

Giurisprudenza

Discriminazione fondata sul sesso
Sentenza TF del 1. marzo 2005
(4C.138/2005)

In una recente sentenza resa lo scorso 1. marzo 2005, il Tribunale federale ha esaminato e approfondito il problema della discriminazione professionale fondata sul sesso e la conseguente applicazione della Legge federale sulla parità dei sessi (LPar).

Nella sostanza dei fatti A., impiegata presso la RTSI dal 1973, nel 1997 ha citato in causa la sua datrice di lavoro ritenendosi professionalmente discriminata rispetto a suoi cinque colleghi uomini che svolgevano la sua medesima attività. Essi erano, infatti, inseriti in una classe superiore e beneficiavano di conseguenza di uno stipendio più elevato.

Dopo aver tentato invano di trovare una soluzione dinanzi all'Ufficio cantonale in materia di conciliazione in materia di parità dei sessi, A. si è rivolta ai tribunali civili e la vertenza è infine giunta sino al Tribunale federale, che si è chinato sulla questione di stabilire quando si può legalmente ammettere una discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso.

L'Alta Corte federale ha stabilito che, analogamente a quanto avviene in tema di discriminazione salariale, una differenza di trattamento tra uomini e donne è ammissibile unicamente nel caso in cui il datore di lavoro riesca a comprovare l'esistenza di una differenza di valore effettivo tra i dipendenti. Ciò porta a ritenere comunque che la differenza di trattamento deve essere proporzionale alla differenza di valore. Di conseguenza, se anche venisse accertato che la persona che si ritiene discriminata non può pretendere la medesima posizione professionale dei colleghi di riferimento, essa sarà da ritenere vittima di discriminazione nella misura in cui la sua situazione è peggiore rispetto a quella che dovrebbe essere secondo il suo valore effettivo.

Sul divieto di discriminazione: manuale, 3.2.1.1, 8lett

A gentile richiesta

Sul congedo maternità

«Per legge c'è un periodo di congedo maternità minimo che ogni datore di lavoro deve rispettare?

Mettiamo il caso che una nostra dipendente, impiegata presso di noi da quattro anni, sia in gravidanza. Due mesi prima della presunta data del parto, presenta un certificato medico che la esonera dal lavoro al 100%. Di conseguenza il datore di lavoro le paga la malattia.

Subito dopo il parto, inizia a decorrere il periodo di congedo maternità che immaginiamo sia di 14 settimane. Questa dipendente, per legge, ha diritto a ricevere lo stipendio all'80% per tutto il periodo (vale a dire, cumulativamente, due mesi prima del parto e quattordici settimane dopo)?»



Il 1. luglio 2005 è entrata in vigore la Legge federale del 3 ottobre 2003 che ha modificato la Legge federale sulle indennità per perdita di guadagno (LIPG). Essa fa sorgere a favore della

donna che partorisce il diritto a 98 indennità giornaliere (14 settimane) per perdita di guadagno, computate dal momento del parto, che coprono l'80% del salario percepito nella sua attività lavorativa (reddito medio conseguito prima dell'inizio del diritto all'indennità).

Il congedo maternità è di principio garantito dalla Legge federale sul lavoro, che vieta al datore di lavoro di impiegare la puerpera nelle otto settimane che seguono il parto. Tuttavia, prima dell'entrata in vigore di questa modifica legislativa, il diritto alla remunerazione durante il congedo maternità era definito attraverso le norme sul diritto al salario in caso di inabilità lavorativa (art. 324a CO; scala bernese, assicurazioni private per perdita di guadagno in caso di maternità).

I contratti d'assicurazione che coprivano la perdita di guadagno sono decaduti per legge all'inizio del mese di luglio del 2005. Gli assicuratori hanno di conseguenza adattato la loro offerta prevedendo nuove forme d'assicurazione che completano il regime legale, ad esempio assicurando la differenza del 20% del salario per arrivare all'indennizzo comple-

to della perdita di guadagno o prolungando il periodo del congedo pagato.

