ISSN 1825-9871

Università degli Studi di Napoli Federico II
Facoltà di Giurisprudenza

INNOVAZIONE E DIRITTO

LA NATURA GIURIDICA DEL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO TRA CAUSA E MOTIVO ILLECITO

Di Roberto Sgobbo

SOMMARIO: 1. Il caso posto all'attenzione della Corte. – 2. Gli atti discriminatori nell'ordinamento giuslavoristico. – 3. La disciplina del licenziamento discriminatorio. – 4. Il licenziamento discriminatorio oggettivamente giustificato. – 5. L'onere della prova

1. il caso posto all'attenzione della Corte

Con la sentenza in epigrafe la Suprema Corte affronta il caso del licenziamento di un dirigente d'azienda, motivato per avere questi autorizzato soggetti appartenenti ad una associazione religiosa, di cui egli pure faceva parte, a sottoporre i dipendenti dell'azienda ad un *test* attitudinale, il quale, senza alcuna utilità ai fini dell'attività imprenditoriale svolta, si è dimostrato lesivo della *privacy*. I Giudici di legittimità, nel caso in esame, hanno escluso la presunta discriminatorietà del licenziamento, sul rilievo che la contestazione disciplinare riguardava un comportamento non concernente l'appartenenza del lavoratore all'associazione religiosa, bensì la violazione del dovere di diligenza da parte del dirigente, che aveva consentito di svolgere un *test* non fondato su criteri scientifici.

E' noto, infatti, come il rapporto dirigenziale sia caratterizzato dall'elevata incidenza dell'elemento fiduciario, che deve sussistere tra datore di lavoro e lavoratore, in considerazione del ruolo svolto da quest'ultimo, contrassegnato dall'ampiezza del potere gestorio, tanto da costituire un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore[233]. Per tale caratteristica il rapporto di lavoro del dirigente è sottratto all'applicazione della legge sui licenziamenti, *ex* art. 10, l. n. 604/66, essendo necessario ai fini della validità dell'atto di recesso datoriale la sola forma scritta, senza che ricorra necessariamente una giusta causa o un giustificato motivo[234].

La tutela affievolita legislativamente viene, tuttavia, recuperata in sede di contrattazione collettiva attraverso la previsione di clausole che sanciscono la "giustificatezza" del licenziamento, ed il pagamento di una penale supplementare nell'ipotesi in cui l'atto di recesso sia assolutamente privo di motivazione. A tal riguardo la Giurisprudenza ha fornito

[233]Cass. 9 maggio 2004, n. 15351, *Not. Giur. Lav.*, 2005, 223; Cass. 9 aprile 2003, n. 5526, *Mass. Giur. Lav.,* 2003, 676, con nota di DEL PUNTA, *Il valzer delle tutele: ancora sull'art. 7 st. lav., recesso* ad nutum *e licenziamento del dirigente;* Cass. 28 maggio 2003, n. 8486, *Mass. Giur. Civ.,* 2003, 5.

[234]Secondo parte della dottrina occorre distinguere, da un lato, il dirigente "apicale", il quale essendo un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore è escluso dall'ambito di applicazione della legge 604/66; e, dall'altro, i dirigenti "minori" e i dirigenti "convenzionali", ai quali, non svolgendo effettivamente mansioni dirigenziali, sarebbe applicabile la legge limitativa dei licenziamenti. V. G GRAMICCIA, *La disciplina del licenziamento individuale si applica anche al dirigente?, Mass. Giur. Lav.,* 2006, 3, 137; L. VENDITTI, *Recesso* ad nutum *e licenziamento del dirigente minore, Riv. It. Dir. Lav.,* 2000, 4, 746; R. DE LUCA TAMAJO, *Commento all'art. 2, l. 11 maggio 1990, n. 198, Nuove Leggi Civ. Comm.,* 1991, 187.

numerose interpretazioni sul concetto di "giustificatezza", oscillando tra pronunce che la considerano quale criterio di valutazione più ampio di quello legale - perché misurato esclusivamente sul piano fiduciario - e quindi rilevante oltre l'ambito dell'inadempimento degli obblighi contrattuali; e pronunce che escludono la sussistenza della stessa solo nelle ipotesi di illiceità del licenziamento[235].

