


A cura di: Ufficio federale per l'uguaglianza fra
donna e uomo UFU
Grafica: www.rapgraphics.ch, Berna
Fotografie: FFF Fotografie Franziska Frutiger, Bienne
Distribuzione: Ufficio federale per l'uguaglianza fra
donna e uomo UFU
www.parita-svizzera.ch



Promemoria per le perizie giudiziarie in materia di discriminazione salariale

Promemoria per le perizie giudiziarie

 Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

Il presente promemoria è stato elaborato dall' Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo su mandato del Consiglio federale¹ con la partecipazione di esperte ed esperti di scienze del lavoro e di statistica, di giudici, nonché di avvocate e avvocati specializzati in questioni inerenti alla parità salariale. Esso è concepito anzitutto a uso dei tribunali e si prefigge di orientare le/i giudici nella richiesta di perizie nel caso di azioni per discriminazione salariale². Un'uniformazione delle prassi giudiziarie in questo ambito potrebbe infatti consentire di ridurre la durata e i costi di queste procedure.

1. QUANDO È NECESSARIA UNA PERIZIA?

In virtù della massima inquisitoria, in caso di azione per discriminazione salariale, incombe ai tribunali stabilire d'ufficio i fatti.

Una perizia deve essere ordinata quando una parte la richieda oppure quando siano richieste particolari conoscenze specialistiche per appurare se esista una differenza di salario fra i sessi che non trova giustificazione oggettiva nella differenza di attività. Secondo il Tribunale federale, i tribunali cantonali devono ordinare delle perizie se l'equivalenza fra le diverse funzioni di una stessa impresa non è palese o se non è provata in altro modo. Le perite e i periti devono allora decidere se queste funzioni siano comparabili fra loro e determinare i criteri per appurare se vi è discriminazione³.

2. QUALI COMPONENTI SALARIALI POSSONO CELARE UNA DISCRIMINAZIONE SALARIALE?

Una discriminazione salariale può celarsi in qualsiasi componente del salario⁴. Il concetto di «salario» contempla infatti vari elementi:

- > L'elemento principale è **il salario di base**, il quale si compone di una parte legata alla funzione (salario di funzione fissato per un determinato posto di lavoro, indipendentemente dalla persona che lo occupa) e di una parte legata alla persona (supplemento secondo la formazione, l'esperienza o l'anzianità di servizio). Talvolta vi si aggiunge una parte detta differenziale qualora, per ragioni imputabili alla situazione sul mercato del lavoro, una persona sia assunta con un salario di base troppo elevato rispetto al resto dell'impresa.
- > Altri elementi del salario possono essere legati alle **prestazioni** o alla **partecipazione ai risultati dell'impresa**. Simili bonus possono essere non in denaro, come la messa a disposizione di una vettura di servizio op-

pure delle stock options. A dipendenza del ramo essi possono costituire una componente notevole del salario.

- > Al salario si aggiungono inoltre diverse **indennità**, ossia delle prestazioni previste dalla legge o un contratto collettivo di lavoro, nonché pagamenti volontari dell'impresa.

¹ Mandato conferito a seguito del rapporto del Consiglio federale sulla valutazione dell'efficacia della legge sulla parità dei sessi del 15 febbraio 2006 (FF 2006 2941).

² Per spiegazioni più particolareggiate si veda: MARIANNE SCHÄR MOSER, JÜRIG BAILLOD, *Discriminations salariales et instruments d'analyse. Un guide pour la pratique juridique, Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Fédération suisse des avocats, Berna, 2006, nonché il dépliant che accompagna quest'opera. La versione tedesca è intitolata: Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung. Orientierungshilfe für die juristische Praxis.*

³ DTF 133 III 545 del 3 luglio 2007, consid. 4.2. e i riferimenti.

⁴ Per sapere dove possono celarsi delle discriminazioni in ciascun elemento del salario: SCHÄR MOSER/BAILLOD, op. cit., p. 23 e segg.

3. CHE TIPO DI PERIZIA È ADEGUATO IN QUALE SITUAZIONE?

I metodi a disposizione per verificare la presenza di disparità salariali imputabili al sesso nell'ambito di un'azione individuale o collettiva per discriminazione salariale sono due.