Nel caso concreto sottoposto dall'abbonata, la dipendente inabile al lavoro prima del parto conserva il suo diritto al salario (art. 324a CO) per un periodo che dipende dalla durata del rapporto di lavoro o dalla presenza di un'assicurazione che copre la perdita di guadagno.

Dal momento del parto subentra invece il diritto alle indennità giornaliere (98) previste dalla nuova assicurazione maternità, per le quali non deve necessariamente sussistere un caso d'inabilità lavorativa. È pertanto certamente possibile che una dipendente incinta conservi il diritto al salario (o a prestazioni sostitutive) in caso di inabilità al lavoro prima del parto e abbia parimenti diritto alle indennità di maternità per i 98 giorni che succedono il parto.

Costantino Delogu, avvocato

Sul salario in caso d'impedimento al lavoro: manuale 3.2.1.2
Sul congedo maternità: manuale, 8lett.
Sull'indennità di maternità: manuale, 3AS.4.5

Imprese: una giornata dedicata

Il 26 gennaio si terrà al Palazzo dei Congressi di Lugano la 5a edizione della Giornata cantonale delle imprese sul tema «Made in Switzerland by Ticino». Organizzata da Dipartimento delle finanze e dell'economia e Banca dello Stato del Cantone Ticino, con la collaborazione di AITI, Camera di Commercio dell'industria e dell'artigianato del Canton Ticino e OSEC-Business Network Switzerland.

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Simona Manzione

Ha collaborato: Costantino Delogu
Si ringraziano: Nando Ceruso,
Lorenzo Emma

Boss Editore SA
Lungo Tresa, 30
CP 118
CH-6988 Ponte Tresa
tel. +41(0)91 600 93 03
fax +41(0)91 600 93 04
mail to: simona.manzione@boss-editore.ch
© www.boss-lavoro.ch

BOSS NEWSLETTER LAVORO

Gennaio 2006

Editoriale

La vecchiaia può aspettare

Perché insistere nel considerarlo solo un problema o un elemento di crisi? L'invecchiamento della popolazione è anche un'opportunità di cambiamento. Un'occasione per mettere in discussione, e magari rivedere, il sistema normativo ed il sistema politico, per tutto ciò che attiene ai temi dell'invecchiamento, del lavoro e della protezione sociale. Ma anche per ripensare i valori e le priorità.

Il passaggio dal piano astratto a quello concreto conferma la validità di questi principi, supportati peraltro dai numeri. Il mercato del lavoro è fortemente condizionato dall'andamento demografico. Quindi sono sempre più numerosi i lavoratori anziani, in Svizzera come nel resto del mondo industrializzato. S'impone, pertanto, un intervento generale mirato a rendere la loro permanenza nel mercato del lavoro possibile e non penalizzante. Da una parte tenendo conto delle loro esigenze e del loro rendimento, senza che essi subiscano riduzioni della rendita. Dall'altro, creando incentivi alla prosecuzione dell'attività oltre i 65 anni.

Ma la teoria dei buoni propositi urta, sovente, contro la prassi dei pregiudizi, nell'opinione pubblica e nelle aziende, e delle discriminazioni. Ne consegue la necessità di operare anche in questa direzione.

Il Consiglio Federale, affrontando la tematica dei lavoratori anziani nel suo insieme, ha lanciato un pacchetto di misure volte, direttamente, a favorire la permanenza di questa categoria nelle fila della popolazione attiva e, indirettamente, l'economia stessa.

Simona Manzione

All'interno:

- **Lavoratori anziani**/Nuovo pacchetto di misure
- **Dirigenti e quadri**/Un contratto di lavoro "particolare"
- **Congedo maternità**/Legge e assicurazioni

Commercio al dettaglio, il Ticino strizza l'occhio al consumatore

*Intervista a Lorenzo Emma**



Qual è la situazione del commercio al dettaglio nel Ticino d'inizio anno?

