

Giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale d'appello del Cantone Ticino in materia di parità dei sessi (LPar in particolare) – anno 2018

a cura dell'avv. Rosemarie Weibel

Pubblicato il 06/01/2019 su sentenzeparita.ch

Il sito sentenzeparita.ch riunisce le sentenze del Tribunale federale e dei Tribunali del Canton Ticino in materia di parità uomo-donna in ambito lavorativo, con un riassunto in italiano, il link alla sentenza, suddivise per ambito di discriminazione e con la possibilità di ricerca sia per parole chiavi che libera.

Quest'anno, vi sono state in particolare due sentenze in relazione a mobbing e molestie nonché sulla garanzia della via giudiziaria secondo l'art. 29a della Costituzione federale così come alcune sentenze in materia di discriminazione all'assunzione rispettivamente disdetta discriminatoria. Poche le sentenze in materia di parità salariale.

Risulta pure pubblicata una sentenza cantonale (ultima verifica: 06.01.2019) relativa ad una **disdetta discriminatoria**:

Seconda Camera civile Tribunale d'appello, 12.2016.197 del 7 maggio 2018 (appello)

E' stata riconosciuta un'indennità di 4 mensilità ad un'assistente di marketing licenziata il giorno del rientro dalla maternità. In una tale circostanza, la discriminazione è verosimile. Il datore di lavoro, contrariamente a quanto sostenuto dal Pretore, non ha fornito la controprova.

Ecco invece le principali novità giurisprudenziali del Tribunale federale:

DTF 8C_41/2017 del 21.12.2017 – ricorso in materia di diritto pubblico

Mobbing: Dopo aver ricapitolato la definizione di mobbing, il Tribunale federale rileva che più che le intenzioni soggettive dell'autore di mobbing è determinante l'effetto del suo comportamento sulla personalità e la salute della vittima, la cui personalità il datore di lavoro è tenuto a proteggere. Inoltre, il rapporto del gruppo interno che si occupa da anni di gestione di conflitti e di situazioni di mobbing nell'amministrazione pubblica è un mezzo di prova pertinente di cui va tenuto conto.

DTF 8C_821/2016 del 26.01.2018 – ricorso di diritto pubblico

Discriminazione all'assunzione, quote, rispetto delle regole di preferenza:

Le quote quale provvedimento per realizzare l'uguaglianza effettiva sono **conformi al principio della proporzionalità se flessibili** (preferenza alle donne a parità di qualifiche),

inammissibili se fisse/rigide (che prendono in considerazione unicamente il sesso). Nel caso di discriminazione mediante rifiuto di assunzione, la parte lesa può chiedere unicamente un'indennità fino a tre mesi di salario. L'art. 6, alleviamento dell'onere della prova, non si applica al rifiuto di assunzione. La prova di una discriminazione all'assunzione è però difficile da portare, per cui **il giudice dovrà spesso accontentarsi della probabilità preponderante. Nel caso concreto il Tribunale federale accoglie il ricorso dell'università di Ginevra, la discriminazione della candidata esclusa non è provata.**

DTF 144 II 65 del 21.02.2018 – ricorso di diritto pubblico

Da anni le docenti di Scuole dell'infanzia di Soletta lottano per un salario non discriminatorio, si veda al riguardo già [DTF 124 II 436 del 03.07.1998](#).

Nell'ambito **dell'aggancio al nuovo sistema salariale**, le docenti fanno valere che **il posizionamento all'interno della classe assegnata** (che comprende una certa forchetta) fosse discriminatorio, dato che la maggior parte dei dipendenti con oltre 20 anni di servizio si trovano in una posizione superiore all'interno delle rispettive classi salariali. **Per rendere verosimile una discriminazione** è necessario non solo indicare delle professioni di paragone, ma anche motivare perché si tratti di funzioni paragonabili (di uguale valore). Nel concreto, le convenute non avevano indicato rispetto a quali funzioni la loro retribuzione precedente sarebbe stata discriminatoria. Al momento dell'aggancio al nuovo sistema salariale i salari in franchi delle docenti SI avevano beneficiato di un aumento di fr. 400.00, indizio – secondo il TF – che la discriminazione fosse stata corretta. Accoglie quindi il ricorso del Cantone ma rinvia comunque l'incarto al Tribunale cantonale perché verifichi se vi è discriminazione ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 Cost. (cioè non basata sul sesso).

