

Giurisprudenza

Molestie sessuali e discriminazione fondata sul sesso

Sentenza del Tribunale federale del 22 maggio 2006 (4C.201/2005)

Secondo una sentenza del Tribunale federale del 22.5.2006, il fatto che una dipendente, che si lamenta di essere stata oggetto di molestie sessuali, abbia ella stessa fatto uso abitualmente di un linguaggio simile a quello contestato non può, per principio, giustificare l'ammissione da parte del datore di lavoro di commenti sessisti, rozzi ed imbarazzanti, in particolare se questi provengono da un superiore gerarchico che è nella posizione d'influenzare negativamente il comportamento dei colleghi di lavoro della lavoratrice.

L'Alta Corte federale ha rafforzato così il principio per il quale un comportamento discriminatorio e sessista, deve essere valutato nel contesto dei rapporti personali fra le parti, ma deve essere esaminato in sé ed in modo oggettivo e non facendo riferimento al comportamento di chi se ne ritiene vittima. Tale principio deve essere modulato anche dall'applicazione di quello della buona fede, sotto la lente della possibile istigazione di chi denuncia illeciti maneggi nei suoi confronti da parte di colleghi o del datore di lavoro.

Cardini di quest'ordine di idee sono l'art. 328 CO, che determina il dovere di tutela della salute e della personalità del lavoratore, e l'art. 4 della Legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi (LPar). Tali norme devono infatti essere interpretate ed applicate in senso estensivo, al fine di rendere illecito ogni comportamento inopportuno di carattere sessuale, compresi tutti quegli atti che contribuiscono in modo più o meno marcato a rendere il clima di lavoro ostile, per esempio attraverso battute e scherzi sconvenienti e fuori luogo. Il datore di lavoro cui viene riconosciuta la responsabilità d'aver violato le norme che proteggono il lavoratore dalla discriminazione legata al sesso, segnatamente allo stato civile, alla situazione familiare o alla gravidanza, può essere chiamato ad indennizzare la vittima a meno che egli non dimostri d'aver provveduto a prendere tutte le misure opportune che le circostanze imponevano ed oggettivamente esigibili (cfr. art. 5 LPar). La vertenza è stata risolta dal TF a sfavore della dipendente, non avendo questa portato sufficienti prove ed indizi per confermare la sua versione dei fatti ed avendo accertato che sul lavoro il clima era talmente disteso da risultare pressoché familiare.

Sulla parità dei sessi e le molestie sessuali: manuale, 1.6; 3.2.6.4

A gentile richiesta

Riduzione delle vacanze per malattia, infortuni, militare

<<Per procedere al calcolo della riduzione si possono considerare le assenze fatte in un anno, anche se non continue, o deve trattarsi di un'assenza continua? E se l'assenza è nella misura del 50%?>>.



Il diritto alle vacanze può essere ridotto, conformemente alle norme che regolano il contratto di lavoro, nella misura in cui il lavoratore è assente per periodi complessivamente rilevanti. L'art. 329b cpv. 1 prevede, infatti, che se il dipendente nel corso di un anno di lavoro è impedito per propria colpa di lavorare complessivamente per più di un mese, il datore di lavoro può ridurre la durata delle vacanze di un dodicesimo per ogni mese completo di assenza dal lavoro.

Se invece l'impedimento non dura complessivamente più di un mese nel corso d'un anno di lavoro ed è causato da motivi inerenti alla persona del lavoratore, come malattia, infortunio, adempimento d'un obbligo legale, esercizio d'una funzione pubblica o congedo giovanile, senza che vi sia colpa da parte sua, il datore di lavoro non ha diritto di ridurre la durata delle vacanze. Questo significa, altrimenti detto, che nell'ipotesi di assenza dal lavoro non imputabile a colpa del lavoratore, la riduzione del diritto alle vacanze può essere operata unicamente a partire dal secondo mese di assenza.

→ continua da pag. 2

stesso, questo non viene rimosso. Allo scopo l'ordinanza ha fissato un tetto minimo di 100 franchi. La procedura di mediazione e quella di ricorso sono invece gratuite.