«La propensione al consumo è ancora relativamente debole, nonostante

il miglioramento degli ultimi mesi. Inoltre, è in aumento la pressione sui prezzi, che già l'anno scorso ha portato a riduzioni importanti. Un elemento positivo, manifestatosi all'inizio del 2003 e tuttora presente, è la diminuzione del turismo degli acquisti da parte dei clienti ticinesi e il ritorno dei clienti italiani: un fenomeno che sta assumendo dimensioni sempre maggiori. Siamo quindi di fronte ad una situazione che definirei ancora insoddisfacente, della quale è meglio però non lamentarsi troppo: riteniamo, infatti, che, nonostante un miglioramento della congiuntura, la situazione concorrenziale s'inaspri ulteriormente nei prossimi anni.»

Come vede lo "sbarco" di alcune grandi catene discount straniere?

«Intanto bisogna sottolineare la competitività dei grandi distributori nazionali: prova ne è lo scarso successo dei concorrenti stranieri che si sono insediati già alcuni anni fa in Svizzera. Attratti dal livello dei prezzi del nostro mercato, hanno avuto difficoltà ad affrontare le sue specificità (costi alti, difficoltà ad aprire negozi, culture diverse, ecc.), tanto è vero che il più importante di loro (il numero due mondiale) a dieci anni dal suo arrivo ha una presenza tutto sommato ancora modesta, mentre il secondo (il numero tre in Europa) si è ritirato dopo solo due anni. Detto questo, non sottovalutiamo i nuovi concorrenti in arrivo. Il loro successo dipenderà dal numero di negozi che riusciranno ad aprire (cosa non troppo difficile, perché le nostre leggi e i nostri regola-

menti limitano poco negozi piccoli come i loro), ma soprattutto dalla misura in cui il loro concetto sarà apprezzato dalla clientela ticinese. Questo concetto è caratterizzato da punti di vendita situati in periferia, allestiti in modo spartano e con un assortimento di prodotti a basso prezzo, ma in numero molto limitato: un concetto quindi che non permette di acquistare tutti i beni di consumo correnti, con un certo comfort, nello stesso punto di vendita. Al loro arrivo ci stiamo preparando anche ampliando la nostra gamma di prodotti, peraltro già molto vasta, e ampliando gli assortimenti di primo prezzo. Anche per questo motivo penso che, nel nostro territorio, il successo di questa nuova concorrenza sarà limitato, paragonabile cioè a quanto già avvenuto in Inghilterra, e pertanto ben inferiore al successo ottenuto in Germania, il paese da cui provengono, nel quale l'importanza che si attribuisce all'alimentazione e alla sua qualità è un po' diversa rispetto a quanto avviene da noi. Un impatto tuttavia non trascurabile, anche per i nostri partner commerciali: la nuova concorrenza sceglie i suoi fornitori (per merci e servizi) centralmente, a livello internazionale, escludendo i fornitori locali.»

Quali sono le possibili ripercussioni sugli impiegati delle catene svizzere, in termini di posti di lavoro, retribuzione, lavoro straordinario o tipo di contratto?

«Tra i costi operativi, quello del personale è di gran lunga la posizione più importante e quindi quella più considerata nelle misure di razionalizzazione. Negli ultimi cinque anni i maggiori aumenti di produttività sono stati essenzialmente ottenuti nell'ambito dei processi amministrativi (informatizzazione e centralizzazione) e dei processi logistici (raggruppamento delle funzioni di stoccaggio, commissionamento e distribu-

