

Analisi della giurisprudenza federale relativa alla legge sulla parità dei sessi (2004–2019)

Sommario

AMBITO VIOLENZA DOMESTICA

Dipartimento federale dell'interno DFI
Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo UFU

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



TITOLO

Analisi della giurisprudenza federale relativa alla legge sulla parità dei sessi (2004–2019)

EDITORE

Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo UFU

AUTORI

Karine Lempen, Aner Voloder

DISTRIBUZIONE

Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo UFU

Schwarztorstrasse 51, 3003 Berna

ebg@ebg.admin.ch

www.ebg.admin.ch

Questa pubblicazione è stata commissionata dall'UFU. Le valutazioni e le interpretazioni ivi contenute non riflettono necessariamente il punto di vista del committente.



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil



Analisi della giurisprudenza federale relativa alla legge sulla parità dei sessi (2004–2019)

Rapporto di ricerca

Commissionato dall'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo UFU

Karine Lempen, Prof. Dr. iur.

Aner Voloder, lic. iur.

Ginevra, gennaio 2021

Indice

Risultati principali	3
Conclusioni	4
Raccomandazioni.....	7
A. Autorità legislative	7
B. Professioni giuridiche	7
C. Uffici per le pari opportunità.....	7
D. Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo (UFU)	7
E. Associazioni di difesa delle lavoratrici e dei lavoratori	8
F. Ambienti della ricerca.....	8

Risultati principali

La presente analisi verte su 81 decisioni relative alla legge federale sulla parità dei sessi (LPar) emesse dal Tribunale federale in un lasso di tempo di 16 anni (2004–2019). Tutte le decisioni sono consultabili sul sito www.bger.ch. Le decisioni principali sono inoltre pubblicate nella Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale (DTF). I risultati principali dell'analisi sono:

1. In rapporto alla percentuale complessiva delle decisioni pubblicate nella DTF (3 %), quella delle decisioni relative alla LPar è elevata (15 %) (cfr. 4.2).
2. La maggior parte delle cause fondate sulla LPar di cui si è occupato il Tribunale federale provengono dai Cantoni di Zurigo e Ginevra, che hanno grandi centri urbani (cfr. 4.5).
3. Al momento del ricorso al Tribunale federale soltanto in circa un terzo dei casi – che avevano tutti come oggetto una discriminazione salariale e riguardavano quasi esclusivamente il settore pubblico – sussisteva ancora un rapporto di lavoro. Nel 93 per cento delle cause di diritto privato, il rapporto di lavoro era stato disdetto (cfr. 4.8).
4. Il più delle volte i ricorsi al Tribunale federale fondati sulla LPar hanno per oggetto una denuncia per discriminazione salariale nel settore pubblico (cfr. 4.3, 4.15).
5. La durata complessiva delle procedure giudiziarie fondate sulla LPar è, in media, inferiore a quattro anni. Le procedure dinanzi al Tribunale federale durano, in media, meno di un anno, con differenze a seconda della corte competente (cfr. 4.11).
6. Le organizzazioni ai sensi dell'articolo 7 LPar fanno poco uso del loro diritto di azione. I nove casi censiti riguardano soltanto cause per discriminazione salariale nella Svizzera tedesca (cfr. 4.12).
7. Benché, in generale, le donne adiscano nettamente meno spesso degli uomini il Tribunale federale, le persone che presentano un ricorso fondato sulla LPar sono per la maggior parte lavoratrici, spesso di più di 50 anni (cfr. 4.13).
8. Oltre la metà delle controversie in materia di LPar sottoposte al Tribunale federale riguardano professioni del settore sanitario o della formazione (cfr. 4.16).
9. I casi di discriminazione legati alla maternità sono frequenti a livello cantonale, ma raramente giungono fino al Tribunale federale (cfr. 4.20). La percentuale di casi di licenziamento discriminatorio è nettamente più bassa a livello federale (cfr. 4.23). I ricorsi al Tribunale federale per questa forma di discriminazione hanno molto spesso un esito sfavorevole per la parte salariata (cfr. 4.37).
10. In poco più della metà delle procedure per molestie sessuali, gli atti accertati a livello cantonale non sono qualificati come «molesti» ai sensi dell'articolo 4 LPar (cfr. 4.25).
11. Il Tribunale federale non applica l'articolo 6 LPar in modo più severo dei tribunali cantonali. Nella maggior parte dei casi non viene però riconosciuta la verosimiglianza e quindi non viene neppure considerata come provata la discriminazione (cfr. 4.26).
12. Il Tribunale federale ha un potere cognitivo limitato (cfr. 4.27). Il ricorso della parte salariata è accolto soltanto nel 27 per cento dei casi; questo non significa però che in questi casi la parte salariata vinca anche la causa, perché spesso il Tribunale federale rinvia il caso all'autorità inferiore per una nuova decisione (cfr. 4.39).

