

Licenziamento discriminatorio: una nuova pronuncia della Cassazione conferma la difficile prova in capo al datore di lavoro

di B. E. Longobardi - 10 giugno 2025

1. La questione

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione si è pronunciata in ordine alla asserita discriminatorietà di un licenziamento intimato ad una lavoratrice portatrice di una condizione di disabilità. Così si è svolta la vicenda: la ricorrente, con qualifica di dirigente, era portatrice di handicap grave sviluppato a seguito di una lunga e invalidante malattia; oltre a ciò, era stata vittima di un incidente che le aveva causato la frattura del calcagno con conseguente temporanea impossibilità di recarsi a lavoro; nonostante lo stato di malattia e la giustificata assenza dal lavoro, la lavoratrice aveva però continuato a ricevere numerose email da parte del datore di lavoro; un mese dopo il suo rientro in azienda - e nonostante le fosse stato attribuito solo da qualche giorno «*un incarico a lungo termine*» (sic, Cass. Civ. sez. lav. n. 460/2025, p. 6) – veniva licenziata per giustificato motivo oggettivo dovuto ad una contrazione della clientela e del fatturato della società. Il licenziamento richiedeva fosse assolto il requisito di “giustificatezza” (qui gmo di tipo economico), ma, considerata la particolare natura della posizione dirigenziale della ricorrente (Giurisprudenza della Suprema Corte sostiene l’inconciliabilità dei dirigenti con gli elaborati principi giurisprudenziali applicabili ai non dirigenti. In questo senso, v. Cass. Civ. sez. lav., n. 14193/2016), non onerava il datore di lavoro del dovere di assolvere al tentativo di repêchage.

La lavoratrice chiedeva al giudice l’accertamento della natura discriminatoria del licenziamento irrogatole, oltre alla condanna del datore al risarcimento del danno biologico causato dallo *stress* conseguente alle numerose e-mail inviatele dal datore di lavoro durante il suo periodo di malattia. Soccombente in primo grado, la lavoratrice ricorreva in appello, ma il giudice di secondo grado confermava la legittimità del licenziamento ritenendolo giustificato in quanto fondato su un giustificato motivo oggettivo; ne escludeva, pertanto, la natura discriminatoria. In particolare, la Corte d’Appello, pur riconoscendo la condizione di disabilità della lavoratrice ai sensi della direttiva 2000/78/CE e pur ritenendo che il datore avesse effettivamente causato alla stessa un danno biologico tramite le indebite pressioni esercitate durante la malattia, riteneva però il recesso datoriale effettivamente giustificato da esigenze organizzative ed escludeva, al contrario, la sussistenza di elementi sufficienti per integrare una discriminazione. Nella propria motivazione, la Corte valorizza in particolare il fatto che la lavoratrice, dopo il licenziamento, non fosse stata sostituita da altri nello svolgimento del suo lavoro, e che non fosse emerso in giudizio alcun trattamento più favorevole a beneficio degli altri lavoratori. La Corte, pertanto, ha escluso la discriminatorietà delle condotte del datore di lavoro in quanto prive di intenti discriminatori, adottando una nozione soggettiva di discriminazione, fondata sull’elemento psicologico del datore di lavoro.

La lavoratrice ricorre, dunque, in Cassazione contro la decisione di secondo grado insistendo sulla natura discriminatoria del recesso.

La Suprema Corte, nell'accogliere il ricorso - riconfermata la sussistenza del fattore di rischio "disabilità" in capo alla lavoratrice (da cui discende la necessaria applicazione della direttiva 2000/78/CE e del d.lgs. 216/2003 che ne costituisce trasposizione in Italia) - ribadisce l'orientamento già espresso da Cass. civ., sez. lav., 5 aprile 2016, n. 6575 (In *DeJure*, con nota di Carinci M.T., *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in RIDL, fasc. 3, 2016, 720), secondo cui il licenziamento può rivelarsi discriminatorio anche in presenza di una contestuale ragione legittima, quale un giustificato motivo oggettivo di tipo economico.

Per dimostrare la legittimità del licenziamento, il datore di lavoro avrebbe dovuto «*dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza la natura discriminatoria del recesso, una volta acquisiti in giudizio elementi probatori, rilevanti e significativi, che andavano, oggettivamente, nella opposta direzione.*» Per la Cassazione, la ricorrente ha allegato le circostanze idonee a fondare la discriminatorietà, le quali nel caso specifico sono l'esistenza del fattore di rischio costituito dall'handicap; la sussistenza di un atto pregiudizievole nei suoi confronti; l'assenza di giustificazioni o argomenti, anche di carattere statistico, che spieghino perché sia stata licenziata proprio la ricorrente; la comprovata esistenza di concomitanti atti indesiderati commessi per disabilità e qualificati come discriminatori per legge.