segue a pag. 2 →

Il personale della grande distribuzione non è un parafulmini

L'opinione di Nando Ceruso*



zione), mentre hanno toccato solo marginalmente la vendita vera e propria, in cui è attiva la maggior parte del personale. In questo settore, gli aumenti di produttività sono stati realizzati, da un lato, chiudendo numerosi piccoli punti di vendita, che sono stati sostituiti da pochi grandi centri, dall'altro pianificando con sempre maggiore attenzione le ore di presenza del personale, in funzione dell'affluenza della clientela. In futuro il numero dei posti di lavoro della grande distribuzione nazionale sarà influenzata da fattori quali la congiuntura e la propensione al consumo, l'importanza del "valore aggiunto" nel commercio (servizio, qualità, comfort, ecc.), i livelli salariali per rapporto ai costi delle tecnologie RFID (*Radio Frequency Identification Device*). Qui faccio riferimento alle tecnologie relative all'identificazione a distanza della merce, che permettono al cliente di pagare gli acquisti transitando con la propria borsa della spesa attraverso dei portali elettronici posti all'uscita dei negozi; grazie alle tecnologie RFID il cliente non deve più porre la merce nel carrello e poi sul nastro trasportatore delle casse per permettere all'operatore di cassa di fatturare la merce e incassare: un'applicazione ancora in fase di sviluppo, la cui introduzione su larga scala dipenderà dalla relazione tra i costi della stessa e quelli del personale, nonché dalla sua accettazione da parte della clientela.

Oltre alla situazione economica generale e agli sviluppi tecnologici, saranno quindi soprattutto i consumatori, ma anche i grandi distributori stessi con i loro partner sociali a definire il livello d'occupazione di un settore che in Ticino impiega attualmente circa 3500 persone, considerando solo i due leader di mercato. Si tratta di sviluppi potenzialmente importanti se si considera che la formula *hard discount* occupa solo circa un terzo del personale di un supermercato convenzionale e che più o meno un terzo del personale attualmente impiegato lavora come operatore di cassa. In realtà, nonostante una riduzione dei posti di lavoro, peraltro già in atto da parecchi anni, la situazione occupazionale del settore non si svilupperà in modo così importante, perché sia il fenomeno dell'*hard discount*, sia l'automatizzazione dei processi di vendita, pur prendendo piede, non diventeranno la regola nel mercato della vendita al dettaglio ticinese. »

*Dipl. Ing. ETH, direttore della Cooperativa Migros Ticino

(si.ma)

Sul movimento del personale: manuale, 1.5

In riferimento alle nuove catene di distribuzione, discount, che si stanno introducendo nel mercato svizzero, occorre tenere presente che, nell'evoluzione dei mercati e del commercio, fatti del genere sono ineluttabili e possono avere anche dei risvolti positivi nell'ambito della libera concorrenza, quindi per la riduzione dei prezzi.

Personalmente ritengo sbagliato demonizzare a priori questi gruppi poiché, in alcuni paesi, stanno adottando politiche commerciali che riducono i prezzi e valorizzano il potere d'acquisto dei consumatori e dei salariati. Dal nostro osservatorio constatiamo che, nelle strategie manageriali di questi gruppi, sono state riconsiderate le politiche sociali e salariali dei collaboratori, vi è disponibilità al dialogo con le forze sindacali e si tende a rispettare i contratti collettivi di lavoro e i salari d'uso dei paesi e delle regioni dove vengono ubicati i loro centri di vendita.

Non corrisponde dunque alla realtà quanto viene affermato, in modo spesso allarmistico e spregiativo, da parte di alcuni manager delle grandi catene di distribuzione tradizionali.

Vero è che questi gruppi tendono ad inserirsi nel mercato adottando nuove politiche dei prezzi derivanti dalla riduzione dei costi strutturali e manageriali dell'impresa in primo luogo, quindi rompendo anche palesi situazioni di monopolio e di oligopolio che favoriscono, spesso anche sfacciatamente, logiche di eccessivo guadagno e di facile profitto (anche per i manager) sulle spalle dei consumatori.

Ciò che a noi preoccupa di più non sono i gruppi esteri, che alla fine assorbiranno sì e no un 5 per cento del mercato, ma l'uso strumentale che del loro arrivo stanno facendo alcuni manager della grande distribuzione tradizionale. In tal senso, non vanno sottaciuti alcuni fatti importanti che stanno succedendo nelle grandi catene di distribuzione: c'è che si è preparato a far fronte alla con-

correnza confrontandosi sulla qualità dei prodotti e sui prezzi, nonché attraverso l'abbattimento degli esosi costi strutturali e manageriali, la riduzione sensibile dei margini di guadagno e senza che vi siano ricadute negative sul personale; altri cercano di farlo (più furbescamente che professionalmente) ricorrendo in primo luogo ad un maggiore sfruttamento del personale col fine di accentuare in modo esasperato la produttività e di conseguenza ridurre i costi delle prestazioni sociali e salariali.

