

DISCRIMINAZIONI E RAPPORTI DI LAVORO: L'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA

Discriminación y relaciones laborales: La inversión de la carga de la prueba

Discrimination and Working Relationships: The Reversal of the Burden of Proof

Katia Fiorenza

Professore Associato di Diritto Privato Comparato
katia.fiorenza@unisannio.it

Università degli Studi del Sannio

Recibido: 07/01/2020 – Aceptado: 27/03/2020

Sommario

Nella sentenza annotata (caso *González Castro*), la Corte di giustizia ha avuto modo di affrontare nuovamente, seppure attraverso profili innovativi, la questione relativa all'onere della prova, con riferimento a una vicenda che vede coinvolta una lavoratrice in periodo di allattamento che svolge un lavoro notturno. Secondo il giudice europeo la donna ha diritto alla tutela specifica contro i rischi ai quali tale lavoro può essere associato e, pertanto, sussiste l'inversione dell'onere della prova.

■ Parole chiave:

Diritto antidiscriminatorio;
Parità di trattamento;
Lavoratrice in periodo di allattamento;
Valutazione dei rischi;
Inversione dell'onere della prova

Abstract

■ Keywords:

Anti-discrimination law;
Equal treatment;
Workers who are breastfeeding;
Risk assessment;
Reversal of the burden of proof

In the judgment note on the *González Castro* case law, the European Court of Justice has addressed once again the question of the proof burden. Specifically, by considering the case of a breastfeeding woman working at night, the Court has deliberated that *González Castro* is entitled to receive protection against the specific risk factors related to her breastfeeding condition, thus admitting the possibility of the reversal of the burden of proof. This essay formulates some considerations on this judgment.

1. La questione giuridica oggetto del caso *González Castro* – 2. Lineamenti generali del diritto antidiscriminatorio nell'Unione europea – 3. La protezione della sicurezza e della salute delle lavoratrici gestanti, puerpere e in periodo di allattamento – 4. La valutazione dei rischi nel contesto normativo europeo: il caso del sistema giudiziario spagnolo – Bibliografia

1. LA QUESTIONE GIURIDICA OGGETTO DEL CASO GONZÁLEZ CASTRO

La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-41/17¹ attiene alla vicenda di una cittadina spagnola, la Sig.ra Isabel González Castro che lavora come guardia di sicurezza per la Prosegur España SL. Nel novembre 2014 dà alla luce un bambino che viene allattato al seno. Dal marzo 2015 la sig.ra González Castro svolge le sue mansioni in un centro commerciale, secondo un sistema di turnazioni variabili con giornate lavorative di otto ore, una parte delle quali in orario notturno. Ella ha cercato di ottenere la sospensione del suo contratto di lavoro nonché la concessione dell'indennità per rischio durante l'allattamento prevista dalla normativa spagnola. A tal fine, ha chiesto alla Mutua Umivale (società mutua privata a scopo non lucrativo che copre i rischi relativi agli infortuni sul lavoro e alle malattie professionali) di rilasciarle un certificato medico attestante l'esistenza di un rischio per l'allattamento associato al suo posto di lavoro. A seguito del rigetto della sua domanda, la sig.ra González Castro ha presentato un reclamo che è stato ugualmente respinto, pertanto, viene proposto un ricorso avverso tale rigetto dinanzi al Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Corte superiore di giustizia della Galizia, Spagna).

Visto che la direttiva 92/85/CEE² sulla sicurezza e la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento dispone, in particolare, che dette lavoratrici non debbano essere obbligate a svolgere un lavoro notturno durante la gravidanza o nel periodo successivo al parto³, e che la direttiva 2006/54/CE⁴ sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego prevede, a sua volta, un'inversione dell'onere della prova, il Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha deciso di sottoporre alcune questioni alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Il Tribunale spagnolo si interroga, innanzitutto, sull'interpretazione della nozione di «lavoro notturno» ai sensi della direttiva 92/85, nonché sulla valutazione dei rischi associati al posto di lavoro della sig.ra González Castro che potrebbe non essere stata

¹ Corte giust., Quinta Sez., 19 settembre 2018, C-41/17, *Isabel González Castro c. Mutua Umivale*.