La Cassazione ha, quindi, accolto il ricorso della lavoratrice, meglio specificando gli oneri probatori delle parti.

2. I precedenti giurisprudenziali

Il principio accolto dalla sentenza in commento trova le sue origini nella sentenza della Cass. Civ. sez. lav. 6575/ 2016: in quella pronuncia, la Corte ha infatti chiarito che, mentre nel licenziamento discriminatorio la nullità consegue alla mera violazione di quelle norme imperative di diritto eurounitario e nazionale, che vietano la discriminazione, al contrario, nel licenziamento per motivo illecito (e ritorsivo - Secondo parte maggioritaria della dottrina il licenziamento ritorsivo può avere al contempo in certi casi anche natura discriminatoria risultando così soggetto alle relative tutele, cfr: Guariso A. *Il licenziamento discriminatorio*, DLRI, 2014, 335; Bellocchi P., *Il licenziamento discriminatorio*, ADL, 2013, 830; Brino V., *La tutela reintegratoria per i nuovi assunti fra novità e conferme*, in *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Giappichelli, 2015, 39), l'invalidità si produce (ex artt. 1345 e 1324 c.c.) solo nel caso in cui la causa ritorsiva sia stata l'unica e determinante dell'atto di recesso. Afferma la Corte che «*in particolare, la L. n. 308 del 1990, art. 3, dispone che il licenziamento determinato da ragioni discriminatorie - ai sensi della L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 4 e della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 15 - è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta con ciò evidenziando, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall'area dei motivi, dall'altro, la idoneità della condotta discriminatoria a determinare di per sé sola la nullità del licenziamento*».

In seguito, la Corte di Cassazione (Cass. 23338/2018) ha approfondito la questione relativa alla ripartizione dei carichi probatori incombenti sulle parti in caso di licenziamento discriminatorio precisando che sul lavoratore incombe la prova del fattore di rischio, del trattamento meno favorevole e della correlazione significativa intercorrente tra questi elementi e la discriminazione lamentata; viceversa, sul datore di lavoro incombe l'onere di fornire la

prova di «*circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione*».

La giurisprudenza successiva ha confermato l'impostazione così tracciata, confermando la distinzione fra licenziamento discriminatorio e licenziamento per motivo illecito determinante (Cass. Civ. sez. lav. 28453/2018; Cass. Civ. sez. Lav. 17267/2024. Sempre in materia di discriminazione, si segnala anche il recente orientamento della Cassazione che prevede la discriminatorietà indiretta del licenziamento per superamento del periodo di comporta ove venga applicato il medesimo periodo di comporta per lavoratori portatori di disabilità e non, nella piena effettività del principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 Cost - Cassazione civile sez. lav. 2414/2022).

3. Ripartizione dei carichi probatori e nozione di licenziamento discriminatorio

La sentenza che si annota si immette nell'importante solco tracciato dalla recente giurisprudenza, di notevole rilevanza sia per l'individuazione dei contorni della figura del licenziamento discriminatorio sia per la fissazione della ripartizione dei carichi probatori fra lavoratore e datore di lavoro. Il licenziamento discriminatorio, infatti, nell'attuale panorama normativo ed in particolare nel sistema sanzionatorio del licenziamento illegittimo introdotto dal D.Lgs. 6 marzo 2015, n. 23 per i "nuovi" assunti, gioca un ruolo cruciale poiché, se dimostrato in giudizio, ha come conseguenza la tutela reintegratoria piena a favore del lavoratore illegittimamente licenziato; tutela che, viceversa, almeno nell'impostazione originaria voluta dal legislatore (prima degli importanti arresti della Corte costituzionale - Ci si riferisce in particolare alle sentenze n. 128 e 129 di luglio 2024 della Corte Costituzionale, le quali hanno ampliato il campo d'applicazione della tutela reintegratoria piena come rimedio ai licenziamenti illegittimi per fatto insussistente), era da considerare assolutamente residuale (Carinci M. T., *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in RIDL, 2016, II, 720) Occorre, allora, soffermarsi, sulla nozione di licenziamento discriminatorio accolta in giurisprudenza e, in particolare, sulla ripartizione dei carichi probatori, la cui analisi consente di dare atto della nozione di discriminazione accolta dalla giurisprudenza.