DTF 8C_596/2017 del 01.03.2018 – ricorso di diritto pubblico

Secondo l'art. 5 cpv. 2 e 4 LPar, nel caso di **discriminazione mediante rifiuto di assunzione**, la parte lesa può chiedere un'indennità fino a tre mesi di salario. Giusta l'art. 13 cpv. 2 LPar, tale indennità può essere fatta valere nell'ambito di un ricorso contro la decisione di mancata nomina. Nell'ambito di una discriminazione nell'assunzione secondo la LPar vi può quindi essere un interesse legittimo ad una decisione formale sul rifiuto di assunzione. Questo non è il caso al di fuori della LPar: un'eventuale lesione della personalità o danno vanno casomai fatti valere nell'ambito di una procedura secondo la legge sulla responsabilità dello Stato. Sulla garanzia della via giudiziaria (art. 29a Cost) si veda anche: DTF 144 I 181 del 12.06.2018 (ricorso di diritto pubblico)

DTF 4A_297/2017 del 30.04.2018 – ricorso in materia civile

La **protezione dalla disdetta** (art. 336c CO) vale anche nel settore del prestito di personale (lavoro temporaneo). Aver accettato una nuova missione, limitata nel tempo, non costituisce un accordo tacito sul termine (lo scioglimento) del rapporto di lavoro.

DTF 2C_105/2017 del 08.05.2018 – ricorso di diritto pubblico

Nel rispetto della vita privata, dopo un soggiorno regolare di 10 anni si può presupporre che i legami sociali con il Paese siano diventati intensi al punto che per mettere fine al soggiorno ci vogliono motivi particolari.

DTF 8C_162/2018 del 04.07.2018 – ricorso sussidiario in materia costituzionale

Nel Canton Friburgo, il **personale docente** dispone di sufficiente tempo libero da insegnamento per poter compensare le vacanze, anche se il congedo maternità dovesse cadere sulle vacanze scolastiche. Se al momento di riprendere l'attività dopo il congedo dovesse necessitare di un po' più di tempo per la preparazione, ha la possibilità di compensare questo maggior onere durante il tempo libero da insegnamento, grazie alla flessibilità di cui dispone.

Commento: In Ticino la situazione è diversa perché i periodi di vacanza sono distribuiti in modo meno regolare sull'intero anno scolastico, ma concentrati nel periodo estivo.

DTF 8C_134/2018 del 17.09.2018 (ricorso di diritto pubblico)

Nel caso di una cancelliera del Tribunale federale amministrativo, non vi è nesso tra il reclamo per discriminazione e il licenziamento.

L'indicazione del motivo "malattia/maternità" nel certificato di lavoro in caso di assenze rilevanti rispetto alla durata dell'impiego è lecita. Ad ogni modo, in caso di donne in età fertile vi è sempre la possibilità di assenze a causa di (ulteriori) maternità e il fatto di avere figli può avere anche un impatto positivo sul futuro professionale.

DTF 4A_105/2018 del 10.10.2018 (ricorso in materia civile)

Molestie sessuali: il licenziamento con effetto immediato di un cuoco che aveva usato gesti e parole inappropriate e molestato sessualmente (abbracci, carezze) un'apprendista e creato un clima malsano è lecito. Ciò nonostante la lunga collaborazione, il fatto che il datore di lavoro non avesse adottato i provvedimenti necessari e che l'apprendista stava per lasciare l'impresa.

Sentenza interessante perché il TF distrugge tutte le argomentazioni del Tribunale cantonale che aveva invece accolto il ricorso del cuoco.