Prova ne sia che ben note grandi imprese già da tempo non concedono l'adeguamento reale del rincaro al personale e ricorrono sempre più ai contratti di lavoro precari a ore e su chiamata. Su questo versante è indubbio che si innescheranno elementi di frizione sociale già nel corso di quest'anno. Da ciò la preoccupazione dell'OCST, che sta già preparando azioni sindacali di sensibilizzazione e di informazione del personale di vendita, per preparare anche eventuali azioni sindacali forti, contro un certo "manageriato" che, a lato di una propensione al facile ed esagerato guadagno personale, si dimostra sempre più antisociale ed allergico al discorso sindacale nell'impresa.

* Sindacalista OCST

Sul contratto collettivo di lavoro: manuale, 2.3

Sul salario d'uso: manuale, 2.2.1.2

Sul contratto di lavoro su chiamata: manuale, 2.2.1.

Lavorare a lungo potrebbe convenire

Per favorire la permanenza dei lavoratori anziani sul mercato del lavoro, il Consiglio federale (CF) ha lanciato un pacchetto di misure. Misure che perseguono tre obiettivi concreti. Da un canto, la riduzione del grado d'occupazione, il cambiamento di funzione e il proseguimento dell'attività lavorativa in età pensionabile non dovranno più comportare alcuno svantaggio. Dall'altro, il Dipartimento federale dell'economia (DFE) definirà misure finalizzate a migliorare le possibilità dei lavoratori anziani sul mercato del lavoro ed adeguare le condizioni di lavoro alle loro esigenze.

L'invecchiamento della popolazione fa sì che anche per la Svizzera, a media scadenza, la presenza dei lavoratori anziani sul mercato del lavoro diventerà sempre più importante. Per questo motivo, il CF ha incaricato il DFE di elaborare proposte volte a rafforzarla. L'incarico è stato eseguito in comune dal Dipartimento federale dell'economia (DFE) e dal Dipartimento federale dell'interno (DFI). I risultati sono riassunti in un rapporto di sintesi.

• Primo obiettivo: riequilibrio degli incentivi nel diritto delle assicurazioni sociali

Per i lavoratori che proseguono l'attività lavorativa in età pensionabile, riducono il grado d'occupazione o assumono una nuova funzione, le condizioni stabilite per datori di lavoro e salariati dal vigente diritto delle assicurazioni sociali comportano svantaggi e possono, in particolare, implicare una riduzione permanente della rendita.

Da una parte bisogna dunque consentire di tener conto in maniera più adeguata delle esigenze e del rendimento dei lavoratori anziani senza che essi abbiano a subire riduzioni della rendita. Dall'altra si devono creare incentivi alla prosecuzione dell'attività oltre i 65 anni. Le misure proposte sono: l'introduzione di orari di lavoro più flessibili, il pensionamento parziale, la possibilità di anticipare o differire la riscossione della rendita, la possibilità di continuare ad assicurare il vecchio salario in caso di passaggio ad un salario inferiore in seguito a cambiamento di funzione o riduzione del grado d'occupazione, la rinuncia ai pensionamenti obbligati e l'accumulo di accrediti di vecchiaia dopo i 65 anni.

• Secondo obiettivo: condizioni di lavoro adeguate all'età e miglioramento delle condizioni sanitarie a salvaguardia della capacità lavorativa e della motivazione

L'offerta di condizioni di lavoro che tengano in debita considerazione le capacità specifiche dei lavoratori anziani non sono ancora la regola. Nella prassi pregiudizi e discriminazione sono ancora molto diffusi.