13. In poco più della metà dei casi il Tribunale federale invita l'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo a esprimersi (art. 102 LTF); ma soltanto nei casi relativi al personale pubblico e in un caso su due non ne segue il parere (cfr. 4.28).

Conclusioni

Lo scopo della presente analisi è di completare il quadro emerso nel 2017 con l'Analisi della giurisprudenza cantonale relativa alla LPar.

Per la prima analisi si erano resi necessari notevoli sforzi in termini di **raccolta di dati** per censire le sentenze emesse dai diversi tribunali cantonali. Per la presente analisi non sono state incontrate le stesse difficoltà poiché l'intera giurisprudenza del Tribunale federale è reperibile online. La messa a disposizione gratuita su Internet delle decisioni del Tribunale federale è da valutare con favore, in quanto facilita l'informazione delle parti in causa e il loro accesso alla giustizia¹.

Nell'arco di 16 anni il Tribunale federale ha emesso 81 decisioni relative alla LPar, vale a dire in media **5 decisioni all'anno** nel settore privato e pubblico. Questa cifra è molto esigua se comparata al numero di cause di diritto del lavoro privato e pubblico che tratta annualmente (circa 200; cfr. 4.1).

La **forma di discriminazione** di cui deve occuparsi più spesso il Tribunale federale è la **discriminazione salariale** (55 casi su 81). Mentre l'Analisi 2017 aveva censito un numero altrettanto elevato di denunce per licenziamento discriminatorio, la proporzione di questi casi dinanzi al Tribunale federale è molto più bassa (15) e vicina a quella dei casi per molestie sessuali (14). Le altre forme di discriminazione vietate dalla LPar sono più raramente oggetto di ricorsi dinanzi al Tribunale federale (cfr. 4.23).

La forma di discriminazione fatta valere **varia a seconda della regione linguistica**. I casi provenienti dalla Svizzera tedesca riguardano principalmente denunce per discriminazione salariale, mentre quelli per altre forme di discriminazione, in particolare per molestie sessuali, provengono principalmente dalla Svizzera francese (cfr. 4.23). Eppure le statistiche sulla frequenza di questo fenomeno non rivelano differenze significative tra le regioni². Questi risultati sono forse il riflesso di una mentalità diversa da una parte e dall'altra della Sarine? Il presente studio non permette di rispondere a questa domanda.

Delle 81 decisioni analizzate 30 riguardano rapporti di lavoro retti dal diritto privato (37 %) e 51 rapporti di lavoro retti dal **diritto pubblico** (63 %; cfr. 4.3 e 4.15). La prevalenza dei casi relativi al settore pubblico potrebbe essere ricondotta a due fattori, che rendono più facile al personale statale il ricorso al Tribunale federale:

- il **rischio finanziario** di un processo fondato sulla LPar è minore per il personale statale. Se soccombe, la parte salariata non deve pagare spese ripetibili all'autorità pubblica per la quale lavora (art. 68 cpv. 3 LTF). È tenuta soltanto ad assumersi le spese giudiziarie, calcolate secondo la tariffa ridotta applicabile alle controversie fondate sulla LPar, ossia di regola una somma compresa tra 200 e 1000 franchi (art. 65 cpv. 4 lett. b LTF), a condizione che le pretese avanzate poggino esclusivamente su questa normativa (cfr. 4.35 e 4.36);
- il **rischio di perdere il lavoro** sembra essere più limitato se il rapporto di lavoro è retto dal diritto pubblico, sebbene le leggi sul personale facciano spesso riferimento al diritto privato. Al

¹ In merito, v. KIENER, pagg. 72–73.

² V. KRINGS/SCHÄR MOSER/MOUTON, pag. 4 (il 56,6 % delle donne nella Svizzera tedesca, il 52,4 % in Ticino e il 48,6 % nella Svizzera francese affermano di essere state vittima almeno una volta di comportamenti molesti nel corso della loro vita professionale).

momento del ricorso al Tribunale federale, soltanto in 21 casi (31,3 %) sussistevano ancora rapporti di lavoro, di cui due retti dal diritto privato e 19 da quello pubblico (cfr. 4.8).

