

## A gentile richiesta

### La foto su facebook dal viaggio smentisce l'assente per malattia?

Un nostro dipendente è assente per malattia, ma dal suo profilo facebook rileviamo che in realtà sta facendo un viaggio. Possiamo usare le informazioni provenienti dal social network?

In funzione della capacità di beneficiare delle vacanze, "malattia" e "vacanza" potrebbero non escludersi. Infatti, il metodo di guarigione dipende dal tipo di malattia. Solitamente è il medico che stabilisce se il lavoratore può partire in vacanza e se lo scopo delle vacanze, ovvero il riposo, può essere raggiunto nonostante i problemi di salute. Il lavoratore in malattia deve in ogni modo evitare tutto ciò che potrebbe compromettere la guarigione. Per quanto concerne l'uso di informazioni provenienti dai social network non bisogna dimenticare che, se il lavoratore desidera venir retribuito malgrado la sua assenza secondo gli art. 324a CO, o percepire l'assicurazione perdita di guadagno, deve egli stesso (e non il datore di lavoro) provare la sua inabilità lavorativa. Generalmente lo fa con un certificato medico, che però non è una prova assoluta. Il datore di lavoro può senz'altro metterla in dubbio con altri mezzi di prova quali il comportamento del lavoratore e le circostanze che hanno portato all'incapacità lavorativa. Foto o video accessibili a chiunque tramite in-

ternet (facebook o Instagram senza richiesta di "amicizia") che attestano un comportamento in contrasto con il certificato medico, possono essere utilizzati dal datore di lavoro. Quest'ultimo potrà contestare la validità del certificato medico dalla data delle foto/video o, se non è possibile risalire a una data, dal momento della presa di conoscenza di queste e richiedere un nuovo certificato medico oppure fissare una visita dal medico di fiducia della ditta. Qualora il datore di lavoro avesse stipulato un'assicurazione perdita di guadagno, potrà anche inviare tali informazioni all'assicurazione che valuterà se approfondire la questione. Infatti, secondo l'art. 328b CO, il datore di lavoro può trattare dati concernenti il lavoratore se si riferiscono all'idoneità lavorativa o sono necessari all'esecuzione del contratto di lavoro. Solo se giustificato da queste due ragioni il datore di lavoro (titolare della ditta, superiore gerarchico o le risorse umane) può usare le informazioni concernenti il lavoratore senza il suo consenso e senza ledere la sua personalità. È richiesta tuttavia una certa proporzionalità, ovvero si richiederà al datore di lavoro di essere il meno intrusivo possibile nella vita privata del dipendente astenendosi dal controllarlo costantemente tramite i social network. Non è inoltre accettabile che

il datore di lavoro chieda a un altro dipendente non incaricato del trattamento dei dati dei lavoratori (come lo sono invece le risorse umane) e che ha accesso quale "Amico" ad un profilo del lavoratore in malattia, di controllarlo. Questo verrebbe considerato una violazione della personalità (art. 328 CO). Discutibile è il caso in cui un dipendente "Amico" spontaneamente consegna al datore di lavoro foto e video riservati sul dipendente malato (non accessibili a tutti tramite internet) senza il suo consenso. Infatti, potrebbe violare la legge sulla protezione dei dati (LPD). Il datore di lavoro accettando queste informazioni e usandole non viola la LPD, ma potrebbe violare la personalità del dipendente malato. È necessario ponderare gli interessi tra lavoratore sospettato di mentire sulla sua inabilità lavorativa e datore di lavoro/collega dipendente che cercano di impedire il versamento di uno stipendio ingiustificato. Determinante sarà, a mio avviso, il fatto che le informazioni raccolte provino o meno un chiaro abuso da parte del dipendente "malato".

Prisca Renella, avvocato

Valore e valutazione di un certificato medico: Manuale 3.2.1.2

Protezione dei dati personali: Manuale 3.2.6.3

## Giurisprudenza

**Nozione di "salario molto elevato" e qualificazione del bonus** - Sentenza del Tribunale federale dell'11 agosto 2015 DTF 4A\_406/2014

Giudicando una controversia fra una banca e un dipendente che aveva notificato la disdetta del rapporto di lavoro nel 2009, perdendo per contratto il diritto a percepire il bonus maturato durante lo stesso anno, il Tribunale federale ha avuto occasione di precisare i criteri per qualificare la natura del bonus.

