

RGL 1/2026

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 2/2026

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 31.8.2025, n. 24245, ord.

Conf. Corte d'Appello di Trieste, 12.3.2021.

Discriminazioni – Licenziamento discriminatorio – Art. 40, d.lgs. n. 198/2006 – Procreazione medicalmente assistita – Onere della prova.

Atteso che nei giudizi in materia di discriminazione nel rapporto di lavoro il regime dell'onere della prova a carico del lavoratore è caratterizzato da una significativa attenuazione, la vicinanza temporale tra la comunicazione dell'inizio della procedura di procreazione medicalmente assistita e la comunicazione del licenziamento della lavoratrice può essere sufficiente a qualificare quest'ultimo come discriminatorio. (1)

(1) LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E PMA: LA CASSAZIONE RICONOSCE LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA AL «RISCHIO DI GRAVIDANZA»

1. — L'ordinanza in commento si segnala per la sua particolare rilevanza nel consolidare, in sede di legittimità, l'orientamento volto a riconoscere piena tutela antidiscriminatoria alle lavoratrici sottoposte a percorsi di procreazione medicalmente assistita (di seguito, Pma), anche solo sulla base del cd. rischio di gravidanza, anche solo indirettamente.

La decisione – tra le poche della Cassazione a pronunciarsi su questo tema (Tra i precedenti, il più noto è, in una fattispecie analoga di licenziamento della lavoratrice che aveva manifestato l'intenzione di sottoporsi a pratiche d'inseminazione artificiale, Cass. 5.4.2016, n. 6575, in RGL, 2016, n. 4, II, 455 ss., con nota di Scarponi 2016; in commento alla medesima pronuncia, anche: Carinci 2016; Gottardi 2016; Tarquini 2016; Galardi 2016) – si colloca in linea di continuità con la giurisprudenza europea, attenta alla tutela della libertà riproduttiva e alla effettività del principio di uguaglianza, anche sancite dagli artt. 3 e 37 della Costituzione (*Ex multis*, C. Giust. 26.2.2008, C-506/06, *Sabine Mayr*, in GI, 2008, n. 10, 2141 ss., con nota di Trucco, nonché in LPO, 2008, n. 6, 1023 ss., con nota di Schiavone).

La vicenda oggetto della controversia può essere così riassunta: una lavoratrice, impiegata *part-time* per quindici ore settimanali presso uno studio privato di medicina generale, veniva licenziata nel marzo 2017 per asserito giustificato motivo oggettivo, in

ragione del trasferimento dell'attività professionale dal datore a una cooperativa. La dipendente, che da tempo aveva manifestato il desiderio di maternità e che aveva intrapreso un percorso di Pma – giunto nella primavera del 2017 alla fase di fecondazione *in vitro* –, impugnava il licenziamento, deducendone la natura discriminatoria innanzitutto in ragione del sesso, ma anche della scelta di accedere alle tecniche riproduttive; in subordine, contestava comunque la legittimità del recesso per insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Il giudice di prime cure aveva rigettato la domanda, escludendo l'esistenza di elementi sufficienti a giustificare la discriminazione di genere e accettando la ragione organizzativa addotta dal datore di lavoro. La Corte d'Appello di Trieste, invece, riformava integralmente la decisione, dichiarando la discriminatorietà, e dunque la nullità, del licenziamento sulla base di indizi precisi e concordanti. In particolare, la Corte valutava come «segni» della discriminazione la stretta coincidenza temporale tra l'intimazione del recesso e la fase più delicata della procedura di fecondazione *in vitro*, la conoscenza diretta da parte del datore di lavoro delle condizioni personali della dipendente (i farmaci necessari al trattamento erano stati prescritti proprio dal datore di lavoro in qualità di medico curante), la mancanza di una reale esigenza di sopprimere il posto di lavoro, tanto più che la stessa lavoratrice era risultata l'unica, tra il personale amministrativo, a essere licenziata.

