

Giurisprudenza del Tribunale federale in materia di parità dei sessi (LPar in particolare) – anno 2017

a cura dell'avv. Rosemarie Weibel

Pubblicato il 02/01/2018 su [sentenzenparita](http://sentenzenparita.ch)

Il sito sentenzenparita.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, il Tribunale federale nelle proprie decisioni ha fatto più volte riferimento alla CEDAW, Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna. Diverse decisioni avevano per tema gravidanza e maternità. Quanto alle discriminazioni salariali, sono state respinte due vertenze importanti relative ai salari di docenti di scuola elementare (Argovia) e di scuola dell'infanzia (Zurigo). La soglia di accesso al Tribunale federale in materia di discriminazione salariale sembra quindi alzarsi e le possibilità di successo affievolirsi ulteriormente.

Non risultano invece pubblicate sentenze cantonali (ultima verifica: 02.01.2018).

Ecco le principali novità giurisprudenziali:

DTF 143 III 21 del 26.01.2017 – ricorso in materia civile

Nel diritto del lavoro, il periodo di protezione dalle disdetta per gravidanza prende inizio al momento della fecondazione (naturale) dell'ovulo e non solo al momento dell'annidamento nell'utero.

DTF 143 V 168 del 03.02.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Assicurazione disoccupazione: Dopo la scadenza del periodo di 8 settimane dopo il parto durante il quale le puerpere non possono essere occupate, sono collocabili e in assenza di indennità per maternità hanno quindi diritto alle indennità di disoccupazione.

L'art. 35b LL (Legge sul lavoro) prevede determinate norme di protezione a favore delle puerpere, è di diritto imperativo e non può essere escluso contrattualmente. Ma la mancata assunzione di una puerpera perché protetta da questa norma costituirebbe una discriminazione nell'assunzione vietata, che cade nel campo di applicazione dell'art. 3 cpv. 1 e 2 LPar (indennità sino a tre mensilità, art. 5 cpv. 2 e 4 LPar). Di conseguenza, l'idoneità al collocamento della madre non può essere negata in maniera generale (consid. 5.1).

DTF 8C_675/2016 del 01.03.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Non può esservi discriminazione salariale tra un'infermiera assunta dal Comune secondo le condizioni di quest'ultimo e i poliziotti attivi nel Comune ma assunti dal Cantone secondo le condizioni cantonali (il datore di lavoro non è lo stesso).

Nell'ambito di un'assunzione mediante contratto di diritto pubblico (e quindi non mediante decisione), anche se si tratta di un rapporto di lavoro di diritto pubblico, il tempo di lavoro e i tempi di impiego possono essere concordati individualmente.

DTF 4A_35/2017 del 31.05.2017 (ricorso in materia civile)

Una disdetta eventualmente discriminatoria ai sensi dell'art. 10 LPar può essere annullata da una disdetta data per motivi gravi ai sensi dell'art. 337 CO.

Il Tribunale federale non si pronuncia sulla questione a sapere se per la prima disdetta potrebbe comunque essere dovuta un'indennità in quanto abusiva, perché davanti al TF questo aspetto non era stato sufficientemente motivato.

8C_693/2016 del 04.07.2017 – ricorso di diritto amministrativo

Insegnanti di scuola elementare Argovia: Vi sono motivi oggettivi che permettono ad un Cantone di adottare sistemi salariali differenti per personale amministrativo e corpo insegnante senza perciò discriminare i docenti.

DTF 2C_1051/2016 del 24.08.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Tassa di esenzione dal servizio militare: gli art. 59 (servizio militare) e 61 (protezione civile) Costituzione federale costituiscono un'eccezione agli art. 8 cpv. 2 e 3 della Costituzione. In quanto *lex specialis* prevalgono sul principio di uguaglianza tra uomini e donne sancito all'art. 8.

La tassa di esenzione dovuta dai soli uomini è pertanto lecita. Spetta semmai al legislatore intervenire.

DTF 8C_696/2016 del 19.09.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Docenti scuola dell'infanzia Zurigo: Nel caso concreto, assegnare un punteggio differente ad un bachelor (180 ECTS) a dipendenza della funzione non è arbitrario, perché il solo fatto che venga usato il termine bachelor sia per una formazione Supsi sia per una formazione universitaria non significa ancora che le formazioni siano equivalenti quanto a tipo ed estensione delle competenze e capacità acquisite.

Inoltre, il punteggio va considerato nell'insieme dei criteri formazione ed esperienza.

Il datore di lavoro può dare direttive sul tempo entro cui vanno eseguiti i compiti. Se il tempo non basta, sta al datore di lavoro intervenire.

DTF 8C_605/2016 del 09.10.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Secondo l'art. 11 cpv. 2 lit. b CEDAW, gli Stati firmatari si impegnano a istituire la concessione di congedi di maternità pagati o che diano diritto a prestazioni sociali corrispondenti, con la garanzia del mantenimento dell'impiego precedente, dei diritti di anzianità e dei vantaggi sociali.

Il TF lascia aperta la questione a sapere se il rifiuto di un aumento di stipendio individuale in caso di assenza per oltre 6 mesi, di cui gran parte per gravidanza e maternità, costituisce una discriminazione indiretta basata sul sesso.

E' ad ogni modo contrario al principio della proporzionalità rifiutare un aumento di stipendio individuale (legato al merito) in caso di assenza di 187 giorni che ha permesso al datore di lavoro di effettuare la valutazione. E' invece lecito in caso di presenza di appena due mesi durante il periodo di valutazione, anche se l'assenza è in gran parte dovuta a gravidanza e maternità. Questo perché il breve periodo di presenza non permette una valutazione affidabile e rappresentativa.

DTF 1C_504/2016 del 19.10.2017 (ricorso di diritto pubblico)

Dopo che il parlamento cantonale di Zugo aveva respinto l'adozione di una legge cantonale sulla parità uomo-donna, alcune persone avevano ricorso al Tribunale federale per denegata giustizia. Infatti, già nel 2011 il Tribunale federale aveva accertato come il Cantone fosse tenuto a prevedere misure alternative all'abolizione dell'allora commissione per la parità tra donne e uomini, un obbligo che gli incombe secondo gli art. 8 cpv. 3 e art. 2 lit. a CEDAW.

Il Tribunale federale considera che nel frattempo il governo ha adottato un'ordinanza di applicazione e un piano di misure, dando quindi seguito al suo obbligo di attivarsi per la realizzazione della parità uomo-donna, anche se non vi è certezza circa l'efficacia delle misure.