

## A gentile richiesta

### Validità della disdetta di lavoro e accertamento dell'abilità lavorativa

Una collaboratrice è stata assente per malattia (comprovata con certificato medico) per circa 1 settimana: ripresentatasi al lavoro a seguito di una recuperata capacità lavorativa, in mattinata le viene consegnata brevi manu la lettera di disdetta. La collaboratrice esce dall'azienda e si reca dal medico, rientrando sul posto di lavoro con il certificato medico indicante che è malata da quel giorno stesso. Il licenziamento in questo caso è valido o nullo?

Quale dichiarazione di volontà ricettizia, la disdetta produce i suoi effetti solo al momento in cui perviene al destinatario. Tale norma si applica anche laddove chi disdice ignora che la disdetta potrebbe cadere in un periodo durante il quale il contratto non può essere disdetto. La data della fine del rapporto di lavoro dipende quindi dal momento della notifica del licenziamento o del ritiro della raccomandata di disdetta, sempre che non sia avvenuto in un momento di comprovata inabilità professionale. Al fine di poter comprovare la sussistenza o meno dell'inabilità lavorativa al momento della notifica, è fondamentale munirsi di idonei mezzi di prova (nel caso specifico, di testimonianze che attestino l'orario della notifica e la contestuale abilità lavorativa della dipendente, al fine di evidenziare il fatto che la nuova ina-

bilità lavorativa è sorta solo successivamente). È infatti doveroso ricordare che – nel caso di disdetta da parte del datore di lavoro – l'onere della prova in merito al momento della notifica spetta proprio allo stesso. Pertanto, qualora la disdetta sia stata consegnata brevi manu, è opportuno provare con l'ausilio di testimoni che essa è stata intimata verbalmente o per iscritto in un momento in cui sussisteva abilità lavorativa (ad esempio perché la dipendente si era presentata sul posto di lavoro per lavorare). Se è comprovata l'inabilità lavorativa al momento della disdetta, il licenziamento è nullo poiché dato in un periodo protetto (a mente dell'art. 336c CO) ed è necessaria una nuova disdetta del contratto di lavoro una volta che il dipendente abbia recuperato l'abilità lavorativa. Per contro, nel caso fosse accertata l'abilità al lavoro al momento della notifica, la disdetta è valida, ma sospesa a seguito del nuovo periodo di inabilità lavorativa. In tal caso, il termine di preavviso è infatti sospeso per un periodo che dipende dalla durata del rapporto di lavoro a mente dell'art. 336c cpv. 1 lett. b CO (per il primo anno trenta giorni, tra il secondo e il quinto anno novanta giorni, dal sesto anno in poi centottanta giorni). Esso riprende a decorrere il suo decorso soltanto alla fine del periodo di prote-

zione legale e si protrae sino all'usuale giorno fisso (di solito per la fine del mese). Si precisa che se i periodi d'inabilità si sovrappongono per differenti cause che non hanno alcun legame fra loro (malattia e infortunio), per ognuno di essi decorre un nuovo periodo di protezione indipendente. Se per contro l'inabilità lavorativa è la conseguenza di una ricaduta di una malattia o di un precedente infortunio, il relativo periodo di protezione ricomincia a decorrere sino all'esaurimento dei giorni previsti dal legislatore. È importante rilevare che la protezione della disdetta non comporta parallelamente il diritto al salario per tutta la durata dell'inabilità lavorativa: questo aspetto è infatti regolato dall'art. 324a CO e dalle scale di riferimento approntate dalla prassi, quale ad esempio la Scala bernese. In tal modo, è possibile che un lavoratore inabile al lavoro senza sua colpa sia tutelato contro la disdetta del contratto di lavoro (a mente dell'art. 336c CO), ma senza avere più alcun diritto al versamento del salario (a mente dell'art. 324a CO).