Perché un determinato atto del datore di lavoro possa essere considerato discriminatorio, occorre che vi siano tre elementi, che il ricorrente dovrà provare in giudizio, fornendo indizi precisi e concordanti, sulla base di una "presunzione semplice rafforzata". Il lavoratore dovrà, quindi, provare la sussistenza di un fattore di rischio; di aver subito un trattamento meno favorevole; dimostrare la presenza di una correlazione significativa tra il provvedimento sfavorevole e il fattore di discriminazione (quest'ultimo elemento è determinante per ancorare la discriminazione al caso concreto, ed evitare invece che si prospettino ipotesi di discriminazione *in re ipsa*. Si legga in merito Pacchiana Parravicini G., *Brevi note sui profili processuali della discriminazione indiretta: onere della prova ed apparato sanzionatorio*, in RIDL, 2020, II, 677).

In merito al fattore di rischio è importante specificare che non è necessario ne sia direttamente portatore il lavoratore, bensì basta che la discriminazione sia fondata su esso, e che il ricorrente sia vittima del provvedimento negativo (È questo uno dei principi affermati dalla C.

giust., 17 luglio 2008, C-303/06, *Coleman*; In dottrina Tarquini E., *Il licenziamento discriminatorio, "soggetto inatteso": alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in LDE, Numero 2 / 2023, 5).

Nel caso di condotta discriminatoria, non si ha una vera e propria inversione dell'onere della prova (Vallebona A., *Inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, RDP, 1992, 809; De Simone G., *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001, 54), ma solo un parziale alleggerimento, dovendo il lavoratore fornire «elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori» (Cass. Civ. Sez. Lav., 12 ottobre 2018, n. 25543. In merito al regime probatorio in caso di discriminazione si veda anche Aa. Vv., *Eguaglianza e divieti di discriminazione*, a cura di O. Bonardi, Ediesse, 2017, e Santagata de Castro R. e Santucci R., *Discriminazioni e onere della prova, una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, ADL, 2015, 3, 534) in ragione del fattore di rischio di cui egli è portatore. Anche in merito al regime delle presunzioni il lavoratore incontra degli alleggerimenti, dovendo egli fornire una prova precisa e concordante, ma non grave, come sarebbe altrimenti richiesto dall'art. 2729, co. 1 c.c. (Colosimo C., *L'effettività delle tutele nei meccanismi di attenuazione e inversione dell'onere della prova*, in LDE, Numero Speciale del 2023, 9. Così nell'impostazione prevista dal legislatore nei d.lgs. 215/2003, 216/2003, 198/2006).

Scendendo nel merito di questi tre elementi, occorre osservare che, se la prova dei primi due si fonda su fatti di facile dimostrabilità, così non sembra essere per l'ultimo elemento. Al lavoratore ricorrente basterà allegare elementi utili a presumere una correlazione tra il provvedimento deteriore e il fattore di rischio, che si può sommare ad altre eventuali motivazioni che stanno alla base del provvedimento (Novella M., *Il licenziamento discriminatorio: fattispecie e ripartizione degli oneri probatori*, in RIDL, 2019, II, 53); il datore di lavoro dovrà invece escludere in giudizio questa correlazione. Per fare ciò, secondo la recente impostazione della Cassazione, provare la sussistenza di una valida ragione di licenziamento non è sufficiente.

Anche il giudizio della Corte nella sentenza in commento si concentra su questi tre elementi. Dapprima il giudice accerta la sussistenza del fattore di rischio gravante sulla ricorrente ribaltando quanto affermato dalla Corte d'Appello e affermando, quindi, che il licenziamento da lei subito valga ad integrare il presupposto del trattamento meno favorevole. Adduce poi che nei fatti la situazione era aggravata anche dalle numerose mail causanti stress inviate dal datore di lavoro alla lavoratrice, che "risultano commesse in diretta correlazione con le sue assenze dal lavoro dovute alla disabilità".

A questi elementi la Corte aggiunge che nel ricorso sono stati denunciati tanto «la mancanza di qualsiasi elemento giustificativo in ordine alla scelta di comminare il licenziamento proprio alla ricorrente» quanto «l'esistenza di significativi argomenti a carattere statistico avendo la lavoratrice allegato di essere l'unica dirigente disabile e di essere stata l'unica licenziata rispetto ad altri preferiti». Il datore di lavoro avrebbe dovuto, quindi, produrre elementi utili a dimostrare l'insussistenza di questi argomenti, anche col supporto di altri fattori