Da un lato, **l'analisi statistica dei salari** permette di determinare l'impatto sul salario di diversi fattori legati alla persona (aspetti legati al capitale umano, come p. es. la formazione) e di altri aspetti legati alla funzione (p. es. livelli di esigenze richiesti per un posto di lavoro). La differenza fra i salari di donne e uomini che non si lascia spiegare mediantemente questi fattori oggettivi è interpretata come legata al sesso. L'analisi statistica dei salari permette, di principio, di studiare tutti gli elementi del salario e di determinare l'importo corretto del salario.

Dall'altro, **la valutazione analitica del lavoro** permette di determinare il valore in punti⁵ attribuito a una determinata funzione. Le esigenze e gli oneri oggettivi di un posto di lavoro vengono valutati rispetto a quelli di altri posti di lavoro. Il valore in punti attribuito all'attività funge da base per determinare soltanto il salario di funzione.

3.1. Analisi statistica dei salari

Per effettuare un'analisi statistica dei salari è necessario un insieme di dati sufficiente. Nel caso ideale, l'impresa dovrebbe contare almeno da 30 a 50 dipendenti.

L'analisi statistica dei salari si limita, di regola, ai dati interni dell'impresa. Un confronto con il mercato di riferimento⁶ può essere effettuato qualora l'insieme di dati interni dell'impresa sia insufficiente. Ciò potrebbe essere il caso:

- > se l'impresa è troppo piccola (v. qui sopra)
- > se la funzione in questione rappresenta una posizione unica nel suo genere in seno all'impresa (p. es. quadro superiore, funzione specializzata rara ecc.).

In questi casi occorre verificare se il mercato di riferimento non sia a sua volta discriminatorio. Se così fosse, non va preso in considerazione. In mancanza di dati sufficienti si opterà perciò per una valutazione analitica del lavoro.

3.2. Valutazione analitica del lavoro

Esistono diversi sistemi di valutazione analitica del lavoro⁷. La giurisprudenza del Tribunale federale non prescrive il ricorso a un metodo particolare. Tutti i metodi sono validi nella misura in cui la loro applicazione concreta non implichi l'utilizzo di caratteristiche e criteri discriminatori.

Il ricorso a una valutazione analitica del salario è sempre possibile purché le perite e i periti possano conoscere le funzioni da valutare. Di principio, l'analisi è già possibile con una sola funzione di confronto (del sesso opposto o neutra). Per migliorare la validità e l'affidabilità della classificazione è nondimeno utile poter disporre di tre a cinque funzioni di confronto.

L'impiego della valutazione analitica del salario è particolarmente utile nei casi seguenti:

- > quando il litigio concerne un'impresa che abbia un sistema salariale basato sulla valutazione analitica del lavoro,
- > in tutti i casi in cui si tratta di determinare direttamente il valore del lavoro di una funzione o di un gruppo di funzioni rispetto ad altri,
- > in tutti i casi in cui l'analisi statistica non è effettuabile (v. qui sopra).

In tutti gli altri casi si impone il ricorso all'analisi statistica.

3.3. Combinazione dei due metodi

In talune situazioni può rivelarsi utile combinare i due metodi: si ricorre alla valutazione analitica del lavoro per determinare il valore di una funzione e all'analisi statistica per tradurre in cifre il livello salariale oppure per verificare l'esistenza di una differenza di salario legata al sesso negli altri elementi del salario.

3.4. Casi in cui non è necessario ricorrere all'analisi statistica dei salari e/o alla valutazione analitica del lavoro

Quando il conflitto verte unicamente sulla questione di sapere se siano discriminatori i criteri in base ai quali è fissato un premio legato alle prestazioni o sono fissati dei supplementi salariali non sarà necessariamente necessario ricorrere ai metodi esposti qui sopra. La perita o il perito dovrà allora stabilire, per esempio, se le condizioni per ottenere un premio sono più difficilmente realizzabili nel campo delle attività tipicamente femminili o se, altro esempio, le disposizioni sui supplementi salariali contengono criteri che svantaggiano un sesso. Per rispondere a simili interrogativi si possono impiegare vari metodi approntati dalle scienze del lavoro.

