

Giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale d'appello del Cantone Ticino in materia di parità dei sessi (LPar in particolare) – anno 2020

a cura dell'avv. Rosemarie Weibel

Pubblicato il 06.01.2021 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 soprattutto lavorativo, con un riassunto in italiano e il link alla sentenza. Le sentenze sono suddivise per ambito di discriminazione e con la possibilità di ricerca sia per parole chiavi che libera.

Contiene inoltre materiale formativo, opuscoli e approfondimenti in materia di parità nonché una serie di link utili.

Indice delle novità pubblicate nel 2020 (stato metà dicembre 2020):

Sommario

Giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale d'appello del Cantone Ticino in materia di parità dei sessi (LPar in particolare) – anno 2020	1
Formiamoci!	2
Sentenze ticinesi.....	2
Massima inquisitoria e libertà contrattuale.....	2
Percorso formativo e (nessuna) parità nell'illegalità	2
Molestie – risponde il datore di lavoro	3
Sentenze del Tribunale federale	3
In materia di molestie sessuali e mobbing	3
In materia di gravidanza e maternità.....	4
Discriminazione salariale e nella promozione	4
Questioni procedurali	6

Formiamoci!

Vi è diverso materiale formativo uscito nel 2020

- La CEDAW in breve – La Convenzione ONU sui diritti delle donne e la Svizzera – un breve video esplicativo in occasione dei 40 anni dall’adozione della convenzione
- Un kit per prevenire le molestie sessuali sul posto di lavoro – kit rivolto principalmente alle aziende per prevenire le molestie sessuali e sessiste sul posto di lavoro edito dalla Conferenza svizzera delle delegate alla parità (CSP)
- La Legge federale sulla parità (LPar) davanti ai tribunali – guida pratica – Guida all’indirizzo in particolare di avvocate e avvocati per facilitare il ricorso alla LPar pubblicata dall’Università di Ginevra
- Senza dimenticare che il 1. luglio è entrata in vigore la modifica della LPar che obbliga le imprese con almeno 100 collaboratori di effettuare una prima analisi interna della parità salariale entro la fine di giugno del 2021: Analisi della parità salariale

Sentenze ticinesi

Nel 2020 sono state pubblicate ben tre sentenze in cui è stata fatta valere una violazione della Legge federale sulla parità dei sessi (LPar), ancorché con fortuna alterna.

Massima inquisitoria e libertà contrattuale

Seconda Camera civile Tribunale d’appello, 12.2018.80 del 5 marzo 2020 (appello)

Nel primo caso, deciso il 5 marzo 2020, una redattrice radiotelevisiva aveva fatto valere una discriminazione nell’ambito della classificazione. Il Pretore, basandosi unicamente sulle prove documentali, aveva respinto la petizione perché *“la libertà contrattuale dovesse essere considerata predominante rispetto alla garanzia dell’uguaglianza”*. Il Tribunale d’appello ha accolto il ricorso ricordando che nelle controversie in materia di Legge federale sulla parità dei sessi vige la massima inquisitoria sociale e che la libertà contrattuale va relativizzata. Ha quindi rinviato l’incarto al Pretore affinché completi l’istruttoria e perché accerti in particolare il percorso professionale dei colleghi uomini, l’attività da loro svolta prima di venire assunti, in quale classe e funzione sono stati inseriti nell’organico nonché quando e per quale ragione hanno ottenuto l’accesso a una o più classi superiori.

Percorso formativo e (nessuna) parità nell’illegalità

Tribunale cantonale amministrativo, 52.2018.506 del 27.07.2020

Nel secondo caso, del 27 luglio 2020, una docente di scuola professionale con diploma di scuola magistrale aveva fatto valere di essere discriminata rispetto ad altri colleghi con stesso diploma che erano stati inseriti non come lei nella nuova classe 7 senza titolo di studio, ma nella classe 9 per docenti con titolo accademico o perlomeno nella classe 8 per docenti con titolo terziario. Il Tribunale amministrativo cantonale ha respinto la richiesta giudicando che la patente della scuola magistrale non è parificabile a un bachelor: anche se il

percorso seguito dalla docente a suo tempo era considerato il migliore per insegnare nelle scuole professionali, esso non è paragonabile all'odierno percorso per ottenere il bachelor. Inoltre, **non vi è neppure diritto allo stesso trattamento illegale**, dato che non è dimostrata l'esistenza di una prassi non conforme al diritto dalla quale l'autorità non intenderebbe scostarsi.