Contro quest'ultima decisione, il ricorso in Cassazione è stato affidato dal datore di lavoro a sei motivi attraverso cui reclamare l'insussistenza della discriminazione, nonché vizi di ultrapetizione e censure sulla motivazione della sentenza di secondo grado.

2. — Nel pronunciarsi sul ricorso, il giudice di legittimità ha dichiarato l'inammissibilità di tutte le censure sollevate, confermando di fatto la posizione già espressa in appello. In questo modo, si è ritenuta corretta l'applicazione del principio di riparto dell'onere probatorio *ex art. 40, d.lgs. n. 198/2006*, chiarendo ancora una volta come tale norma non costituisca una vera e propria inversione automatica dell'onere, quanto invece un'attenuazione del regime ordinario in favore del soggetto discriminato (Cfr., tra le tante: Cass. 5.6.2013, n. 14206; Cass. 27.9.2018, n. 23338; Cass. 12.10.2018, n. 25543; Cass. 2.1.2020, n. 1; Cass. 3.2.2023, n. 3361, tutte reperibili in *Onelegale.it*; in dottrina, vd. Lassandari 2010, 338).

Come accuratamente osservato dalla Suprema Corte, la lavoratrice era tenuta unicamente a offrire al giudicante elementi di fatto, anche non gravi, purché precisi e concordanti, che fondassero una presunzione di discriminazione, incombendo invece sulla controparte datoriale l'onere di dimostrare la sussistenza di ragioni oggettive e non discriminatorie che qualificassero il recesso. Tale impostazione si inaspriva perfettamente nel solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità (Da ultima, Cass. 3.2.2023, n. 3361, disponibile in *Onelegale.it*), in coerenza con il disposto dall'art. 19 della Direttiva n. 2006/54/Ce nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Ue (C. Giust. 21.7.2011, C-104/10, *Kelly*, reperibile in *Curia.eu*).

Come si è già anticipato, il giudice di merito aveva valorizzato, ai fini della sussistenza della discriminazione, una pluralità di indizi significativi; in tale contesto, particolare rilievo ha avuto l'assenza di qualunque atto preparatorio volto al trasferimento

della gestione dello studio a terzi nel periodo successivo alla stipula del relativo contratto, di fronte all'improvvisa accelerazione impressa alla notizia dell'avvio e della conclusione della procedura di fecondazione *in vitro* intrapresa dalla stessa lavoratrice. Né poteva ritenersi che il medico fosse ignaro di tale circostanza, atteso il suo ruolo di medico di famiglia di entrambi i coniugi e unico prescrittore dei farmaci necessari alla stimolazione ovarica. A ciò si andava poi ad aggiungere che la lavoratrice licenziata, unica segretaria dello studio, era altresì l'unica dipendente ad aver manifestato, in quel periodo, l'intenzione del progetto genitoriale, mentre l'interruzione del rapporto non costituiva presupposto necessario ai fini del suo passaggio alle dipendenze della cooperativa, nuova titolare delle attività dello studio medico.

La Cassazione sottolinea come la valutazione circa la sufficienza e la coerenza logico-induttiva degli indizi è rimessa al giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità, salvo il caso di motivazione apparente o manifestamente illogica. Allo stesso modo, il giudice di legittimità esclude che la Corte d'Appello abbia proceduto *ultra petita*, chiarendo come la deduzione della lavoratrice in merito alla riconducibilità dell'esternalizzazione al fenomeno del trasferimento d'azienda, richiamato per invocare eventualmente la continuità del rapporto ai sensi dell'art. 2112 c.c., costituisca mera difesa e non un'eccezione nuova.

