

00.000

**Revisione parziale del Codice delle obbligazioni
(segnalazione di irregolarità da parte del lavoratore)**

Rapporto esplicativo

del ...

1 Spiegazioni sul tema

1.1 Contesto

1.1.1 Problematica

La segnalazione di irregolarità constatate sul luogo di lavoro provoca diversi conflitti d'interesse. Anzitutto questi fatti devono essere resi noti in seno all'organizzazione interessata per garantire il rispetto dei principi etici e il buon funzionamento del servizio. Allo stesso tempo, nei rapporti di lavoro ormai la discrezione è d'obbligo: queste irregolarità possono discreditarci i colleghi, i superiori o il datore di lavoro.

Al di fuori dell'organizzazione interessata, invece, gli interessi della collettività sono in contrasto con quelli del datore di lavoro. Infatti, se è in gioco l'interesse pubblico, la segnalazione alle autorità o l'informazione dell'opinione pubblica tutela gli interessi della collettività, ma nuoce alla reputazione dell'organizzazione. Questo conflitto si riflette anche nell'ordinamento giuridico. Il principio della denuncia di irregolarità è in contrapposizione con diversi obblighi legali volti alla protezione dell'organizzazione interessata e dei privati (obbligo di fedeltà nel settore privato o nell'esercizio di una funzione pubblica, segreto commerciale o bancario).

Inoltre, la segnalazione di irregolarità può avere risvolti negativi. Infatti, se è troppo incoraggiata, può portare ad abusi e delazioni con il solo scopo di nuocere ad altri.

Le organizzazioni interessate sono consapevoli di questi problemi e si sono impegnate nella ricerca di soluzioni. Nelle aziende private e negli enti pubblici l'istituzione di un sistema di controllo interno¹ per garantire che le attività svolte siano conformi alla legge² fa ormai parte dei principi di *good governance*. Anche la comunicazione di irregolarità da parte dei lavoratori è ammessa come strumento per rilevare gli atti non conformi alle regole. A questo scopo sono state sviluppate apposite procedure interne, al fine di evitare i potenziali conflitti. È per esempio possibile designare un servizio interno (o anche esterno) che raccolga le segnalazioni e si occupi del trattamento dei casi. Queste procedure interne esistono ormai in numerose aziende e in altre organizzazioni³ e permettono di evitare gli inconvenienti legati alla struttura gerarchica, che si verificano per esempio quando risulta coinvolto il superiore dell'autore della segnalazione. Infine, è possibile tutelare gli interessi della persona che denuncia i fatti e anche quelli del presunto autore dell'irregolarità.

¹ Cfr. p. es. *economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*, Zurigo 2007, n. 19 e 20 e l'art. 39 della legge federale del 7 ottobre 2005 sulle finanze della Confederazione (LFC; RS 611.0).

² Questo compito è di norma definito *compliance*.

³ Il personale federale, per esempio, può rivolgersi al Controllo federale delle finanze. Sulla base di uno studio effettuato nel 2005, il 42 % delle maggiori aziende svizzere ha istituito una procedura di *whistleblowing*, ovvero di denuncia di irregolarità (KPMG e Institut für Rechnungswesen und Controlling dell'Università di Zurigo, *Le contrôle interne dans la pratique suisse actuelle*, pag. 55, http://www.kpmg.ch/library/pdf/20050524_KPMG_Etudes_Control_interne_fr.pdf).

Inoltre, la SWX Swiss Exchange si è recentemente dotata di una «piattaforma di informazione e comunicazione» (comunicato stampa del 28.8.2008).

Tuttavia, questi provvedimenti interni non risolvono tutti i problemi: nel settore privato nonché in quello pubblico non è sempre possibile trovare una soluzione adeguata dei potenziali conflitti. Un impiegato che segnala un'irregolarità, per esempio, potrebbe suscitare l'ostilità dei suoi colleghi, mettendo in pericolo la propria carriera, rischiando il licenziamento o altre sanzioni a livello professionale, o addirittura il perseguimento penale. La casistica a questo riguardo è molto vasta, con alcuni esempi divenuti celebri⁴. Queste situazioni dimostrano che i lavoratori sono costretti a confrontarsi con questioni delicate, a operare scelte difficili e non trovano sempre una soluzione adeguata all'interno delle organizzazioni. Non tutte, infatti, dispongono di un servizio competente per tali questioni o di una procedura di segnalazione, per cui al dipendente non resta che seguire la via gerarchica. Tuttavia, i fatti denunciati potrebbero riguardare direttamente il datore di lavoro, rendendo rischioso il ricorso a un servizio interno. Inoltre, spesso il lavoratore non è certo che sia stato commesso un atto illecito: potrebbe soltanto sospettarlo oppure non essere sicuro che i fatti constatati siano passibili di pena. In questo caso, deve rivelare quanto osservato o piuttosto tacere? Infine, per le segnalazioni è necessario ricorrere alle procedure interne dell'organizzazione, con i rischi connessi, oppure avvertire le autorità o il pubblico?

1.1.2 Mozione Gysin (03.3212) «Protezione giuridica per chi denuncia un caso di corruzione»

Il 13 giugno 2005 il Consiglio nazionale ha adottato la mozione depositata il 7 maggio 2003 dal consigliere nazionale Remo Gysin. Nel rapporto del 21 febbraio 2006 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha proposto una versione modificata della mozione, in cui viene precisato il mandato legislativo conferito al Consiglio federale e vengono stabilite le condizioni delle eventuali modifiche legislative. Il 22 marzo 2006 il Consiglio degli Stati ha adottato la nuova versione, mentre il Consiglio nazionale vi ha aderito il 22 giugno 2007.

Nel suo parere del 10 settembre 2003 il Consiglio federale aveva proposto di respingere la mozione. Pur riconoscendo l'esistenza del problema e la gravità del fenomeno della corruzione, riteneva che un rafforzamento della protezione contro i licenziamenti e soprattutto la possibilità di annullarli, avrebbe portato a una riforma radicale del diritto svizzero del lavoro, con una limitazione sproporzionata della libertà contrattuale. D'altra parte, secondo il parere allora espresso dal Consiglio federale, il diritto vigente garantisce una protezione adeguata in questi casi. Più

⁴ I seguenti casi, per esempio, sono sfociati in licenziamenti o perseguimenti penali: nel 1967 i sospetti di furto e le infrazioni al codice stradale, sanzionate dalla polizia zurighese con un trattamento di favore (DTF 94 IV 68; L'Hebdo, 19 ottobre 2006); nel 1992 la denuncia da parte di due funzionari di un caso di corruzione legato al trattamento dei fanghi di depurazione della città di Zurigo (L'Hebdo, 19 ottobre 2006; DTF 129 III 320); nel 1997 Christoph Meili salva dalla distruzione dei documenti sui fondi in giacenza e li rende pubblici (cfr. p. es. La Liberté, 11 novembre 2006, pag. 3); più recentemente, la rivelazione della presenza di amianto da parte di collaboratori temporanei (Beobachter, 1.9.2006, pag. 26), di date di scadenza false riportate su alcuni prodotti alimentari (L'Hebdo, 19 ottobre 2006), di una campagna di un Ufficio federale contro un'iniziativa popolare (NZZ am Sonntag, 20.8.2006) o della presenza di file pedofili (Le Temps, 9 luglio 2008). La problematica si ripropone nella gestione di comportamenti a volte illeciti da parte di clienti di alberghi, che possono essere scoperti dagli impiegati (Le Temps, 22 luglio 2008). I celebri casi di segnalazioni di falsificazioni contabili da parte delle società Enron e Worldcom non hanno dato seguito a licenziamenti, ma hanno provocato conflitti all'interno delle aziende (Time, 22 dicembre 2002).

tardi, il 10 marzo 2006, il Consiglio federale ha aderito alla versione modificata della mozione.

Nella prima versione della mozione Gysin veniva richiesta una protezione efficace da licenziamenti ingiustificati e da altre discriminazioni per tutti i *whistleblower* (denunciatori), ovvero coloro che informano il datore di lavoro o l'opinione pubblica quando scoprono casi di corruzione o altre irregolarità sul loro luogo di lavoro. La versione definitiva adottata dal Parlamento precisa il mandato legislativo, composto da quattro punti. Al primo punto viene richiesto che le condizioni della protezione di coloro che segnalano irregolarità siano esplicitamente disciplinate nel Codice delle obbligazioni (CO). Inoltre, il ricorso all'opinione pubblica deve essere considerato soltanto come ultima istanza. Al secondo punto si domanda di riesaminare l'indennità massima di sei mesi di salario prevista all'articolo 336a capoverso 2 CO e di proporre sanzioni più severe nel caso in cui tale indennità non costituisca una protezione sufficiente contro i licenziamenti abusivi. Al terzo punto viene richiesta una protezione equivalente per i rapporti di lavoro nel settore pubblico e privato. Infine, al quarto punto si chiede di verificare se è possibile obbligare gli impiegati della Confederazione a denunciare infrazioni penali.

In questo contesto vanno citate anche l'interpellanza del consigliere nazionale Remo Gysin «Lotta alla corruzione in Svizzera» (02.3763, in particolare il n. 3) e la mozione Marty Dick (03.3344) «Misure di protezione per i "whistleblowers"» del 19 giugno 2003, accolta il 2 ottobre 2003 dal Consiglio degli Stati sotto forma di postulato.

1.1.3 Diritto vigente

Il diritto svizzero non dispone di una legge speciale che disciplini tutti gli aspetti della segnalazione di irregolarità. Tuttavia è possibile trovare soluzioni ai problemi che si presentano in materia nell'ambito di diversi settori giuridici (diritto del lavoro, diritto penale, protezione dei dati). Le disposizioni pertinenti riguardano specificatamente la segnalazione di irregolarità (obbligo di denuncia) oppure sono più generali e vanno concretizzate (obbligo di fedeltà del lavoratore). Le norme vigenti possono essere suddivise in base a tre principali finalità: regolamentare le procedure interne di segnalazione, disciplinare l'obbligo o il diritto di segnalare irregolarità e proteggere i denunciatori da eventuali rappresaglie.

1.1.3.1 Procedure di segnalazione interne

Obbligo di istituire una procedura interna

Nel diritto societario, l'esistenza di un sistema di controllo interno deve essere verificata dall'ufficio di revisione, che ne deve tenere conto (art. 728a cpv. 1 n. 3 e cpv. 2 CO). Non è obbligatorio istituire una procedura interna di segnalazione. Anche nel settore pubblico non vige un tale obbligo. Il diritto svizzero non dispone quindi di alcun equivalente della norma introdotta negli Stati Uniti dalla Sarbanes-Oxley Act. Tuttavia, alcune aziende svizzere quotate in borsa negli Stati Uniti, nonché le filiali svizzere di società americane sono sottoposte a questa legge, che richiede l'istituzione di procedure di segnalazione di irregolarità nei settori audit e contabilità⁵.

⁵ Sarbanes-Oxley Act of 2002, sec. 301, m. 4. Il diritto americano è descritto al n. 1.6.3.

L'articolo 102 capoverso 2 del Codice penale svizzero (CP)⁶ sancisce la punibilità diretta delle imprese per determinati reati (criminalità organizzata, finanziamento del terrorismo, riciclaggio di denaro e corruzione) se non sono state prese «tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili» per impedire tali reati. È quindi legittimo chiedersi se l'istituzione di una procedura di segnalazione possa essere considerata parte di tali misure. Un'interpretazione di questo tipo è già stata formulata a livello teorico, soprattutto in merito ai casi di corruzione⁷, ma non è ancora stata applicata nella prassi.

Nel settore bancario, la circolare della Commissione federale delle banche «Sorveglianza e controllo interno» del 27 settembre 2006⁸, non fa menzione di una procedura di segnalazione. Il rispettivo progetto comprendeva invece un numero marginale 44 che sanciva una tale procedura per gli istituti dotati di un comitato di audit. Il progetto era stato criticato proprio su questo punto⁹.

Esigenze connesse alla procedura interna di segnalazione

La protezione dei dati è una delle questioni principali connesse alle segnalazioni. Essa è stata ampiamente dibattuta in seno all'Unione europea a seguito dell'esigenza di istituire adeguate procedure interne per conformarsi alla Sarbanes-Oxley Act. Il 1° febbraio 2006 è stato quindi adottato il parere del gruppo di lavoro «ARTICOLO 29 – Gruppo per la tutela dei dati personali», l'organo consultivo europeo che si occupa della protezione dei dati¹⁰. Secondo il gruppo di lavoro tali procedure rispondono a un interesse legittimo del datore di lavoro, ma devono rispettare determinate condizioni. In particolare, le denunce anonime devono costituire un'eccezione, poiché non garantiscono la correttezza della rilevazione dei dati e celano il rischio di incoraggiare segnalazioni abusive¹¹. Tuttavia, allo stesso tempo la proposta conferma la necessità della riservatezza delle segnalazioni¹².

La questione viene affrontata anche nel diritto svizzero: l'articolo 328b CO precisa il principio di proporzionalità sancito nell'articolo 4 capoverso 2 della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD)¹³ e autorizza il trattamento dei dati concernenti il lavoratore se si riferiscono alla sua idoneità lavorativa. La necessità di scoprire eventuali irregolarità si iscrive in tale contesto. Secondo l'articolo 5 capoverso 1 LPD è necessario accertarsi dell'esattezza dei dati trattati. Potrebbe quindi rendersi necessaria una verifica rivolgendosi all'autore della segnalazione, con conseguente violazione dell'eventuale anonimato. La

6 RS 311.0

7 Matthias Forster, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, tesi San Gallo, 2006, pag. 237.

8 Disponibile all'indirizzo <http://www.ebk.admin.ch/i/regulier/rundsch/index.html>.

9 Il progetto è disponibile in francese all'indirizzo <http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2005/regulierungsprojekte2005.html> e i rispettivi commenti (in francese e tedesco) all'indirizzo <http://www.ebk.admin.ch/f/regulier/stellungnahmen.html>.

10 Parere 1/2006 relativo all'applicazione della normativa UE sulla protezione dei dati alle procedure interne per la denuncia delle irregolarità riguardanti la tenuta della contabilità, i controlli contabili interni, la revisione contabile, la lotta contro la corruzione, la criminalità bancaria e finanziaria (00195/06/IT, WP 117).

11 *Ibid.*, n. IV, 2, iii.

12 *Ibid.*, n. IV, 5, ii.

13 RS 235.1

confidenzialità dei dati è invece sancita dall'articolo 8 capoverso 1 dell'ordinanza del 14 giugno 1993 relativa alla legge federale sulla protezione dei dati (OLPD)¹⁴.

1.1.3.2 Segnalazione di irregolarità: un diritto e un dovere

Il diritto e il dovere di denunciare eventuali irregolarità sono retti da disposizioni diverse. Anzitutto va preso in considerazione l'obbligo di fedeltà del lavoratore, come regola generale applicabile a tutti i rapporti di lavoro, su cui prevalgono le disposizioni di diritto penale volte alla protezione di vari segreti. Inoltre, nell'ambito di settori specifici, l'obbligo o il diritto di denuncia può essere previsto da leggi speciali. In questa sede le segnalazioni interne (eseguite all'interno dell'organizzazione) sono trattate separatamente da quelle esterne (indirizzate a un'autorità esterna o all'opinione pubblica, essenzialmente attraverso i mass media).

Obbligo di fedeltà del lavoratore

In assenza di disposizioni speciali al riguardo, il diritto o il dovere di segnalare irregolarità all'interno o all'esterno dell'organizzazione è correlato all'obbligo di fedeltà del lavoratore. In base all'articolo 321a capoverso 1 CO il lavoratore deve «salvaguardare con fedeltà gli interessi legittimi del datore di lavoro». Dall'obbligo di fedeltà derivano diversi doveri accessori, in parte determinati per legge e per il resto statuiti dalla giurisprudenza e da principi teorici¹⁵. La concretizzazione dell'obbligo di fedeltà dipende dai casi concreti. Un collaboratore, per esempio, non sottostà agli stessi doveri di fedeltà di un quadro¹⁶. L'obbligo di fedeltà può anche essere adattato convenzionalmente dalle parti.