Per approfondire

Il sito web dell'Ufficio federale di giustizia (www.bj.admin.ch) ha allestito un dossier con le varie tappe dell'elaborazione della legge, i comunicati stampa ed alcune spiegazioni. Inoltre il sito dell'incaricato federale della protezione dei dati (<http://www.edoeb.admin.ch/index.html?lang=it>) contiene una serie di informazioni pratiche e dei modelli di richiesta, purtroppo per ora solamente in tedesco.

*Giurista, UFAS

Il periodo di assenza che fonda il diritto del datore di lavoro alla riduzione del tempo di vacanza non deve necessariamente essere ininterrotto, bensì deve essere determinato tenendo conto della somma di tutti i singoli periodi di assenza, eventualmente dei periodi di assenza parziale cui si fa riferimento nel caso qui presentato.

Il periodo complessivo di assenza determinante per l'applicazione del principio della riduzione delle vacanze deve essere definito computando tutte le assenze dell'anno di riferimento, indipendentemente dai differenti motivi che le hanno provocate (malattia, infortunio, adempimento di funzione pubblica, congedo giovanile oppure ancora adempimento di un obbligo legale). Una regolamentazione particolare vige per l'assenza dovuta alla gravidanza e al conseguente congedo per maternità, il cui periodo non può essere cumulato con assenze dovute alle altre cause citate in precedenza: il datore di lavoro non può, infatti, ridurre le vacanze di una lavoratrice che, causa gravidanza, è impedita di lavorare per due mesi al massimo o ha fruito del congedo di maternità ai sensi della legge del 25 settembre 1952 sulle indennità di perdita di guadagno. Tale norma è stata armonizzata a seguito dell'entrata in vigore dell'assicurazione maternità.

È utile infine tenere presente che un eventuale periodo di congedo non pagato, solitamente concordato tra le parti con il contratto di lavoro, non fa maturare alcun diritto alle vacanze e di conseguenza non è possibile procedere ad alcuna loro riduzione.

Costantino Delogu, avvocato

Sulle vacanze: manuale, 3.2.4

Impressum

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

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Simona Manzione
Hanno collaborato: Costantino Delogu, Lorenza Hofmann, Alessandra Prinz

Si ringraziano: Luca Albertoni, Werner Carobbio

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

SS NEWSLETTER B LAVORO

Luglio-Agosto 2006

Editoriale

Le vie della libertà

Dando uno sguardo ai contenuti di questa Newsletter, mi sono venute in mente due parole: "apertura" e libertà.

Il 1° luglio è entrata in vigore la nuova legge che promuove l'accessibilità del cittadino ai documenti dell'amministrazione federale. La maggiore accessibilità implica trasparenza e semplificazione, dunque apertura. Per visionare i documenti ufficiali l'utente (privato cittadino o persona giuridica) non deve più motivare la sua richiesta; ha quindi più libertà.

Da una libertà all'altra...

È motivo di discussione, a tanti livelli, l'oggettiva disparità ancora esistente tra i salari. In particolare, due tipi di differenze sembrano essere veramente inaccettabili. Quella tra uomo e donna che, con le stesse qualifiche fanno il medesimo lavoro, e quella tra i quadri e le altre categorie di impiegati.

Se è indubbia la necessità di evitare o eliminare le situazioni di disparità che travalicano i limiti dell'accettabilità, c'è da chiedersi cosa scaturirebbe dall'imporre alle aziende salari più contenuti per i loro dirigenti.

Secondo alcuni, questa è l'unica via verso l'equità e la giustizia sociale.

Secondo altri, esse verrebbero private di un importante strumento per essere competitive. Un buon dirigente contribuisce infatti al successo dell'azienda, che riesce così ad essere competitiva. L'interesse dell'azienda verso questo dirigente si estrinseca innanzitutto in una retribuzione motivante e gratificante. Che riconosca al dipendente la sua capacità manageriale.

Il discorso sembra non fare una piega. A condizione di non dimenticare la teoria economica per la quale il salario di un lavoratore dovrebbe avere una relazione diretta con la sua produttività.