In particolare la corte ha avuto modo di precisare che "la nozione di giustificatezza del licenziamento, rilevante ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità supplementare, spettante in base alla contrattazione collettiva al dirigente, non coincide con quella di giusta causa o giustificato motivo del licenziamento del lavoratore subordinato, ma è molto più ampia, e si estende sino a comprendere qualsiasi motivo di recesso che ne escluda l'arbitrarietà, con i limiti del rispetto dei *principi di correttezza e buona fede e del divieto del licenziamento discriminatorio"*.

Nel caso di specie, il Supremo Collegio ha, quindi, escluso la natura discriminatoria del licenziamento, sull'assunto che le scelte operative del lavoratore - il quale tra molteplici soluzioni presenti sul mercato in materia di *test* attitudinali e formativi aveva "acriticamente" deciso di fruire di strumenti offerti da un soggetto su cui non aveva condotto alcuna indagine conoscitiva - non fossero state adottate con il grado di diligenza qualificato richiesto dalle funzioni dirigenziali; tale comportamento, secondo i Giudici, è idoneo a ledere il rapporto di fiducia con l'imprenditore, a nulla rilevando l'appartenenza del prestatore di lavoro alla predetta associazione religiosa.

Ciò nonostante la decisione circa la legittimità del licenziamento intimato al dirigente ha fornito numerosi spunti di riflessione a proposito della necessità dell'elemento psicologico nel licenziamento discriminatorio, del rapporto tra ragione giustificatrice e motivo illecito, ed infine sulla ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore e datore di lavoro.

2. Gli atti discriminatori nell'ordinamento giuslavoristico

La tutela contro le discriminazioni è da sempre un tema che ha impegnato i Giudici, di legittimità e di merito[236], per il particolare disvalore sociale che tali atti e comportamenti determinano nei diversi settori dell'ordinamento giuridico, disvalore che è avvertito maggiormente nell'ambito del rapporto di lavoro, per la specifica situazione di "debolezza" che caratterizza il lavoratore[237].

---

[235] Secondo un consolidato orientamento della Cassazione la nozione di giustificatezza, introdotta dalla contrattazione collettiva in materia di licenziamento, è nettamente distinta dalle nozioni di giusta causa e giustificato motivo, *ex* art. 2119 c.c. e art. 3 della legge n. 604/1966, traducendosi essenzialmente in assenza di arbitrarietà e pretestuosità o, per converso, nella ragionevolezza del provvedimento datoriale, così Cass. 19 settembre 2011, n. 19074, Dir. & Giur., 2011 e Cass. 28 ottobre 2005, n. 21010, inedita per quanto consta; cfr. anche Cass. 24 giugno 1998, n. 6268, *Mass. Giur. Lav. ,* 1998, 861; Cass. 6 ottobre 1998, n. 9896, *Mass. Giur. Lav.,* 1998, 860; e in dottrina v. G. PERA, *Sulla giustificazione del licenziamento del dirigente, Riv. It. Dir. Lav.,* 1999, 2, 811.

[236] LASSANDARI, *Il licenziamento discriminatorio,* in F. CARINCI (a cura di), *il lavoro subordinato,* vol. III, Torino, 2007.

[237] TULLINI, *La cd. Tutela reale di diritto comune, Quaderni Dir. Lav. Rel. Ind.,* 8, *Piccola impresa e diritto del lavoro,* Torino, 1990, 108.

Fin dalla prima legge limitativa dei licenziamenti, infatti, il legislatore si è preoccupato di disciplinare esplicitamente tale fattispecie, prevedendo all'art. 4, l. n. 604/66, la sanzione della nullità del licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali. Le esigenze di tutela contro le discriminazioni, poi, si sono rivelate una costante anche nei successivi interventi legislativi che da un lato, hanno ampliato la nozione di discriminazione fino a comprendere qualsiasi atto adottato a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, o basato sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del prestatore di lavoro (art. 15, 2° comma, St. lav.); dall'altro, hanno rafforzato le tutele, prevedendo l'applicazione dell'art. 18 St. lav., a prescindere dal numero dei lavoratori occupati dal datore di lavoro, finanche ai rapporti caratterizzati dal regime di libera recedibilità ed in particolare al licenziamento del dirigente (art. 3, l. n. 108/90).