² Direttiva 92/85/CEE del Consiglio, del 19 ottobre 1992, *concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*, in GU 1992, L 348, p. 1.

³ Con riserva della presentazione di un certificato medico che ne attesti la necessità per la loro sicurezza o la loro salute.

⁴ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, *riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)*, in GU 2006, L 204, p. 23.

effettuata correttamente. Il Tribunale della Galicia chiede quindi se, in tale contesto, occorra applicare le norme sull'inversione della prova previste dalla direttiva 2006/54 e, in caso affermativo, se spetti alla lavoratrice interessata o alla parte convenuta, vale a dire al datore di lavoro o all'organismo responsabile del pagamento dell'indennità per rischio durante l'allattamento, dimostrare che la modifica delle condizioni di lavoro o l'assegnazione della lavoratrice interessata ad altre mansioni non siano tecnicamente od oggettivamente possibili, o non possano ragionevolmente essere richieste.

Nel caso in esame, così come rilevato dall'Avv. gen. SHARPSTON nelle sue conclusioni del 26 aprile 2018, una lavoratrice il cui lavoro sia articolato in turni e svolga alcune delle sue funzioni di notte rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 92/85 e le ulteriori questioni sollevate dal giudice di rinvio vanno intese come richieste di chiarimento in merito all'interpretazione dell'art. 19, par. 1 della direttiva 2006/54 concernente l'incidenza dell'onere della prova, strumento che contribuisce in modo significativo a che il principio della parità di trattamento possa essere applicato efficacemente.

2. LINEAMENTI GENERALI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO NELL'UNIONE EUROPEA

Il diritto antidiscriminatorio prevede specifiche tutele per molteplici situazioni di potenziale discriminazione⁵ e lo fa con una normativa piuttosto complessa che risulta dalla commistione e sovrapposizione di norme di diritto nazionale, norme di recepimento di direttive europee, norme primarie UE⁶, e non va tralasciata la Carta Sociale Europea Riveduta⁷.

Le discriminazioni trovano fondamento in pregiudizi attribuiti a una determinata minoranza e che possono riguardare origine etnica e caratteristiche razziali, l'orientamento sessuale, l'età, o infine la disabilità. Ogni motivazione alimenta meccanismi differenti, talvolta radicalmente diversi l'uno dall'altro, in cui medesimo è il comportamento (l'esclusione, la marginalizzazione, l'aggressione), mentre a variare può essere il costrutto psicologico che ne sostiene l'azione.

⁵ Sul punto, per una trattazione generale, cfr., fra gli altri, D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005, p. 408 s.; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007; AA.VV., *Diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2012, p. 211; R. DIAMANTI, *Le molestie sessuali, la discriminazione, l'abuso*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2017, p. 69; F. DE LUCA, *Discriminazioni di genere sui luoghi di lavoro, problematiche di inquadramento giuridico e prospettive di tutela sostanziale*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2019, p. 312.

⁶ In particolare: la Carta dei diritti fondamentali della UE, cui si aggiungono le Convenzioni ONU e l'art. 14 della CEDU, intitolato *Divieto di discriminazione*.

⁷ Per un maggiore approfondimento si rinvia a F. OLIVERI, *La Carta sociale europea come "strumento vivente"*, in *Jura Gentium*, 2013, 1, p. 41 ss.

Quanto all'attuale configurazione del diritto antidiscriminatorio europeo, molto lo si deve al ruolo propulsivo della Corte di giustizia UE⁸.

Il principio di uguaglianza, che non era esplicitamente enunciato nei Trattati, è stato, man mano, costruito in via interpretativa dalla Corte di giustizia desumendone la portata dai singoli divieti di discriminazione presenti nel diritto primario.

