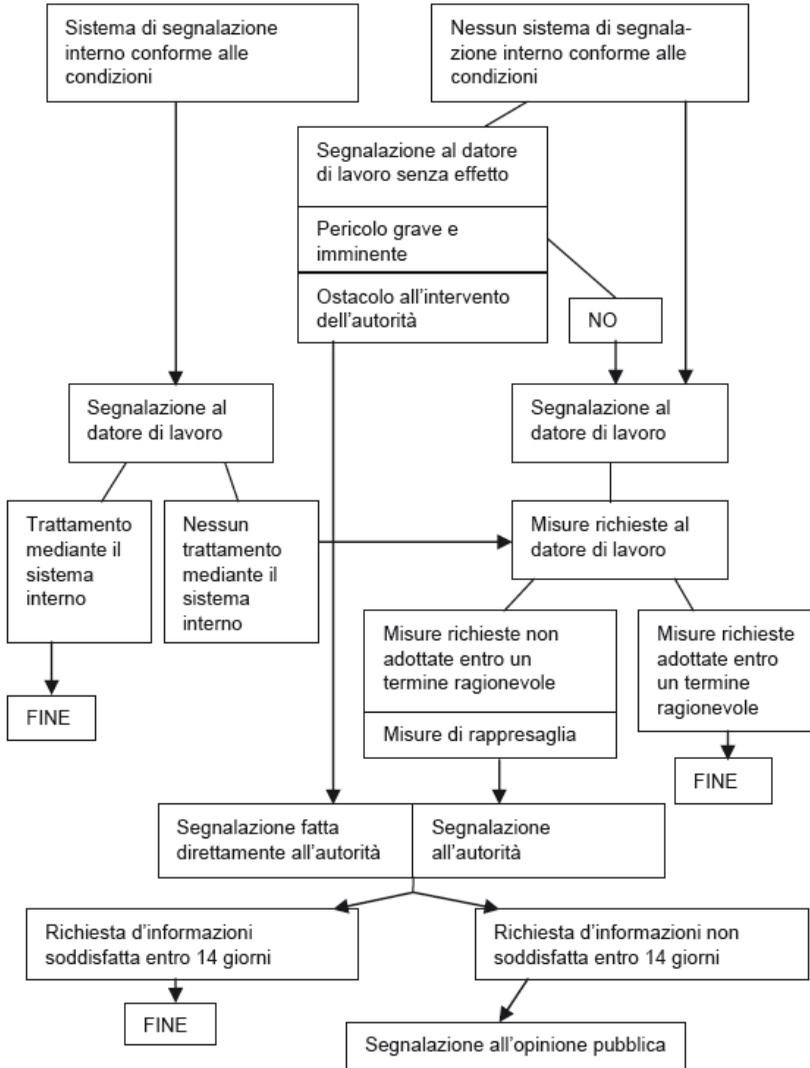
Il presente disegno non prevede alcuna delega di competenze.

5.6 Protezione dei dati

Gli attuali obblighi del datore di lavoro in materia di protezione dei dati non sono toccati (cfr. n. 1.1.3, «Procedure interne di segnalazione»). La reazione del datore di lavoro a una segnalazione trova i suoi limiti nel rispetto della protezione dei dati.

¹⁶⁷ N. 67

Svolgimento della procedura di segnalazione¹⁶⁸



¹⁶⁸ Le condizioni non determinanti per lo svolgimento della procedura non figurano nello schema (p. es. sospetto ragionevole, dettagli delle misure richieste al datore di lavoro).