La durata della procedura giudiziaria rende talvolta difficile il mantenimento del posto di lavoro³. In media la **durata della procedura** fondata sulla LPar (dal ricorso all'autorità di conciliazione o al tribunale di primo grado fino alla decisione del Tribunale federale) è inferiore a quattro anni. La procedura dinanzi al Tribunale federale dura, in media, meno di un anno, con notevoli differenze a seconda della corte: la procedura dinanzi alla prima Corte di diritto civile richiede soltanto 6,4 mesi, mentre quella dinanzi alla prima Corte di diritto sociale in media 11,4 mesi. La differenza è senz'altro da ricondurre al diverso volume e genere di cause trattate dalle due corti (cfr. 4.11).

Mentre la **prima Corte di diritto civile non invita mai l'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo a esprimersi** (art. 102 LTF), la prima Corte di diritto sociale lo consulta regolarmente, anche se ne segue il parere soltanto una volta su due, di solito quando l'ufficio giunge alla conclusione che il ricorso vada respinto (cfr. 4.28).

I casi in cui i rapporti di lavoro sono stati mantenuti malgrado una procedura dinanzi al Tribunale federale riguardano soltanto denunce per discriminazione salariale. Nel settore pubblico, queste cause sono spesso intentate da più persone, a volte in parallelo ad azioni promosse dalle organizzazioni di difesa del personale (art. 7 LPar), per contestare la classificazione di determinate professioni nel sistema salariale. Queste circostanze contribuiscono indubbiamente a spersonalizzare la controversia e quindi a favorire il mantenimento dei rapporti di lavoro (cfr. 4.8).

Tuttavia, le **organizzazioni ai sensi dell'articolo 7 LPar fanno raramente uso del loro diritto di intentare un'azione** di accertamento. Nella presente analisi non è censito alcun caso proveniente dai Cantoni latini. Inoltre, le nove sentenze in cause intentate, almeno in parte, da un'associazione riguardano la discriminazione salariale ed escludono altre forme di discriminazione vietate dalla LPar (cfr. 4.12).

Benché, in generale, le donne adiscano nettamente meno spesso degli uomini il Tribunale federale⁴, le persone che presentano un ricorso fondato sulla LPar sono per la maggior parte **lavoratrici, spesso di più di 50 anni** (cfr. 4.13). Sebbene non sia possibile determinare con certezza le ragioni per cui queste donne sembrano più inclini a rivolgersi all'Alta Corte, la presente analisi rileva un gran numero di casi in cui la parte salariata ha più di dieci anni di servizio. Inoltre le donne che lavorano a tempo pieno ricorrono più spesso al Tribunale federale di quelle che lavorano a tempo parziale (cfr. 4.14).

Nessuna delle due sentenze analizzate alla cifra 4.22 tiene esplicitamente conto di una possibile **discriminazione multipla** basata su diversi criteri vietati dall'articolo 8 capoverso 2 Cost. (p. es. sesso ed età). Anche se questa nozione non figura esplicitamente nella LPar, un'interpretazione della legge conforme ai trattati internazionali ratificati dalla Svizzera, in particolare la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW; cfr. 4.20), imporrebbe ai tribunali di tener conto di forme di discriminazione multiple e incrociate⁵.

³ Per il nesso tra durata della procedura e mantenimento del lavoro, v. studi citati da COLÀS-NEILA/YÉLAMOS-BAYARRI, pag. 45.

⁴ Come emerge da uno studio del Centro di competenza svizzero per i diritti umani sull'accesso alla giustizia per il quale sono state analizzate 4383 decisioni emesse dal Tribunale federale nell'arco di 18 mesi, la differenza tra donne e uomini è particolarmente marcata nel settore del diritto contrattuale, che include il diritto privato del lavoro. V. WYTTENBACH/BRAUN, pagg. 7–11.

⁵ C/CEDAW-KLEBER, n. 30 *ad* art. 1 CEDAW; C/CEDAW-COTTIER, n. 46-47 *ad* art. 5 CEDAW; C/CEDAW-LEMPEN, n. 34–40, 56 *ad* art. 11 CEDAW.

Nell'Analisi 2017, poco più di un terzo delle sentenze cantonali riguardava discriminazioni in base **alla gravidanza, alla maternità o alla situazione di famiglia**. La presente analisi rivela che questi casi vengono raramente portati fino al Tribunale federale. Soltanto il 6,9 per cento delle decisioni concerne denunce per discriminazione per gravidanza o maternità, generalmente in relazione a un licenziamento (cfr. 4.20).