Con questa sentenza destinata alla pubblicazione, il Tribunale federale ha confermato i principi riassunti in DTF 139 III 155 (Newsletter **Lavoro** marzo 2015), secondo cui, in assenza di una definizione di "bonus" stabilita dalla legge, occorre analizzare caso per caso se si tratti di salario (art. 322/322a CO) di per sé intangibile, oppure di gratifica (art. 322d CO), il cui riconoscimento rimane soggetto alla discrezionalità del datore di lavoro. In estrema sintesi, secondo il principio di accessorietà, non è ammissibile considerare quale gratifica un bonus molto alto, a fronte di un salario molto basso. In questo caso, il bonus deve essere considerato parte del salario, su cui il datore di lavoro non detiene alcun potere discrezionale.

Al contrario, quando il dipendente beneficia di

un "salario molto elevato" l'applicazione del principio di accessorietà non si giustifica e quindi il paragone fra gli importi di remunerazione fissa e quelli di remunerazione variabile non costituisce di per sé un criterio determinante per qualificare la natura del bonus. Il Tribunale federale ha ora precisato la nozione di "salario molto elevato", con cui si deve intendere la retribuzione globale del dipendente che raggiunge o supera cinque volte il salario mediano svizzero nel settore privato. Per stabilire se tale soglia venga raggiunta, si deve prendere in considerazione la totalità della remunerazione del lavoratore durante un determinato anno, ovvero lo stipendio base e il bonus versato e generalmente calcolato in base ai dati dell'anno precedente. Nel caso di specie, l'anno di riferimento per stabilire il reddito determinante del lavoratore era il 2009, mentre lo stipendio mediano svizzero per tale anno è stato stimato dal Tribunale federale come pari a CHF 5'900.--/ mese (in base ai dati statistici ufficiali disponibili e pubblicati in [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)), di conseguenza la soglia massima del reddito complessivo, oltre la quale la remunerazione variabile del dipendente doveva essere considerata gratifica, ammontava a CHF 354'000.-- (5.900 x 12 x 5).

Poiché il rapporto di lavoro era terminato il 30

giugno 2009, il valore di riferimento del salario del dipendente corrispondeva a CHF 177'000, per i sei mesi di attività. Considerando che il dipendente aveva percepito durante il 2009 una remunerazione di molto superiore a questa soglia, il bonus litigioso è stato qualificato come gratifica e alla banca è stato riconosciuto il diritto di rifiutarne il versamento.

Anna Lutti Martella, avvocato

La retribuzione del personale: Manuale 1.3.2

La retribuzione: Manuale 3.2.1

### IMPRESSUM

Newsletter **Lavoro** è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione **Il diritto del lavoro applicato**.

Editore: Robert Boss

Responsabile Newsletter: Elisabetta Bacchetta

Hanno collaborato: Patrizia Perrotta, Morena Ferrari Gamba, Prisca Renella, Anna Lutti Martella.

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](mailto:redazione@boss-editore.ch)

Amministrazione: [info@boss-editore.ch](mailto:info@boss-editore.ch)

© [www.boss-editore.ch](http://www.boss-editore.ch)

**BOSS**  
conoscenza applicata

# NEWSLETTER LAVORO

Novembre-Dicembre 2015

## Editoriale

Nel video, "Promettimi che non lavorerai mai" di The Jackal, un giovane disoccupato si abbandona a una vita spesa tra pranzi di mamma e pomeriggi con la ragazza. Fino a che, al telefono, una voce gli annuncia: "Abbiamo un'offerta di lavoro per lei". La chiamata è così inaspettata che il giovane disoccupato chiede: "Ma come avete fatto a trovarmi?". "Abbiamo selezionato il suo profilo su LinkedIn" svela la voce alla quale il candidato fa eco con un esilarante "Ma è impossibile trovare lavoro con LinkedIn!". Le cose stanno veramente così o i social media stanno cambiando il mondo del lavoro? A quanto pare sì e il cambiamento è in atto, come ci testimonia Morena Ferrari Gamba della Ledermann Wieting & Partners per la quale LinkedIn è diventato uno strumento di lavoro quotidiano. Con Patrizia Perrotta, Responsabile Risorse Umane RSI, scopriremo invece come fa una grande azienda di comunicazione a gestire l'interazione dei collaboratori con i social media. Un tema delicato, ma che grazie a una buona social media policy diventa risorsa.