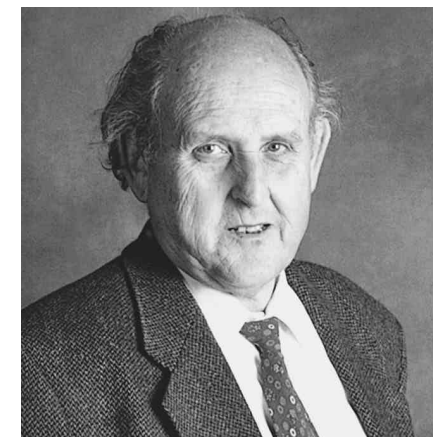
Simona Manzione

All'interno:

- **Leggi**/Trasparenza nei rapporti cittadino-amministrazione
- **Molestie sessuali**/Sentenza del Tribunale federale del 22.5.2006

Salari e lavoratori: sono ancora tante le disparità

Intervista a Werner Carobbio*



Che valore ha la busta paga dei ticinesi?

Per la stragrande maggioranza dei ticinesi il valore della busta paga è il termine di riferimento che permette di valutare la qualità delle condizioni di vita proprie e della propria famiglia. Da essa dipendono infatti le possibilità di poter soddisfare i bisogni primari – vitto, abitazione, assicurazioni, istruzione, svaghi – ed eventualmente i bisogni secondari. Negli ultimi tempi per molti ticinesi la quadratura dei conti a fine mese è diventata sempre più ardua, come conseguenza diretta da un lato della sostanziale stagnazione dei salari e, dall'altro, del costante aumento delle spese.

Il potere d'acquisto dei salari è in caduta libera o c'è spazio per considerazioni ottimistiche?

Gli spazi per considerazioni ottimistiche di fronte al costante aumento di spese come quelle per le casse malati, che ogni anno crescono in media del 7-10 %, non sono certo molti. Da un lato tutte le belle promesse di misure per contenere l'aumento dei costi sanitari o ancora di riduzione dei costi grazie alla politica di liberalizzazione dei servizi sono rimaste lettera morta o quasi. Dall'altro, dietro il paravento delle difficoltà economiche, della forte concorrenza conseguente alla globalizzazione dei mercati, da anni ormai salariate e salariati

non riescono ad ottenere adeguamenti salariali che compensino la perdita di potere d'acquisto dei salari.

Esiste una proporzione tra i compensi percepiti dalle differenti categorie di lavoratori?

No. Le differenze di remunerazioni salariali sono di tre tipi. Quella fra i vari settori. I dipendenti di settori come quello della vendita – e in questo caso sono soprattutto donne –, della ristorazione, delle arti grafiche sono confrontati con salari più bassi rispetto ai dipendenti dell'industria o di settori come l'informatica o le banche. Spesso la differenza è enorme. Si pensi al fatto che nel settore della vendita ci sono ancora salari al di sotto o attorno ai tremila franchi al mese. Poi c'è la differenza di remunerazione, a parità di qualifiche e di lavoro, fra uomo e donna che non ha più nessuna giustificazione e che viola il principio costituzionale della parità fra uomo e donna. Per finire, e si tratta della situazione più stridente, c'è la differenza enorme dei salari dei "manager" e dei lavoratori in genere. Una situazione provocante. Si pensi alle remunerazioni milionarie di Ospel dell'Unione di Banche Svizzere o di Vasella della Novartis. Sono situazioni che devono essere corrette.

In che misura l'andamento economico e le scelte politiche determinano o contribuiscono a tale disparità?

L'andamento economico ha indubbiamente dei riflessi diretti su tali situazioni. Per rifiutare richieste di adeguamenti salariali il padronato invoca regolarmente le difficoltà economiche. Lo stesso dicasi per le scelte politiche, nella misura in cui, ad esempio, le maggioranze politiche di centro destra si oppongono ad introdurre norme legali contro i licenziamenti economici o per un salario minimo garantito. Spesso poi l'an-

segue a pag. 2 →

damento economico è usato strumentalmente per rifiutare giusti adeguamenti salariali. Non a caso fino a tutt'oggi salariati e salariati non hanno beneficiato della ripresa economica che si sta delineando. Proprio per questo l'Unione Sindacale Svizzera, in vista dei rinnovi contrattuali dell'autunno, ha lanciato la rivendicazione di aumenti salariali reali dell'ordine del 4 % per tutte le categorie e ancora maggiori per le lavoratrici.

Quali sono i timori e le speranze per il futuro?