Mentre a livello cantonale le procedure per **licenziamento discriminatorio** (art. 3 e 5 cpv. 2 LPar) sono quelle che sfociano più frequentemente nel riconoscimento di un'indennità per la persona salariata⁶, nel 93 per cento⁷ dei casi le procedure in materia portate dinanzi al Tribunale federale si concludono con una decisione sfavorevole per la persona licenziata (cfr. 4.37). Inoltre, in quattro delle sei sentenze censite in relazione a una denuncia per **licenziamento ritorsivo** ai sensi dell'articolo 10 LPar, il Tribunale federale giunge alla conclusione che le condizioni stabilite in questa disposizione non sono soddisfatte (cfr. 4.24).

Il 71 per cento delle decisioni nei casi di **molestie sessuali** è del tutto o in larga parte sfavorevole per la parte salariata (cfr. 4.37). Questo risultato è da ricondurre in particolare al fatto che gli atti considerati nella sentenza cantonale non sono qualificati come «molesti» ai sensi dell'articolo 4 LPar. Il modo in cui interpretano questa condizione porta spesso i tribunali a negare l'esistenza di molestie sessuali. Inoltre, le procedure in materia sono confrontate a difficoltà di prova, poiché non trova applicazione l'alleviamento previsto dall'articolo 6 LPar (cfr. 4.25).

Quando l'onere della prova è alleviato ai sensi dell'articolo 6 LPar, nella **maggior parte dei casi** (54,5 %) **non è riconosciuta la verosimiglianza** e alla parte che sostiene la discriminazione sono quindi negate le pretese avanzate. A questo proposito, il Tribunale federale non è tuttavia più severo dei tribunali cantonali. Inoltre, le decisioni federali distinguono in modo più chiaro tra le due fasi del ragionamento giuridico richiesto dall'articolo 6 LPar rispetto alla maggior parte delle decisioni cantonali oggetto dell'Analisi 2017 e della valutazione del 2005 dell'efficacia della LPar (cfr. 4.26). A livello federale si constata quindi un certo progresso nella comprensione delle specificità della LPar.

In generale, **circa un terzo dei ricorsi dinanzi al Tribunale federale fondati sulla LPar sono accolti**. Quando il ricorso è intentato dalla parte salariata, la percentuale di successo è del 27 per cento (cfr. 4.39). Una percentuale così bassa è legata al limitato potere cognitivo dell'Alta Corte. Per evitare, in particolare, di sovraccaricarlo, il legislatore ha voluto che il Tribunale federale fosse in primo luogo un organo di revisione del diritto che rivede i fatti soltanto se il loro accertamento a livello cantonale è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto (art. 105 LTF). A questo proposito il Tribunale federale ritiene spesso che il **ricorso non sia sufficientemente motivato** (art. 42 cpv. 2 e 97 LTF) e che la parte ricorrente si limiti a ripetere le accuse formulate dinanzi alle autorità cantonali senza spiegare con precisione il motivo per cui il tribunale cantonale avrebbe agito in modo arbitrario nel respingerle (cfr. 4.27).

I ricorsi al Tribunale federale fondati sulla LPar sono presentati da un **numero ristretto di avvocate e avvocati specializzati**, attivi per la maggior parte in Cantoni con grandi centri urbani come Zurigo o Ginevra. L'evoluzione della giurisprudenza sulla LPar sembra dipendere dall'impegno di queste poche persone, i cui nomi compaiono a intervalli regolari all'inizio delle sentenze analizzate. Va inoltre

⁶ Analisi 2017, pag. 27.

⁷ Questa alta percentuale, dovuta in particolare al limitato potere cognitivo del Tribunale federale, deve essere relativizzata alla luce della DTF 4A_59/2019 del 12 maggio 2020, emessa poco dopo la fine del periodo in esame. In questo caso, riassunto su www.leg.ch/jurisprudence TF (GE) 12.05.2020, la persona salariata ha ottenuto i tre mesi di stipendio richiesti a titolo di indennità per licenziamento discriminatorio per maternità.

osservato che i Cantoni in cui non è stata censita alcuna procedura LPar spesso non dispongono di un ufficio per le pari opportunità (cfr. 4.5).

Raccomandazioni

Sulla base delle conclusioni suesposte, si può formulare una serie di raccomandazioni volte a migliorare il funzionamento e l'accessibilità della giustizia nei casi di discriminazione fondata sul genere nella vita professionale. Alcune raccomandazioni sono già state formulate nell'Analisi 2017⁸.

A. Autorità legislative

1. Rafforzare il diritto di azione delle organizzazioni: nel quadro dei lavori volti a migliorare l'esercizio collettivo dei diritti in Svizzera⁹, esaminare gli strumenti per rendere più efficace il diritto di azione delle organizzazioni nelle cause fondate sulla legge federale sulla parità dei sessi (art. 7 LPar).