L'esigenza di salvaguardare il lavoratore da comportamenti che possano influenzare il pieno sviluppo della propria personalità, impedendo il godimento dei diritti fondamentali di libertà, trova esplicito riconoscimento già nella Costituzione; l'art. 3 Cost., infatti, dopo aver sancito, al primo comma, il principio di eguaglianza formale, dispone al comma successivo che "*è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedisce il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese*".

E' significativo che la Carta costituzionale, dopo aver attribuito allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, faccia esplicito riferimento ai lavoratori, in quanto è proprio sul posto di lavoro, dove si sviluppa la personalità morale e civile degli individui, che si possono verificare maggiori condizionamenti che di fatto limitano la libertà di coscienza e di pensiero, o interferiscono con l'intimità e la riservatezza della vita privata. Tale riconoscimento consente di affermare l'immediata efficacia delle norme costituzionali nei rapporti privati, al fine di garantire maggiore protezione alla dignità del lavoratore nei confronti degli atti discriminatori datoriali, e al tempo stesso offrire strumenti di controllo più incisivi, laddove i tradizionali strumenti privatistici, come l'ordine pubblico, si dimostrano inidonei a riequilibrare le posizioni contrattuali[238].

3. La disciplina del licenziamento discriminatorio

La dottrina e la giurisprudenza hanno da sempre privilegiato un'interpretazione estensiva del concetto di licenziamento discriminatorio. Fin dall'emanazione della legge 604/66, infatti, i primi commentatori hanno avvertito l'esigenza di ampliare il contenuto precettivo dell'art. 4, riconducendo la fattispecie in esso contemplata nella più vasta area dei licenziamenti per

[238]F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro,* Torino, 1993, 110 ss.

Innovazione e Diritto

motivo illecito[239]. Il ricorso all'art. 1345 c.c. - che sanziona con la nullità il contratto, quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito, ed applicabile agli atti unilaterali in forza del rinvio alla disciplina generale sui contratti, contenuto nell'art. 1324 c.c. - ha permesso, da un lato, di considerare la previsione dell'art. 4, l. n. 604/66 meramente esemplificativa, facendovi rientrare ipotesi in esso non contemplate ma che fossero comunque riconducibili a motivazioni riprovate dall'ordinamento, dall'altro, di dare rilievo preminente al profilo soggettivo dell'atto di recesso datoriale[240].

Successivamente all'emanazione della legge 108/90, tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato la diversità degli effetti che l'art. 3 della stessa legge dispone rispetto alla disciplina di diritto comune. L'applicabilità dell'art. 18 St. lav. ai licenziamenti discriminatori, infatti, ha comportato come conseguenza, oltre alla nullità del licenziamento con conseguente reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, la possibilità per il prestatore di optare, in luogo della reintegrazione, per un'indennità sostitutiva pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. Inoltre le conseguenze dell'atto di recesso illegittimo sono state rese ancora più gravose dai d.lgs. 215/2003 e 216/2003, che hanno generalizzato il potere del giudice di condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, patito dal lavoratore discriminato, prima limitato alle sole ipotesi in cui fosse accertata l'esistenza di una fattispecie di reato.

Dagli anni '90, quindi, sembra preferibile ritenere che la fattispecie del licenziamento discriminatorio, seppur riconducibile alla più ampia categoria del negozio illecito *ex* art. 1345 c.c., abbia assunto una sua propria autonomia, quale negozio caratterizzato da quei particolari "fattori di rischio" (es. razza, sesso, religione), previsti esplicitamente dal legislatore (da ultimo con i decreti legislativi 215 e 216 del 2003) [241].

