



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA TRIA - Presidente -
Dott. FABRIZIA GARRI - Rel. Consigliere -
Dott. ROBERTO RIVERSO - Consigliere -
Dott. FRANCESCO PAOLO PANARIELLO - Consigliere -
Dott. GUALTIERO MICHELINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14192-2020 proposto da:

(omissis) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA
DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) (omissis) domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati
(omissis)

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1703/2019 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 21/11/2019 R.G.N. 289/2019;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
04/04/2023 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
RITA SANLORENZO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

2023

1802

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

Oggetto

lavoro notturno

R.G.N. 14192/2020

Cron.

Rep.

Ud. 04/04/2023

PU



udito l'Avvocato (omissis) ;
udito l'Avvocato (omissis) per delega verbale Avvocato
(omissis)

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Milano ha confermato la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio con la quale era stato dichiarato il diritto di (omissis) (omissis) assistente di volo, all'esonero dal lavoro notturno fino al compimento del terzo anno di età della figlia ai sensi dell'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2002 in mancanza di allegazione dell'astensione per la medesima causa del padre della minore, con condanna della società (omissis) s.p.a. ad astenersi dall'adibire la lavoratrice ai detti turni.

1.1. La Corte territoriale, nel riportarsi ad una sua decisione resa su analoga controversia e discostandosi consapevolmente dalla sentenza della Cassazione n. 18285 del 2017, ha ritenuto che il diritto reclamato trovasse fondamento nell'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001. Ha evidenziato che il d.lgs. n. 185 del 2005, attuativo della direttiva 2000/79/CE, non aveva disciplinato ogni profilo del rapporto di lavoro connesso all'organizzazione dell'orario di lavoro dei dipendenti dell'aviazione civile ed aveva regolato solo quelli connessi alla sicurezza ed alla salute del personale di volo, indipendentemente dalla presenza di prole in tenera età.

1.2. Ha quindi evidenziato che la tutela della maternità e paternità trova la propria regolamentazione, in attuazione della direttiva n. 92/85/CE, nel d.lgs. n. 151 del 2001 che all'art. 1 comma 1 disciplina congedi e permessi e tutela le lavoratrici e i lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento stabilendo limitazioni al lavoro notturno in relazione alla qualità genitoriale del lavoratore.



1.3. Il giudice di appello ha sostenuto che si tratta di disciplina da applicare alla generalità delle lavoratrici madri indipendentemente dal settore di operatività.

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

1.4. Tanto premesso ha osservato che le due discipline - quella dell'orario di lavoro e quella posta a tutela della maternità e paternità - poggiano su *ratio* e finalità diverse e sono volte a tutelare beni diversi.

1.5. Ha escluso che le disposizioni previste dagli artt. 11 e 19 del d.lgs. n. 66 del 2003, di attuazione della direttiva n. 93/104/CE e della direttiva 200/34/CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione del lavoro, abbiano implicitamente abrogato l'art. 53 citato che è stato solo parzialmente modificato dall'art. 11 del d.lgs. n. 85 del 2015 con la conferma che nessuna abrogazione implicita sia intervenuta.

1.6. Il giudice di appello ha poi escluso che il Tribunale fosse incorso nella violazione dell'art. 112 c.p.c. accordando l'esonero per la fascia oraria non richiesta. A tal proposito ha sottolineato che si era tenuto conto della domanda principale della lavoratrice e di quella riconvenzionale della società e si era conseguentemente individuata la fascia oraria di esclusione del lavoro come precisata dall'art. 53 comma 1 citato anche per non vanificare la corretta applicazione della norma.

1.7. Ha escluso poi che ai fini dell'applicazione del ricordato art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001 fosse necessario che entrambi i genitori fossero addetti al servizio notturno ed ha ritenuto che la fruizione fuori sede del periodo di riposo notturno sarebbe incompatibile con la corretta applicazione delle norme a tutela della maternità, sicché fino al compimento del terzo anno di età del bambino, sarebbero precluse anche le trasferte con pernottamento fuori casa.