Elisabetta Conte Bombardieri, avvocato

*Sulla disdetta di lavoro data in tempo inopportuno: Manuale 4.3.2*

## Giurisprudenza

**Diligenza e fedeltà del lavoratore nei confronti del datore di lavoro** (art. 321a CO) Sentenza del Tribunale Federale del 15 aprile 2015 (4A\_688/2014)

Il signor L., dipendente della società D. SA dal 2009 al 2011, ha partecipato assieme ad altri due suoi colleghi durante il rapporto lavorativo all'invenzione brevettabile di un sistema di capsule da caffè. Pacifico tra le parti era il fatto che l'invenzione appartenesse di diritto alla società D. SA (art. 332 CO). Alla fine del rapporto di lavoro la società D. SA sottopose agli inventori dei documenti che essi dovevano firmare in modo da poter brevettare l'invenzione negli Stati Uniti. I documenti richiedevano, infatti, a questi lavoratori di confermare il loro coinvolgimento all'invenzione e la cessione alla società D. SA del diritto di richiederne il brevetto. Gli altri due colleghi firmarono; il signor L. invece rifiutò in quanto non voleva essere coinvolto in possibili pretese negli Stati Uniti. La società D. SA, richiedendo un parere ad un avvocato specializzato in brevetti, confermò al signor L. che non vi era alcun rischio di essere coinvolto in una causa negli Stati Uniti e quindi che non vi erano impedimenti alla firma della documentazione sottoposta. Il signor L. continuò ciononostante a rifiutarsi di firmare e richiese pure

un indennizzo di CHF 123'000. La società allora gli confermò per iscritto che lo avrebbe risarcito di qualunque danno egli avrebbe subito in relazione con la firma della documentazione sottoposta. Visto il continuo rifiuto da parte del signor L. di firmare la necessaria documentazione per brevettare l'invenzione negli Stati Uniti, la società D. SA chiese al Tribunale federale dei brevetti (tribunale di prima istanza della Confederazione che giudica le controversie di diritto civile in materia di brevetti) di condannarlo a firmare suddetta documentazione con la comminazione di una multa di CHF 1'000 per ogni giorno di ritardo e con una comminatoria penale. Il Tribunale accolse la richiesta della società D. SA. Il signor L. inoltrò ricorso al Tribunale Federale, il quale però confermò la sentenza del Tribunale dei brevetti in quanto la situazione giuridica era chiara e in ragione del fatto che un dipendente, secondo il dovere di diligenza e fedeltà (art. 321a CO), è tenuto a permettere al proprio datore di lavoro di richiedere il brevetto per un'invenzione. Infatti, è indubbio che una ditta proprietaria di un'invenzione elaborata dai propri dipendenti possa richiederne il brevetto. Non avrebbe senso il contrario. La ditta aveva, inoltre, dato garanzie al dipendente che sarebbe stato risarcito in caso di danno in connessione con la firma della documentazione. Per que-

sti motivi, il Tribunale Federale ha considerato che vi era un obbligo per il dipendente di permettere alla propria ditta di ottenere il brevetto e nel presente caso di firmare la documentazione sottoposta. L'Alta Corte ha poi ricordato che questo obbligo perdura anche dopo la fine del rapporto di lavoro.

Prisca Renella, avvocato

*Excursus su dovere di diligenza e fedeltà del lavoratore: Manuale 3.1.2.1.*

*Invenzioni e disegni: Manuale 3.2.7.1*

### IMPRESSUM

Newsletter **Lavoro** è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione **Il diritto del lavoro applicato**.  
Editore: Robert Boss  
Responsabile Newsletter: Marina D'Alò  
Hanno collaborato: Eric-Serge Jeannet; Anne van Heerden; Massimo Calderan, Elisabetta Conte Bombardieri; Prisca Renella.  
Boss Editore SA - CH 6997 Sessa  
tel. +41(0)91 600 93 03  
fax +41(0)91 600 93 04  
Redazione: redazione@boss-editore.ch  
Amministrazione: info@boss-editore.ch  
© www.boss-editore.ch

# BOSS NEWSLETTER LAVORO

## Editoriale

In ogni azienda, pubblica o privata, sono attivi dei "James Bond" e delle "Mata Hari" del tutto speciali. Il whistleblower è una persona che segnala comportamenti scorretti, irregolarità, corruzione, ecc. Questa figura opera sia a livello di istituzioni pubbliche che nel settore privato.

Per comprendere meglio qual è la sua funzione e quali sono i rischi che corrono coloro che si avvalgono delle sue informazioni, ci siamo rivolti ad alcune personalità eccellenti che conoscono bene la materia.