Il rischio ed il timore sta nel fatto che le profonde trasformazioni tecnologiche e del mondo del lavoro, conseguenti alla globalizzazione senza regole in atto, sia fatta pagare essenzialmente alle salariate e ai salariati. La speranza è che quest'ultimi prendano sempre più coscienza della necessità di unirsi e di mobilitarsi per difendere le conquiste sociali del passato ma soprattutto per affermare il loro diritto ad essere considerati componente importante ed essenziale dello sviluppo delle società.

Come giudica le nuove misure di accompagnamento previste nel quadro degli accordi bilaterali, relativamente alla loro efficacia nel prevenire fenomeni di dumping salariale?

Le nuove misure d'accompagnamento, come le precedenti adottate con i primi accordi bilaterali, costituiscono un importante strumento per combattere gli abusi possibili in fatto di dumping salariale. A due condizioni: che siano applicate in modo puntuale e rigoroso e soprattutto che siano messi a disposizione strumenti adeguati per controllare il mercato del lavoro. In altre parole, a condizione che il numero di ispettori del lavoro sia sufficiente. Il che non è ancora il caso oggi.

Il loro limite sta nel fatto che sono misure da applicare contro gli abusi provati e ripetuti e non per prevenirli. Ecco perché s'impongono altri interventi da parte delle autorità – introduzione di salari normali minimi nei settori più a rischio – e di datori di lavoro e sindacati per un'estensione e generalizzazione dei contratti collettivi di lavoro, in specie in quei settori dove non ne esistono.

*Pres. dell'Unione Sindacale svizzera (USS) Ticino

(si.ma)

Sul salario: manuale, 3.2.3.2

Sulla parità dei sessi: manuale, 3.2.6.4

Sulle misure d'accompagnamento: manuale, 2BIL.4.2.5

Documenti ufficiali: l'amministrazione federale si apre ai cittadini

di Alessandra Prinz*

Il 1° luglio è entrata in vigore la legge federale sul principio di trasparenza nell'amministrazione, approvata dalle Camere il 17 dicembre 2004. Questa nuova legge promuove il principio secondo cui ogni documento ufficiale deve essere accessibile al cittadino, principio che rivolta la situazione di 180 gradi, poiché in precedenza era necessario dimostrare un interesse particolare per visionare simili documenti. La Confederazione si prefigge in tal modo di rafforzare la fiducia nelle istituzioni pubbliche.

> Trasparenza nell'amministrazione federale

La legge concerne i rapporti tra il cittadino e l'autorità federale. Si applica quindi all'amministrazione federale, comprese le rappresentanze svizzere all'estero, ai servizi del parlamento e alle organizzazioni che svolgono compiti pubblici per conto della Confederazione, in particolare

che emettono decisioni ai sensi della legge federale sulla procedura amministrativa, come le FFS, la Posta o l'INSAI. Sono invece escluse la Banca nazionale e la Commissione federale delle banche, come pure le autorità cantonali. Alcuni cantoni si sono comunque dotati di una legge propria. Nel ramo delle assicurazioni sociali sono incluse le casse di compensazione professionali ma escluse quelle cantonali, trattandosi di organismi appunto cantonali.

> Cosa si intende per « documento ufficiale » ?

Il concetto è definito quale informazione registrata su un supporto qualsiasi (essenzialmente carta o versione elettronica) che concerne l'adempimento di un compito pubblico. Se il documento è reperibile in internet, il compito informativo dell'autorità è considerato adempiuto. Non è necessario che l'autorità a cui si richiede il documento ne sia anche l'autrice; è sufficiente che ne sia in possesso. Non sono invece considerati ufficiali i documenti ad uso personale (es. appunti), quelli in fase di elaborazione e quelli utilizzati dall'autorità per scopi commerciali (dietro compenso pecuniario).