L'obbligo di fedeltà rappresenta quindi la base su cui vertono le regole applicabili per la segnalazione interna, che in alcuni casi viene definita anche un dovere. Esistono diverse interpretazioni su quali siano le situazioni in cui la denuncia di irregolarità è considerata necessaria. La giurisprudenza le ha trattate senza tuttavia risolvere la questione nell'ottica del diritto delle obbligazioni¹⁷. I criteri fissati per riconoscere l'obbligo di segnalazione sono la gravità dell'irregolarità o la funzione dirigenziale o di sorveglianza esercitata dall'impiegato. Nella giurisprudenza viene tuttavia riconosciuta una posizione di garante sul piano penale del collaboratore nell'ambito di sua competenza, per le infrazioni dei suoi diretti subordinati, mentre viene esclusa per i collaboratori dello stesso livello o i superiori¹⁸. La procedura interna di segnalazione deve essere conforme alle direttive in vigore all'interno dell'organizzazione (art. 321d CO). Il lavoratore deve quindi seguire la via gerarchica o rivolgersi a un servizio preposto alla raccolta delle segnalazioni. Tuttavia, se l'obbligo di fedeltà e gli interessi del datore di lavoro lo esigono, è possibile rivolgersi direttamente a quest'ultimo. Alla luce di tali considerazioni, il lavoratore che constata un comportamento passibile di pena da parte del suo superiore non è tenuto a seguire la via gerarchica, ma può rivolgersi direttamente al datore di lavoro, seguendo la procedura di segnalazione eventualmente istituita, a meno che circostanze particolari non giustificano deroghe.

¹⁴ RS 235.11

¹⁵ DTF 113 IV 68, consid. 6a.

¹⁶ DTF 130 III 28, consid. 4.1 e DTF 127 III 86, consid. 2c.

¹⁷ DTF 113 IV 68, consid. 6b.

¹⁸ Ibid., consid. 6e e 7.

L'obbligo di fedeltà non viene compromesso dal diritto di segnalazione all'interno dell'organizzazione. In linea di principio non è infatti possibile rimproverare a un lavoratore la segnalazione interna di irregolarità. Come nel caso dell'obbligo di denuncia, la via da seguire per effettuare la segnalazione deve tuttavia corrispondere di regola a quanto prescritto dall'organizzazione.

L'obbligo di fedeltà pone invece dei limiti più severi alla segnalazione esterna. Il dovere di non rivelare fatti di natura confidenziale, come i segreti di fabbricazione o di affari (art. 321a cpv. 4 CO) rappresenta un limite chiaro. La segnalazione esterna è quindi ammessa soltanto in via eccezionale. La giurisprudenza e le teorie più importanti, infatti, estendono il dovere di discrezione anche agli atti illeciti, mentre la segnalazione esterna è ammessa soltanto in presenza di interessi preponderanti e nel rispetto del principio di proporzionalità¹⁹. È soprattutto quest'ultimo principio che obbliga il lavoratore a rivolgersi al datore di lavoro prima di segnalare i fatti constatati a un'autorità. L'opinione pubblica deve essere informata soltanto in ultima istanza, se l'autorità non adotta alcun provvedimento e se le circostanze lo giustificano. Il Tribunale federale, pur prevedendo la denuncia diretta all'autorità, non precisa le circostanze che la rendono ammissibile²⁰. L'obbligo di fedeltà nei confronti del datore di lavoro non presuppone quindi alcun dovere di segnalazione all'esterno, che può derivare soltanto da disposizioni speciali che lo prevedano espressamente.

Nei rapporti di lavoro di diritto pubblico la situazione è simile: gli impiegati federali sottostanno al dovere di fedeltà di cui all'articolo 20 capoverso 1 della legge del 24 marzo 2000 sul personale federale (LPers)²¹. Inoltre, sono tenuti alla segretezza secondo l'articolo 22 capoverso 1 LPers e l'articolo 94 dell'ordinanza del 3 luglio 2001 sul personale federale (OPers)²². Date queste premesse, l'obbligo di denuncia è applicabile soltanto in alcuni casi. Esso si determina in base alle circostanze specifiche, soprattutto in funzione della gravità dell'infrazione e della posizione dell'impiegato; la procedura di segnalazione dev'essere innanzitutto interna e seguire la via gerarchica²³. A determinate condizioni è anche possibile avvalersi del diritto di denuncia, poiché il segreto d'ufficio è limitato analogamente al dovere di discrezione nel diritto privato²⁴. All'interno dell'Amministrazione federale, l'ufficio competente per raccogliere le segnalazioni è il Controllo federale delle finanze. Per la funzione pubblica cantonale valgono gli stessi principi²⁵. Gli obblighi di

¹⁹ DTF 127 III 310, consid. 5a; contra: Thomas Geiser, *Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken*, Berna 1983, pagg. 264-266; Urs Wickihalder, *Die Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers unter Abgrenzung zur zulässigen Verwertung von Berufserfahrung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses*, Berna 2004, pagg. 25-26.

²⁰ DTF 127 III 310, consid. 5a e 5b.

²¹ RS 172.220.1

²² RS 172.220.111.3

²³ Rapporto del Consiglio federale del 16 giugno 2003 sulla prevenzione della corruzione, FF 2003 4454, n. 9 e, in virtù del diritto previgente, la risposta del Consiglio federale all'interpellanza Nabholz (89.384) «Statut des fonctionnaires. Devoir de dénonciation», Boll. Uff. CN 1989, pag. 1761 e il rapporto di Kurt Eichenberger, *Bericht über Fragen einer Denunziationspflicht von Bundesbeamten bei Fehlverhalten eines Departementsvorstehers*, febbraio 1989, cap. 5, lett. d-f.

²⁴ DTF 115 IV 75, consid. 4a e DTF 94 IV 68, consid. 2.

²⁵ Cfr. p. es. la sentenza del Tribunale amministrativo di Schwytz del 20 aprile 1994, in Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, Zurigo 2002, pag. 115 segg., consid. 4c.

segnalazione attualmente previsti dai codici di procedura penale cantonali²⁶ saranno abrogati con l'entrata in vigore del Codice di procedura penale (CPP) del 5 ottobre 2007²⁷. L'articolo 302 capoverso 1 CPP sancisce un obbligo di denuncia anche per le autorità penali non direttamente competenti per il perseguimento; l'articolo 302 capoverso 2 CPP prevede che per i membri delle altre autorità tale obbligo venga invece disciplinato dalla Confederazione e dai Cantoni.

Obbligo di segretezza garantito dal diritto penale

Chiunque segnali un'irregolarità potrebbe violare un obbligo di segretezza tutelato dal diritto penale. Secondo l'articolo 162 CP, chi rivela un segreto di fabbrica o commerciale che aveva l'obbligo di custodire per legge o per contratto è punito con

una pena detentiva sino a tre anni. In questo contesto vanno citati anche l'articolo 273 CP (spionaggio economico) e l'articolo 6 della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI)²⁸ concernente la violazione di segreti di fabbrica e di affari. Sono passibili di pene analoghe anche i membri di un'autorità o i funzionari che violano il segreto d'ufficio (art. 320 CP), nonché qualsiasi impiegato tenuto al segreto professionale (art. 321 CP). Nell'ambito specifico dei servizi finanziari, la questione della violazione del segreto è disciplinata dall'articolo 47 della legge dell'8 novembre 1934 sulle banche (LBCR)²⁹ e dall'articolo 43 della legge del 24 marzo 1995 sulle borse (LBVM)³⁰. Le sanzioni previste da queste due disposizioni sono state inasprite con la legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari (LAUFIN)³¹.

Le regole qui presentate non sono assolute: l'articolo 321 capoverso 3 CP e l'articolo 47 capoverso 4 LBCR sanciscono deroghe alle disposizioni di legge sull'obbligo di dare informazioni o di testimoniare. Se sussistono giustificazioni generali sul piano del diritto penale è possibile far valere il diritto di segnalare irregolarità anche senza una base legale esplicita. La giurisprudenza ha in effetti riconosciuto delle eccezioni al segreto d'ufficio se si tratta di tutelare interessi superiori³², a condizione che la segnalazione risponda a un interesse preponderante e sia eseguita nel rispetto del principio della proporzionalità. Lo stesso vale per il segreto professionale, che può essere rivelato all'occorrenza con l'autorizzazione dell'autorità superiore o di vigilanza (art. 321 cpv. 2 CP)³³. La segnalazione esterna va quindi eseguita soltanto dopo aver esaurito tutte le possibilità interne e l'informazione dell'opinione pubblica rappresenta il rimedio estremo. Che si tratti di un'eccezione all'obbligo di segretezza tutelato dal diritto penale o all'obbligo di discrezione di cui all'articolo 321a capoverso 4 CO, la segnalazione è quindi ammessa sulla base degli stessi criteri. Tuttavia, non sono da escludere interpretazioni diverse a seconda dei singoli casi, per esempio alla luce di interessi specifici tutelati dal diritto penale.

²⁶ Cfr. il Rapporto esplicativo concernente il Codice di procedura penale svizzero, giugno 2001, pag. 193.

²⁷ FF 2007 6327. L'entrata in vigore è prevista il 1° gennaio 2011.

²⁸ RS 241

²⁹ RS 952.0

³⁰ RS 954.1

³¹ FF 2007 4245, allegato, n. 15.

³² DTF 94 IV 68, consid. 2; DTF 114 IV 44, consid. 3b; DTF 115 IV 75, consid. 4b.

³³ Sulla necessità di una tale decisione esistono pareri divergenti: cfr. Stratenwerth/Bommer, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II*, Berna 2008, § 59, n. 26.

Leggi speciali

Il diritto o l'obbligo di denuncia possono anche figurare in leggi speciali. In questo caso, è spesso necessario sancire un'eccezione al segreto d'ufficio o al segreto professionale nell'ambito di un settore specifico. Queste eccezioni sono espressamente fatte salve per il segreto professionale sulla base degli articoli 321 capoverso 3 CP e 47 capoverso 4 LBCR; tuttavia, sono anche possibili deroghe al segreto d'ufficio e di affari, emanando leggi speciali. In questo caso, il legislatore riconosce espressamente un interesse preponderante che giustifica la rivelazione e indica i destinatari della segnalazione.

Per le autorità sono previsti obblighi di denuncia nel settore bancario e finanziario (art. 23^{ter} LBCR; art. 35 cpv. 6 LBVM; art. 21, 23 e 27 LRD³⁴; art. 38 cpv. 3 LAUFIN) o nell'ambito della legislazione sul materiale bellico (art. 18 cpv. 2 LBDI³⁵, art. 40 cpv. 2 LMB³⁶). La legislazione fiscale ammette eccezioni al segreto, ma si limita a rinviare ad altre eventuali disposizioni speciali (art. 55 cpv. 2 lett. a LIVA³⁷; art. 39 cpv. 1 LAID³⁸; art. 110 cpv. 2 LIFD³⁹). Per i privati è previsto l'obbligo di comunicazione in virtù dell'articolo 9 capoverso 1 LRD. Nel caso di sospetti fondati, gli intermediari finanziari sono tenuti a segnalare le infrazioni penali in materia di riciclaggio di denaro; gli avvocati e i notai, invece, non soggiacciono a tale obbligo (art. 9 cpv. 2 LRD). Il diritto di comunicazione è disciplinato dall'articolo 305^{ter} capoverso 2 CP nel caso di indizi che permettano di sospettare infrazioni in materia di riciclaggio di denaro. Inoltre, l'articolo 364 CP sancisce il diritto di segnalare reati contro minorenni, in deroga al segreto d'ufficio o professionale. A meno che la legge non lo preveda, l'obbligo o il diritto di comunicare irregolarità non implica necessariamente il diritto di segnalazione direttamente alle autorità. È però necessario seguire le regole interne dell'organizzazione.

L'articolo 54 della legge del 13 marzo 1964 sul lavoro (LL)⁴⁰ sancisce l'obbligo a procedere cui soggiace l'autorità in caso di denuncia, ma non disciplina il pertinente diritto di denuncia. Questo significa semplicemente che chiunque è libero di rivolgersi all'autorità competente⁴¹. Il problema delle segnalazioni effettuate dai lavoratori non viene però affrontato e ciò può favorire le denunce anonime per paura di subire ritorsioni. In riferimento a tale disposizione il trattamento di denunce anonime è una questione ancora controversa⁴².

³⁴ Legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro; RS **955.0**

³⁵ Legge del 13 dicembre 1996 sul controllo dei beni a duplice impiego; RS **946.202**

³⁶ Legge federale del 13 dicembre 1996 sul materiale bellico; RS **514.51**

³⁷ Legge federale del 2 settembre 1999 sull'IVA; RS **641.20**

³⁸ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni; RS **642.14**

³⁹ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta; RS **642.11**
⁴⁰ RS **822.11**

⁴¹ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 30 septembre 1960 concernant un projet de loi sur le travail dans l'industrie, le commerce et l'artisanat, FF **1960** II 885, in particolare pag. 986

⁴² Favorevole: Reh binder/Müller, *Arbeitsgesetz*, Zurigo 1998, n. 2 ad art. 54 LL; contrario: Moreillon, in Geiser/von Kaenel/Wyler (ed.), *Arbeitsgesetz*, Berna 2005, n. 7 ad art. 54 LL.

1.1.3.3 Protezione contro ritorsioni

Il lavoratore che segnala irregolarità si espone a sanzioni, rischiando spesso il licenziamento⁴³. Tuttavia, sono possibili anche altre azioni di rivalsa: diminuzione o soppressione dei premi, trasferimento, rifiuto di promozioni, mobbing.

Licenziamento

Ai sensi dell'articolo 336 CO la disdetta può essere abusiva anche se rispetta i termini. L'elenco di motivi riportato al capoverso 1 lettere a-e non è esaustivo. La disdetta non può essere annullata, ma il lavoratore può far valere il diritto a un'indennità pari a un massimo di sei mesi di salario (art. 336a cpv. 1 CO). Come prevede l'articolo 337 capoverso 1 CO la disdetta può essere data con effetto immediato per cause gravi. In assenza di dette cause, il licenziamento resta valido, ma il lavoratore ha diritto al pagamento del salario fino alla scadenza del termine di disdetta nonché a un'indennità pari a sei mesi di salario al massimo (art. 337c cpv. 1 e 3 CO). L'articolo 10 capoverso 1 della legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi (LPar)⁴⁴ prevede un'eccezione a queste regole: la disdetta data in seguito a un reclamo ai sensi della LPar può essere annullata.

Le segnalazioni che non adempiono le condizioni dell'interesse preponderante e della proporzionalità costituiscono una violazione dell'obbligo di fedeltà e di discrezione. In questi casi un licenziamento nel rispetto dei termini di disdetta non è abusivo. La risoluzione immediata del rapporto di lavoro è giustificata soltanto se la violazione dell'obbligo di fedeltà e di discrezione è particolarmente grave o se vi è stato un avvertimento in seguito a un fatto meno grave verificatosi in precedenza⁴⁵. La giurisprudenza ha statuito che la segnalazione ai media senza avvertire prima il datore di lavoro né attendere la reazione dell'autorità già informata rappresenta una colpa grave⁴⁶.

Il licenziamento ordinario a seguito di una segnalazione effettuata nel rispetto dell'obbligo di fedeltà e discrezione può essere considerato abusivo. La segnalazione non è esplicitamente indicata tra le ragioni riportate nell'articolo 336 capoverso 1 lettere a-e CO. Tuttavia, come già menzionato, l'elenco non è esaustivo e inoltre in questo caso il licenziamento può essere considerato una rappresaglia ai sensi dell'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO. Infatti, se il lavoratore effettua una segnalazione nel rispetto dell'obbligo di fedeltà o se le irregolarità denunciate costituiscono pretese derivanti dal rapporto di lavoro, il licenziamento è abusivo. In altri casi, è possibile far valere il divieto generale dell'abuso del proprio diritto, concretizzato dall'articolo 336 CO⁴⁷: una disdetta data a seguito della segnalazione di molestie sessuali, denunciate anche a un procuratore generale, è stata giudicata abusiva secondo l'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO⁴⁸.