Il vice direttore del Controllo federale delle finanze, Eric-Serge Jeannet, spiega ai nostri lettori il ruolo del whistleblower nell'amministrazione; l'avvocato Massimo Calderan, risponde ad una serie di domande legate al profilo giuridico del whistleblower ed ai rapporti della sua attività, non professionale, rispetto all'obbligo di fedeltà e di discrezione; Anne van Heerden, consulente presso KPMG, si sofferma invece sulla diffusione del fenomeno nel contesto specifico delle imprese svizzere.

Anche la rubrica "Giurisprudenza", questo mese affidata all'avvocato Prisca Renella, tocca l'argomento fedeltà dei collaboratori proponendo una sentenza del Tribunale Federale; mentre l'avvocato Elisabetta Conte Bombardieri, nell'ambito della sezione "A gentile richiesta", risponde alle domande sulla validità della disdetta di lavoro e sugli accertamenti dell'abilità lavorativa.

Marina D'Alò

### All'interno:

- Il "fischiatore" nelle imprese svizzere
- Whistleblower: non è un professionista ma è attivo in tutti i settori
- Validità della disdetta di lavoro ed accertamento dell'abilità lavorativa / A gentile richiesta
- Diligenza e fedeltà del lavoratore nei confronti del datore di lavoro / Giurisprudenza

## Quando s'incrina la fiducia e si spezza il patto di fedeltà

Intervista di Marina D'Alò a Eric-Serge Jeannet vice direttore del CDF

Eric-Serge Jeannet è il vice direttore al Controllo federale delle finanze (CDF). Gli abbiamo rivolto alcune domande per sapere se il whistleblowing può veramente essere d'aiuto ed a quali condizioni. In questo caso, l'esempio concerne un'istituzione pubblica.

Il CDF è infatti il punto di contatto per denunciatori o informatori (whistleblower) dell'Amministrazione federale. Dal 2011 la legge sul personale federale prevede

l'obbligo di denuncia nonché il diritto di protezione per gli impiegati federali che segnalano fatti gravi. Nel 2014 sono state denunciate al Servizio giuridico del CDF 82 irregolarità, di cui 42 provenienti da impiegati della Confederazione. In due casi, il CDF ha ricevuto oltre una decina di segnalazioni. In base a queste informazioni, il CDF svolge un lavoro di verifica. Questi elementi servono alle verifiche in corso, a verifiche programmate dal CDF oppure determinano l'avvio di nuove indagini a medio o breve termine. Nel 2014 tre denunce sono state trasmesse al Ministero pubblico della Confederazione (MPC).

**Il CDF si avvale, per lo svolgimento della sua attività, dello whistleblowing. Si tratta di una strategia che ha portato frutti?**

IL CDF conta sull'appoggio di coloro che possono fornire utili informazioni sia che si tratti di personale dell'amministrazione federale sia di persone appartenenti a società o privati cittadini. La sua posizione unica in seno all'amministrazione consente di raccogliere informazioni che possono successivamente essere utilizzate nei suoi audits o trasmesse, dopo

averle rese anonime, alle istanze incaricate di approfondire le ricerche. Dipende, ovviamente, dall'importanza dell'in-

formazione ricevuta e dal suo contenuto. Alcune informazioni, per esempio, ci hanno consentito di andare più rapidamente al nocciolo del problema ed anche di ottenere degli elementi probanti.

**In quali casi si è rivelato particolarmente efficace il ricorso al whistleblowing?**

I casi di segnalazione sono molto utili ed efficaci quando sono corredati da documenti e da indizi concreti concernenti i delitti commessi o le irregolarità constatate. È importante poter prendere contatto con il segnalatore allo scopo di ottenere delle informazioni complementari, pur preservando il suo anonimato. Per esempio, alcuni informatori ci hanno segnalato delle situazioni in cui la concorrenza era falsata. Dei collaboratori ci hanno indicato dove si erano verificate le principali disfunzioni all'interno della loro organizzazione.