che giustificassero il licenziamento, e capaci di dimostrare come sia stata legittimamente scelta per il licenziamento proprio la lavoratrice portatrice di disabilità, così da far venir meno la correlazione significativa tra il provvedimento negativo e il fattore di rischio della lavoratrice. Considerato, però, che la giurisprudenza della Cassazione nega che la contemporanea presenza di una ragione legittima di licenziamento escluda la discriminatorietà dello stesso, ci si chiede su quali elementi il datore di lavoro debba fondare la prova della giustificatezza dell'atto. Non basterà, infatti, dimostrare la legittimità del licenziamento, ma si dovrà escludere ogni possibilità in merito al fatto che lo stesso sia discriminatorio. Eppure, parrebbe naturale dimostrare che un licenziamento non è discriminatorio, mostrandone la causa legittima alla base. Ad una prima analisi, questo appare un punto critico: considerata l'univocità della causa dell'atto giuridico, o si dirà che la stessa è legittima perché il licenziamento è fondato su presupposti previsti dalla legge, o si dirà che è nulla perché discriminatoria.

La prova in capo al datore di lavoro è gravosa (Novella M., *Il licenziamento discriminatorio*, cit., 54. Appare per il datore di lavoro più conveniente, quanto meno sotto il profilo dei rischi, modificare l'organizzazione di impresa in modo tale da evitare il licenziamento che può valere come discriminazione, nei limiti dei "costi ragionevoli" prospettati da D.Izzi in Izzi D., *Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005). Nei casi di discriminazione diretta, egli dovrà provare l'inesistenza della discriminazione, dimostrando non solo che la causa dell'atto è legittima, ma anche che non vi siano effetti pregiudizievoli per il lavoratore, ovvero che gli stessi non dipendono dal fattore di rischio di cui egli è portatore. Ciò sempre a meno che non si sia in presenza di una fattispecie capace di integrare la deroga ex art. 3 comma 3 del d.lgs. 215/2003, che stabilisce che una differenza di trattamento, basata su una caratteristica correlata a un fattore di rischio protetto, non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato (Peruzzi M., *Diritto antidiscriminatorio e illegittimità del licenziamento per inidoneità psico-fisica: (ri)costruzione di una fattispecie*, in LDE, n.2, 2020, 5). Nei casi invece di discriminazione indiretta sarà da dimostrare l'inesistenza della discriminazione, adducendo che non vi è uno svantaggio per il particolare gruppo portatore di fattore di rischio, oppure "la riferibilità della regola o prassi potenzialmente svantaggiosi ad una finalità legittima perseguita con mezzi appropriati e necessari" (Tarquini E., *Il licenziamento discriminatorio*, cit., 5, Cass. Civ. Sez. Lav., 5 aprile 2016, n. 6575).

Stante la sussistenza di un effetto pregiudizievole – che, considerato il giudizio pendente, sarà sempre pressoché pacifico - dell'atto che si vuole dimostrare essere discriminatorio, occorre chiedersi come capire se questo dipenda o meno dal fattore di rischio.

A questo fine diventa particolarmente utile la valutazione comparativa, attraverso la quale il datore di lavoro può provare che avrebbe adottato il medesimo atto anche nei confronti di un lavoratore non portatore di fattori di rischio. Se, quindi, nell'azienda sono assunti altri dipendenti, adibiti alle medesime mansioni del lavoratore discriminato, sarà utile indagare se siano stati oggetti di un trattamento migliorativo o peggiorativo. Rispetto, dunque, ad un licenziamento conseguente alla soppressione del posto di lavoro successivo ad un calo

dell'indotto economico della società (come nel caso della sentenza in commento), anche se provata la giustificatezza del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, se la scelta del licenziamento cade su una lavoratrice affetta da disabilità, egli dovrà anche dimostrare il motivo per cui la scelta della lavoratrice da licenziare sia ricaduta proprio sulla ricorrente, invece che su altri suoi colleghi. Sarebbe questo il risvolto pratico del principio per cui la discriminazione attiene agli effetti deteriori del provvedimento, e non invece alla causa dello stesso.

Chiaramente il giudizio si complica ove non ci siano altri lavoratori con cui comparare il trattamento subito, e venga quindi fatta una comparazione in astratto, che poco dice, secondo autorevole dottrina, della concreta situazione nella quale si inserisce l'atto avente effetti deteriori (Carinci M.T., *Il licenziamento discriminatorio*, cit. 725). Ci sono però anche casi dove la comparazione astratta appare pacifica: si pensi ad esempio al caso di licenziamento per giusta causa di un lavoratore disabile per superamento del periodo di comportamento. Appare evidente che non è necessaria una comparazione in concreto per affermare che al lavoratore disabile è stato applicato un trattamento peggiorativo in funzione del suo fattore di rischio. È valido in questo caso anche un confronto astratto, perché è evidente la correlazione tra l'essere portatori di disabilità e l'assentarsi più spesso dal lavoro a causa di condizioni di salute. Quello che vale in questo caso è il dato di fatto per cui a un ipotetico lavoratore assunto dall'azienda sarebbe stato applicato lo stesso massimo periodo di comportamento del lavoratore disabile (Maresca A., *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comportamento*, in *Lavoro Diritti Europa*, n.2, 2024).