2. Alleviare l'onere della prova nei casi di molestie sessuali e di discriminazione nell'assunzione: riesaminare l'opportunità di estendere l'alleviamento dell'onere della prova (art. 6 LPar) a tutti i casi di discriminazione basata sul genere, come previsto dal diritto dell'Unione europea¹⁰.

B. Professioni giuridiche

3. Migliorare la formazione continua delle e dei giudici, dei membri delle autorità di conciliazione e dell'ordine delle avvocate e degli avvocati: integrare nei programmi di formazione di base e di formazione continua moduli sulla LPar e la CEDAW. Sensibilizzare in modo sistematico¹¹ gli ambienti giudiziari agli stereotipi sessisti, alla violenza di genere¹² (in particolare alle molestie sessuali) e alle forme combinate di discriminazione¹³.

C. Uffici per le pari opportunità

4. Sensibilizzare ai diritti previsti dalla LPar: continuare a informare tutti gli ambienti interessati (persone, aziende, amministrazioni pubbliche, parti sociali, ambienti giudiziari ecc.) sulle discriminazioni di genere nei rapporti di lavoro, sui diritti previsti dalla LPar e sulle possibilità di adire le vie legali.

D. Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo (UFU)

5. Commissionare una ricerca supplementare sull'esito delle controversie fondate sulla LPar: migliorare le conoscenze sull'esito delle procedure in cui il Tribunale federale rinvia il caso all'autorità inferiore per una nuova sentenza. Organizzare un'inchiesta tra le avvocate e gli avvocati che hanno portato il caso dinanzi al Tribunale federale (e i cui nomi compaiono all'inizio della sentenza) per rispondere alle

⁸ Analisi 2017, pagg. 9–10.

⁹ Messaggio CF CPC 2020, pag. 2430 (Tutela giurisdizionale collettiva: scorporo e trattamento separato); rapporto esplicativo CF CPC 2018; mozione 13.3931 BIRRER-HEIMO «Promozione e ampliamento degli strumenti di applicazione collettiva del diritto».

¹⁰ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione), GU L 204 del 26.7.2006, pag. 23 (art. 19).

¹¹ Sulla necessità dello Stato di avere un approccio sistematico e di non basarsi esclusivamente sulle competenze preesistenti di determinati soggetti in seno alle autorità giudiziarie, v. KIENER, pag. 70.

¹² V. Convenzione del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, RS 0.311.35, art. 15 (Formazione delle figure professionali).

¹³ Conformemente alla Raccomandazione generale n. 33 del comitato CEDAW sull'accesso alla giustizia per le donne (CEDAW/C/GC/33), N 18e e 26 segg.

seguenti domande: qual è stato l'esito delle pretese avanzate in base alla LPar? Le parti hanno potuto raggiungere un accordo extragiudiziario?

6. Capire meglio la prassi e le aspettative del Tribunale federale quando invita un'autorità a esprimersi (art. 102 LTF). Sollecitare a tal fine in particolare la presidenza della prima Corte di diritto sociale e della prima Corte di diritto civile.

E. Associazioni di difesa delle lavoratrici e dei lavoratori

7. Avvalersi del diritto di azione previsto dall'articolo 7 LPar: dotarsi degli strumenti per far valere questo diritto studiando in modo approfondito le condizioni per esercitarlo, al fine di far constatare non soltanto la discriminazione salariale nel settore pubblico, ma anche altre forme di discriminazione (p. es. il rifiuto di assunzione o di promozione), anche nei rapporti di lavoro retti dal diritto privato.

F. Ambienti della ricerca

8. Proseguire i lavori di ricerca sull'accesso alla giustizia: condurre uno studio qualitativo che permetta di meglio identificare il profilo delle donne che portano le loro denunce di discriminazione fino al Tribunale federale ed evidenziare i fattori che influenzano questa scelta (p. es. situazione familiare, età, disabilità, risorse finanziarie, situazione di crisi economica, regione linguistica ecc.).

9. Studiare i contratti di annullamento stipulati in seguito a una gravidanza: svolgere un'inchiesta tra gli ordini cantonali delle avvocate e degli avvocati, le autorità di conciliazione secondo la LPar e le donne che hanno perso il loro impiego in seguito a una gravidanza per saperne di più sulla frequenza e il contenuto dei contratti di annullamento in caso di maternità. Raccogliere un determinato numero di contratti (resi anonimi) e analizzare in che misura contengano concessioni reciproche.