Misure ad hoc per la promozione dell'attività lavorativa dei lavoratori anziani

Gli obiettivi fondamentali del pacchetto di misure sono: la promozione della responsabilità individuale dei lavoratori anziani in relazione alla salute e alla capacità lavorativa; l'abbattimento della discriminazione degli anziani e dei pregiudizi nell'opinione pubblica e nelle aziende; la salvaguardia della salute e della capacità lavorativa in tutte le fasi della vita professionale.

• Terzo obiettivo: migliorare le possibilità dei lavoratori anziani sul mercato del lavoro

Se è vero che tra i lavoratori anziani il tasso di disoccupazione è ancora inferiore alla media delle altre fasce d'età, è altrettanto vero che per un lavoratore anziano è spesso difficile trovare un posto di lavoro. Nei prossimi anni la percentuale dei lavoratori anziani sulla popolazione attiva complessiva è destinata ad aumentare.

Affinché l'evoluzione della struttura dell'età della popolazione attiva possa favorire i lavoratori anziani, sono necessari l'andamento soddisfacente dell'economia ed il buon funzionamento del mercato del lavoro. Sarà inoltre indispensabile adeguare maggiormente all'invecchiamento della popolazione attiva la reintegrazione dei disoccupati, con misure nei settori del collocamento e dei provvedimenti relativi al mercato del lavoro.

Per informazioni

Aymo Brunetti

tel. +41 (0)31 322 21 40

e-mail aymo.brunetti@seco.admin.ch

Werner Aeberhardt

tel. +41 (0)31 322 21 42

e-mail werner.aeberhardt@seco.admin.ch

(Fonte: SECO)

Sulle assicurazioni sociali: manuale, 3AS
Sulla protezione della salute: manuale, 3.2.6.2

Dirigenti e quadri, particolari senza essere "marziani"

Le norme di legge che regolano il contratto di lavoro, di principio, si applicano ad ogni lavoratore, senza differenziazioni dipendenti dalla posizione gerarchica da questi occupata in seno all'azienda.

Il contratto di lavoro è dunque sottoposto alle medesime norme a prescindere dal fatto che venga, ad esempio, concluso con il direttore generale dell'azienda o con un dipendente al quale sono affidati compiti pratici, senza prerogative decisionali o gestionali.

Tuttavia, un dirigente o un quadro, a differenza di altri dipendenti dello stesso datore di lavoro, può rappresentare l'azienda verso i terzi e verso gli altri dipendenti, può prendere decisioni e dare istruzioni ad altri dipendenti e ricopre una posizione che gli consente di influenzare l'andamento aziendale in generale o limitatamente al settore di sua competenza. Di conseguenza, il contratto di lavoro che lo riguarda ha delle peculiarità, che si manifestano soprattutto in relazione alla sua conclusione, alla fine, ad alcuni doveri e obblighi delle parti, così come agli aspetti legati alle clausole di divieto di concorrenza.

Elementi quali il salario o il tempo di lavoro, nel contratto con dirigenti e quadri si caratterizzano diversamente da quelli di dipendenti che occupano altri livelli gerarchici.

Il salario è spesso composto da differenti voci che tengono conto degli utili registrati dall'azienda in un determinato periodo oppure dell'apporto personale del dipendente stesso alla realizzazione dei guadagni aziendali.

Mentre, in ragione dello stipendio generalmente alto, di solito si esclude la remunerazione del lavoro straordinario, domenicale e festivo.

Quanto agli obblighi del dipendente nell'ambito del contratto di lavoro, si distingue per importanza il dovere di diligenza e fedeltà, ossia quello di eseguire con diligenza il lavoro assegnatogli e proteggere con fedeltà gli interessi legittimi del datore di lavoro.

In particolare non può essere esercitata o favorita un'attività concorrente, personale o di terzi, a pregiudizio del datore di lavoro, non possono essere utilizzate o rivelate informazioni di natura confidenziale apprese nell'esercizio dell'attività lavorativa.

Sul contratto di lavoro con dirigenti e quadri: manuale, 2.5.4