> Limitazioni

La visione di un documento ufficiale può entrare in contrasto con l'applicazione della legge federale sulla protezione dei dati, in

quanto venga lesa la sfera privata di terzi. Tutti i documenti che contengono dati personali devono essere anonimizzati. Inoltre la legge stila una lunga lista di casi in cui l'accesso ad un documento pubblico deve essere negato, limitato o rinviato a tutela di interessi pubblici preponderanti. È compito dell'autorità chiarire eventuali impedimenti. Il richiedente non soddisfatto può presentare una domanda di mediazione all'incaricato federale alla protezione dei dati e alla trasparenza. Se anche l'incaricato nega la visione del documento, è possibile avviare una procedura ordinaria di ricorso davanti alla Commissione federale della protezione dei dati e della trasparenza, organo giudiziario competente. La pratica dimostrerà in che misura l'insieme delle eccezioni previste possa limitare il principio della pubblicità sorretto dalla legge e quindi in che misura le eccezioni resteranno tali.

> Richieste

Sono legittimati a fare richiesta sia i privati cittadini che le persone giuridiche, comprese le associazioni. Si possono richiedere solo documenti elaborati dopo il 1° luglio 2006. La domanda deve essere inoltrata per

iscritto ma non sottostà ad ulteriori esigenze formali. Inoltre, in ossequio al principio della trasparenza, non deve essere motivata. Il richiedente deve comunque formulare la domanda in modo da permettere all'autorità di identificare il documento richiesto. L'autorità da parte sua deve fornire i documenti entro 20 giorni dalla richiesta (40 per richieste particolarmente voluminose o documenti difficili da reperire). Da rilevare che il legislatore ha avuto un particolare riguardo alle esigenze di attualità dei media, imponendo all'autorità un disbrigo particolarmente celere delle loro richieste.

> Costo

Di principio la richiesta sottostà al pagamento di un emolumento sia che la risposta sia positiva o negativa. L'ordinanza ne precisa l'entità. Poiché l'accesso ai documenti deve essere garantito a tutte le persone in modo uguale, costi troppo elevati ne limiterebbero automaticamente le possibilità effettive. Di principio se la spesa per la riscossione dell'emolumento è maggiore dell'emolumento

segue a pag. 4 →

Sui compensi dei quadri lasciamo libere le aziende!

Intervista a Luca Albertoni*

Come sta l'economia privata del Cantone?

Globalmente l'economia privata ticinese è in buona forma e vi è un'inevitabile tendenza al miglioramento della situazione generale. I fattori all'origine di questa situazione sono molteplici, ma vale la pena ricordare soprattutto il fatto che il nostro territorio, grazie a condizioni quadro favorevoli, risulta attrattivo per l'insediamento di aziende, compresi grandi gruppi internazionali (basti pensare al settore della moda). Questo ha indubbiamente un effetto benefico e di traino sul tessuto economico generale. D'altra parte, non si può però ignorare che, a fronte di aziende molto competitive anche a livello internazionale, vi sono comunque settori che vivono situazioni difficili. Si può in effetti constatare una sostanziale discrepanza fra le imprese che lavorano in un contesto di esportazione e abituate quindi a muoversi facendo fronte ad una concorrenza molto aggressiva, e le imprese che operano soprattutto nel mercato interno, che devono tenere conto di una realtà contraddistinta da regole a volte troppo rigide per poter reggere il confronto con l'accresciuta concorrenza interna ed internazionale.

Quanto vale la busta paga dei ticinesi?

Al di là delle statistiche sul potere d'acquisto e delle discussioni sul valore nominale dei salari, è senz'altro fonte di preoccupazione la tendenza al rialzo del carico fiscale diretto ed indiretto. Se da una parte le imposte sul reddito e sulla sostanza hanno mantenuto un livello tutto sommato costante nell'ultimo decennio, dall'altra vi è stato un chiaro aumento delle tasse indirette (ad es. quella sui rifiuti) o di altre spese (ad es. i premi delle casse malati) che vanno ad incidere notevolmente sul valore effettivo dei salari. Il valore della busta paga dei ticinesi è da considerare buono, ma occorre prestare attenzione ad un'eventuale erosione che non può essere evitata aumentando semplicemente i salari, ma che valutata in un contesto globale di costi della vita.

Le disparità salariali sono un fatto episodico o un fenomeno preoccupante?