Rimaniamo in tema per "A gentile richiesta" dove si dà un chiarimento al datore di lavoro che vede un collaboratore assente per malattia, ma presente sui social media e per di più in vacanza. La giusta interpretazione è tutt'altro che scontata.

La rubrica "Giurisprudenza" fa luce sulla differenza tra bonus e gratifica dopo che il collaboratore dimissionario rivendica il diritto a percepire quanto avrebbe ricevuto a fine anno, se non si fosse licenziato. Buona lettura.

Elisabetta Bacchetta

### All'interno:

- **Alla ricerca del collaboratore perfetto su LinkedIn**
- **La foto su facebook dal viaggio smentisce l'assente per malattia?** / A gentile richiesta
- **Nozione di "salario molto elevato" e qualificazione del bonus** / **Giurisprudenza**

## I social media da grattacapo a risorsa per l'azienda

### Social media policy: uno strumento versatile

Intervista a Patrizia Perrotta, Responsabile Risorse Umane RSI

Il datore di lavoro nell'era 2.0 deve aggirarsi tra le scrivanie come un cane da segugio alla ricerca del collaboratore che l'ha fatta virtualmente fuori dal vaso o in nome della libertà di espressione deve accettare qualsiasi esternazione dei propri dipendenti attivi sui social media? Il tema di questa newsletter è certamente complesso, attuale e stimolante. Per far luce sulla questione abbiamo dato la parola a Patrizia Perrotta che nell'intervista che segue condividerà l'esperienza significativa della RSI alle prese con i social media, che per questa azienda rappresentano anche un nuovo canale

si conoscere o per diffondere messaggi pubblicitari professionali. Una volta appurata la necessità di dotarsi di una social media policy, dal momento che l'uso dei social media rende sempre meno netto il limite tra comunicazione privata e comunicazione pubblica, l'azienda deve trovare il modo di identificare il confine tra la sfera privata e la libertà del dipendente e gli obblighi del dipendente nei confronti del datore di lavoro. Un buon punto di partenza è dato sicuramente dalle norme previste dal Codice delle Obligazioni e quindi alla base di qualsiasi rapporto di lavoro: l'utilizzo

dei social media da parte del dipendente non deve ledere in generale gli interessi economici e giuridici del datore di lavoro, né deve costituire una violazione dei doveri di fedeltà e di diligenza del dipendente nei confronti del datore di lavoro.

**Ci può specificare che tipo di aspettative ha la RSI in relazione al comportamento di un collaboratore attivo**

**sui social media?**

Bisogna premettere che la RSI, azienda multimediale di servizio pubblico, crede nei social media e nell'opportunità che essi offrono di condividere informazioni e punti di vista e di costruire relazioni più forti ed efficaci, grazie a nuove possibilità di interazione non solo con il pubblico, ma anche con i colleghi e le colleghe all'interno e al di fuori dell'azienda. I social media rappresentano un'opportunità di prendere parte attiva alla conversazione globale in relazione al proprio ruolo professionale e per la RSI sono dunque una risorsa e non segue a pag. 2 →



segue da pag. 1 →

## Social media policy: uno strumento versatile

un'attività da scoraggiare. Tenuto conto che i social media sono comunque luoghi pubblici e comportano rischi e potenziali conflitti di interesse con la propria attività lavorativa, la RSI si aspetta che tutti i collaboratori e le collaboratrici attivi su essi diano prova di buon senso e rispettino il dovere di fedeltà e lealtà nei confronti del datore di lavoro. Ciò significa che ogni dipendente deve evitare che il suo utilizzo dei social media possa in qualche modo ledere gli interessi della RSI/SSR, pregiudicandone l'immagine e la reputazione o arrecando in altro modo danno all'azienda, e deve anche astenersi dal divulgare informazioni interne, riservate o confidenziali sulla RSI, la SSR o sui colleghi e le colleghe.