Tale operazione ermeneutica ha consentito alla Corte, soprattutto a partire dagli anni novanta, di ricavare dalle norme dei Trattati (in particolare, art. 13 TCE –divenuto poi art. 19 TFUE⁹– in materia di azioni positive e art. 141 TCE –ora art. 157 TFUE– in materia di non discriminazione) un principio generale di uguaglianza, analogo a quello previsto da molte Costituzioni degli Stati membri.

La situazione è ulteriormente cambiata dopo l'adozione della Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i cui artt. 20-23 riconoscono rispettivamente in linea generale l'uguaglianza davanti alla legge, il rispetto da parte della UE della diversità culturale, religiosa e linguistica, il principio di non discriminazione, il principio di parità tra uomini e donne e la necessità di adottare azioni positive¹⁰.

Sulla base della spinta propulsiva della giurisprudenza della Corte di giustizia e della potenzialità innovativa dell'art. 19 TFUE, l'Unione europea ha dunque adottato importanti direttive finalizzate non solo a vietare le discriminazioni, ma anche a garantire la pari opportunità in diversi settori. Quanto al lavoro, il diritto a non essere discriminati vale sia nell'accesso al lavoro sia nello svolgimento del rapporto di lavoro¹¹.

⁸ Cfr. Corte giust., 30 aprile 1996, *Cornwall County Council*, causa C-13/94; Corte giust., 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/04; Corte giust., 22 maggio 2014, *Glatzel c. Freistaat Bayern*, causa C-356/12; Corte giust., 18 novembre 2010 *Pensionsversicherungsanstalt c. Christine Kleist*, causa C-356/09; Corte giust., 4 luglio 2013, *Commissione Europea c. Repubblica Italiana*, causa C-312/2011; Corte giust., 18 dicembre 2014, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)*, causa C354/13. Queste sono soltanto alcune tra le più significative pronunce della Corte di giustizia che hanno segnato l'evoluzione della tutela del diritto antidiscriminatorio in Europa. Per la dottrina cfr. M. BARBERA, *Licenziamento e diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, p. 139 ss.; A. LASSANDARI *Considerazioni sul licenziamento discriminatorio*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017, p. 201. Sulla discriminazione come violazione dell'eguaglianza, si rinvia a G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, relazione svolta in occasione della presentazione degli *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Como-Varese, 2012.

⁹ «[...] il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

¹⁰ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione* a cura di M. Cartabia, Torino, 2007.

¹¹ V., fra le altre, la direttiva 2000/78/CE, per la pari dignità di trattamento in materia di condizioni di lavoro; la direttiva 2002/73/CE relativa all'attuazione del principio della

Ne consegue che, in tale ambito, sono vietati trattamenti discriminatori che si traducano anche nei comportamenti del datore di lavoro o di altri soggetti in base ai quali a uno o a più dipendenti determinati sia riservato sul luogo di lavoro un trattamento differente rispetto a quello applicato nei confronti della generalità dei dipendenti e tale trattamento non sia sorretto da una ragione idonea a giustificarlo. La necessità di fornire un'adeguata e più specifica tutela ha spinto la Commissione europea a rimarcare l'importanza della politica in materia di salute e sicurezza sul lavoro, quale strumento fondamentale al fine di contribuire a combattere la discriminazione e a promuovere le pari opportunità nelle politiche dell'UE, in particolare favorendo l'esatta applicazione della direttiva 2000/78/CE relativa alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro delle persone con disabilità e della direttiva 2006/54/CE, che vieta il trattamento meno favorevole delle donne sul posto di lavoro a causa di gravidanza o maternità¹².

3. LA PROTEZIONE DELLA SICUREZZA E DELLA SALUTE DELLE LAVORATRICI GESTANTI, PUERPERE E IN PERIODO DI ALLATTAMENTO

Il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro di una categoria particolarmente vulnerabile di lavoratori, nello specifico lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, rappresenta l'obiettivo precipuo della direttiva comunitaria 92/85.