Molestie – risponde il datore di lavoro

Seconda Camera civile Tribunale d'appello, 12.2020.6 del 24.09.2020 (appello)

Il terzo caso, deciso il 24 settembre 2020, riguardava delle molestie nei confronti di una cassiera-cameriera licenziata dopo aver segnalato di essere vittima di molestie e soprusi. Le sono stati riconosciuti CHF 19'506.00 quale indennità per le molestie subite (importo corrispondente a tre mensilità del salario medio svizzero, ammontante nel 2016 a CHF 6'502.00) e CHF 10'500.00 (pari a tre mensilità dell'ultimo salario effettivo) a titolo di indennità per disdetta abusiva. La Legge federale sulla parità dei sessi si rivolge non all'autore delle molestie sessuali, bensì al datore di lavoro. La conoscenza da parte di un quadro può essere imputata al datore di lavoro, che non può pertanto liberarsi dalle proprie responsabilità facendo valere di aver delegato l'amministrazione del personale.

Sentenze del Tribunale federale

In materia di molestie sessuali e mobbing

Diritto penale

DTF 6B_69/2019 dell'04.11.2019 – ricorso in materia penale

Un gruppo di musicisti aveva messo in rete una canzone secondo cui una donna deve il suo successo in politica a favori sessuali offerti a colleghi.

Il Tribunale federale ha rilevato che una tale registrazione rappresenta un'affermazione di fatto che può nuocere alla reputazione della vittima. Di conseguenza, è possibile provare che è contraria al vero, con conseguente condanna per **diffamazione** e non solo per ingiuria).

Inoltre, anche registrazioni audiovisive possono costituire **molestia sessuale**, ma è necessaria una percezione diretta: nel caso concreto, il gruppo musicale non ha mai cercato di far avere la canzone rispettivamente il video alla diretta interessata, che lo ha scoperto solo un anno e mezzo dopo la sua pubblicazione in internet.

Molestie sessuali LPar

DTF 8C_74/2019 del 21.10.2020 – ricorso di diritto pubblico

L'indennità in caso di molestie sessuali (art. 5 cpv. 3 LPar) non dipende né da una colpa diretta del datore di lavoro, né da un danno materiale o da un torto morale subito dalla vittima, ma ha carattere penale. L'entità dell'indennità tiene conto della gravità della violazione, dell'importanza rispetto alla violazione della personalità (intensità, durata), dell'eventuale colpa del datore di lavoro che non è intervenuto o non in modo adeguato. Per contro e in generale, una lesione della personalità provocata da battute sessiste non

raggiunge la gravità richiesta per il riconoscimento – in aggiunta – di un’indennità per torto morale.

Mobbing e comportamento inappropriato

[DTF 8C_879/2018 del 06.03.2020 – ricorso di diritto pubblico](#)

Il comportamento inappropriato può essere in una certa misura dovuta al contesto lavorativo, per cui la disdetta con effetto immediato data all’autrice del mobbing può essere sproporzionata. Ma ciò non giustifica concentrarsi sul contesto professionale senza valutare adeguatamente le testimonianze di mobbing.

In materia di gravidanza e maternità

Licenziamento al rientro dal congedo maternità

DTF 4A_59/2019 del 12 maggio 2020 – ricorso in materia civile

Un licenziamento al rientro dal congedo maternità è abusivo, anche se la nuova dipendente è più qualificata

Indennità perdita di guadagno per maternità

DTF 9C_737/2019 del 22 giugno 2020 – ricorso di diritto pubblico

Le donne che esercitano un’attività autonoma non hanno diritto alle indennità aziendali in aggiunta all’indennità in caso di maternità. Questa disparità rispetto a chi presta servizio si spiega con il fatto che l’assicurazione maternità è legata alla maternità biologica (parto seguito da recupero e allattamento); questo criterio può essere adempiuto solo dalle donne e secondo il TF non è pertanto discriminatorio.

Sono comunque pendenti delle mozioni a livello di parlamento federale per eliminare questa disparità.

Assicurazione disoccupazione – collocabilità

DTF 8C_435/2019 dell’11.02.2020 (146 V 210) – ricorso di diritto pubblico

Il Tribunale cantonale vallesano non ha violato il diritto federale giudicando collocabile un’assicurata incinta, attiva nel settore della ristorazione, poco prima del parto. Il rapporto di lavoro rimane in essere anche durante il congedo maternità e non vi sono indizi che l’assicurata intenderebbe ritirarsi per un tempo maggiore dal mercato del lavoro. Non si applica quindi la giurisprudenza relativa ai casi di ricerca di lavoro per breve tempo dove si parte dal presupposto che la persona non è collocabile perché troppo limitata nelle ricerche.

Discriminazione salariale e nella promozione

Lavoro tipicamente femminile

DTF 8C_420/2019 del 20.02.2020 – ricorso di diritto pubblico

La professione di psicologa è “indiscutibilmente una professione tipicamente femminile”, poiché la percentuale di donne supera il 70%, mentre le professioni di paragone sono attività a prevalenza maschile. Poiché il ricorrente – un uomo – afferma una discriminazione rispetto

alle professioni tipicamente maschili e/o neutre dal punto di vista del genere, ma in quanto psicologo svolge una funzione tipicamente femminile, e può pertanto richiamarsi alla LPar.