In base alla giurisprudenza la ragione che determina un licenziamento abusivo ai sensi dell'articolo 336 CO non deve necessariamente essere l'unico motivo di

⁴³ Cfr. n. 1.1.1

⁴⁴ RS 151.1

⁴⁵ Cfr. p. es. DTF 130 III 213, consid. 3.1 e DTF 127 III 351, consid. 4a.

⁴⁶ DTF 127 III 310, consid. 5a.

⁴⁷ DTF 131 III 535, consid. 4.2 e DTF 132 III 109, consid. 2.

⁴⁸ Sentenza del Tribunale federale 4C.60/2006 del 22 maggio 2006, consid. 7.

disdetta, ma deve comunque avere un peso determinante⁴⁹. Il lavoratore deve essere in grado di dimostrare che il licenziamento è abusivo. Il reale motivo di disdetta è soggettivo e quindi deve essere reso molto verosimile, anche attraverso prove indiziarie⁵⁰. Non basta dimostrare che la motivazione (che il lavoratore può richiedere ai sensi dell'art. 335 cpv. 2 CO) è falsa⁵¹, poiché è necessario dimostrare l'esistenza di una motivazione illegittima. Se un lavoratore che ha segnalato irregolarità viene licenziato per prestazioni insufficienti, non basta dimostrare l'infondatezza di tale accusa, ma è necessario stabilire il nesso causale tra la segnalazione e la disdetta.

Lo stesso concetto può essere applicato ai rapporti di lavoro nel settore pubblico. La disdetta ordinaria è consentita in caso di violazione di importanti obblighi legali o contrattuali (art. 12 cpv. 6 lett. a LPers), compreso il dovere di fedeltà e il segreto d'ufficio. Inoltre è ammessa la risoluzione immediata del contratto di lavoro se la sua prosecuzione non è più possibile (art. 12 cpv. 7 LPers); questa ragione di disdetta è conforme alla definizione di causa grave ai sensi dell'articolo 337 capoverso 2 CO. Contrariamente a quanto previsto nel settore privato, un impiegato può chiedere la revoca di una disdetta ordinaria o immediata ingiustificata (art. 14 cpv. 1-3 LPers). In questo caso, l'impiegato viene reintegrato nel suo posto oppure gli viene offerto un altro lavoro ragionevolmente esigibile. Questa regolamentazione verrà resa più flessibile nell'ambito della revisione della legge sul personale federale, in consultazione dal 19 settembre 2008. La reintegrazione resterà possibile, ma non sarà più la regola⁵².

Altre misure di ritorsione

Il diritto in vigore non prevede sanzioni per altri atti di ritorsione. Tuttavia, questi ultimi possono ledere la personalità del lavoratore, tutelata dall'articolo 328 CO. Alcune misure di ritorsione rappresentano di per sé una lesione della personalità, mentre per altre è necessario considerare la legittimità della segnalazione in rapporto agli obblighi di fedeltà e discrezione e l'adeguatezza della sanzione in caso di una loro violazione. Sono sempre lesivi della personalità del lavoratore la violenza psicologica o gli atteggiamenti denigranti, nonché l'assegnazione di compiti o posizioni non corrispondenti alle qualifiche⁵³. È anche tutelato chi segnala un'irregolarità e viene di conseguenza discriminato mediante il rifiuto di una gratificazione concessa a tutti gli altri colleghi⁵⁴. Inoltre, se un lavoratore che segnala irregolarità incorre nell'ostilità dei suoi colleghi, il datore di lavoro è tenuto a prendere provvedimenti per risolvere i conflitti⁵⁵. Infine, la protezione della personalità rappresenta un limite al diritto del datore di lavoro di impartire istruzioni ai sensi dell'articolo 321d CO. Il lavoratore non è tenuto a eseguire istruzioni che ledono la sua personalità⁵⁶.

49 Cfr. p. es. la sentenza del Tribunale federale 4C.262/2003 del 4 novembre 2003, consid. 3.1.

50 DTF 125 III 277, consid. 3c; DTF 130 III 699, consid. 4.1.

51 DTF 121 III 60, consid. 3c.

52 Revisione della legge sul personale della Confederazione (LPers) – Rapporto esplicativo per la procedura di consultazione, n. 3.1.11.

53 DTF 110 II 172, consid. 2a; sentenza del Tribunale dei Probiviri di Olten-Gösgen, JAR 1984, 99.

54 DTF 129 III 276, consid. 3.1.

55 DTF 132 III 115, consid. 5.1.

56 Ibid., consid. 5.2.

Contestazione delle misure di ritorsione

Per contestare delle misure prese nei suoi confronti nell'ambito del rapporto di lavoro, chi denuncia irregolarità deve agire sul piano civile. Se soggiace all'obbligo di segretezza, potrebbe incorrere in procedimenti penali. In questo caso, è determinante la prova della fondatezza della segnalazione. Tuttavia, il datore di lavoro o altre persone potrebbero invocare l'obbligo di segretezza per rifiutare di testimoniare o di presentare documenti. Nei codici di procedura civile o penale vengono considerati gli interessi in gioco: gli articoli 170-173 CPP e l'articolo 163 del disegno di Codice di procedura civile svizzero (D-CPC)⁵⁷ prevedono restrizioni al diritto di rifiutare di deporre e di cooperare.

1.1.4 Lacune del diritto in vigore e necessità di legiferare

1.1.4.1 Obbligo di segnalazione

Nel settore privato, contrariamente al diritto di segnalazione, l'obbligo di segnalazione non è controverso, poiché la legislazione fornisce sufficienti risposte alla questione. L'obbligo di segnalare irregolarità al datore di lavoro può continuare a essere determinato in funzione del singolo caso, sulla base dei criteri riconosciuti derivanti dall'obbligo di fedeltà. Per il settore privato non è necessario analizzare la possibilità di un obbligo generale di denuncia alle autorità, poiché è sufficiente la sua introduzione nell'ambito di leggi speciali concernenti settori particolari.

Nel settore pubblico, invece, per quanto riguarda le infrazioni penali, la questione è diversa. L'obbligo di denuncia esiste già in alcuni Cantoni ed è stato introdotto nel CPP per le autorità penali federali (art. 302 CPP). Anche le altre autorità federali sono tenute a rispettarlo in virtù di leggi speciali. Soprattutto in rapporto con casi di corruzione e alla luce dell'evoluzione a livello internazionale in materia, in questo settore è più importante sancire un obbligo generale di denuncia. Altre informazioni in merito sono contenute nel messaggio del 10 settembre 2008 concernente la legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (Legge sull'organizzazione delle autorità penali, LOAP)⁵⁸.

1.1.4.2 Condizioni del diritto di segnalazione

La legislazione vigente chiarisce le condizioni per effettuare segnalazioni. Esse fanno parte delle regole generali che precisano l'obbligo di fedeltà e discrezione, nonché dei limiti previsti per gli obblighi di segretezza. Inoltre sono contenute nei regolamenti specifici concernenti settori particolari.

Tuttavia, l'attuale struttura legislativa è controversa: le regole generali danno adito a diverse interpretazioni e la loro concretizzazione dipende per definizione dalle circostanze specifiche. Ne consegue una mancanza di chiarezza e prevedibilità che, insieme al dilemma cui è confrontato il lavoratore che scopre irregolarità e alle eventuali ripercussioni di una segnalazione, rende insoddisfacente l'attuale situazione. Del resto, un disciplinamento legale è necessario per determinare il peso da dare alla segnalazione rispetto all'obbligo di fedeltà e discrezione.

⁵⁷ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero, FF 2006 6593

⁵⁸ FF 2008 7093

Mancanza di chiarezza

Nella decisione **127 III 310** il Tribunale federale ha affrontato per la prima volta la questione del diritto di segnalazione, che è ammesso come eccezione all'obbligo di discrezione. Il nesso con questo obbligo è evidente, ma resta comunque controverso. Anzitutto, l'obbligo di discrezione ai sensi dell'articolo 321a capoverso 4 CO vale soltanto per fatti di natura confidenziale; questa disposizione non è quindi applicabile nel caso di una segnalazione interna o esterna che riveli fatti di altro tipo. Il problema potrebbe essere risolto riunendo le condizioni per effettuate segnalazioni con quelle riguardanti l'obbligo di fedeltà. Tuttavia, quest'ultimo è stato precisato nel capoverso 4 sopra menzionato proprio attraverso un collegamento con l'obbligo di discrezione.

Inoltre, l'interpretazione prevalente secondo cui l'obbligo di discrezione andrebbe applicato anche agli atti illeciti non è molto coerente. Infatti, questo obbligo serve a tutelare i segreti di affari o le informazioni interne all'azienda destinate a restare confidenziali e l'inclusione di atti illeciti in questa categoria è un'operazione ambigua. È evidente che la rivelazione di atti illeciti commessi nell'azienda non sia nell'interesse del datore di lavoro, ma ciò è contrario allo scopo principale della norma, come conferma l'articolo 321a capoverso 1 CO, che definisce l'obbligo di fedeltà come la salvaguardia degli interessi *legittimi* del datore di lavoro. La condizione di legittimità degli interessi vale anche per l'obbligo di discrezione sia durante il rapporto di lavoro sia dopo la sua conclusione⁵⁹.

Anche se le condizioni di base per effettuare una segnalazione restano indiscusse, una regolamentazione legislativa contribuirebbe a chiarire la situazione, permettendo ai destinatari della nuova norma di identificare facilmente le regole e la loro portata.

Mancanza di prevedibilità

Una struttura legislativa in cui principi generali devono essere applicati a ciascun caso concreto comporta una certa mancanza di prevedibilità, necessaria nella misura in cui devono essere trovate soluzioni adatte alle diverse situazioni che si presentano nella realtà. I criteri imposti dalla pratica per determinare l'ammissibilità di una segnalazione sono appropriati. Inoltre, sono simili nel diritto civile (art. 321a cpv. 4 CO) e in quello penale. Del resto, le disposizioni delle leggi speciali forniscono puntualmente una base legale quando è necessario adottare regole divergenti da quelle generali.

Tuttavia, non tutte le questioni possono essere considerate risolte. Soprattutto per quanto riguarda il diritto di segnalazione, la DTF **127 III 310** non definisce né l'interesse superiore che permette di derogare all'obbligo di discrezione, né le circostanze che giustificerebbero una segnalazione esterna diretta. Eppure si tratta di due questioni centrali della problematica della segnalazione di irregolarità. Pur tenendo conto delle circostanze specifiche dei singoli casi, è opportuno adottare regole più precise, che dovrebbero essere definite a livello legislativo. Attendere gli sviluppi della giurisprudenza significherebbe permettere licenziamenti e altre sanzioni, che sarebbero poi impugnate in tribunale. È preferibile evitare per quanto possibile questo tipo di conflitti, adottando una regolamentazione legale che disciplini le condizioni della segnalazione di irregolarità.

⁵⁹ Sentenza del Tribunale federale 4C.69/2007 del 21 giugno 2007, consid. 3.3.3.

L'esigenza di segnalare deve essere sancita dalla legge

La mancanza di chiarezza e prevedibilità riflette il problema di fondo. L'importanza delle segnalazioni di irregolarità, in particolare per la collettività, non è stata chiaramente sancita dalla legge e non sono state fissate regole generali in merito. Il diritto di segnalazione è riconosciuto solo come eccezione all'obbligo di fedeltà e discrezione, all'occorrenza anche a quello di segretezza, oppure in casi specifici regolamentati da leggi speciali concernenti settori particolari. Alla luce degli interessi divergenti del datore di lavoro, del lavoratore e della collettività, l'attuale situazione non può essere considerata soddisfacente. Il lavoratore che scopre irregolarità si ritrova al centro di un conflitto d'interessi, aggravato dall'assenza di regole che permettano di distinguere le segnalazioni consentite da quelle abusive; nella maggior parte dei casi, l'ignoranza delle regole applicabili e l'incertezza riguardo alla legittimità della segnalazione inducono il lavoratore al silenzio, per paura delle conseguenze (spesso gravi) che ne possono risultare. D'altra parte, una tale confusione può portare ad azioni sproporzionate, come la comunicazione dei fatti scoperti direttamente ai media. Una regolamentazione chiara che tenga conto di tutti gli interessi in gioco contribuirà a evitare i conflitti dovuti a una cattiva gestione delle segnalazioni. Inoltre, la fissazione di limiti per le segnalazioni permetterà di scoraggiare eventuali delazioni all'interno dell'organizzazione e quindi tutti i problemi connessi. L'intervento mediante leggi speciali non può essere considerato sufficiente. La problematica della segnalazione riguarda tutti i rapporti di lavoro e pertanto necessita di regole generali. Questo non significa che bisogna ignorare i criteri previsti dal diritto vigente, che invece potranno costituire la base della nuova regolamentazione legislativa.

1.1.4.3 Sanzioni contro le ritorsioni

Il licenziamento a seguito di una segnalazione può essere sanzionato applicando le regole generali sulla disdetta abusiva e immediata. Il carattere abusivo di una disdetta ordinaria è attualmente definito dall'articolo 336 capoverso 1 CO. Tuttavia, a questo proposito può essere utile un chiarimento.

Definire lacunosa la prassi relativa alla comminazione di sanzioni per disdette abusive o immediate senza motivo giustificato significa rimettere in discussione l'orientamento generale del diritto del lavoro. Infatti, nel diritto svizzero la nullità del licenziamento è prevista soltanto in via eccezionale (art. 10 LPar). Anche l'indennità massima di sei mesi di salario deriva da una scelta di fondo effettuata dal legislatore⁶⁰. La questione viene analizzata qui di seguito (n. 1.2.5) in relazione ai licenziamenti dovuti a segnalazioni. La situazione è diversa per i rapporti di lavoro nel settore pubblico, dove è prevista la reintegrazione del lavoratore (art. 14 LPers per il personale della Confederazione, la reintegrazione resta possibile in base all'avamprogetto di corrente revisione della LPers).

⁶⁰ Boll. Uff. CN 1985, pag. 1128 segg. L'art. 336 cpv. 3 del progetto del Consiglio federale prevedeva un'indennità massima pari a 12 mesi di salario (Messaggio 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 del 9 maggio 1984, FF 1984 II 494, in particolare pag. 576).

Le altre misure di ritorsione rientrano soprattutto nel campo della protezione della personalità. La necessità di legiferare sussiste quindi soltanto nei rari casi in cui la misura di ritorsione non costituisce una lesione della personalità del lavoratore.

Bei den anderen Vergeltungsmassnahmen ist zur Hauptsache der Persönlichkeitsschutz betroffen. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist diesfalls nur im seltenen Fall von Vergeltungsmassnahmen auszumachen, die die Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht verletzen.

1.2 Soluzioni analizzate

1.2.1 Regolamentazione delle procedure interne di segnalazione

Pur non facendo parte del mandato della mozione Gysin, questo aspetto merita di essere esaminato, dal momento che è stato al centro di molte discussioni, in particolare nell'ambito dei cambiamenti effettuati per conformarsi alla sezione 301 della Sarbanes-Oxley Act ⁶¹. È ipotizzabile sancire per legge l'obbligo di instaurare una procedura interna di segnalazione, insieme alle rispettive condizioni.

In questo ambito non è necessaria una regolamentazione generale. Le procedure interne di segnalazione sono degli strumenti efficaci per rilevare irregolarità nell'organizzazione, ma ciò non giustifica l'imposizione di obblighi generali. Ogni organizzazione deve essere libera di scegliere le modalità del proprio controllo interno. Una procedura interna di segnalazione, infatti, in alcuni casi potrebbe risultare inadeguata e generare costi inutili per molte aziende ed enti pubblici.