Le lavoratrici in periodo di allattamento rientrano nello specifico "gruppo a rischio" in favore del quale la normativa europea prevede misure per la protezione della loro sicurezza e salute; in linea con l'obiettivo di prevenzione generale, le donne rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2, lett. c, della direttiva menzionata (lavoratrici in periodo di allattamento) devono beneficiare, se lavorano in turni di notte, della protezione prevista all'art. 7 «[...] a) [dell']assegnazione ad un lavoro diurno, oppure b) [di un] dispensa dal lavoro o [di una] proroga del congedo di maternità qualora tale assegnazione a un lavoro diurno non sia tecnicamente e/o oggettivamente possibile o non possa essere ragionevolmente richiesta per motivi debitamente giustificati»¹³.

Gli Stati membri hanno dunque l'obbligo di non stabilire come principio legislativo il divieto del lavoro notturno delle donne, anche ove tale obbligo comporti deroghe¹⁴,

parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro; la direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impegno; infine, la direttiva 2010/41/UE, sull'applicazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività di lavoro autonomo.

¹² COM (2014) 0332 def. *relativa ad un quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-2020*.

¹³ V., anche, Corte giust. 18 marzo 2014, C-167/12, *C.D. c. S.T.*

¹⁴ In Italia il d.lgs. 66/2003 regola e pone le limitazioni al lavoro notturno, dando mandato alle competenti strutture sanitarie pubbliche di accertare l'inidoneità ad eseguire le prestazioni nelle fasce orarie notturne. La Cassazione, con sentenza n. 23807 del 14 novembre 2011, ha condannato il datore di lavoro per aver licenziato una lavoratrice, madre

considerato che non vige alcun divieto di lavoro notturno per gli uomini. Un siffatto divieto asserisce l'Avvocato generale Sharpston, nelle sue conclusioni del 26 aprile 2018 alla causa C-41/17, «sarebbe in contrasto con il principio della parità di trattamento». Tuttavia «occorre prevedere disposizioni affinché [...] le lavoratrici in periodo di allattamento non siano tenute a prestare lavoro di notte, qualora ciò sia necessario sotto l'aspetto della loro sicurezza o salute» (tredicesimo *considerando*, direttiva 92/85).

Il legislatore europeo riconosce che il lavoro notturno comporta un rischio, ma al contempo stabilisce la necessità di una valutazione individuale della situazione della lavoratrice interessata.

Pertanto, una lavoratrice (in periodo di allattamento) il cui lavoro sia articolato in turni e svolga alcune delle sue funzioni di notte può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 7, a condizione che venga presentato un certificato medico attestante la necessità di adottare misure necessarie ad evitare un rischio per la sua sicurezza o la sua salute, tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie. L'onore della prova sull'esistenza di discriminazioni, nella fattispecie in ragione del sesso, grava su colui che si ritiene vittima di detta discriminazione¹⁵.

4. LA VALUTAZIONE DEI RISCHI NEL CONTESTO NORMATIVO EUROPEO: IL CASO DEL SISTEMA GIUDIZIARIO SPAGNOLO

La Commissione europea ha elaborato le linee direttrici per la valutazione dei rischi connessi alle attività svolte dalle lavoratrici gestanti, puerpere e in periodo di allattamento¹⁶.

Tale valutazione, stabilisce la Commissione, consiste in un esame sistematico di tutti gli aspetti dell'attività lavorativa per identificare le cause probabili di lesioni o danni e stabilire in che modo tali cause possano essere limitate al fine di eliminare o ridurre i rischi. La valutazione deve comprendere almeno tre fasi: l'identificazione dei pericoli (agenti fisici, chimici e biologici, processi industriali, movimenti e posture, fatica psicofisica, altri carichi fisici e mentali); l'identificazione delle categorie di

di un bambino di età inferiore ai tre anni, che si era rifiutata di eseguire le proprie mansioni in orario notturno. Il d.lgs. 66/2003 regola e pone le limitazioni al lavoro notturno, dando mandato alle competenti strutture sanitarie pubbliche di accertare l'inidoneità ad eseguire le prestazioni nelle fasce orarie notturne.