**Anche se i principi di base rimangono inalterati, per il datore di lavoro le complicazioni non mancano. Non si rischia di diventare censori della vita privata dei propri collaboratori?** In RSI ci confrontiamo intensamente con questa tematica da circa 5 anni. Questo lavoro ci ha consentito nel tempo di identificare i principali punti critici: difficoltà ad avere una chiara divisione tra vita privata e professionale; rispetto dei diritti fondamentali di opinione e di espressione; chiarimento degli ambiti e delle funzioni che richiedono comunque una limitazione opportuna e giustificata; regole chiare per tutti, non interpretabili; sanzioni proporzionali e trasparenti. Ogni caso ci ha insegnato qualcosa e permesso di migliorare. È chiaro che non esistono formule magiche. Tutto va ponderato a seconda del ruolo che ha il collaboratore in azienda e nei confronti del pubblico.

**La vostra social media policy è divisa in due parti. La prima parte si rivolge all'insieme dei dipendenti, mentre la seconda è invece specifica per chi è coinvolto nella produzione di contenuti editoriali o che rappresentano la RSI per la loro funzione di pubblico interesse o per la loro notorietà. Perché questa differenza?**

In un'altra realtà imprenditoriale ciò è paragonabile alla distinzione tra chi ha un ruolo di rappresentanza dell'azienda,

nei confronti dei clienti ad esempio, e chi invece opera dietro le quinte. I confini tra la vita privata e quella professionale di queste due categorie non sono gli stessi. È facile capire come, ad esempio, il conduttore di una trasmissione che va in onda quotidianamente dovrà prestare maggior attenzione alla sua presenza sui social media rispetto ad altri colleghi, sconosciuti al pubblico, perché può essere identificato con la RSI e viceversa. In questo caso la sfera privata e l'attività professionale tendono in parte a sovrapporsi.

**Che succede se un collaboratore non rispetta la social media policy?**

Ogni caso viene valutato attentamente. Negli anni abbiamo fatto tesoro dell'esperienza, senza comunque dimenticare che si tratta di un ambito in continua evoluzione. Reagiamo come avviene ogni qualvolta i principi su cui si basa il rapporto tra datore di lavoro e collaboratore non vengono rispettati. La mancata osservanza dei principi contenuti nelle Linee guida RSI per l'utilizzo dei social media che dovesse comportare una violazione del dovere di lealtà nei confronti del datore di lavoro può essere sanzionata come in qualsiasi altro ambito. La RSI, dopo aver sentito il collaboratore, può adottare i provvedimenti che ritiene necessari, nel rispetto del principio di proporzionalità.

**La social media policy diventa anche uno strumento per il datore di lavoro per proteggere la personalità del collaboratore stesso, attivo sui social media. Non è raro infatti trovare in questo tipo di documenti consigli generici sull'uso dei social media che non toccano espressamente la sfera professionale.**

Certamente. Uno dei doveri del datore di lavoro è quello di vegliare e garantire la protezione della personalità dei lavoratori. Per questo motivo nella nostra social media policy abbiamo sottolineato che "tutto ciò che viene pubblicato è di dominio pubblico". Chi si fida delle impostazioni della privacy e crede di poter limitare l'accesso ai propri amici virtuali fa un errore, perché sui social media il principio di condivisione è più forte.

**Un collaboratore RSI può postare su facebook una foto dal posto di lavoro?**

Non è semplice rispondere a questa

## Patrizia Perrotta

Laureata in Economia aziendale all'Università Bocconi di Milano con una specializzazione in Economia delle amministrazioni pubbliche, consegue nel 2012 il diploma di Master in Human Capital Management presso la Supsi. Entra nel 1997 in RSI come collaboratrice specializzata presso l'Ufficio del personale. Dopo aver ricoperto diversi ruoli di responsabilità, dal 2015 è Responsabile Risorse Umane alla RSI.

domanda. In questo ambito i comportamenti devono essere valutati caso per caso. Oltre ai già citati doveri legali e principi cui il dipendente deve normalmente attenersi, ci sono anche altri elementi di cui bisogna tener conto. Un esempio: se nella foto vengono ripresi altri colleghi e altre colleghe, bisogna valutare se una sua pubblicazione potrebbe recare loro danno. Se la risposta è affermativa, allora la palla passa direttamente alla RSI, che in veste di datore di lavoro è tenuta a proteggere la personalità dei propri dipendenti. Un'altra situazione potrebbe essere quella di una foto che ritrae un collaboratore o una collaboratrice che appare regolarmente in video: in questi casi vi sono anche vincoli specifici previsti dalla legge federale radiotelevisiva e che vanno considerati poiché, ad esempio, impediscono a questa categoria di dipendenti di prestarsi come testimonial pubblicitari.