3. — Tra i profili di maggiore interesse della decisione, come è facile intuire, vi è sicuramente quello legato al regime probatorio «speciale» dell'azione antidiscriminatoria, la cui disciplina, si è consolidata, non senza dubbi interpretativi e posizioni contrastanti. Partendo dal presupposto che il procedimento probatorio rappresenti il «momento culminante della vicenda di diritto» (Caruso 1982, 6), riprendendo la risalente idea dottrinale per cui «il fondamento del giudizio è la prova» (Carnelutti 1951, 373), individuare correttamente la situazione giuridica oggetto della domanda della lavoratrice o del lavoratore è funzionale al *quomodo* della ripartizione dell'onere probatorio.

Nel caso dell'azione contro la discriminazione di genere, come noto, si devia dal regime ordinario *ex* art. 2697 c.c. e si accede a quello agevolato secondo il richiamato art. 40 del Codice delle pari opportunità, che favorisce i lavoratori e le lavoratrici nel dover dimostrare solo il nesso di causalità tra il trattamento differenziato subito e il fattore di discriminazione, una volta provata l'esistenza dello stesso trattamento (Sul punto: Santa-gata de Castro 2019, 172 ss.; Guariso, Militello 2019, 445 ss.) rispetto a un *tertium comparationis* che potrebbe essere anche solo ipotetico (Tarquini 2016, 741), o addirittura, come nel caso della maternità, nemmeno necessario. Così, spetta al datore l'obbligo di dimostrare, nel caso di discriminazione diretta, l'inesistenza della discriminazione o l'esistenza di una deroga; nel caso di discriminazione indiretta, invece, bisognerà dar prova dell'inesistenza della discriminazione o, al più, della riferibilità di quest'ultima a una finalità legittima operata con mezzi appropriati e necessari. La scelta di accedere a un'agevolazione probatoria trova certamente fondamento nella derivazione eurounitaria della disciplina (Peruzzi 2017, e ivi per ulteriori riferimenti bibliografici), a corollario del principio di effettività delle tutele richiamato sin dalle direttive di seconda generazione (come nel Considerando 30 della Direttiva n. 78/2000) e poi traslato anche in quelle in

tema di discriminazione di genere; come evidenziato ancora di recente, la *ratio* va cercata nell'asimmetria informativa, e dunque di potere anche processuale, delle parti: il datore di lavoro è l'unico a essere a conoscenza dei dati che hanno fondato la disparità di trattamento (Tarquini 2024, 334).

Convince particolarmente non solo la ricostruzione che la decisione di secondo grado realizza nell'intreccio tra le varie circostanze di fatto, ma più ancora l'utilizzo del dato statistico a supporto della ricostruzione del quadro discriminatorio (Sulla prova statistica, cfr. Bonardi, Meraviglia 2017). Il richiamato art. 40 include la desumibilità degli elementi di fatto utili a corroborare la presunzione della discriminazione «anche da dati di carattere statistico», la cui utilizzabilità, secondo la giurisprudenza europea, è legata all'attendibilità, oggettiva e quantitativa dei fenomeni, nonché alla sufficiente ampiezza del campione (Cfr.: C. Giust. 7.5.1991, C-229/89, *Commissione c. Belgio*, in *FI*, 1992, n. 3, IV, 58 ss.; C. Giust. 27.10.1993, C-127/92, *Enderby*, in *DL*, 1994, n. 5, II, 411 ss., con nota di Fittante).

Nella fattispecie concreta, il dato statistico preso a riferimento non serve già a comparare situazioni differenti, bensì a corroborare la tesi della oggettiva discriminatorietà del licenziamento. A differenza del caso oggetto della richiamata decisione della Cassazione del 2016, questa volta il datore era da parecchio tempo a conoscenza dell'intenzione della dipendente di intraprendere la gravidanza; ciò che cambia è il «rischio» che la maternità si concretizzi per davvero, grazie al «fatto nuovo» della intervenuta fecondazione *in vitro*, rispetto a cui il giudice legge, a fini illustrativi, i dati statistici ufficiali relativi alle probabilità di successo, e qualificandoli come fatto notorio, ai sensi dell'art. 115, c. 2, c.p.c. La Cassazione avalla la prospettiva secondo cui «il giudice di secondo grado ha esplicitamente posto in relazione le tecniche di inseminazione cui la lavoratrice si era sottoposta negli anni precedenti con le tecniche di fecondazione *in vitro* di marzo 2017. [...] La sua maggiore probabilità di successo [...] con dati del Ministero della Salute, percentuale di gravidanze su inseminazioni 11,3%, su trasferimenti Fivet 28,4%), avrebbe indotto il datore di lavoro al licenziamento». In altre parole, il rischio di gravidanza, sino a quel momento «tollerato», non sarebbe più stato accettato dal datore.