⁵ Nelle imprese che dispongono di un sistema salariale è possibile determinare l'importo corretto del salario di funzione partendo dal valore in punti attribuito al lavoro.

⁶ Il concetto di «mercato di riferimento» si riferisce a tutte le imprese sul mercato del lavoro con le quali l'impresa in questione è in concorrenza.

⁷ Per una panoramica dei diversi sistemi di valutazione si veda: SCHÄR MOSER/BAILLLOD, op. cit., p. 35.

4. A CHE PERSONA COMMISSIONARE LA PERIZIA?

Attualmente si registra in Svizzera una carenza di specialiste e specialisti che conoscano in modo approfondito i due strumenti e sappiano impiegarli. Di conseguenza, la scelta delle perite e dei periti, di regola comporta la scelta del metodo. Per permettere una combinazione di approcci potrebbe essere opportuno conferire l'incarico a delle équipes di perite o periti. L'Ufficio federale per l'uguaglianza fra donna e uomo fornisce informazioni sulle persone e istituzioni in grado di effettuare una perizia.

5. CHE DOMANDE PORRE ALLE PERITE O AI PERITI?

Le perite e i periti possono essere invitati a pronunciarsi in particolare sulle questioni di fatto seguenti⁸.

5.1. Nel caso di una valutazione analitica del lavoro

5.1.1. Domanda sullo strumento d'analisi

> La scelta dei criteri nel sistema adottato o la loro ponderazione hanno ripercussioni sessospecifiche?⁹

5.1.2. Domanda sull'influenza della variabile del sesso

> Come valutare il valore del lavoro delle funzioni esaminate rispetto a quello delle funzioni di confronto?

5.1.3. Domande sulla determinazione del salario

> Nelle imprese il cui sistema salariale sia già basato su una valutazione analitica del lavoro: dal punto di vista delle scienze del lavoro in quale classe salariale andrebbero inserite le funzioni esaminate?

> Nelle imprese il cui sistema salariale sia fondato su un'altra base che non la valutazione analitica del lavoro: dal punto di vista delle scienze del lavoro dove o entro quale intervallo dovrebbe situarsi all'interno della curva dei salari esistente il salario di funzione della funzione esaminata?

5.2. Nel caso di un'analisi statistica dei salari

5.2.1. Domanda sullo strumento d'analisi

> Le variabili utilizzate nell'equazione dei salari o il modo della loro operazionalizzazione potrebbero avere delle ripercussioni sessospecifiche?¹⁰

5.2.2. Domanda sull'influenza della variabile del sesso

> Una volta considerati i fattori oggettivi si possono constatare differenze di salario fra i sessi? Di che ordine di grandezza sono?

5.2.3. Domanda sulla determinazione del salario

> A che livello si situa il salario al quale hanno diritto le persone in questione una volta eliminata la differenza di salario legata al sesso?

6. COSA RENDE AFFIDABILE UNA PERIZIA?

Per avere forza probatoria una perizia deve poggiare su considerazioni trasparenti e plausibili. La perita o il perito deve aver avuto accesso a tutte le informazioni di cui abbisognava (il numero e la qualità dei dati devono essere sufficienti) e deve aver avuto la possibilità di porre domande complementari. Il rapporto peritale deve essere completo, comprensibile e convincente. Quando la perita o il perito si basa su dichiarazioni deve precisare chi le ha rilasciate e quali sono gli elementi che reputa determinanti¹¹.

⁸ V. in merito: SCHÄR MOSER/BAILLIOD, op. cit., p. 39 e segg., 70 e segg., nonché la tabella a p. 94.

⁹ Una forte ponderazione delle esigenze e degli oneri legati alla forza fisica, per esempio, favorisce un sesso rispetto all'altro.

¹⁰ Variabili che possono essere discriminatorie sono, per esempio, lo stato civile, il tasso d'occupazione o un supplemento salariale in funzione della legge del mercato per determinate funzioni.

¹¹ V. DTF 4A 77/2007 del 10 luglio 2007, consid. 4.2.1, con i riferimenti.