¹⁵ Corte giust. 19 aprile 2012, C-415/10, *Galina*. Sull'onere della prova nel giudizio in tema di discriminazione, v. R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 3, p. 534 ss., e *ivi*, 4/5, p. 820 ss.

¹⁶ V. la Comunicazione della Commissione *sulle linee direttrici per la valutazione degli agenti chimici, fisici e biologici, nonché dei processi industriali ritenuti pericolosi per la sicurezza o la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento* (direttiva 92/85/CEE del Consiglio), COM (2000) 466 def., Bruxelles, 5 ottobre 2000.

lavoratrici (lavoratrici gestanti, lavoratrici che hanno partorito di recente o lavoratrici che allattano) e la valutazione del rischio in termini sia qualitativi sia quantitativi.

I datori di lavoro hanno l'onere di assicurare che le lavoratrici in periodo di allattamento non siano esposte a rischi per la salute e la sicurezza. Già la direttiva 89/654/CEE¹⁷ stabiliva la necessità di mettere a disposizione delle donne gestanti e che allattano condizioni adeguate e agevolazioni per il riposo, nonché il dovere per i datori di lavoro di riesaminare regolarmente i rischi e, se identificati, continuare ad applicare le misure volte a evitare l'esposizione, vale a dire l'adeguamento delle condizioni/degli orari di lavoro, la destinazione a mansioni alternative o la dispensa dal lavoro per tutto il tempo che tale rischio minacci la salute e la sicurezza di una madre durante l'allattamento o del suo bambino.

L'omissione del datore di lavoro costituisce «element[o] di fatto in base a[l] qual[e] si [può] presumere che ci sia stata discriminazione diretta [...]» ai sensi dell'articolo 19, par. 1, della direttiva 2006/54. La necessità che la valutazione abbia luogo deriva dalla condizione della donna, (nel caso González Castro lavoratrice in periodo di allattamento) e dagli obblighi per il datore di lavoro.

In Spagna la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*¹⁸ prevede che la valutazione dei rischi per le lavoratrici gestanti o puerpere debba tenere in considerazione la natura, il grado e la durata dell'esposizione ad agenti, procedure o condizioni di lavoro che possano influire negativamente sulla salute delle lavoratrici o del feto, in qualsiasi attività tale da presentare un rischio specifico. Qualora dalla valutazione in parola risultasse un rischio effettivo per la sicurezza e la salute, il datore di lavoro deve adottare le misure necessarie per evitare l'esposizione al rischio di cui trattasi, adattando le condizioni e l'orario di lavoro della lavoratrice interessata. Tali misure devono includere, se necessario, la sospensione del lavoro notturno o del lavoro a turni.

Nel caso l'adattamento delle condizioni o dell'orario di lavoro non fosse possibile o qualora, nonostante tale adattamento, le condizioni di lavoro influissero negativamente sulla salute della lavoratrice in stato di gravidanza o del feto, quest'ultima deve essere preposta ad una mansione diversa, che sia compatibile con il suo stato. Tuttavia, l'art. 26, par. 3, della legge 31/1995, prevede, nell'ipotesi in cui l'assegnazione a un altro posto di lavoro non sia tecnicamente o oggettivamente possibile, la possibilità del passaggio della lavoratrice alla situazione di sospensione del contratto di lavoro per rischio durante la gravidanza, fin quando persiste l'impossibilità della reintegrazione nel posto di lavoro precedente o in altro posto compatibile con il suo stato.

¹⁷ Direttiva 89/654/CEE del Consiglio, del 30 novembre 1989, *relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro (prima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)*, in GU n. L 393, 30 dicembre 1989.