Margine di apprezzamento del Cantone nella definizione del proprio sistema salariale

DTF 8C_179/2020 del 12.11.2020 – ricorso di diritto pubblico

L'autorità competente gode di ampio margine di apprezzamento nella definizione del proprio sistema salariale. Vieta unicamente la scelta di criteri di valutazione discriminatori in relazione al sesso. Non sono richieste prove scientifiche a giustificazione di differenze salariali, ma unicamente motivi oggettivi. Possono essere discriminatorie in relazione al sesso unicamente differenze salariali tra funzioni tipicamente femminili e tipicamente maschili oppure tra funzioni tipiche per un sesso e funzioni neutre dal punto di vista del sesso, ma non differenze tra due funzioni tipicamente femminili.

Il Tribunale federale ritiene quindi che la ricorrente, responsabile salute/operatrice sociale in un centro per richiedenti l'asilo nel canton Zugo, non è riuscita a dimostrare perché l'assegnazione di funzione operata dal Cantone sarebbe arbitraria. Il fatto che "l'educatore abitativo" ("Wohnbegleiter") fosse inserito nella stessa funzione può costituire una disparità di trattamento a causa dell'assenza di una differenziazione obiettivamente indicata, ma non giustifica ancora l'assegnazione delle mansioni esercitate dalla ricorrente ad una funzione più qualificata.

Nuovo sistema salariale

DTF 8C_162/2019 del 19.02.2020 – ricorso di diritto pubblico

La richiesta di un revisore presso la Direzione delle finanze di Friburgo di essere inserito nella stessa classe delle due colleghe è respinta: contrariamente alle sue colleghe il ricorrente al momento dell'assunzione non adempiva i criteri del precedente regime salariale che permettevano l'inserimento in classe 21. La differenza nel trattamento iniziale si basava quindi su motivi oggettivi. Al momento dell'introduzione della nuova direttiva le colleghe mantenevano questa classe, ciò che si giustifica sotto l'aspetto della garanzia di un diritto acquisito.

Discriminazione nella promozione e anonimizzazione di sentenza

DTF 8C_598/2019 del 21.01.2020 – ricorso di diritto pubblico

La ricorrente fa valere discriminazione nella promozione e chiede il versamento degli arretrati di stipendio in relazione a mancate promozioni presso il Dipartimento federale affari esteri. Il fatto che il Tribunale amministrativo federale avesse considerato tardivo il ricorso in relazione alle precedenti decisioni di (mancata) promozione non presta il fianco a critiche. Non vi sono elementi per il fatto che la ricorrente sarebbe stata discriminata nella promozione rispetto ai colleghi uomini, la massima inquisitoria non è violata.

Nell'interesse della trasparenza della giurisprudenza un'anonimizzazione di una sentenza che vada oltre alla semplice anonimizzazione delle parti, per evitare che dalla descrizione dei fatti si possa risalire alla persona, entra in considerazione solo in casi eccezionali (in particolare in presenza di minori o di vittime di reati a sfondo sessuale).

Questioni procedurali

Annullamento di una procedura di nomina

DTF 8C_463/2019 del 10.06.2020 – ricorso di diritto pubblico

Annulare una procedura di nomina perché nessuno adempiva né poteva adempiere la condizione richiesta per la nomina non è abusivo.

Valore di causa di un certificato di lavoro

DTF 8C_701/2019 del 16.01.2020 – ricorso sussidiario in materia costituzionale

Il ricorso di diritto pubblico per violazione della legge federale sulla parità dei sessi è dato in due casi:

- se si tratta di una controversia patrimoniale con valore superiore ai CHF 15'000.;
- se si tratta di una controversia non patrimoniale.

Le vertenze concernenti il rilascio e la formulazione di certificati di lavoro in materia di rapporti di lavoro di diritto pubblico sono di natura patrimoniale. Il Tribunale cantonale aveva valutato il valore litigioso in una mensilità di stipendio, inferiore ai CHF 15'000.00, dato che il certificato corrispondeva già in gran parte ai desideri della ricorrente, per cui rimane aperta solo la via del ricorso sussidiario in via costituzionale.

Cumulo di azioni

DTF 4A_522/2019 del 07.04.2020 – ricorso in materia civile

L'attrice aveva chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 538'157, di cui fr. 21'285 a titolo di indennità in base alla Legge federale sulla parità dei sessi (LPar). Alla pretesa basata sulla Lpar si applica la procedura semplificata (art. 243 cpv. 2 lit. a CPC) e alla rimanente pretesa la procedura ordinaria, per cui la procedura applicabile non è la stessa. Dato che in entrambi i casi è competente lo stesso tribunale, sarebbe eccessivamente formalistico dichiarare irricevibile l'azione, anche solo parzialmente, mettendo fine al processo. Casomai le due azioni vanno disgiunte.