Quando però non ci sia modo di comparare il trattamento peggiore subito dal lavoratore portatore del fattore di rischio a quello degli altri lavoratori dell'unità produttiva, ovvero di trarre indicazioni utili dalla comparazione astratta con un ipotetico lavoratore nelle stesse condizioni, non si vede altro modo di escludere la discriminazione se non provando la sussistenza di una legittima giustificazione alla base del licenziamento. Allo stesso tempo non si deve pensare che ciò basti a rendere il licenziamento legittimo, stante che lo stesso può essere comunque tacciato come discriminatorio sulla base di altre circostanze utili a definirlo come tale (si veda ad es. nella sentenza in commento le numerose mail stressogene assunte dal giudice come indice della discriminazione). Per escludere del tutto la discriminazione il datore di lavoro dovrà portare elementi che per gravità precisione e concordanza di significato depongono a favore della esclusività del nesso tra elementi di fatto e legittima giustificazione del recesso (Tullini P., *La decisione del giudice tra allegazioni e onere della prova. questioni aperte dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, LD, 2014, 441).

Illustrata la ripartizione dell'onere probatorio tra le parti, occorre quindi capire quale sia la nozione di discriminazione condivisa dalla corte di Cassazione.

Per farlo è dapprima necessario comprendere a quale elemento dell'atto giuridico attiene la discriminazione. In dottrina si vedono contrapposte due tesi: la prima, per cui la discriminazione vicia la causa dell'atto di licenziamento, rendendola illecita (Carinci M.T., *Il licenziamento discriminatorio*, cit., 729; Carinci M.T., *Il giustificato motivo nel rapporto di lavoro subordinato*, CEDAM, 2005, 163 ss.; Chieco P., *La nullità del licenziamento per vizi funzionali alla luce dell'art. 18 dello Statuti dei Lavoratori*, DLRI, 2014, 338); la seconda, per cui la discriminazione non è un vizio della causa, bensì è connessa ad un effetto pregiudizievole

del provvedimento datoriale in capo a soggetti svantaggiati, in violazione dell'art. 3 Cost. (Aa. Vv., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, 2007; Ballestrero M.V., *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in *Giornale del diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 150, 2016, 2, 233; Lassandari A., *Le discriminazioni nel lavoro, Nozioni, interessi, tutele*, Cedam, 2010, 49 ss.). Se le Corti fossero concordi con la prima tesi, allora dovrebbero escludere la natura discriminatoria del licenziamento quando sia dimostrata la sussistenza di una causa legittima alla base dell'atto datoriale, quale per esempio la contestuale presenza di motivi organizzativo-tecnico-produttivi motivanti il licenziamento, ammettendo altrimenti la possibilità che alla base dell'atto del licenziamento coesistano al contempo diverse cause. Così non è, ed infatti la Cassazione, anche nella sentenza in esame, prevede chiaramente che non basta una causa legittima ad escludere la natura discriminatoria del licenziamento. Stante che lo stesso non può al contempo avere alla base due differenti cause, allora non resta che prendere atto che la Cassazione sostiene la tesi per cui nel licenziamento discriminatorio è vietato un effetto deteriore subito dal lavoratore portatore di fattore di rischio, in funzione del fattore di rischio stesso.

Alla luce dell'analisi svolta si crede di poter interpretare la posizione della Corte di Cassazione come segue: la presenza di una ragione legittima di giustificazione del licenziamento non basta, da sola, ad escludere la discriminatorietà dello stesso, sicché è intrinseca quest'ultima nella presenza di effetti deteriori in capo al lavoratore direttamente correlati alla sussistenza del fattore di rischio, i quali possono coesistere con le ragioni legittime; in assenza di altri elementi utili ad integrare la significativa correlazione tra l'atto datoriale e gli effetti deteriori in funzione del fattore di rischio, la presenza di una legittima ragione di giustificazione del licenziamento deve poter anche da sola escludere la discriminatorietà dell'atto, poiché al datore di lavoro non resta altra prova utile da addurre a giustificazione del suo provvedimento.

Benedetto Enrico Longobardi, dottore in giurisprudenza

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 9 gennaio 2025, n. 460](#)