**Chi, all'interno del vostro dipartimento, sceglie (ed in base a quali criteri) gli "addetti al whistleblowing"?**

La cellula degli informatori è composta dal responsabile del Servizio giuridico, da una collaboratrice e dal sottoscritto, membro della Direzione del CDF. Ogni due settimane ci riuniamo per esaminare le segnalazioni che ci sono giunte e definire la procedura più adatta per utilizzarle. Se la segnalazione è urgente ed importante, la trattiamo più rapidamente. Ogni whistleblower riceve una conferma di ricezione che gli comunica che le sue informa- segue a pag. 2 →



segue da pag. 1 →

## Quando s'incrina la fiducia e si spezza il patto di fedeltà

zioni sono state prese in considerazione ma che non ha diritto di ricevere aggiornamenti concernenti il seguito della vicenda.

**In pratica, qual è l'interesse del whistleblower (promozione, incentivi, ecc.)?**

Il segnalatore che denuncia una frode rimane anonimo e la sua protezione viene regolata dalla legge sul personale federale (articolo 34c 1 alinea lettera a). Dimostra onestà, non diventa complice di irregolarità e scarica nel contempo la sua coscienza dando vita ad una procedura che può consentire di migliorare

la sua situazione personale. Egli aiuta con la sua iniziativa l'amministrazione a correggere eventuali comportamenti devianti ed adempie il suo ruolo di cittadino onesto.

**Cosa rischia l'impiegato che denuncia eventuali abusi nel caso in cui si fosse sbagliato?**

Il whistleblower non sarà indagato, soprattutto se ha agito in buona fede. Non è suo compito accertare se le informazioni sono probanti.

**Vi sono molti casi di denuncia mendace?**

Le segnalazioni calunniose sono molto

rare e personalmente non me ne sono mai giunte. Capita, tuttavia, che alcune persone utilizzino questo canale come sfogo per la loro frustrazione nei confronti di terzi. Il modo in cui la segnalazione viene trasmessa ed il tono utilizzato ci forniscono direttamente un quadro dell'informazione ricevuta.

**In che misura le informazioni anonime sono comunque attendibili?**

In base alla mia esperienza, le informazioni anonime possono essere affidabili quanto quelle che anonime non sono. È però ovvio che, nel secondo caso, se sono necessari elementi supplementari, è possibile ottenerli se il segnalatore è noto.

*Whistleblowing: Manuale 3.1.6  
Diligenza e fedeltà: Manuale 3.1.2*

## Il "fischiatore" nelle imprese svizzere

Da una ventina di anni Anne van Heerden è attivo presso la società di revisione KPMG nell'ambito della gestione delle denunce. Egli è quindi, oltre che un'autorità conosciuta a livello internazionale nella materia, la persona più indicata per illustrare il ruolo dei whistleblower nell'ambito delle aziende svizzere. In una testimonianza fornita al Portale PMI della SECO, egli spiega:

"il whistleblowing è una denuncia anonima e trasparente indirizzata a un ente indipendente interno o esterno all'impresa. La denuncia descrive un caso o una procedura che non corrisponde alle norme comportamentali prescritte dall'impresa. In pratica, descrive un comportamento inadatto, contrario alle usanze e alle norme dell'impresa, oppure addirittura criminale. Tutto quello che poi viene fatto rientra nel termine dipende da come l'impresa definisce il concetto e da come essa si organizza. Il whistleblowing comprende casi che spaziano da "fatti" prettamente finanziari a molestie.

Molte imprese si avvalgono di questa opportunità per lottare contro la criminalità finanziaria. I canali previsti vengono comunque utilizzati in svariati modi. Alcune si limitano, invece, a dare ai propri collaboratori l'opportunità di denunciare atti o manovre criminali. Altre ancora offrono la possibilità di denun-



ciare anche errori comportamentali oppure infrazioni contro le direttive interne. A seconda del settore dell'impresa coinvolto, le denunce vengono inoltrate alle istanze competenti, ad esempio le manovre criminose al reparto giuridico oppure al reparto del personale in casi di mobbing" premette van Heerden.