1.2.2 Legge speciale

La mozione Gysin chiede di inserire delle norme nel Codice delle obbligazioni, come pure di adottare un disciplinamento analogo anche nel settore pubblico. È quindi pensabile l'adozione di una legge speciale che contempra i rapporti di lavoro sia del settore privato che di quello pubblico, analogamente alla LPar. In quest'ultimo caso, la legge speciale aveva l'intento di regolamentare la questione della parità dei sessi in tutti i rapporti di lavoro: per il settore privato, il personale federale, cantonale e comunale⁶². Come esposto in seguito, il presente avamprogetto rinuncia a una regolamentazione nell'ambito del diritto pubblico cantonale, ragione per cui non è necessario ricorrere a una legge speciale.

Il presente avamprogetto riprende quindi il mandato legislativo della mozione Gysin adottata (n. 1 e 2), ovvero la modifica del Codice delle obbligazioni. La regolamentazione nell'ambito del diritto pubblico federale viene trattata qui di seguito.

⁶¹ Cfr. il n. 1.1.3.1

⁶² Messaggio concernente la legge federale sulla parità dei sessi e il decreto federale relativo a una modifica dell'ordinanza sull'attribuzione degli uffici ai dipartimenti e dei servizi alla Cancelleria federale del 24 febbraio 1993, FF **1993** I 987, n. 155

1.2.3

Regolamentazione nel diritto pubblico federale e cantonale

L'analisi del diritto vigente ha dimostrato che dal punto di vista legislativo la situazione nel settore privato e in quello pubblico è simile. Tuttavia, sulla base di un esame approfondito, trova giustificazione una regolamentazione differenziata. Infatti, nel diritto pubblico la necessità di definire un obbligo generale di segnalazione è molto più urgente, come confermato dal mandato della mozione Gysin (n. 4). Inoltre, le condizioni e le sanzioni relative al diritto di segnalazione possono essere disciplinate in maniera differenziata. Nonostante i limiti imposti al segreto d'ufficio siano attualmente definiti anche in base ai criteri dell'interesse preponderante e della proporzionalità, non è da escludere che questi principi vengano applicati in maniera diversa a livello legale.

Funzioni pubbliche federali

L'obbligo generale di segnalazione deve essere disciplinato nella LPers, dal momento che l'introduzione di un tale obbligo non viene presa in considerazione nel settore privato. Invece, per quanto riguarda il diritto di denuncia, esistono due possibilità. Poiché le condizioni di tale diritto non sono definite nella LPers, la modifica del CO può essere applicata al personale federale mediante un rinvio specifico nell'articolo 14 capoverso 3 lettera a LPers e uno generale nell'articolo 6 capoverso 2 LPers. Così facendo, le condizioni del diritto di denuncia sarebbero identiche per il settore privato e le funzioni pubbliche federali. L'altra possibilità consiste nell'introdurre un'apposita regolamentazione nella LPers.

Nell'avamprogetto viene scelta questa seconda opzione, poiché è più coerente regolamentare l'obbligo e il diritto di denuncia nel loro insieme nell'ambito della LPers. In questo modo, le regole possono essere individuate in maniera più chiara rispetto a un semplice rinvio al CO. Inoltre, nel settore pubblico il diritto di denuncia può essere interpretato da diversi punti di vista: da un lato è giustificato un approccio più restrittivo rispetto al settore privato a causa dell'importanza del segreto d'ufficio; dall'altro, l'obbligo di fedeltà nella funzione pubblica non serve a tutelare l'interesse di un datore di lavoro privato, bensì di istituzioni pubbliche e quindi, in ultima analisi, l'interesse pubblico. Visto che la segnalazione di irregolarità ha appunto lo scopo di tutelare l'interesse pubblico, è giustificata anche un'interpretazione più estesa del diritto di denuncia. Inoltre, un obbligo di segnalazione può indurre a un'analisi differenziata del diritto di segnalazione: qualsiasi irregolarità sottoposta all'obbligo di denuncia logicamente non soggiace più al rispettivo diritto. La differenza tra il settore pubblico e quello privato è evidente anche nell'ambito della protezione contro le ritorsioni, dal momento che la reintegrazione dopo una disdetta abusiva è più usuale nel settore pubblico. Attraverso una regolamentazione unitaria dell'obbligo e del diritto di segnalazione nell'ambito della LPers sarà più facile tenere conto di tutti questi aspetti. Ciò non toglie che per i punti che possono essere affrontati allo stesso modo nel diritto pubblico e privato sarà sempre possibile rifarsi anche alle norme del CO.

Sul piano formale, le modifiche proposte riguardo all'obbligo e al diritto di segnalazione del personale federale sono state separate dal presente avamprogetto e

integrate nel disegno di legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione⁶³.

Funzioni pubbliche cantonali

Nonostante la regolamentazione dell'obbligo e del diritto di segnalazione sollevi in fondo gli stessi quesiti a livello cantonale, è necessario analizzare la competenza della Confederazione in materia di disciplinamento dei rapporti di lavoro nei Cantoni.

La competenza di disciplinare i rapporti di lavoro spetta anzitutto ai Cantoni stessi. Tuttavia, la Confederazione può emanare prescrizioni di diritto pubblico valide per i Cantoni allo scopo di proteggere i lavoratori (art. 110 Cost.). Invece, il diritto privato (art. 122 Cost.) non è applicabile alle funzioni pubbliche cantonali, salvo se leggi cantonali sul personale contengono pertinenti rinvii o se si tratta di colmare delle lacune.

L'adozione di una legge speciale sul modello della LPar che contempli anche il diritto pubblico permetterebbe una regolamentazione adeguata per le funzioni pubbliche cantonali. Tuttavia nel caso in questione non è indispensabile adottare questa soluzione. Per quanto concerne la LPar, l'applicazione coerente del principio di parità dei sessi giustificava l'adozione di una legge che potesse essere applicata a tutti i rapporti di lavoro. Ovviamente, la definizione di condizioni univoche per la segnalazione favorisce il perseguimento di reati o di altri illeciti in maniera analoga in tutti i casi. Inoltre, nella mozione adottata è richiesta una protezione equivalente per i lavoratori del settore pubblico e per quelli del settore privato. Tuttavia, è fatto salvo il segreto d'ufficio, che può essere regolamentato liberamente dai Cantoni, i quali sono in grado di determinare meglio i bisogni delle proprie amministrazioni e devono quindi essere liberi di definire la portata del segreto d'ufficio cui vincolare i loro impiegati.

È probabile che la legislazione federale, pur non riguardando le funzioni pubbliche cantonali, servirà comunque da modello per i Cantoni e costituirà la base delle pratiche e delle regole applicate a livello cantonale. Nel presente avamprogetto si rinuncia pertanto alla regolamentazione dell'obbligo e del diritto di segnalazione per le funzioni pubbliche cantonali. Il DFGP, comunque, ha trasmesso ai Cantoni le raccomandazioni del Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO) con l'invito di esaminarle⁶⁴.

1.2.4 Obbligo di segnalazione nel settore pubblico e privato

La mozione Gysin affronta principalmente la questione del diritto di segnalazione, chiedendo in quali casi un lavoratore può segnalare un'irregolarità, eventualmente all'esterno, e di che protezione legale deve godere in questo ambito. Diversa è la questione dell'obbligo di segnalazione che all'interno non viene definito dalla ponderazione tra l'obbligo di fedeltà e discrezione da una parte e l'importanza della segnalazione dall'altra, ma piuttosto dalla determinazione dei casi in cui la segnalazione è imposta dall'obbligo di fedeltà. L'obbligo di segnalare all'esterno costituisce invece un'ingiunzione per chi vi è sottoposto, indipendentemente dagli

⁶³ FF 2008 7153

⁶⁴ Cfr. n. 1.6.1

obblighi di fedeltà e discrezione ed è importante soprattutto ai fini del perseguimento penale.

La mozione Gysin adottata cita l'obbligo di segnalazione soltanto in rapporto con la funzione pubblica federale in caso di infrazioni penali. In realtà, è necessario analizzare la questione dell'introduzione di un obbligo generale di segnalazione. Infatti, il diritto vigente prevede già un obbligo di segnalazione all'interno (subordinato a seconda dei casi all'obbligo di fedeltà) o all'esterno (in alcuni ambiti particolari). Questo vale sia nel settore privato sia in quello pubblico.

Per il settore privato, l'obbligo di segnalazione è disciplinato in maniera soddisfacente nel diritto in vigore. Non sarebbe giusto perdere di vista il preciso mandato della mozione Gysin sancendo un obbligo generale, invece di disciplinarlo settorialmente mediante leggi speciali laddove necessario in ambiti particolari. Anche l'obbligo di fedeltà può essere concretizzato o esteso per convenzione.

Per il settore pubblico la situazione è diversa, soprattutto per quanto riguarda il perseguimento di infrazioni penali. Dal momento che la questione delle segnalazioni nell'ambito delle funzioni pubbliche federali è stata trattata in un altro progetto, si rinvia alle proposte e spiegazioni di quest'ultimo⁶⁵.

1.2.5 Sanzioni più severe per licenziamenti abusivi o ingiustificati

Nel diritto vigente un licenziamento dovuto a una segnalazione eseguita nel rispetto dell'obbligo di fedeltà e discrezione è considerato abusivo o ingiustificato sulla base delle norme generali del diritto del lavoro. Le sanzioni applicate sono quindi analoghe a quelle previste per qualsiasi altro licenziamento abusivo o ingiustificato. Conformemente al mandato della mozione Gysin (n. 2), questi principi sono stati riesaminati, al fine di garantire una protezione sufficiente ai lavoratori che segnalano irregolarità.

Spesso il lavoratore che scopre irregolarità sul posto di lavoro sceglie di non segnalarle per paura di eventuali misure di ritorsione, soprattutto il licenziamento. Di conseguenza, vengono taciuti fatti che sarebbe stato legittimo denunciare. È in questo contesto che va analizzata l'importanza di introdurre sanzioni più severe per licenziamenti abusivi.

Nei rapporti che sottostanno al diritto pubblico la sanzione più severa attualmente prevista contro il licenziamento abusivo o ingiustificato è la reintegrazione dell'impiegato, che in tal modo conserva il proprio posto di lavoro o ottiene una nuova funzione. È quindi garantita una protezione sufficiente contro eventuali ritorsioni, a maggior ragione in presenza di un obbligo di segnalazione. In questo caso, infatti, l'obbligo di fedeltà o discrezione non può giustificare un eventuale licenziamento, anzi, è vero il contrario. Infatti, se l'impiegato non rispetta il suo obbligo di segnalazione, rischia di essere sanzionato. Vanno quindi assolutamente punite le misure di ritorsione contro comportamenti conformi all'obbligo di segnalazione. A questo proposito si rinvia alle soluzioni proposte nel disegno di legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione⁶⁶.

⁶⁵ Cfr. n. 1.1.4.1

⁶⁶ Messaggio del 10 settembre 2008 concernente la legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (Legge sull'organizzazione delle autorità penali, LOAP; FF 2008 7093).

Nei rapporti che sottostanno al diritto pubblico, le indennità previste dagli articoli 336a capoversi 1 e 2 e 337c capoverso 3 CO riflettono dei principi espressi dal legislatore: anzitutto, la sanzione applicata al licenziamento è un'indennità e non il rispettivo annullamento; in secondo luogo, viene stabilito un tetto massimo per l'indennità pari a sei mesi di salario⁶⁷.

A un primo sguardo, l'annullabilità del licenziamento proteggerebbe il lavoratore che segnala irregolarità dalla perdita del suo posto, liberandolo dalla paura e favorendo le segnalazioni legittime. Tuttavia, l'introduzione di un tale principio sarebbe svantaggiosa per diversi motivi. Nel diritto privato del lavoro l'annullamento di una disdetta rappresenta una misura eccezionale, introdotta per rispondere a ragioni impellenti; inoltre, l'indennità prevista nel diritto vigente ha già una funzione preventiva contro le disdette abusive o ingiustificate. L'articolo 10 LPar risponde alla chiara volontà del legislatore di far applicare il principio costituzionale della parità dei sessi nei rapporti di lavoro. La segnalazione rappresenta però un caso diverso: se s'intende riconoscerla come un diritto fondamentale del lavoratore, bisogna tener presente che è collegata all'obbligo di fedeltà e va protetta come qualsiasi altra pretesa derivante dal rapporto di lavoro. Sono quindi validi gli stessi principi previsti negli altri casi di cui all'articolo 336 CO. D'altro canto, se la segnalazione non è legittima deve essere frenata. L'annullabilità della disdetta non fornirebbe alcuna garanzia contro le segnalazioni infondate o chiaramente esagerate, poiché i denunciatori non perderebbero il posto di lavoro finché non verrebbe dimostrata la fondatezza del licenziamento. Da questo punto di vista, il caso trattato dalla DTF 127 III 310 (in cui le irregolarità constatate presso il datore di lavoro sono state divulgate direttamente al pubblico) costituisce un esempio significativo. Questa sanzione risulta esagerata anche perché le segnalazioni devono essere regolamentate per tutti i tipi di irregolarità: si può quindi trattare di denunce di fatti poco gravi che, anche se soggetti a un certo grado di segretezza, non giustificerebbero una misura così incisiva.

È stata analizzata anche la possibilità di aumentare l'indennità in caso di licenziamento dovuto a una segnalazione legittima. Dal momento che la disdetta non sarebbe annullabile, verrebbe rispettato il principio della libertà di licenziare. Il legislatore ha fissato l'indennità massima a sei mesi di stipendio, consapevole dell'effetto di dissuasione che questa sanzione esercita soprattutto sul datore di lavoro e tenendo conto del fatto che la maggior parte dei destinatari sono le piccole e medie imprese e che quindi un limite troppo elevato potrebbe incoraggiare pretese esagerate. Nell'ambito del presente avamprogetto, pertanto, non sarebbe corretto rimettere in discussione l'importo dell'indennità in relazione a qualsiasi tipo di disdetta abusiva o ingiustificata. La questione va invece analizzata alla luce della problematica della segnalazione. In ragione di quanto spiegato in merito all'annullamento della disdetta, la segnalazione legittima va messa sullo stesso piano degli altri motivi di licenziamento abusivo. La necessità di evitare segnalazioni infondate o chiaramente esagerate e il carattere generale della regolamentazione, che contempla sia casi gravi sia irregolarità di lieve entità confermano questo approccio. Le stesse ragioni valgono per i licenziamenti immediati senza giusti motivi.

Questo non significa che non venga accordata la giusta importanza alle segnalazioni. La regolamentazione delle condizioni di segnalazione e il riconoscimento esplicito

⁶⁷ Boll. Uff. CN 1985, pag. 1128 segg.; Boll. Uff. CdS 1987, pag. 346 seg.

del carattere abusivo del licenziamento a seguito di una segnalazione forniscono un quadro chiaro ai lavoratori che scoprono irregolarità. I casi in cui esiste un interesse preponderante saranno stabiliti dalla legge. Inoltre, anche la precedenza delle segnalazioni interne su quelle esterne sarà sancita espressamente. Per i licenziamenti abusivi, la sanzione prevista dal diritto in vigore rappresenta una soluzione equilibrata che ha un effetto di prevenzione senza per questo favorire segnalazioni e pretese esagerate, con i conflitti che ne possono scaturire.

Tali considerazioni non valgono per le funzioni pubbliche, dove gli impiegati licenziati senza una giusta causa vengono reintegrati. Questa stessa sanzione può quindi essere prevista anche contro i licenziamenti a seguito di una segnalazione, dove è tanto più necessaria quando più l'impiegato agisce conformemente al suo obbligo di denuncia.

1.2.6 Sanzioni contro altre misure di ritorsione

Un divieto di altre misure di ritorsione potrebbe completare la protezione del lavoratore sancita dall'articolo 328 CO. Tuttavia, questo non dovrebbe valere soltanto per i casi di segnalazione. Non sarebbe logico proibire le rappresaglie contro le segnalazioni senza menzionare altri possibili motivi di ritorsione. Per questa ragione, il presente avamprogetto si attiene al principio della protezione della personalità del lavoratore conformemente al diritto vigente, che già contempla le misure di ritorsione principali, quali il mobbing, l'assegnazione di compiti non corrispondenti alle qualifiche del lavoratore e la disparità di trattamento. Del resto, il mandato della mozione Gysin (n. 2) si limita a citare il licenziamento, che resta la misura di ritorsione più grave.