4. — Fuor di commento alla decisione, non si può tralasciare di notare come, in termini di biodiritto, il caso possa contribuire a rafforzare la tutela della libertà di autodeterminazione procreativa della donna che intraprenda un progetto genitoriale, anche mediante tecniche di Pma, senza il timore che la perdita della stabilità lavorativa ne condizioni l'esercizio. In tale ipotesi, però, il *vulnus* è rappresentato dall'impatto fisico ed emotivo che tali percorsi comportano, con rilevanti assenze dal lavoro non agevolmente riconducibili al periodo di «gestazione» (Sul rischio di una possibile indeterminatezza della fattispecie tutelata, Cappelli 2008, 487). Dunque, pur riconoscendo – come nella sentenza in commento – la portata discriminatoria per genere di un tale comportamento datoriale, ci si interroga se non sia giunto il momento che la legislazione e, da subito, anche la contrattazione operino una revisione della disciplina dei congedi che arrivi a parificare la filiazione naturale alla filiazione giuridica, stante l'evoluzione della società non più basata sull'idea del «figlio che arriva dal cielo» (Gottardi 2008, 736).

Riferimenti bibliografici

Bonardi O., Meraviglia C. (2017), *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Futura, Roma, 351 ss.

Cappelli I. (2008), *Procreazione in vitro e tutela contro il licenziamento*, in RCDL, n. 2, 486 ss.

Carinci M.T. (2016), *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in RIDL, n. 3, II, 720 ss.

Carnelutti F. (1951), *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del Foro italiano, Roma.

Caruso B. (1982), *Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo*, in RGL, n. 1-2, I, 3 ss.

Fittante M. (1994), *Discriminazione indiretta uomo-donna, previsione del contratto collettivo e prova liberatoria*, in DL, n. 5, II, 411 ss.

Galardi R. (2016), *Licenziamento discriminatorio: istruzioni per l'uso*, in Labor, n. 3-4, 273 ss.

Gottardi D. (2016), *L'attesa decisione sulla nozione oggettiva di discriminazione, in un caso di annunciata procreazione medicalmente assistita*, in RIDL, n. 3, II, 729 ss.

Guariso A., Militello M.G. (2019), *La tutela giurisdizionale*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 445 ss.

Lassandari A. (2010), *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, Padova.

Peruzzi M. (2017), *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, Torino.

Santagata de Castro R. (2019), *Le discriminazioni sul lavoro nel diritto vivente*, Esi, Napoli.

Scarponi S. (2016), *Licenziamento discriminatorio: una svolta della Cassazione in un caso riguardante la procreazione medicalmente assistita*, in RGL, n. 4, II, 455 ss.

Schiavone R. (2008), *Tutela della maternità e fecondazione assistita*, in LPO, n. 6, 1033 ss.

Tarquini E. (2016), *La Corte di Cassazione e il principio di non discriminazione al tempo del diritto del lavoro derogabile*, in RIDL, n. 3, II, 737 ss.

Tarquini E. (2024), *L'onere della prova nei giudizi contro le discriminazioni*, in RGL, n. 3, I, 332 ss.

Trucco L. (2008), *Le tutele comunitarie nei confronti delle lavoratrici alla prova della fecondazione in vitro*, in GI, n. 10, 2143 ss.

Antonio Valentini

*Dottorando di ricerca in Diritti e tutele nei mercati globalizzati
presso l'Università di Bari «Aldo Moro»*