**Lei frequenta i social media?**

Per motivi professionali sono attiva su LinkedIn e Xing. Non ho invece un profilo facebook, mentre sono presente su Twitter, dove sono comunque un'utente tendenzialmente "passiva". Leggo con molto interesse quanto viene pubblicato da colleghi e colleghe e dai profili legati a testate giornalistiche. Apprezzo l'immediatezza di Twitter perché mi permette in poco tempo di tenermi aggiornata e seguire una determinata tematica di attualità.

*Diligenza e fedeltà: Manuale 3.1.2*

*Protezione della personalità: Manuale 3.2.6*

Tutte le edizioni di **NewsletterLavoro** sono consultabili nell'area riservata ai clienti sul sito: [www.boss-editore.ch](http://www.boss-editore.ch).  
Diversi indici facilitano la ricerca per parola chiave.

## Alla ricerca del collaboratore perfetto su LinkedIn

Quale influsso hanno i social media professionali sulla selezione del personale?  
Lo abbiamo chiesto a Morena Ferrari Gamba partner della Ledermann Wieting & Partners SA

**La vostra azienda seleziona personale qualificato. Usate i social media professionali come LinkedIn?**

Sì, assolutamente. In particolare LinkedIn è diventato uno strumento di lavoro a tutti gli effetti, anche se in realtà ne facciamo un uso parco. È un buon bacino di "caccia" soprattutto per la ricerca di professionalità di un certo livello.

**Consiglia a un imprenditore che gestisce una media-piccola impresa di ricorrere a LinkedIn?**

Direi di sì, soprattutto quando si ricercano profili particolari. Faccio un esempio concreto. Un'azienda cerca un ingegnere civile con esperienza di gallerie. Grazie agli strumenti di ricerca di



LinkedIn è possibile, inserendo le parole chiave, restringere la rosa dei candidati a chi ha già quella specifica esperienza. All'imprenditore suggerirei comunque di rivolgersi a professionisti qualificati che gli fanno risparmiare tempo e denaro.

**Quali sono le insidie di questi strumenti?**

Ci si può perdere. È fondamentale la scelta delle parole chiave. È un po' come quando si cerca una notizia o un'informazione con un motore di ricerca. Per non perdersi nel mare delle informazioni presenti su internet vanno scelte con cura le parole chiave, limitandosi agli elementi centrali, quindi alle caratteristiche fondamentali che deve avere il nostro candidato.

**Quanto sono affidabili le informazioni presenti sui profili di LinkedIn?**

Come quelle scritte su un curriculum. È durante l'inevitabile selezione che ne va verificata l'affidabilità. Sarà durante il colloquio che vanno approfondite le competenze. Alcuni elementi si possono verificare già on-line. Se una persona sostiene di parlare perfettamente inglese e non ha fatto corsi specifici o non ha mai soggiornato all'estero o ha viaggiato poco, il dubbio sorge e la verifica è necessaria.

**Su LinkedIn è possibile ricevere conferma delle competenze da parte delle persone che fanno parte del proprio network. Che considerazione dà a queste informazioni?**

Poco o nulla. Preferisco le referenze, ossia i commenti riconducibili a una persona,

lasciati sul profilo. Immaginiamo di trovare una referenza positiva postata dal CEO di un'azienda. Ritengo che se il dirigente si è così esposto, il commento sia veritiero. È una consuetudine piuttosto anglosassone, mentre qui siamo più abituati al certificato di lavoro e alle referenze verificate di persona.

**Su LinkedIn ci sono solo giovani?**

Fino a qualche anno fa in rete gli over 50 erano meno presenti. Ma ormai il gap generazionale è stato colmato. Il computer è ormai uno strumento di lavoro corrente per tutti.