Per quanto riguarda le funzioni pubbliche federali è stata scelta un'altra soluzione. Ulteriori spiegazioni sono contenute nel messaggio del 10 settembre 2008 concernente la legge sull'organizzazione delle autorità penali⁶⁸.

1.3 Le modifiche proposte

Il presente avamprogetto riguarda i rapporti di diritto privato e propone una modifica del Codice delle obbligazioni. Sono tuttavia illustrate anche le proposte che riguardano le pubbliche funzioni federali.

1.3.1 Modifica del Codice delle obbligazioni

Condizioni per una segnalazione (art. 321a^{bis} e 362)

Conformemente al mandato della mozione Gysin (cfr. n. 1), la nuova disposizione sancisce le condizioni per una segnalazione nel Codice delle obbligazioni ed è quindi applicabile ai rapporti di diritto privato, salvo nei casi in cui rinvia al diritto pubblico o ne colma una lacuna.

La collocazione delle nuove norme dimostra chiaramente che l'intento è quello di sancire espressamente per legge l'obbligo di fedeltà. La normativa si basa sul diritto vigente. Sono mantenuti e precisati anche i criteri per definire l'interesse preponderante e la proporzionalità. La disposizione disciplina la segnalazione

⁶⁸ FF 2008 7093

interna indirizzata al datore di lavoro (cpv. 1), come pure quella esterna destinata all'opinione pubblica (cpv. 2 e 3). La segnalazione deve essere effettuata in buona fede. Sono fatti salvi il segreto professionale e le leggi speciali (cpv. 4, cfr. n. 1.4).

Le disposizioni che disciplinano le segnalazioni esterne sono state aggiunte all'elenco delle disposizioni vincolanti in materia. Pertanto nessun contraente può sancire condizioni più severe per le segnalazioni.

Licenziamento abusivo (art. 336 cpv. 2 lett. d)

Il licenziamento entro i termini di disdetta dovuto a una segnalazione conforme all'articolo 321a^{bis} AP-CO è inequivocabilmente abusivo. Questo principio rispecchia la situazione attuale. Anche il licenziamento con effetto immediato è considerato ingiustificato, poiché chi effettua una segnalazione non viola l'obbligo di fedeltà. Pertanto non è necessario disciplinare espressamente questo aspetto.

La modifica è stata introdotta nel capoverso 2 per distinguere chiaramente i diversi ruoli in caso di segnalazioni. Il caso considerato è quello di un lavoratore che effettua una segnalazione e di un datore di lavoro che reagisce alla segnalazione, licenziando l'impiegato.

Riserva del segreto professionale e delle leggi speciali

Sono fatti salvi il segreto professionale e le leggi speciali.

Il segreto professionale tutela un interesse specifico di carattere confidenziale e prevale sui rapporti retti dal diritto del lavoro. La deroga prevista garantisce la confidenzialità per coloro che esercitano una professione vincolata dal segreto, come pure un'applicazione uniforme del segreto professionale indipendentemente dallo statuto di salariato o indipendente della persona tenuta a rispettare il segreto. Per ulteriori dettagli si rinvia alle spiegazioni fornite in seguito (cfr. n. 1.4).

La soluzione proposta non si applica nel caso in cui il diritto o l'obbligo di segnalare siano disciplinati da una legge speciale. Pertanto sarà sempre possibile applicare le soluzioni vigenti in alcuni settori particolari e adottarne di nuove in futuro, a prescindere dal fatto che siano più o meno restrittive.

1.3.2 Funzioni pubbliche federali

Il disegno di legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione⁶⁹ propone di introdurre nella LPers un nuovo articolo 22a, il quale sancisce l'obbligo di denunciare crimini e delitti perseguibili d'ufficio (cpv. 1) e il diritto di segnalare altre irregolarità al Controllo federale delle finanze (cpv. 2). Il licenziamento dovuto a una segnalazione ai sensi dell'articolo 22a LPers può essere annullato e l'impiegato può essere reintegrato (art. 14 cpv. 1 lett. d D-LPers). Sono vietate anche tutte le altre penalizzazioni nella posizione professionale (art. 22a cpv. 5 D-LPers). Per ulteriori dettagli si rinvia al summenzionato disegno di legge.

⁶⁹ FF 2008 7153

1.4

Motivazione e valutazione della soluzione proposta

La soluzione proposta soddisfa la richiesta formulata nella mozione Gysin. Le ragioni che giustificano tale soluzione sono esposte dettagliatamente nel capitolo che spiega la necessità di legiferare (n. 1.1.4) e in quello che descrive le varianti esaminate (n. 1.2). Qui di seguito sono riassunti i contenuti principali della soluzione proposta e le conseguenze in materia di diritto penale.

Necessità di disciplinare la segnalazione in una legge

Il disciplinamento in una legge consente di rimediare alla mancanza di chiarezza e prevedibilità della situazione attuale. Infatti, al momento vigono contemporaneamente norme generali che scaturiscono dall'applicazione dell'obbligo di fedeltà e di discrezione, eccezioni sancite dal diritto penale, come pure regole specifiche previste da leggi speciali. In base alla prassi vigente sono stati definiti criteri per le segnalazioni fondate, tuttavia restano irrisolte questioni importanti (esistenza di un interesse preponderante, legittimità di una segnalazione esterna immediata). La legge dovrebbe inoltre disciplinare anche il caso di un licenziamento abusivo come misura di ritorsione.

Rispetto dei criteri formulati nella legislazione vigente

La soluzione proposta si basa sul criterio dell'interesse preponderante e della proporzionalità. Si tratta di criteri ampiamente riconosciuti che consentono di tenere conto dell'interesse pubblico in merito a una segnalazione, tutelando nel contempo quello del datore di lavoro. Pertanto il sistema non rimette sostanzialmente in discussione l'obbligo di fedeltà e di discrezione e non incoraggia neppure le segnalazioni infondate o chiaramente esagerate.

Rispetto dei principi attuali del diritto del lavoro

La soluzione proposta è in linea con le norme vigenti della legislazione sul lavoro. Il caso particolare di un licenziamento è sanzionato dagli articoli 336 e seguenti, come pure 337 e seguenti CO. Secondo tali disposizioni un licenziamento dovuto a una segnalazione legittima è abusivo e questo motivo ha la stessa valenza di qualsiasi altro motivo elencato. D'altro canto non è prevista una protezione maggiore contro il licenziamento dovuto a una segnalazione.

Ripercussioni sulle norme penali per la tutela del segreto

La soluzione proposta da inserire nel Codice delle obbligazioni non è stata sancita direttamente nel Codice penale come eccezione ai segreti protetti dal diritto penale. Tali segreti, infatti, sono già oggi soggetti a eccezioni quando una segnalazione si basa su motivazioni di carattere generale in materia penale. Pertanto la fattispecie di cui all'articolo 321a^{bis} AP-CO sarà considerata una motivazione di carattere generale contemplata dall'articolo 14 CP. Tale disposizione sancisce che un'azione imposta o consentita dalla legge non è punibile. Ne consegue che, come statuisce l'articolo 14 CP, una segnalazione conforme all'articolo 321a^{bis} AP-CO non è punibile. La preminenza dell'articolo 321a^{bis} AP-CO sul diritto penale è legittima nell'ottica della protezione dell'autore della segnalazione. La tutela degli autori delle segnalazioni presuppone infatti un'applicazione coordinata del diritto del lavoro e di quello penale. Non sarebbe coerente considerare ammissibile e lecita una segnalazione in virtù del diritto del lavoro e tutelare il lavoratore, mentre rimane possibile avviare procedimenti penali nei suoi confronti per la stessa segnalazione.

Sostanzialmente quindi le disposizioni legali sull'obbligo di discrezione si devono applicare anche nel diritto penale. Il segreto d'ufficio (art. 320 CP) è ad esempio limitato dall'obbligo e dal diritto di segnalazione previsto nell'esercizio delle pubbliche funzioni federali. In alcuni casi non è nemmeno necessario appellarsi all'articolo 14 CP. Il segreto d'ufficio e quello commerciale garantiti dall'articolo 162 CP devono essere sanciti da un obbligo legale o contrattuale, poiché l'obbligo di discrezione sancito nell'articolo 321a capoverso 4 CO ha la precedenza. Ne consegue che la limitazione dell'obbligo di discrezione sancito dall'articolo 321a^{bis} AP-CO influenza direttamente l'applicazione dell'articolo 162 CP.

L'applicazione dell'articolo 321a^{bis} AP-CO non è invece appropriata se il segreto da proteggere ha un'importanza ben precisa nell'ottica dell'obbligo di discrezione in virtù del diritto del lavoro. La questione concerne soprattutto il segreto professionale protetto in virtù degli articoli 321 CP, 47 LB e 43 LBVM, che infatti è oggetto di una deroga sancita nell'articolo 321a^{bis} capoverso 4 AP-CO. Tale deroga esclude che degli impiegati tenuti a rispettare il segreto professionale possano appellarsi all'articolo 321a^{bis} AP-CO in relazione con l'articolo 14 CP.

Quindi l'articolo 321a^{bis} capoversi 1-3 AP-CO non si applica ai lavoratori soggetti al segreto professionale. Ciò tuttavia non preclude loro in assoluto la possibilità di effettuare segnalazioni. Come avviene già attualmente, sarà la prassi a concretizzare i principi generali, ponderando tra l'interesse a effettuare una segnalazione e quello di proteggere il segreto professionale. La considerazione del segreto professionale potrebbe indurre ad avvallare una segnalazione, ma a condizioni più severe.

La deroga a favore del segreto professionale è legittima, poiché esso impone regole ben precise in seno a determinate categorie professionali e non è necessariamente contemplato dai contratti di lavoro o dall'obbligo di discrezione che ne scaturisce. Si tratta più in generale di rapporti di lavoro le cui condizioni dipendono dal tipo di incarico. In questi casi, per proteggere il rapporto di fiducia con la clientela, possono essere sancite regole più restrittive sul diritto di segnalazione. Pertanto la soluzione qui proposta non è sempre la più indicata come eccezione basata sull'articolo 14 CP. Può persino causare dei problemi. La validità di motivazioni di carattere generale non è infatti sempre riconosciuta quando manca un'autorizzazione scritta dell'autorità superiore o di vigilanza di cui all'articolo 321 numero 2 CP. Nel caso in cui lo sia, l'articolo 321a^{bis} AP-CO sarebbe applicabile soltanto se la persona coinvolta è soggetta a un contratto di lavoro e non semplicemente mandatario di un incarico. Pertanto potrebbero appellarsi all'articolo 321a^{bis} AP-CO unicamente gli impiegati contemplati dagli articoli 47 LB e 43 LBVM, mentre ad esempio i mandatarî non potrebbero farlo.

1.5 Rapporto fra i compiti e le risorse finanziarie

Il presente avamprogetto riguarda il settore privato e agevola la scoperta di reati e atti illeciti. Inoltre facilita il compito alle autorità incaricate di applicare la legge. Non sono necessarie risorse finanziarie supplementari.

1.6 Diritto internazionale, rapporto con il diritto europeo e diritto comparato

1.6.1 Diritto internazionale

Il diritto internazionale disciplina la segnalazione nel contesto delle norme di lotta alla corruzione. Le segnalazioni da parte di impiegati di casi di corruzione sul posto di lavoro costituiscono spesso l'unico mezzo per scoprirli e sono pertanto molto importanti. La Svizzera ha aderito alla Convenzione dell'OCSE del 17 dicembre 1997⁷⁰ sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. L'articolo 12 della Convenzione incarica il Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione nelle operazioni economiche internazionali di supervisionare l'attuazione di un programma di controlli sistematici per sorvegliare e promuovere la piena applicazione della Convenzione. La Svizzera ha anche ratificato la Convenzione penale del 27 gennaio 1999⁷¹ sulla corruzione, il cui articolo 22 sancisce una protezione legale per le persone che forniscono informazioni relative a reati contemplati dalla Convenzione stessa. Tuttavia ciò vale soltanto per le persone accusate che accettano di cooperare con gli organi giudiziari⁷². L'articolo 24 sancisce un controllo di cui è responsabile il Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO). L'articolo 9 della Convenzione civile del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1999⁷³ sulla corruzione sancisce una protezione adeguata contro qualsiasi sanzione indebita contro degli impiegati che, in buona fede e sulla base di sospetti ragionevoli, segnalano casi di corruzione ad altre persone o alle autorità competenti. La Svizzera non ha ratificato tale Convenzione. La Convenzione delle Nazioni Unite del 9 dicembre 2003 sulla corruzione contiene, dal canto suo, una disposizione simile nell'articolo 33. La Svizzera intende ratificare tale Convenzione⁷⁴. La legislazione svizzera vigente è conforme all'articolo 33, che è poco restrittivo⁷⁵.

Nel suo rapporto di valutazione del 24 dicembre 2004 sulla situazione in Svizzera, il Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione raccomanda al nostro Paese di verificare quali sono i mezzi più appropriati per garantire una protezione efficace delle persone che collaborano con la giustizia e in particolare dei lavoratori che segnalano in buona fede dei sospetti di corruzione. Si tratta, infatti, di incoraggiare queste persone a effettuare tali segnalazioni senza dover temere misure di ritorsione sotto forma di un licenziamento⁷⁶. Nel rapporto successivo del 2 maggio 2007 sulla realizzazione delle raccomandazioni del secondo ciclo di valutazione, il Gruppo di lavoro cita le attività avviate in seguito alla mozione Gysin e riconosce che la raccomandazione è stata parzialmente realizzata⁷⁷.

⁷⁰ RS **0.311.21**

⁷¹ RS **0.311.55**

⁷² Messaggio del 10 novembre 2004 concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione e del relativo Protocollo aggiuntivo (Modifica del Codice penale e della legge federale contro la concorrenza sleale), FF **2004** 6189 n. 2.2.15.1.

⁷³ STE n. 174

⁷⁴ Messaggio del 21 settembre 2007 concernente la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, FF **2007** 6665.

⁷⁵ Ibid. n. 2.3.2.7

⁷⁶ n. 146 lett. c

⁷⁷ n. 8

Nel contesto delle attività del Consiglio d'Europa il GRECO ha a sua volta sottolineato, nel rapporto di valutazione sulla Svizzera del 4 aprile 2006, che l'adozione di una legislazione che protegge gli autori di segnalazioni può contribuire a individuare più facilmente i casi di corruzione in Svizzera, sia nel settore privato sia in quello pubblico. Il GRECO auspica una protezione contro qualsiasi misura di ritorsione e raccomanda dunque alla Svizzera di varare una legge quadro destinata a proteggere efficacemente le persone che segnalano casi sospetti di corruzione⁷⁸. Il GRECO ha chiesto di dare seguito a tale raccomandazione entro il 31 ottobre 2009. Il 3 settembre 2008 il Consiglio federale ha deciso di adempiere alle raccomandazioni del GRECO, una delle quali riguarda l'avvio di una procedura di consultazione sul presente avamprogetto. Il DFGP ha trasmesso le raccomandazioni anche ai Cantoni invitandoli a esaminarle.

Nel caso *Guja contro Moldova*⁷⁹ la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sul problema della segnalazione in relazione alla libertà di espressione. Innanzitutto la Corte ha sentenziato che la libertà di espressione include la comunicazione di informazioni e contempla anche l'ambito professionale (consid. 51 e 52), spiegando che le condizioni dettate dalle basi legali e dall'interesse pubblico non costituiscono un problema quando si rispetta la confidenzialità e l'obbligo di discrezione. Nel caso specifico si trattava di ponderare fra gli interessi del datore di lavoro, ovvero la pubblica amministrazione, e l'interesse generale a divulgare informazioni (consid. 69 segg.). Un interesse pubblico preponderante può quindi avere maggior peso dell'obbligo di discrezione, anche se l'informazione dell'opinione pubblica deve avvenire solo se una segnalazione al datore di lavoro o alle autorità non sortisce alcun effetto (consid. 73-74). La Corte conclude che occorre valutare anche se le informazioni sono corrette e stabilire quali sono le motivazioni dell'impiegato (consid. 75 e 77).