Nella pratica, le imprese possono istituire delle istanze interne. Spesso queste fanno capo al reparto giuridico o del personale. Esse possono essere organizzate sotto forma di indirizzi postali reali oppure pagine Internet o Intranet che i collaboratori possono contattare per esporre i propri casi. La seconda possibilità è quella dell'esternalizzazione ad un'azienda esterna indipendente. Anche la

KPMG offre questo servizio: "lavoriamo con liste di controllo standard che utilizziamo ogni volta che un whistleblower ci contatta. Così gli informatori devono indicare di cosa si tratta, chi è coinvolto oppure di quale prove dispone".

**Ma quali sono i passi che seguono**

**la denuncia?**

Redigiamo un rapporto dove specifichiamo cosa è stato precisamente affermato, di cosa si tratta e via dicendo. Quello che poi succede con la denuncia, lo decide l'impresa in questione. Il nostro compito principale è garantire che tutti possano rivolgersi in modo anonimo a un'istanza indipendente. Molti denunciatori hanno infatti paura di rappresaglie, motivo per cui chiedono protezione. Se l'impresa lo desidera, l'aiutiamo a definire i seguenti passi da compiere, a svolgere indagini e documentare le circostanze e i fatti, e in seguito a valutare i rischi. Se richiesto o, procediamo anche ad effettuare indagini approfondite sul caso oppure proponiamo delle misure preventive".

**Le imprese elvetiche fanno sovente ricorso a questo strumento di controllo?**

In Svizzera le imprese si stanno adattando al concetto di whistleblowing, e ne fanno negli ultimi anni sempre più uso, ispirate da nazioni come gli Stati Uniti o l'Asia, in cui il concetto è ormai già molto diffuso. Sovente preferiscono organizzarsi individualmente. Se istituire o meno un apposito ufficio di denuncia interno o esterno dipende dalle usanze dei vari Paesi", afferma van Heerden.

In uscita a giugno il prossimo aggiornamento de "Il diritto del lavoro applicato". Tra le novità l'ampliamento del capitolo sulla ricerca del personale con suggerimenti e metodologie adeguate al contesto contemporaneo. Ed ancora, tutte le modifiche introdotte dalla nuova legge tributaria sull'imposta alla fonte; le sentenze del tribunale federale e la loro interpretazione in merito a salario, indennità, lavoro su turni. Non da ultimo nuovi modelli di contratto e certificati di salario, che implementano le sezioni dedicate a questi preziosi strumenti pratici.

## Whistleblower: non è un professionista ma è attivo in tutti i settori

*Obbligo di fedeltà e di discrezione: quali sono le conseguenze di una violazione? Come si colloca in questo contesto il fenomeno del whistleblowing? Lealtà e fiducia reciproca regnano ancora nel*

*mondo del lavoro elvetico? A queste ed altre domande risponde Maître Massimo Calderan, esperto di diritto del lavoro internazionale, socio dello studio Altenburger.*

**Da un confronto con altre nazioni si può dedurre che la Svizzera è un paese di whistleblower?**

Direi di no. Tuttavia in Svizzera il rapporto

tra datore di lavoro pubblico o privato e il dipendente e dei dipendenti fra di loro di regola è contrassegnato da lealtà e fiducia reciproca.

**Garanzia dell'anonimato, incentivi adeguati, e tutela per chi denuncia. Sono i pilastri della protezione del whistleblower: ci sarà la fila per chi vuole ricoprire questo ruolo...**

Un'ampia protezione e incentivi farebbero verosimilmente aumentare il numero di whistleblower. Per ora, però, in Svizzera non sono stati introdotti incentivi di alcun tipo, almeno non a livello federale, né per il datore di lavoro pubblico né per quello privato. Per contro, il nuovo articolo 22° della Legge sul personale federale entrato in vigore il 1° gennaio 2011 ha introdotto l'obbligo degli impiegati di denunciare i crimini e i delitti perseguibili d'ufficio e il diritto di segnalare altre irregolarità di minor conto da loro constatate o a loro segnalate, vietando penalizzazioni del whistleblower che è in buona fede. Per quanto riguarda i datori di lavoro privati, invece, il whistleblower è una figura riconosciuta dalla giurisprudenza, ma non ancora a livello legislativo; la riforma del Codice delle obbligazioni proposta dal Consiglio Federale e in questo momento discussa in Parlamento comunque introdurrà soltanto le regole che il whistleblower dovrà seguire quando denuncia un'irregolarità, ma nessuna protezione particolare, per cui si continuerà ad applicare le norme di legge ge-

nerali già in vigore.