**Che tipo di profili sono maggiormente presenti?**

Sono per lo più profili medio-alti, ma il range si sta ampliando a tutti i settori e ai diversi livelli.

**Quale ruolo avrà a suo parere LinkedIn in futuro?**

Negli ultimi 5-6 anni LinkedIn ha acquisito sempre maggior importanza. È diventato a tutti gli effetti uno strumento di networking professionale interessante per la ricerca e selezione del personale. Sarà sempre più usato, soprattutto per i profili medio-alti. In un futuro più lontano ho però l'impressione che LinkedIn perderà colpi a beneficio di social media più settoriali. LinkedIn rischia di diventare un immenso database a scapito dell'efficienza.

**Come è cambiata la sua routine giornaliera da quando esiste LinkedIn?**

Un tempo la ricerca iniziava con l'annuncio sui giornali. Ora metto un annuncio su LinkedIn o su un sito specializzato. Ci sono anche le associazioni di categoria che offrono possibilità di ricerca profili. Se pubblico un annuncio sui giornali è soprattutto per dare una particolare visibilità all'azienda. Siamo anche "cacciatori di teste" e in questo senso LinkedIn è molto utile perché possiamo esporci senza impegno e senza, magari, mettere in imbarazzo nessuno. Non sempre le persone che vorremmo contattare lo considerano. Se però sono presenti su LinkedIn significa che mettono in conto di essere interpellati da altre aziende e così il nostro compito è facilitato.

**I social media professionali permettono anche di ridurre le spese per la ricerca di personale.**

## Morena Ferrari Gamba

Morena Ferrari Gamba, dipl. Ecade (Ecole des Cadres en Administration et Direction d'Entreprise). Pluriennale esperienza in qualità di dirigente nel settore aziendale e nella consulenza per il personale. Senior Partner di Ledermann Wieting & Partners.

Certo. L'offerta base di LinkedIn è gratuita. Ma anche gli annunci online sono meno costosi di quelli sui giornali. Basta vedere quanto sono diminuite le pagine sui giornali che ospitano gli annunci di lavoro. È un po' peccato, ma ormai la tecnologia ha preso il sopravvento.

**Passiamo ai social media come facebook e Twitter. Ne tiene conto durante la selezione?**

Personalmente no, ma so che molte aziende lo fanno. Io non ho un profilo facebook e sono per la tutela massima della mia privacy. Scherzando dico che un profilo facebook è peggio della fedina penale, perché mentre quest'ultima, trascorso un dato periodo ritorna pulita, online la traccia rimane per sempre. Chi visiona un profilo facebook deve usare il buon senso. Non ritengo sia giusto giudicare la vita altrui basandosi su episodi, perché entrano in gioco i pregiudizi che ognuno di noi ha. Per esempio pubblicare foto di una nottata brava, potrebbe penalizzare chi si candida per una posizione di rappresentanza.

**A volte può essere importante avere un feed-back sulla vita privata per posizioni di responsabilità.**

Questo sì. Noi siamo la somma delle nostre esperienze. Quindi, la vita privata (intesa come percorso di vita fatto), gli interessi, il contesto familiare mostrano l'impronta che lasciano sul nostro carattere, sui nostri valori, sul nostro agire. Questa indagine fa parte della valutazione delle soft skill, aspetti divenuti sempre più importanti nel mondo del lavoro. Capita di chiedere le referenze non solo ai datori di lavoro, ma anche ad amici o conoscenti frequentati al di fuori della professione. Naturalmente prima di farlo è essenziale chiedere il permesso alla persona che sta affrontando la selezione. È una questione di privacy.

*La ricerca del collaboratore: Manuale 1.2*  
 *Mercati e canali di ricerca: Manuale 1.2.1*

Nel prossimo aggiornamento del sistema d'informazione **"Il diritto del lavoro applicato"**, previsto per il 15 febbraio 2016, troverete inseriti un *Regolamento aziendale sui social media* e un *Promemoria*. Oltre alla versione cartacea, come tutti i tool pratici dell'opera, questi due documenti saranno disponibili, dalla stessa data per gli abbonati, come file nell'area riservata del sito: [www.boss-editore.ch](http://www.boss-editore.ch)