1.6.2 Rapporto con il diritto dell'Unione europea

La norme sul diritto del lavoro adottate dall'Unione europea non comprendono disposizioni sulla segnalazione. La Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro⁸⁰, esclude qualsiasi atto discriminatorio soltanto se riguarda la religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali (art. 1) e non contempla le misure di ritorsione.

1.6.3 Diritto comparato

Stati Uniti

La Whistleblower Protection Act (WPA) del 1989⁸¹ protegge gli autori di segnalazioni che esercitano pubbliche funzioni federali senza tuttavia stabilire un elenco esaustivo di irregolarità denunciabili. La legislazione federale americana non sancisce alcuna protezione nel settore privato, che tuttavia è disciplinato da una serie di leggi specifiche. La più importante è la Sarbanes-Oxley Act (SOX) che è stata varata nel 2002⁸² e si applica alle società di cui alle sezioni 12 e 15d della Securities

⁷⁸ n. 156, ii

⁷⁹ Sentenza del 12 febbraio 2008, caso n. 14277/04

⁸⁰ GUL 303 del 2.12.2000, p. 16

⁸¹ Cfr. 5 USC § 1213 e 5 USC 2302 b 8

⁸² Cfr. 18 USC § 1514A sezione 806

Exchange Act del 1934⁸³, ovvero alla maggior parte delle società quotate in borsa⁸⁴. La legge contempla la segnalazione di reati nel settore bancario e finanziario, come pure di tutte le attività suscettibili di arrecare danni agli interessi degli azionisti. Le leggi settoriali federali e regionali disciplinano vari ambiti, ad esempio la salute e la sicurezza degli impiegati, la sicurezza nel settore nucleare o la protezione dell'ambiente⁸⁵. Recentemente è stata introdotta una clausola sulle segnalazioni nel settore dei beni di consumo⁸⁶. In mancanza di disposizioni legali, è possibile basarsi sui principi sviluppati dalla giurisprudenza.

Il diritto del lavoro americano si basa sul cosiddetto principio «at will», che consente di licenziare senza motivo. I tribunali hanno sentenziato delle eccezioni a tale libertà. Nel 1959 la Corte suprema della California ha ad esempio riconosciuto l'eccezione della «public policy», che in un rapporto di diritto privato consente di valutare la legittimità di un licenziamento o di una misura di ritorsione nell'ottica dell'interesse pubblico o di interessi collettivi⁸⁷. Tale eccezione è attualmente riconosciuta in oltre 40 Stati, la maggior parte dei quali la applica in caso di segnalazioni. Le condizioni in base alle quali è ammessa una segnalazione sono diverse da Stato a Stato. Nella maggior parte di essi una segnalazione presuppone dei reati o delle violazioni di legge. È parimenti consentito rivolgersi alle autorità e non viene negata la possibilità di avvertire i mass media. Nella maggioranza degli Stati un licenziamento o una misura di ritorsione in questi casi è considerata un reato e dà quindi diritto a un risarcimento dei danni⁸⁸.

Le varie leggi speciali sanciscono condizioni di protezione e procedure di ricorso di diverso tipo. Sostanzialmente tuttavia puniscono qualsiasi misura di ritorsione, sanciscono la possibilità di effettuare segnalazioni esterne e garantiscono la reintegrazione⁸⁹. Qui di seguito sono descritte unicamente la Whistleblower Protection Act e la Sarbanes-Oxley Act.

Il campo d'applicazione della WPA⁹⁰ è molto vasto. Infatti si applica a tutti gli impiegati, ex impiegati e candidati per un posto a concorso. Gli unici a non essere contemplati sono i servizi di sicurezza interna e d'informazione⁹¹. La segnalazione deve riguardare una violazione della legge, un caso chiaro di cattiva gestione, una perdita ragguardevole di fondi, un abuso di potere o un danno grave e specifico alla salute o alla sicurezza pubblica⁹². La legge contempla espressamente qualsiasi

⁸³ 18 USC § 1514A, a

⁸⁴ Cfr. Stephen M. Kohn / Michael D. Kohn / David K. Colapinto, *Whistleblower Law - A Guide to Legal Protections for Corporate Employees*, 2004, p. 70.

⁸⁵ Cfr. p. es. il Fact Sheet sulle leggi che disciplinano le competenze dell'Occupational Safety and Health Administration (OSHA):
http://www.osha.gov/OshDoc/data_WhistleblowerFacts/whistleblower_protections-general.pdf.

⁸⁶ Consumer Product Safety Improvement Act, H.R. 4040 e S.2663, sez. 219, firmato dal presidente il 14 agosto 2008.

⁸⁷ Caso Petermann contro International Brotherhood of Teamsters, 174 Cal. App. 2d 184 (1959)

⁸⁸ Per quanto riguarda la giurisprudenza, cfr. Graser, Daniela, *Whistleblowing: Arbeitnehmeranzeigen im US-amerikanischen und deutschen Recht*, Francoforte sul Meno 2000, pag. 47segg.

⁸⁹ *ibid.* p. 76, 79-80, 83, come pure il Fact Sheet dell'OSHA.

⁹⁰ Per una descrizione più dettagliata cfr. CRS Report for Congress, L. Paige Whitaker, *The Whistleblower Protection Act: An Overview*, 12 marzo 2007, RL 33918, disponibile su: <http://opencrs.com/document/RL33918>.

⁹¹ 5 USC § 2302 a 2 C

⁹² 5 USC § 1213 a 1

segnalazione («any disclosure»)⁹³. L'istanza a cui è stata indirizzata la segnalazione dev'essere indicata soltanto se si tratta di informazioni confidenziali concernenti la sicurezza nazionale o transazioni con l'estero⁹⁴. L'impiegato deve rendere verosimile che l'atto è stato commesso («reasonable belief»).

Una misura di ritorsione come conseguenza di una segnalazione è considerata un atto di discriminazione. Per ritorsione s'intende qualsiasi modifica delle condizioni d'impiego⁹⁵, quali una mancata promozione, un trasferimento, una ricollocazione, una valutazione negativa delle prestazioni o l'ingiunzione di sottoporsi a un esame psichiatrico. I criteri che definiscono la causalità fra la misura di ritorsione e la segnalazione non sono eccessivamente rigorosi. In effetti l'espressione «as a reprisal for» è stata sostituita con «because of», eliminando così l'obbligo di dimostrare l'intenzionalità della ritorsione richiesto in passato⁹⁶. La segnalazione dev'essere un fattore che ha contribuito in modo non necessariamente decisivo ma anche solo marginale alla ritorsione⁹⁷. In passato occorreva invece fornire le prove del ruolo decisivo della segnalazione. A suo scarico il datore di lavoro deve dal canto suo provare in modo convincente («clear and convincing evidence») che avrebbe agito nello stesso modo anche se l'impiegato non avesse effettuato una segnalazione.

È stata definita anche la procedura per interporre ricorso contro una misura adottata nei confronti dell'impiegato. Nella maggior parte dei casi l'impiegato è autorizzato unicamente a rivolgersi a un'autorità amministrativa (Office of Special Counsel, OSC) cui vanno indirizzate le segnalazioni e che ha il compito di verificare se nell'amministrazione federale vengono commessi «prohibited personnel practices» (atti discriminatori)⁹⁸. Dopo questa prima fase l'OSC o l'impiegato possono rivolgersi al Merits Systems Protection Board (MSPB), che ha la facoltà di decidere sul merito della misura. Mentre il procedimento è in corso è altresì possibile sospendere l'esecuzione della misura oggetto della controversia⁹⁹. In alcuni casi l'impiegato può rivolgersi direttamente al MSPB¹⁰⁰ oppure a un tribunale arbitrale designato da un contratto collettivo di lavoro.

La sezione 806 della Sarbanes-Oxley Act sancisce una protezione più estesa in caso di segnalazioni. L'impiegato deve rendere verosimile che l'atto è stato commesso, ma non deve provarlo. Continua a essere tutelato anche se al termine del procedimento la persona denunciata risulta innocente. L'impiegato può indirizzare la segnalazione a un'autorità federale con competenze decisionali o esecutive, a un membro o a una commissione del Congresso, al proprio superiore o a un organo interno dell'impresa incaricato di perseguire le irregolarità¹⁰¹. La sezione 301 della legge sancisce l'obbligo di creare un sistema d'allerta all'interno delle imprese che però non dev'essere utilizzato per mantenere segreta la segnalazione. La giurisprudenza concernente diverse leggi, fra cui la Sarbanes-Oxley Act, è in linea con questi principi e ammette pure l'informazione dei mass media, delle

93 L. Paige Whitaker (nota 86), pagg. 3-4

94 5 USC § 2302 b 8 A e B

95 5 USC § 2302 a 2 A

96 L. Paige Whitaker (nota 86), pag. 7

97 Ibid., pag. 11

98 5 USC 1212 a 2

99 5 USC § 1214 b 1 A

100 L. Paige Whitaker (note 86), p. 8

101 18 USC 1504a a 1

organizzazioni non governative e dei sindacati¹⁰². Le misure di ritorsione proibite comprendono qualsiasi forma di discriminazione che influenza le condizioni d'impiego, a condizione che l'impiegato riesca a dimostrare che la segnalazione è uno degli elementi, non necessariamente quello principale, all'origine della discriminazione. La fondatezza delle prove che occorre presentare varia a seconda della fase della procedura. Dalla prima richiesta presentata al Secretary of Labor deve risultare che la misura di ritorsione è correlata alla segnalazione (p. es. perché i due eventi sono avvenuti a breve distanza l'uno dall'altro)¹⁰³. Se il caso viene giudicato da un tribunale amministrativo, l'impiegato deve dimostrare la forte verosimiglianza della correlazione di cui sopra, poiché sono ammesse le prove indiziarie¹⁰⁴. Dal canto suo il datore di lavoro può discolarsi in qualsiasi fase del procedimento se riesce a dimostrare che avrebbe adottato la stessa misura anche senza la segnalazione. In questo caso tuttavia le prove devono essere certe.

L'impiegato può interporre ricorso contro una misura di ritorsione dinanzi al Secretary of Labor (SOL)¹⁰⁵. Se questi non decide in via definitiva entro 180 giorni, l'impiegato è autorizzato a rivolgersi al giudice che riesamina l'intero caso¹⁰⁶. La decisione del SOL è impugnabile dinanzi al tribunale amministrativo, la cui decisione è a sua volta impugnabile in appello.

La Sarbanes-Oxley Act ha lo scopo di ripristinare le condizioni vigenti prima della misura ritenuta abusiva¹⁰⁷. Sancisce quindi, se del caso, la reintegrazione dell'impiegato, il pagamento degli arretrati di stipendio e un eventuale risarcimento. Il diritto penale prevede inoltre sanzioni severe. La fattispecie di intralcio alla giustizia è stata modificata e contempla ora qualsiasi misura di ritorsione nel contesto dell'attività professionale, in particolare quelle adottate nei confronti di coloro che informano le autorità esecutive di violazioni della legislazione federale¹⁰⁸. La pena comminata va dalla multa a un massimo di dieci anni di carcere. Una violazione della Sarbanes-Oxley Act è paragonabile a un'infrazione alla Securities Exchange Act del 1934,¹⁰⁹ che prevede sanzioni severe. Ne consegue anche che la Securities and Exchange Commission (SEC) ha la facoltà di aprire un'inchiesta.

Gran Bretagna

La Gran Bretagna ha disciplinato il diritto di segnalazione in maniera esauriente, sia nel settore privato, sia in quello pubblico, mediante la Public Interest Disclosure Act del 1998 (PIDA)¹¹⁰, entrata in vigore il 2 luglio 1999. La legge è stata varata in seguito a diversi incidenti dovuti a lacune nel settore della sicurezza. Il personale era cosciente delle lacune, ma non le segnalava per paura di misure di ritorsione. La

¹⁰² Stephen M. Kohn / Michael D. Kohn / David K. Colapinto, *Whistleblower Law - A Guide to Legal Protections for Corporate Employees*, 2004, pag. 87-88, compresa la giurisprudenza citata.

¹⁰³ § 1980.104, Procedures for the Handling of discrimination Complaints Under Section 806 of the Corporate and Criminal Fraud Accountability Act of 2002, Title VIII of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, Fed. Register 68:31859-31868.

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 1980.109

¹⁰⁵ 18 USC 1504a b 1 A

¹⁰⁶ 18 USC 1504a b 1 B

¹⁰⁷ 18 USC 1504a c 1

¹⁰⁸ 18 USC 1513e

¹⁰⁹ Sarbanes Oxley Act Sec. 3 b 1

¹¹⁰ 1998 Chapter 23

legge trae origine da una giurisprudenza consolidata sulla confidenzialità e l'interesse pubblico. Le disposizioni sono state integrate nella sezione IV A intitolata Protected disclosures della legge inglese sul lavoro (Employment Rights Act del 1996, ERA)¹¹¹.

L'articolo 43B PIDA definisce gli atti che si possono denunciare. Si tratta di reati, violazioni di leggi, errori giudiziari, esposizione a pericolo della salute o della sicurezza di una persona, danni o rischio di danni all'ambiente e occultamento di un'informazione concernente uno degli atti summenzionati. L'impiegato deve rendere verosimile che questi atti sono stati commessi. L'autore della segnalazione non gode di alcuna protezione se i fatti segnalati sono soggetti al segreto professionale e se ne giunge a conoscenza nel corso di una consulenza legale.

Gli articoli 43C-43G PIDA elencano i possibili destinatari di una denuncia, che dev'essere sempre sporta in buona fede. Negli articoli 43C-43F sono elencate le persone alle quali si possono indirizzare segnalazioni senza dover rispettare condizioni particolari, ovvero il datore di lavoro, un servizio appositamente creato da quest'ultimo per questi casi oppure un'altra persona responsabile del settore (art. 43C), un consulente legale qualora si tratti di una segnalazione su una questione giuridica (art. 43D) o un ministro se il datore di lavoro è stato designato da quest'ultimo (art. 43E). È consentito indirizzare una segnalazione direttamente all'esterno soltanto rivolgendosi a persone appositamente designate da un'ordinanza e responsabili di un settore particolare (art. 43F).

L'articolo 43G disciplina la segnalazione ad altre persone, segnatamente autorità non appositamente designate o terzi. In tali casi sono previste condizioni supplementari. Innanzitutto l'autore della segnalazione deve rendere verosimile la veridicità di quanto comunica e non deve trarne alcun vantaggio personale. Inoltre si può indirizzare una segnalazione a terzi soltanto dopo aver agito conformemente agli articoli 43C-43F oppure se risulta problematico rivolgersi al datore di lavoro (misure di ritorsione, distruzione delle prove). Tali presupposti non bastano per rendere ammissibile una segnalazione. Essa dev'essere opportuna alla luce delle circostanze del caso specifico. Questo significa che bisogna considerare a chi si indirizza la segnalazione, la gravità dell'atto denunciato, la violazione dell'obbligo di mantenere il segreto imposto dal datore di lavoro, i provvedimenti adottati da quest'ultimo dopo una prima segnalazione valutati nell'ottica di quanto sarebbe stato opportuno attendersi da parte sua e il ricorso a una procedura prestabilita.

L'articolo 43H disciplina la segnalazione di atti estremamente gravi, che possono essere denunciati a chiunque, a condizione che il destinatario sia ritenuto la persona indicata e la segnalazione sia opportuna alla luce delle circostanze del caso specifico. L'impiegato deve essere in buona fede e convinto della veridicità della segnalazione e non agire per interesse personale.

Qualsiasi clausola che limita o vieta il diritto di segnalare non è applicabile (art. 43J).