Quanto testè esposto trova conferma sia alla luce dei numerosi interventi legislativi volti a ricomprendere nell'area del licenziamento discriminatorio ogni possibile motivazione, emergente dalla realtà sociale, che potrebbe determinare un trattamento svantaggioso per il lavoratore; sia soprattutto, alla luce delle speciali sanzioni, quali l'applicazione della tutela reale, e il risarcimento del danno non patrimoniale, che proprio in quanto speciali non potrebbero essere estese ad ipotesi non espressamente contemplate dal legislatore[242].

Conseguentemente, nei casi in cui il licenziamento abbia come giustificazione un motivo, non previsto dalla legge come fonte di discriminazione, ma comunque riprovato dall'ordinamento, la nullità dell'atto di recesso datoriale discenderà dal combinato disposto

---

239 PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro,* in *Nuovo trattato di diritto del lavoro,* MAZZONI E RIVA SANSEVERINO (diretto da), vol. II, Padova, 1971; TULLINI, *La tutela reale,* cit.; ed in giurisprudenza v. Cass. 4 aprile 1978, n. 1546, *Foro It.,* 1978, 1959.

240 TREU, *Atti e comportamenti discriminaori, EGT,* Roma, 1994, 4; Cass. 19 marzo 1996, n. 2335, *Foro It.,* 1999, I, 2213.

241 IZZI, *Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti,* Napoli, 2005; Cass. 13 dicembre 1995, n. 12759, *Mass. Giur. Lav.,* 1996, 390.

242 BOLEGO, *Il licenziamento discriminatorio tra motivo illecito e frode alla legge,* in *Diritto del lavoro e società multiculturale,* A. VISCONTI (scritti raccolti da), Napoli, 2011.

degli art. 1345 e 1418, 2° comma, c.c.; nel diverso caso, invece, in cui il licenziamento abbia come giustificazione proprio quel determinato fattore di rischio che è considerato dal legislatore come discriminante (es. sesso, età o religione), la conseguenza sarà l'applicazione del regime di stabilità reale (art. 18 St. lav.).

4. Il licenziamento discriminatorio oggettivamente giustificato

La necessità di far ricorso alle generali categorie civilistiche si ripresenta quando il licenziamento, intimato con intenti discriminatori, sia motivato anche dalla ricorrenza di una giusta causa o giustificato motivo. La dottrina, sul punto, è divisa tra chi privilegia un'interpretazione soggettiva dell'atto di recesso[243]; e chi, al contrario, propende per un'interpretazione oggettiva, che non tenga conto dell'intento psicologico del datore di lavoro, ma assegni rilievo preminente allo scopo perseguito dall'atto stesso[244].

La teoria soggettiva, dominante soprattutto in giurisprudenza[245], continua ad inquadrare la fattispecie in oggetto nell'ambito dell'art. 1345 c.c., considerando il licenziamento come discriminatorio, tutte le volte nelle quali la ragione discriminatrice sia non solo "determinante", ma anche "esclusiva". Tale interpretazione preclude l'accertamento sulla discriminatorietà dell'atto di recesso, quando esso sia accompagnato anche da una giusta causa o un giustificato motivo, in quanto la ragione giustificatrice , non essendo esclusiva come richiesto ai fini dell'applicabilità dell'art. 1345 c.c., è già di per sé idonea ad estinguere il rapporto.

Sembra preferibile, allora, la concezione oggettiva (sebbene minoritaria), la quale oltre ad essere maggiormente rispondente ai dati normativi, è anche in linea con quanto affermato in materia dalla giurisprudenza comunitaria[246]. In tale prospettiva, infatti, l'accertamento sulla discriminatorietà o meno del licenziamento prescinde dalla volontà di discriminare del datore di lavoro, per considerare unicamente l'effetto di porre il destinatario dell'atto in una situazione di svantaggio rispetto a quanti siano estranei ai fattori di rischio ritenuti dal legislatore discriminatori.

L'attenzione , quindi, andrebbe spostata dal "motivo", che determina il licenziamento - comunque difficile da accertare in un negozio unilaterale, proprio perché non oggettivizzato nell'atto, ma interno alla sfera psicologica del suo autore - allo "scopo" concretamente[247] perseguito dal datore con l'atto di recesso[248].