Non abbiamo indicazioni secondo cui le disparità salariali siano sistematiche. Del resto, un discorso generale in questo contesto lascia il tempo che trova, perché sono



troppe le differenze strutturali fra i vari settori ed all'interno dei settori stessi per ricavarne una tendenza generale. È chiaro che gli abusi vanno puniti con tutti gli strumenti legali a disposizione, ma non vi sono indizi

di irregolarità costanti per considerarlo un fenomeno sistematico e preoccupante. È evidente che un sistema economico sano non può permettere disparità salariali fra uomo e donna quando il lavoro svolto è identico. Più delicato è invece il discorso riferito alle eventuali disparità salariali fra i quadri e gli altri impiegati. Alcuni indicano una netta sproporzione a favore dei primi, ma anche qui occorre molta prudenza, a causa delle già menzionate differenze fra i vari settori e perché non si tratta di funzioni comparabili come nel caso di due persone che svolgono lo stesso lavoro. Dato che non sono assolutamente auspicabili interventi statali regolatori, le aziende devono poter agire in piena libertà e premiare chi ritengono meritevole, al di là del fatto, di per sé deprecabile, che vi possano essere, in singoli casi, delle disparità al limite dell'accettabile.

Le misure di accompagnamento, previste nel quadro degli accordi bilaterali, sono adatte a prevenire fenomeni di dumping salariale?

Sostanzialmente esse sono il frutto delle esperienze maturate nei primi anni d'applicazione degli Accordi bilaterali fra Svizzera ed Unione europea e sono strumenti utili per dare determinate garanzie non solo dal punto di vista del dumping sociale e salariale, ma anche per evitare distorsioni della concorrenza a danno delle aziende che lavorano correttamente. La reale efficacia delle misure dipenderà da come esse saranno applicate. È comunque importante evitare che si creino strutture burocratiche eccessivamente pesanti, lasciando lo spazio alle parti sociali (datori di lavoro e sindacati) di intervenire laddove necessario. Fortunatamente non sembra che fino ad ora vi siano stati effetti negativi nel contesto sociale e salariale, per cui vi è da ritenere che il fenomeno (si di fenomeno si tratta...) sia comunque molto circoscritto.

*Segretario giurista della Ccia-Ti

Su quadri e dirigenti d'azienda: manuale, 2.5.4; 3.2.2.4

BREVEmente

a cura di Lorenza Hofmann

Lavorare durante le vacanze scolastiche? La Legge sul lavoro non consente di impiegare giovani di età inferiore ai 13 anni. Autorizza a partire dai 13 anni lavori leggeri, come fattorini, piccoli lavori in occasione di manifestazioni sportive per una durata massima di 3 ore al giorno e di 15 ore alla settimana e soltanto durante le vacanze scolastiche. Dai 14 anni i ragazzi possono accedere al mondo del lavoro, ma a ben precise disposizioni: fino a 16 anni, non devono essere coinvolti in lavori pesanti o pericolosi, nel servizio ai clienti in ambito alberghiero e della ristorazione e in attività del mondo dello spettacolo; fino a 18 anni è vietato occuparli nel servizio alla clientela in locali notturni o discoteche. Essendo minorenni, devono avere il consenso dei genitori; se stranieri è pure necessario il permesso di lavoro. Per ulteriori informazioni: Ispettorato cantonale del lavoro www.ti.ch/ispettorato-lavoro.

L'offerta di formazione continua on line.

La borsa nazionale delle offerte di perfezionamento professionale (BOP) è presente in internet. Contiene oltre 30'000 corsi e cicli di formazione in ambito non universitario, proposti nelle tre regioni linguistiche. BOP è un servizio pubblico, gestisce uno scambio gratuito di informazione tra gli organizzatori di formazione continua e le istituzioni cantonali di orientamento scolastico e professionale, gli uffici del lavoro e gli uffici regionali di collocamento, i servizi del personale delle aziende e tutti coloro che sono interessati alla formazione continua. Può essere uno strumento utile anche per le aziende che considerano la formazione continua dei propri collaboratori come fattore di crescita e di qualità. Attenzione: molti corsi cominceranno in settembre, quindi occhio ai termini di iscrizione. www.bop.ch.

Gran caldo e ozono. Il pieghevole «Caldamente raccomandato nei giorni di canicola! I punti principali per il lavoro con il caldo e l'ozono», può essere consultato su www.seco-admin.ch oppure su www.suva.ch da dove è possibile comandare la versione stampata per distribuirlo ai propri dipendenti.