Un impiegato che effettua una segnalazione lecita è protetto contro qualsiasi discriminazione del datore di lavoro (art. 47B) e ha diritto a un risarcimento adeguato che tenga conto del danno subito (art. 48 e 49).

¹¹¹ 1996 Chapter 18

Il licenziamento dovuto a una segnalazione legittima è considerato abusivo in virtù dell'Employment Rights Act del 1996 (art. 103A). In caso di un licenziamento abusivo la legislazione inglese sancisce la reintegrazione sul posto di lavoro, l'offerta di un posto analogo oppure, se ciò non è possibile, un risarcimento (art. 112). Se l'impiegato lo desidera la reintegrazione o l'offerta di un nuovo impiego sono decisi dal giudice che tiene conto delle possibilità del datore di lavoro e di eventuali errori commessi dall'impiegato (art. 116). Se viene decisa la reintegrazione, essa non può essere imposta. Il datore di lavoro che non si attiene alla decisione deve però pagare un risarcimento sotto forma di una sanzione penale (art. 117).

In caso di licenziamento abusivo dovuto a una segnalazione (art. 128) si applica il cosiddetto Interim Relief. Si tratta di una procedura che prevede delle misure provvisorie per un primo esame del caso. A seconda delle circostanze il tribunale penale può ordinare la reintegrazione, l'offerta di un impiego analogo o la continuazione del rapporto di lavoro fino alla fine del processo. In quest'ultimo caso è rilevante unicamente la retribuzione stabilita per contratto. La legislazione inglese non prevede, infatti, l'obbligo di ottemperare a condizioni extra-finanziarie. Si tratta di un principio della «common law». Pertanto il giudice non può ordinare all'impiegato di riprendere il lavoro, poiché il rapporto di lavoro è considerato essenzialmente personale¹¹².

Canada

Il 25 novembre 2005 il Canada ha varato una legge sulla tutela dei funzionari che segnalano irregolarità¹¹³, allo scopo di proteggerli dalle conseguenti misure di ritorsione. Sono contemplate le segnalazioni per qualsiasi violazione di legge, per l'esposizione a pericolo della vita, della sicurezza o dell'ambiente, come pure per l'uso abusivo di fondi pubblici e i casi gravi di cattiva gestione (art. 8). È obbligatorio effettuare prima una segnalazione interna (art. 12-14), ma è espressamente consentita anche l'informazione dell'opinione pubblica (art. 16). La legge vieta qualsiasi misura di ritorsione (art. 19).

Il 29 marzo 2004 è stato inoltre adottato il nuovo articolo 425.1 del Codice penale canadese¹¹⁴ che punisce con una pena detentiva fino a cinque anni tutti i datori di lavoro che sanzionano un impiegato perché ha rivelato o era in procinto di rivelare a un'autorità incaricata di applicare la legge in un settore specifico un atto che ritiene contrario a una legge federale o provinciale.

Infine la giurisprudenza ha riconosciuto che una segnalazione può costituire un'eccezione di pubblico interesse all'obbligo di fedeltà¹¹⁵. La segnalazione deve però limitarsi ai casi gravi ed essere effettuata prima internamente. Le leggi speciali

¹¹² Cfr. Lang, Anna-Naomi, *Arbeitsrechtliche Kündigungsschutzsysteme und ihre Sanktionen - Ein Vergleich des englischen, deutschen und schweizerischen Recht*, tesi Basilea 2004, pagg. 178-179.

¹¹³ Gazette du Canada, Partie III, 25 gennaio 2006, Vol. 28 n. 5; Partie II, 4 aprile 2007, Vol. 141 n. 7.

¹¹⁴ Lois du Canada, 2004, chapitre 3

¹¹⁵ Cfr. Johansen, David, *Projet de loi S-6: Loi sur la dénonciation dans la fonction publique*, LS-430F Contexte let. B, disponibile su: <http://www.parl.gc.ca/LEGIS/INFO/index.asp?Language=F&query=3121&Session=11&List=ls>

sulla tutela dell'ambiente, della salute o della sicurezza sul posto di lavoro sanciscono anch'esse una protezione.

Francia

La Francia non applica norme particolari in materia di segnalazione, salvo se si tratta di corruzione. L'articolo L 1161-1 del codice del lavoro, introdotto mediante la legge numero 2007-1598 del 13 novembre 2007 sulla lotta alla corruzione¹¹⁶, sancisce l'illegittimità di qualsiasi licenziamento o atto di discriminazione a scapito di un impiegato che in buona fede ha riferito o testimoniato al suo datore di lavoro oppure alle autorità giudiziarie o amministrative, di atti di corruzione di cui è giunto a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni. L'impiegato deve unicamente fornire degli elementi che rendono verosimile il suo racconto o la sua testimonianza su atti di corruzione. Per quanto riguarda le norme di carattere generale, nel novembre 2006 un gruppo di esperti ha elaborato un rapporto destinato al ministro del lavoro in cui si spiega che la legislazione francese sul lavoro potrebbe essere completata con norme analoghe a quelle summenzionate, ma che non vi è urgenza d'intervenire¹¹⁷.

I presupposti per una segnalazione da parte di un impiegato, come pure le sanzioni per eventuali misure di ritorsione, sono disciplinate dalle norme generali della legislazione sul lavoro. I presupposti sono stati definiti dalla Corte di cassazione, chiamata a esprimersi sulla legittimità di un licenziamento immediato come conseguenza di una colpa grave¹¹⁸. Di principio è consentito indirizzare una segnalazione alle autorità senza dover informare prima il datore di lavoro. Questa dev'essere veritiera e l'impiegato deve comportarsi in modo responsabile e agire in buona fede. È quindi sufficiente una segnalazione in buona fede senza bisogno di dimostrare la veridicità di quanto segnalato.

La Corte ha statuito che un impiegato che denuncia all'ispettore del lavoro delle circostanze che gli paiono sospette, indipendentemente dal fatto che si tratti di reati, non commette di per sé un errore. Neanche un monitore che denuncia fatti penalmente rilevanti compiuti a danno dei residenti di uno stabilimento commette un errore. Infine, neppure segnalare ai superiori affermazioni razziste da parte di un responsabile delle risorse umane costituisce una colpa, a condizione che ciò faccia parte dei compiti dell'impiegato.

La legislazione francese sancisce l'illegalità di un licenziamento in determinati casi, ovvero per discriminazione (art. da L 1132-1 a L 1132-4 del Codice del lavoro), come conseguenza di una causa intentata dall'impiegato in seguito a un licenziamento discriminatorio (art. L 1134-4), per molestie sessuali (art. da L 1153-1 a L 1153-3) o psicologiche (art. da L 1152-1 a L 1152-3). È contemplata anche la denuncia di atti di discriminazione o di molestie (art. L 1132-3, L 1152-2 e L 1153-3). Le medesime norme si applicano, oltre che per i licenziamenti, anche per qualsiasi misura di ritorsione che ha la stessa valenza di un atto di discriminazione.

¹¹⁶ JORF n. 264 del 14 novembre 2007, pag. 18648.

¹¹⁷ Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français: état des lieux et perspectives, Rapporto a cura di Paul-Henri Antonmattei e Philippe Vivien, pagg. 27-29.

¹¹⁸ Cour de Cassation, Chambre sociale: Pourvoi n° 05-41504, 8 novembre 2006, Bull. 2006 n. 331, pag. 321; Pourvoi n. 04-41075, 12 luglio 2006, Bull. 2006 n. 245, pag. 232; Pourvoi n. 97-43268, 14 marzo 2000, Bull. 2000 V n. 104, pag. 81.

Il licenziamento ordinario (oppure in caso di motivi gravi quello immediato) non giustificato da cause serie e concrete è considerato abusivo. In tali casi il giudice può proporre la reintegrazione dell'impiegato nell'impresa (art. L 1235-3). Se una delle parti rifiuta la reintegrazione, l'impiegato ha diritto a un'indennità pari almeno a sei mesi di stipendio. Il licenziamento immediato e senza colpa grave dà diritto a un'indennità speciale (art. L 1234-5). Qualsiasi licenziamento non dovuto a una colpa grave e avvenuto dopo almeno due anni di servizio, dà diritto a un'indennità di licenziamento (art. L 1234-9). In caso di un licenziamento per motivi personali l'indennità equivale inizialmente al 20 per cento del salario mensile moltiplicato per il numero di anni di servizio e dopo dieci anni a circa il 33 per cento del salario moltiplicato per ogni ulteriore anno di anzianità (art. R 1234-2).

Poiché la segnalazione non è considerata una colpa, il licenziamento è abusivo e presuppone la reintegrazione o, qualora non fosse accettata, un'indennità pari almeno a sei mesi di stipendio. Il licenziamento o qualsiasi misura di ritorsione in seguito alla denuncia di un atto di discriminazione o di molestie sessuali costituisce invece un reato.

Germania

La legislazione tedesca sul lavoro non contiene norme speciali in materia di segnalazione. Sono applicabili le disposizioni generali. Attualmente è allo studio una normativa speciale per disciplinare i principi della giurisprudenza¹¹⁹.

Le norme applicabili in caso di segnalazioni di reati sono spiegate dettagliatamente nelle sentenze della Corte costituzionale federale del 2 luglio 2001 e della Corte del lavoro federale del 3 luglio 2003 e del 7 dicembre 2006¹²⁰.

L'impiegato è tenuto a rispettare l'obbligo di fedeltà e di discrezione su cui hanno preminenza soltanto i diritti costituzionali. Nei confronti di una persona che fa valere tali diritti non si possono adottare sanzioni di diritto civile. Il diritto dell'impiegato di denunciare reati alle autorità fa parte delle libertà individuali (art. 2 cpv. 1 del Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG) ed è retto dai principi dello Stato di diritto (art. 20 cpv. 3 GG). Il datore di lavoro è autorizzato ad agire in base ai principi del libero mercato, ossia di collaborare con degli impiegati che lavorano nell'interesse dell'impresa. Egli ha anche il diritto di mantenere il segreto sulle irregolarità commesse all'interno dell'impresa.

La denuncia penale di un impiegato dev'essere proporzionata e tenere conto dei fattori seguenti: pertinenza della denuncia, motivazioni dell'impiegato e segnalazione preliminare all'interno dell'impresa. L'impiegato non è quindi tutelato se denuncia con leggerezza o intenzionalmente fatti non veri oppure se ha l'intenzione di vendicarsi o nuocere al suo datore di lavoro. Non sempre è obbligatorio rivolgersi dapprima al datore di lavoro e bisogna verificare una tale necessità nel singolo caso concreto. Infatti, se si tratta di un reato grave, se il datore di lavoro è direttamente colpevole o coinvolto in un reato e se appare improbabile una sua reazione, non bisogna rivolgersi a lui.

¹¹⁹ OCSE, Germania, fase 2, rapporto sulla realizzazione delle raccomandazioni del 2° ciclo di valutazione riguardo all'applicazione della Convenzione e delle raccomandazioni del 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, approvato l'8 dicembre 2005.

¹²⁰ BvR 2049/00, AZR 235/02 e AZR 400/05.

Una segnalazione che soddisfa questi criteri non costituisce una violazione degli obblighi contrattuali. Pertanto in questi casi un licenziamento immediato in virtù dell'articolo 626 del Codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)¹²¹ è illegale. Inoltre, è anche ingiustificato un licenziamento ordinario ai sensi dell'articolo 1 capoverso 2 della legge sul licenziamento (Kündigungsschutzgesetz, KSchG)¹²², poiché non può essere motivato dal comportamento dell'impiegato. Un licenziamento senza giustificazione non è ammissibile (art. 1 cpv. 1 KSchG). L'impiegato deve agire entro tre settimane dalla notifica del licenziamento (art. 4 KSchG). La KSchG non si applica durante i primi sei mesi del rapporto di lavoro (art. 1 cpv. 1) e nemmeno alle imprese con meno di cinque impiegati (art. 23 cpv. 1 primo periodo). Al di fuori del campo d'applicazione della KSchG, la protezione contro il licenziamento è disciplinata dall'articolo 138 (buoni costumi) e 242 (buona fede) BGB.

Il giudice non può revocare un licenziamento se non è più esigibile una cooperazione nell'interesse dell'impresa (art. 9 cpv. 1 KSchG). In questi casi l'impiegato percepisce un'indennità che può ammontare al massimo a 12 mesi di stipendio (art. 10 cpv. 1 KSchG) o in casi particolari a 15 mesi (lavoratori con più di 50 anni d'età e 15 anni di servizio) o a 18 mesi (55 anni d'età e 20 anni di servizio). L'impiegato viene riassunto soltanto dopo la sentenza di prima istanza, eccezion fatta per i casi in cui il licenziamento è chiaramente ingiustificato¹²³. Se la sentenza di prima istanza è favorevole all'impiegato viene ordinata la reintegrazione.

Paesi Bassi¹²⁴

L'articolo 162 del Codice penale sancisce l'obbligo di segnalazione per i funzionari pubblici. Le leggi sul personale del Governo nazionale e di quelli provinciali prevedono una procedura di segnalazione per gli atti contrari ai principi dell'etica. Una persona che ricorre in buona fede a questa procedura (e non risulta coinvolta in un caso di corruzione) è protetta contro qualsiasi forma di discriminazione.

Gli impiegati del settore privato beneficiano invece di una protezione in virtù dell'articolo 7-611 del Codice civile olandese. La segnalazione di irregolarità fatta in buona fede (soprattutto attenendosi a una procedura stabilita all'interno dell'impresa) non costituisce una violazione degli obblighi contrattuali. Le imprese sono tenute a creare dei meccanismi di segnalazione conformi al Codice di buon governo in vigore dal dicembre 2003, a riferire per iscritto sull'applicazione del Codice e a fornire spiegazioni quando non rispettano le norme.

¹²¹ BGBI. I pag. 42, 2909; 2003 I pag. 738, stato il 2 gennaio 2002

¹²² BGBI I pag. 1317, stato il 25 agosto 1969

¹²³ Sentenza della Corte federale del lavoro (Bundesarbeitsgericht) del 27.2.1985, GS 1/84

¹²⁴ OCSE, Paesi Bassi, fase 2, rapporto sulla realizzazione delle raccomandazioni del 2° ciclo di valutazione riguardo all'applicazione della Convenzione e delle raccomandazioni del 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, approvato nel giugno 2006, <http://www.oecd.org/dataoecd/63/9/37031820.pdf>, pagg. 17-18.

1.7 Applicazione

Per applicare il presente avamprogetto non è necessario varare disposizioni esecutive particolari. Saranno i tribunali ad applicare concretamente le norme proposte e a decidere in caso di controversie.

1.8 Attuazione degli interventi parlamentari

Con il presente avamprogetto il Consiglio federale considera eseguito l'incarico conferitogli dal Parlamento con l'approvazione della mozione Gysin (03.3212) e propone quindi di toglierla di ruolo conformemente all'articolo 122 capoverso 2 della legge sul Parlamento (LParl). L'avamprogetto risponde anche al postulato Marty (03.3344).

2 Commento

Art. 321a^{bis}

L'articolo 321a^{bis} AP-CO stabilisce i presupposti del diritto di segnalazione. Precisa l'obbligo di fedeltà di cui all'articolo 321a capoverso 1 CO e definisce i limiti dell'obbligo di discrezione di cui all'articolo 321a capoverso 4 CO. La disposizione riprende i criteri dell'interesse preponderante e della proporzionalità basati sulla giurisprudenza.

La disposizione statuisce la procedura di segnalazione. Altri modi di procedere sono quindi considerati violazioni dell'obbligo di fedeltà e di discrezione. La disposizione si applica comunque soltanto alle segnalazioni. Effettuare una segnalazione significa denunciare un'irregolarità al datore di lavoro o a qualcuno all'esterno. Va precisato che rivolgersi a una persona per ottenere chiarimenti sulla situazione non fa parte della nozione di segnalazione. In effetti, un impiegato che scopre delle irregolarità può sentire il bisogno di informarsi sulla situazione prima di avvertire il datore di lavoro o le autorità. Pertanto questo tipo di raccolta d'informazioni non è contemplato dalle norme proposte. Rimane tuttavia in vigore l'obbligo di fedeltà e di discrezione. Contattare una persona o un'organizzazione autorizzata a fornire tali informazioni, specie se di ordine giuridico, non è vietato. Di regola rivolgersi a un conoscente o a un collega non è invece considerato ammissibile.