**Il whistleblower è una figura in contrasto con il principio del rapporto di fiducia sul quale dovrebbe basarsi il contratto tra datore di lavoro e**



**collaboratori. Il fatto di far "spiare" i propri dipendenti da un delatore non rischia di far passare dalla parte del torto il datore se in seguito ad una rottura tutto finisce in una causa?**

Il whistleblower non è designato o addirittura ingaggiato dal datore di lavoro per "spiare" in modo sistematico gli altri di-

pendenti, ma è un dipendente che, più o meno a caso, nota o viene a conoscenza di comportamenti scorretti, irregolarità, operazioni illegali (ad esempio la corruzione attiva o passiva o operazioni insider relative a società quotate in borsa) di altri dipendenti, disfunzioni, rischi o pericoli per il datore di lavoro e li comunica a chi di dovere. Ovviamente il datore di lavoro ha il diritto di organizzare il lavoro in modo che vi sia una supervisione dei dipendenti, ma deve limitarsi a predisporre gerarchie, prevedere obblighi di "reporting" dei dipendenti ai loro superiori e mezzi tecnici legalmente ammissibili e in linea con le norme a protezione dei dati di ogni singolo dipendente (ad esempio, gli orologi di controllo del tempo di lavoro).

**Se viene accertato che il whistleblower aveva interessi personali (per esempio rancori) per denunciare un collega la sua protezione cade automaticamente a livello legale?**

Non necessariamente. Le autorità e i tribunali valuteranno attentamente tutti gli aspetti del caso concreto. Se il whistleblower dovesse effettivamente denunciare un'irregolarità e se dovesse comunque prevalere la protezione degli interessi giustificati del datore di lavoro, eventuali sue motivazioni personali passerebbero in secondo piano.

**Una volta "bruciato" nell'azienda perché tutti sanno ormai chi è, che fine fa il whistleblower (passa ad un**

**altro datore di lavoro, perde questo incarico...)?**

È da ricordare da un lato che il whistleblowing avviene ad hoc e non è una funzione fissa e, dall'altro, che il whistleblower gode di una certa protezione (incluso a volte, ma non sempre, l'anonimato). È però evidente che il whistleblower potrebbe essere invisato a taluni colleghi di lavoro dopo una "soffiata", per cui forse il datore di lavoro farebbe bene a proporgli un ruolo in un altro reparto. **Sovente, immagino, il whistleblower scopre casi di infedeltà o di violazione all'obbligo della discrezione: in che cosa consistono? Quali sono le conseguenze legali di una violazione?**

Si tratta spesso di casi dove un dipendente da delle informazioni segrete (in ambito pubblico dati e in ambito privato dati, invenzioni ecc.) a terzi che non hanno diritto ad averle. Il dipendente che commette la violazione di solito viene licenziato e a volte gli viene chiesto di risarcire eventuali danni (il risarcimento di regola è difficile da ottenere, perché il danno normalmente è difficile se non impossibile da calcolare).

**Quali sono i limiti legali entro i quali il datore di lavoro ed il whistleblower possono agire?**

Innanzitutto sono da menzionare i principi della buona fede, della lealtà e della discrezione, che valgono sia per il datore di lavoro sia per il whistleblower. Le leggi stabiliscono a chi il whistleblower deve rivolgersi. La Legge sul personale federale prevede che gli impiegati denuncino alle procure, ai loro superiori o al Controllo federale delle finanze (CDF) i crimini e i delitti perseguibili d'ufficio e al CDF le irregolarità di altro tipo. La modifica del Codice delle obbligazioni attualmente discussa in Parlamento stabilirà che il dipendente dell'azienda privata segnali l'irregolarità al datore di lavoro, successivamente, se il datore di lavoro non reagisce alla segnalazione (o da subito se è molto verosimile che il datore di lavoro non reagirà), a una autorità, e infine, se non vi è nessuna reazione da parte del datore di lavoro e dell'autorità (oppure, in casi eccezionali, quando è molto verosimile che né il datore di lavoro né l'autorità reagiranno), all'opinione pubblica. (M.D'A.)