---

243 TULLINI, *La tutela reale,* cit.

244 TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori,* Milano, 1974.

245 Vedi *ex multis*: Cass. 9 marzo 2011, n. 5555, *Giust. Civ. Mass.* 2011, 3, 377; Cass. 1 dicembre 2010, n. 24347, *Giust. Civ. Mass.* 2010, 12, 1545; Cass. 15 marzo 2006, n. 5635, *G. dir.,* 2006, 18, 79; Cass. 6 maggio 1999, n. 4543, *Foro it.* 1999, I, 2213.

246 BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario, DLRI, 2003, 403.*

247 D'altronde la teoria della causa concreta trova ampio riconoscimento anche in materia contrattuale, dove i limiti della nozione di causa quale funzione economico sociale del negozio, si sono manifestati già da tempo. Secondo i sostenitori di tale teoria, infatti, se la causa fosse predeterminata astrattamente non vi sarebbe spazio per un giudizio di illiceità in riferimento alle tipologie negoziali astrattamente previste dal legislatore; allora ciò che caratterizza l'atto di autonomia privata è la ragione pratica perseguita dalle parti, l'unica che

L'accertamento così compiuto consente di affermare la natura discriminatoria del licenziamento anche quando sussiste un'ulteriore ragione giustificatrice, poiché la conseguente nullità non discenderà più dall'art. 1345 c.c., ai fini della cui applicazione è richiesto che il motivo discriminante sia necessariamente "esclusivo"; ma dall'illiceità della causa *ex* art. 1343 c.c. – il quale definisce la causa illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume - , ovvero dall'art. 1344 c.c. – secondo cui si reputa altresì illecita la causa quando il negozio costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa - .

Quindi, il riferimento alla causa illecita ed al contratto in frode alla legge, considerata l'imperatività delle norme che sanciscono i divieti di discriminazione, permette al lavoratore di dimostrare, nonostante la ricorrenza di una giustificazione legittima, l'illiceità dell'atto di recesso in quanto posto in essere in violazione di una norma imperativa, ovvero per eluderne l'applicazione.

L'irrilevanza dell'elemento psicologico troverebbe conferma anche nell'art. 2, lett. a), d.lgs. 216/2003, secondo cui si ha di discriminazione diretta "*quando per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*". Dalla definizione data dalla norma si evince, da un lato, l'omogeneità del quadro normativo complessivo, tendente a ricomprendere ogni possibile fattore di discriminazione, al fine di tutelare i lavoratori da qualsiasi motivo idoneo a generare una situazione di svantaggio; dall'altro, la necessità di rafforzare la tutela contro le discriminazioni, dando rilievo preminente al risultato prodotto dall'atto espulsivo, senza indagare sul motivo che ha indotto il datore di lavoro all'adozione del provvedimento.

Piuttosto l'elemento determinante richiesto dal decreto n. 216/03, sembra essere un giudizio comparativo tra il lavoratore, che assume essere stato discriminato, ed altro lavoratore in situazione analoga, al fine di verificare l'incidenza nel caso concreto della diversa situazione personale; giudizio dal quale è possibile prescindere solo in presenza di atti palesemente discriminatori o caratterizzati da un elevato contenuto antigiuridico.

Dello stesso tenore è altresì la definizione di discriminazione indiretta, fornita dall'art. 2, lett. b), d.lgs. n. 216/2003, secondo cui sussiste una discriminazione indiretta ogni qual volta "*una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*". L'ampia portata dell'enunciato normativo, infatti, è tale da ricomprendere oltre al licenziamento, ogni provvedimento datoriale, finanche una prassi o un comportamento, che produca l'effetto di discriminare il prestatore di lavoro. Anche per l'accertamento di questo secondo tipo di discriminazione, quindi, è richiesto un giudizio

consente di valutare la meritevolezza sociale dell'interesse perseguito, considerando tutte le finalità che, implicitamente o esplicitamente, sono confluite nel negozio. V. BIANCA, *Diritto Civile,* Milano, 2000, 3, 452.