Il *capoverso 1* disciplina la segnalazione interna. Se l'impiegato agisce in buona fede e si rivolge al datore di lavoro per informarlo su delle irregolarità non viola l'obbligo di fedeltà. Il capoverso 1 statuisce pure, in relazione ai capoversi 2 e 3, di dare la precedenza a una segnalazione interna rispetto a una esterna. La disposizione non rimette in discussione il dovere di segnalazione derivante dall'obbligo di fedeltà. Tale dovere continua a essere disciplinato dall'articolo 321a capoverso 1 CO oppure dal diritto penale se viene riconosciuta una posizione di garante.

La definizione di datore di lavoro è fondamentale, poiché determina quali segnalazioni è consentito effettuare senza rispettare la via gerarchica. Per datore di lavoro s'intende qualsiasi servizio autorizzato a trattare le segnalazioni. Può trattarsi della direzione dell'impresa oppure di un servizio incaricato di verificare la legalità delle attività dell'impresa. Chi invece segnala irregolarità a conoscenti o colleghi di

altri servizi non coinvolti viola l'obbligo di discrezione. Se il datore di lavoro ha espressamente designato un servizio cui indirizzare le segnalazioni indicando anche la procedura da seguire, occorre rispettare queste regole. È consentito derogarvi soltanto in casi eccezionali (se ad esempio il responsabile del servizio summenzionato risulta coinvolto nel caso oggetto della segnalazione).

Per irregolarità s'intendono tutti gli atti che violano un obbligo, d'interesse pubblico o privato, che l'impresa o i suoi impiegati sono tenuti a rispettare. Si tratta innanzitutto di violazioni di leggi. Se un impiegato scopre un caso di corruzione o una violazione delle norme di sicurezza, può informarne il datore di lavoro. Sono considerate irregolarità anche le violazioni degli obblighi contrattuali fra il datore di lavoro e la clientela o dei diritti e doveri stabiliti dai rapporti di lavoro. Se un impiegato segnala al datore di lavoro un caso di molestie psicologiche o dei rischi per la salute del personale, non può essere incolpato di aver violato l'obbligo di fedeltà.

Una segnalazione può riguardare un fatto suscettibile di nuocere al buon funzionamento dell'impresa o all'interesse pubblico, anche se non è sanzionato da una norma precisa. Si possono ad esempio segnalare casi di cattiva gestione o danni all'ambiente, anche se nessuna legge li punisce. È sufficiente essere convinti in buona fede che si tratta di un comportamento riprovevole e che occorre porvi termine o rimedio.

La segnalazione dev'essere effettuata in buona fede. Tale condizione è riconducibile alla nozione di buona fede di cui all'articolo 336 capoverso 1 lettera d CO nei casi di disdetta abusiva del rapporto di lavoro. L'impiegato non deve necessariamente essere sicuro che è stata o sarà commessa un'irregolarità. È sufficiente che delle ragioni oggettive lo inducano a crederlo. Una verifica o una procedura successiva dalla quale risulta, ad esempio, che non è stato compiuto alcun reato, non rimette in discussione il diritto di segnalazione. Le ragioni personali dell'impiegato non sono determinanti. Infatti, se viene constatata un'irregolarità, per di più grave, l'interesse di una segnalazione non dipende dalle ragioni dell'impiegato, a meno che tali ragioni non comportino violazioni di legge.

Il *capoverso 2* disciplina la segnalazione esterna, indirizzata alle autorità. Statuisce espressamente che tale segnalazione dev'essere preceduta da una interna. La norma rispetta il principio di proporzionalità applicato attualmente nella giurisprudenza.

La segnalazione esterna è consentita soltanto nei casi che riguardano l'interesse pubblico. Se esiste un servizio pubblico preposto a ricevere le segnalazioni, significa che queste sono da considerare di interesse pubblico. Tuttavia questa circostanza è rilevante anche nei casi in cui appare opportuno informare l'opinione pubblica. Non bisogna divulgare fatti che riguardano esclusivamente interessi privati. Violazioni degli obblighi contrattuali, ad esempio, concernono esclusivamente gli interessi privati dell'impresa e della clientela e non devono essere divulgate. La situazione è diversa se i contratti riguardano interessi pubblici oppure se sono stati commessi dei reati.

Non è necessario che l'interesse pubblico sia formalmente sancito in una legge. Anche per il *capoverso 2* vale il principio secondo cui l'irregolarità dev'essere percepita in buona fede come un fatto riprovevole, che danneggia la comunità. Quest'ultimo aspetto vale soltanto per il presente *capoverso*. Questa nozione dovrà essere precisata nella prassi. Vista la varietà della casistica, l'incertezza che può derivare dall'applicazione della nozione di interesse pubblico è comprensibile. Se la

nozione contemplasse unicamente violazioni di legge, ne potrebbero scaturire distinzioni arbitrarie dipendenti, ad esempio, dalla data di entrata in vigore di nuove disposizioni legali.

Il capoverso 2 contiene un elenco esaustivo dei casi in cui è consentita una segnalazione esterna. I casi sono quindi definiti chiaramente. Prima di avvalersi della presente disposizione bisogna sempre considerare innanzitutto la possibilità che l'irregolarità non sussista più o sia sanzionata. È fondamentale essere certi che una segnalazione alle autorità consenta di raggiungere questo scopo.

La lettera a presuppone una segnalazione già fatta al datore di lavoro. Questi è tenuto ad adottare le misure necessarie entro un termine ragionevole, a verificare la situazione e ad accertare se l'irregolarità sia stata effettivamente commessa. Se necessario si devono avvertire anche le autorità. Quali siano le misure concrete e i termini ragionevoli dev'essere stabilito caso per caso, in funzione degli atti segnalati e dei mezzi disponibili. L'esistenza di una procedura interna e di un servizio preposto a ricevere le segnalazioni non sono gli unici criteri per stabilire se i termini sono ragionevoli e nemmeno per escludere la possibilità di una segnalazione esterna. Il servizio responsabile deve agire in modo efficace. Una segnalazione esterna è consentita anche se la procedura è troppo lunga.

Le lettere b-d elencano i casi in cui è consentito indirizzare la segnalazione direttamente alle autorità. Una tale segnalazione presuppone che quella interna sia inutile oppure che l'interesse a rivelare l'irregolarità sia nettamente superiore a quello di una segnalazione interna.

La lettera b è una conseguenza logica della lettera a. Infatti, se circostanze particolari inducono a credere che in seguito a una segnalazione interna non verrà adottata alcuna misura entro un termine ragionevole, è ammissibile rivolgersi direttamente alle autorità (p. es., se il datore di lavoro è direttamente coinvolto nell'irregolarità, ne era a conoscenza ma non è intervenuto oppure se in passato non sono state adottate misure in casi analoghi). L'esistenza di un servizio interno e di una procedura di segnalazione non esclude a priori una segnalazione direttamente all'esterno, ma quest'ultima è soggetta a condizioni severe. Inoltre la procedura interna dev'essersi dimostrata chiaramente inefficace. La lettera c è collegata alla lettera b e disciplina casi particolari in cui vengono adottate contromisure, ma soltanto per impedire un'ulteriore delucidazione della situazione, con il rischio di distruggere delle prove. La lettera d è una deroga per i casi urgenti. In situazioni estreme occorre infatti poter reagire rapidamente. Può trattarsi di gravi violazioni alla legge oppure di casi in cui delle persone sono in pericolo di vita. Se sussistono i presupposti di cui alle lettere c e d e se è già stata effettuata una segnalazione interna, il lavoratore ha il diritto di effettuare una segnalazione esterna anche se non sono date le condizioni di cui alla lettera a.

L'impiegato è tenuto a rivolgersi all'autorità competente. Questo principio non va interpretato alla lettera. Una segnalazione indirizzata per errore a un'autorità sbagliata non comporta delle conseguenze. Tuttavia non è appropriato rivolgersi ad autorità che non hanno alcun nesso con l'oggetto della segnalazione.

Il capoverso 3 disciplina l'informazione dell'opinione pubblica. Conformemente all'incarico attribuito dalla mozione Gysin (cfr. n. 1), l'informazione dell'opinione pubblica costituisce l'ultima istanza. Infatti, è consentita soltanto se la segnalazione alle autorità di cui al capoverso 2 non ha dato alcun risultato. Anche l'autorità, come il datore di lavoro, deve agire entro un termine ragionevole. Comunque

L'applicazione della norma deve tenere conto dell'importanza di prevenire o sanzionare le irregolarità nell'ottica dell'interesse pubblico. È consentito informare direttamente l'opinione pubblica soltanto in casi straordinari, ovvero quando la segnalazione interna si è rivelata inefficace conformemente al capoverso 2 lettere a-d e quando anche la segnalazione alle autorità è stata manifestamente inutile. Il capoverso 3 presuppone l'esistenza di circostanze particolari che dimostrano che le autorità non intervengono. La situazione è quindi diversa da quella di cui al capoverso 2 lettera b. Se è probabile il coinvolgimento del datore di lavoro nelle irregolarità oggetto della segnalazione, le autorità, salvo in casi eccezionali, non hanno alcun motivo per restare inoperose.

L'avamprogetto non definisce quali sono i mezzi da utilizzare per informare l'opinione pubblica. Occorre invece sempre tener presente lo scopo perseguito. L'informazione della collettività è l'ultima risorsa per tutelare l'interesse pubblico. A titolo di esempio la disposizione elenca i mass media e le organizzazioni interessate. Può trattarsi in particolare di organizzazioni per la protezione dell'ambiente e dei consumatori o di sindacati. Raccontare le irregolarità a conoscenti o pubblicarle su Internet non è invece considerato un modo appropriato di informare l'opinione pubblica. Infatti, agendo in questo modo non vi è alcuna garanzia di suscitare una reazione e si nuoce invece alla reputazione del datore di lavoro.

Il *capoverso 4* istituisce una deroga a favore del segreto professionale e delle leggi speciali. Il segreto professionale non è contemplato dalle norme sulla segnalazione per i motivi già illustrati (cfr. n. 1.4). Le leggi speciali possono discostarsi dalle norme del Codice delle obbligazioni applicabili ai rapporti di lavoro.

Art. 336 cpv. 2 lett. d

La disposizione sancisce che un licenziamento in seguito a una segnalazione conforme all'articolo 321a^{bis} AP-CO è abusivo. Come spiegato in precedenza (cfr. n. 1.2.5) la sanzione di cui all'articolo 336a CO si applica anche in questo caso.

In caso di un licenziamento immediato le precisazioni in merito all'obbligo di fedeltà influenzano anche l'applicazione degli articoli 337 e seguenti CO. La prassi vigente si applica nella stessa maniera (cfr. n. 1.1.3.3). Poiché una segnalazione ai sensi dell'articolo 321a^{bis} AP-CO non rappresenta una violazione del contratto, un licenziamento immediato è da considerarsi abusivo. Qualsiasi violazione dell'articolo 321a^{bis} AP-CO non può quindi essere considerata una causa grave che giustifica un licenziamento.

Art. 362 cpv. 1

L'articolo 321a^{bis} capoversi 2 e 3 AP-CO è stato aggiunto a una serie di disposizioni relativamente imperative. Una segnalazione interna e le relative modalità riguardano l'organizzazione interna di un'impresa, ma una segnalazione esterna coinvolge l'interesse pubblico e dev'essere disciplinata per legge. L'importanza di una segnalazione non può dipendere da considerazioni aleatorie determinate dagli interessi delle parti coinvolte.

3 **Conseguenze**

Il presente avamprogetto riguarda il settore privato e non sono previste ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

Le ripercussioni per l'economia non sono quantificabili. Alcuni reati, soprattutto la corruzione, possono influenzare la concorrenza fra le imprese e provocare uno spreco di risorse. Misure più efficaci per scoprire questi reati hanno effetti positivi sull'economia. Il presente avamprogetto non sancisce l'obbligo di creare procedure di segnalazione interne e quindi non causa spese supplementari per le imprese.

4 **Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario**

Il messaggio relativo alla revisione parziale del Codice delle obbligazioni concernente la protezione contro il licenziamento delle persone che denunciano abusi fa parte del programma di legislatura 2007-2011¹²⁵. L'avvio della procedura di consultazione fa parte degli obiettivi del Consiglio federale per il 2008.

5 **Aspetti giuridici**

5.1 **Costituzionalità e legalità**

L'articolo 110 Cost. autorizza la Confederazione a emanare prescrizioni di diritto pubblico per proteggere i lavoratori. La legislazione di diritto privato è invece retta dall'articolo 122 Cost. Il presente avamprogetto riguarda esclusivamente il diritto privato.

5.2 **Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

Il presente avamprogetto è compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera. Risponde soprattutto alle raccomandazioni sull'applicazione dei provvedimenti adottati su scala internazionale per combattere la corruzione (cfr. n. 1.6.1). Inoltre è conforme alla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. n. 1.6.2).

5.3 **Forma dell'atto**

Il Codice delle obbligazioni sarà modificato varando una legge federale.

¹²⁵ Messaggio sul programma di legislatura 2007-2011 del 23 gennaio 2008, FF **2008** 597, in particolare pag. 661.

5.4

Delega di competenze legislative

Il presente avamprogetto non presuppone alcuna delega di competenze. Tutte le modifiche legislative possono essere sancite nel Codice delle obbligazioni.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| 1 Spiegazioni sul tema | 2 |
| 1.1 Contesto | 2 |
| 1.1.1 Problematica | 2 |
| 1.1.2 Mozione Gysin (03.3212) «Protezione giuridica per chi denuncia un caso di corruzione» | 3 |
| 1.1.3 Diritto vigente | 4 |
| 1.1.3.1 Procedure di segnalazione interne | 4 |
| 1.1.3.2 Segnalazione di irregolarità: un diritto e un dovere | 6 |
| 1.1.3.3 Protezione contro ritorsioni | 10 |
| 1.1.4 Lacune del diritto in vigore e necessità di legiferare | 12 |
| 1.1.4.1 Obbligo di segnalazione | 12 |
| 1.1.4.2 Condizioni del diritto di segnalazione | 12 |
| 1.1.4.3 Sanzioni contro le ritorsioni | 14 |
| 1.2 Soluzioni analizzate | 15 |
| 1.2.1 Regolamentazione delle procedure interne di segnalazione | 15 |
| 1.2.2 Legge speciale | 15 |
| 1.2.3 Regolamentazione nel diritto pubblico federale e cantonale | 16 |
| 1.2.4 Obbligo di segnalazione nel settore pubblico e privato | 17 |
| 1.2.5 Sanzioni più severe per licenziamenti abusivi o ingiustificati | 18 |
| 1.2.6 Sanzioni contro altre misure di ritorsione | 20 |
| 1.3 Le modifiche proposte | 20 |
| 1.3.1 Modifica del Codice delle obbligazioni | 20 |
| 1.3.2 Funzioni pubbliche federali | 21 |
| 1.4 Motivazione e valutazione della soluzione proposta | 22 |
| 1.5 Rapporto fra i compiti e le risorse finanziarie | 23 |
| 1.6 Diritto internazionale, rapporto con il diritto europeo e diritto comparato | 24 |
| 1.6.1 Diritto internazionale | 24 |
| 1.6.2 Rapporto con il diritto dell'Unione europea | 25 |
| 1.6.3 Diritto comparato | 25 |
| 1.7 Applicazione | 34 |
| 1.8 Attuazione degli interventi parlamentari | 34 |
| 2 Commento | 34 |
| 3 Conseguenze | 38 |
| 4 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario | 38 |
| 5 Aspetti giuridici | 38 |
| 5.1 Costituzionalità e legalità | 38 |
| 5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera | 38 |
| 5.3 Forma dell'atto | 38 |
| 5.4 Delega di competenze legislative | 39 |