¹⁸ Legge di recepimento della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, *concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*, in GU n. L 183, 26 giugno 1989.

Soltanto nel 2007 la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* recepisce la direttiva 92/85, introducendo, sebbene con notevole ritardo, le disposizioni in materia di rischio durante l'allattamento al seno¹⁹.

Il Tribunal Supremo, richiamando le disposizioni del diritto europeo, ha ripetutamente dichiarato che il lavoro articolato su turni e il lavoro notturno non può essere considerato automaticamente fonte di rischio per l'allattamento naturale e che l'esistenza dello stesso può sussistere quando gli orari di lavoro risultino inadeguati ai periodi regolari di alimentazione del lattante, sempreché, non si possa ovviare all'impraticabilità dell'allattamento diretto del lattante con l'estrazione del latte.

Per quanto concerne il diritto processuale, l'art. 96 della *Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la jurisdicción social* intitolato "Onere della prova nei casi di discriminazione e di infortuni sul lavoro", recepisce l'art. 19, par. 1, della direttiva 2006/54 e stabilisce che, nei casi in cui una persona che si ritenga lesa, in quanto il principio di parità di trattamento non le è stato applicato, dimostri fatti dai quali si possa presumere la sussistenza di una discriminazione fondata, tra l'altro, sul sesso, l'onere della prova è posto a carico del convenuto.

Nella sentenza *González Castro*, la Corte di giustizia ha avuto modo di affrontare nuovamente, seppure attraverso profili innovativi, la questione relativa all'onere della prova²⁰.

Nella sentenza annotata, la Corte di giustizia aggiunge che la valutazione dei rischi deve includere un esame specifico che tenga conto della situazione individuale della lavoratrice interessata al fine di determinare se la sua salute o la sua sicurezza o quelle del bambino siano esposte a un rischio. La mancanza di tale esame «configura una discriminazione per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità e [che], ai sensi della direttiva 2006/54, consente l'inversione dell'onere della prova». Sembra, altresì, conclude la Corte, «che la valutazione dei rischi associati al posto di lavoro della signora González Castro non abbia incluso un esame siffatto e che l'interessata sia stata discriminata». La normativa europea stabilisce che, qualora una persona si ritenga lesa dall'inosservanza, nei suoi confronti, del principio della parità di trattamento e produca, dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta, è onere della parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento

Dunque «spetta al Tribunal Superior de Justicia de Galicia verificare se questo è quanto effettivamente avvenuto. In caso affermativo, sarà onere della parte convenuta provare il contrario».

¹⁹ In particolare, Capítulo IV *quinquies*, "Riesgo durante la lactancia natural", art. 135.

²⁰ G. DE FAZIO, *Licenziamento della lavoratrice madre, i limiti del divieto per la Corte europea*, in *Guida al lavoro/Il Sole 24 Ore*, 12, 16 marzo 2018, p. 48.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2012.
- BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.
- BARBERA M., *Licenziamento e diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013.
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione* a cura di M. Cartabia, Torino, 2007.
- DE FAZIO G., *Licenziamento della lavoratrice madre, i limiti del divieto per la Corte europea*, in *Guida al lavoro/Il Sole 24 Ore*, 12, 16 marzo 2018.
- DE LUCA F., *Discriminazioni di genere sui luoghi di lavoro, problematiche di inquadramento giuridico e prospettive di tutela sostanziale*, in *Dir. rel. ind.*, 1, 2019.
- DIAMANTI R., *Le molestie sessuali, la discriminazione, l'abuso*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2017.
- GUIGLIA G., *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, relazione svolta in occasione della presentazione degli *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Como-Varese, 2012.
- IZZI D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005.
- LASSANDARI A., *Considerazioni sul licenziamento discriminatorio*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Roma, 2017.
- OLIVERI F., *La Carta sociale europea come "strumento vivente"*, in *Jura Gentium*, 2013.
- SANTAGATA DE CASTRO R., SANTUCCI R., *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015.