[248] CARINCI, *Diritto del lavoro e diritto civile: uno sguardo dal ponte,* in BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato,* XXIV, Torino, 2007; BOLEGO, *Il licenziamento discriminatorio,* cit.

Innovazione e Diritto

comparativo che non tenga conto dell'intenzionalità o meno dell'effetto discriminatorio, ma che consideri unicamente il risultato di aver messo in una situazione di particolare svantaggio una persona a causa dell'età, della religione etc. Tuttavia, essendo la discriminazione indiretta causata da un comportamento apparentemente neutro (come ad esempio una ristrutturazione), la legge precisa che in presenza di determinati obbiettivi e purchè i mezzi impiegati per il loro perseguimento siano appropriati, si possono ammettere eccezioni al principio paritario, di modo che alcuni trattamenti svantaggiosi non possono essere considerati discriminatori qualora sussistano le giustificazioni addotte dal datore di lavoro[249].

5. L'onere della prova

Dal punto di vista processuale sussistono minori dubbi interpretativi, l'onere della prova della discriminatorietà del licenziamento grava sul lavoratore che agisce in giudizio, il quale dovrà provare i fatti costitutivi della domanda, secondo la regola generale sancita dall'art. 2697 c.c. (secondo cui *chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, mentre chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti… deve provare quelli su cui l'eccezione si fonda*) [250].
Tuttavia, la prova circa l'esistenza delle circostanze da cui è possibile dedurre la natura discriminatoria del licenziamento, è tutt'altro che agevole per il lavoratore, considerato che il più delle volte riguarda elementi interni al contesto aziendale, o comunque che non sono nella sua disponibilità - soprattutto nei grandi complessi aziendali dove difficilmente è possibile avere notizia di situazioni analoghe sulla cui base effettuare quel giudizio di comparazione richiesto dai decreti nn. 216 e 215 del 2003 -. Per tale motivo è consentito al giudice di effettuare un ragionamento di tipo presuntivo, basato su elementi indiziari forniti dal lavoratore, idonei a determinare in termini gravi, precisi e concordanti, come previsto dall'art. 2729 c.c., la presunzione del carattere discriminatorio dell'atto espulsivo datoriale (oltre alla possibilità riconosciuta al giudice stesso di far ricorso agli ampi poteri istruttori *ex* art. 421 c.p.c.)[251].
In definitiva quando il licenziamento è determinato da un motivo di discriminatorio, ma contestualmente ricorra anche una giusta causa o un giustificato motivo, il lavoratore ha due possibilità: o impugnare l'atto espulsivo perché ingiustificato, ed in tal caso l'onere della prova circa l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo, incombe sul datore di lavoro; o impugnare il licenziamento perché discriminatorio, ed in questo caso sarà lo stesso lavoratore a dover provare la sussistenza del motivo illecito.
Ai fini della prova non sarà sufficiente allegare genericamente circostanze astrattamente rilevanti, ma sarà necessario provarne l'esistenza ed il nesso di causalità con il preteso intento discriminatorio[252]; le difficoltà probatorie del lavoratore sono, comunque, attenuate quando

[249] Sulla nozione di discriminazione indiretta vedi SANTONI, *Tutele antidiscriminatorie e rapporti di lavoro: le discriminazioni razziali, Dir. Mer. Lav.,* 2006, 1-2, 11 ss.
[250] SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro,* cit., 117.
[251] DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro,* Torino, 2001.
[252] Cass. 16 maggio 2000, n. 6366, *Mass. Giust. Civ., 2000, 1040.*

il datore di lavoro non riesce a provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo, poiché in tal caso si rafforza la presunzione circa la natura discriminatoria del licenziamento[253].

[253] A proposito della ripartizione dell'onere probatorio vedi: Cass. 25 maggio 2004, n. 10047, *Mass. Giust. Civ.*, 2004, 5; Cass. 3 maggio 1997, n. 3837, *Mass. Giust. Civ,*. 1997, 676; Cass. 1 dicembre 2010, n. 24347, cit.

Innovazione e Diritto