1.8. Quanto alle spese, oggetto dell'ultimo motivo di appello, la Corte di merito ha parzialmente accolto la censura mossa alla sentenza di primo grado che aveva posto le spese interamente a carico della società e le ha invece compensate nella misura del 50% sia per il primo grado che per l'appello, ferma per il resto la condanna della società soccombente per entrambi i gradi.

[Numero registro generale 14192/2020](#)

[Numero sezionale 1802/2023](#)

[Numero di raccolta generale 22386/2023](#)

[Data pubblicazione 25/07/2023](#)

2. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) s.p.a. affidato a cinque motivi. (omissis) (omissis) ha resistito con tempestivo controricorso. Il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso. La ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è denunciata in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione dell'art.53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2001, dell'art. 7 comma 2 del d.lgs. n.185 del 2005, degli artt. 2,11 e 19 del d.lgs. n. 66 del 2003 e dell'art. 15 delle preleggi.

1.1. Ad avviso della ricorrente la Corte di Appello avrebbe errato nel ritenere che il diritto della lavoratrice all'esonero dal lavoro notturno trovasse fondamento nella disciplina dettata dall'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2001.

1.2. Osserva che agli assistenti di volo non troverebbe applicazione la citata disposizione poiché per il personale dell'aviazione civile verrebbe in rilievo l'art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 185 del 2005 che non contempla l'astensione del lavoro notturno per genitorialità.

1.3. Sostiene che con il d.lgs. n. 185 del 2005 è disciplinato l'orario del personale del settore aereo. Rammenta che si tratta di disposizioni speciali che non tollerano integrazioni da altre



norme e che il suo art. 7 non richiama né l'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001 né l'art. 11 del d.lgs. n. 66 del 2003.

[Numero registro generale 14192/2020](#)

[Numero sezionale 1802/2023](#)

[Numero di raccolta generale 22386/2023](#)

[Data pubblicazione 25/07/2023](#)

1.4. Sostiene che la direttiva 92/85/CE, recepita con il d.lgs. 25 novembre 1996, n. 645 (oggi abrogato dal d.lgs. n. 151/2001) è imposto agli Stati membri di vietare il lavoro notturno nel periodo successivo alla gravidanza per i sette mesi dopo il parto dietro presentazione di un certificato medico che ne attesti la necessità per la sicurezza e la salute della lavoratrice interessata e dunque non per il solo fatto di essere genitore. Conseguentemente ritiene che l'arco temporale che va dal compimento dell'anno a quello dei tre anni del bambino, non è soggetto ad alcuna limitazione nell'adibizione al lavoro notturno.

1.5. Rammenta inoltre che a norma dell'art. 11 del d.lgs. n. 66 del 2003, che riproduce l'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001 seppur con una diversa partizione dei commi, sono esentati dal lavoro notturno le madri di figli minori di tre anni o, in alternativa, i padri conviventi; il lavoratore o la lavoratrice unico affidatario del minore di dodici anni; la madre adottiva o affidataria nei primi tre anni e comunque non oltre i dodici anni o in alternativa il padre convivente; la lavoratrice o il lavoratore che abbia a carico un disabile ai sensi della legge n. 104 del 1992.

1.6. Ritiene che pertanto sarebbe stata erroneamente applicata la norma abrogata (il ricordato art. 53 comma 2) e sostiene che, d'altra parte, al personale di volo non si poteva neppure applicare l'art. 11 del d.lgs. n. 66 del 2003.

1.7. Osserva che quale conseguenza della inapplicabilità della disposizione al personale di volo, che beneficia di una specifica normativa sull'orario di lavoro, l'art. 11 non potrebbe dispiegare la sua efficacia abrogatrice sulle norme pregresse e che non troverebbe applicazione la clausola di non regresso atteso che



l'esonero dal lavoro notturno per genitorialità non era tra i beni protetti dalla direttiva.

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

2. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2001 e dell'art. 2697 c.c..

2.1. Sostiene la ricorrente che comunque per aversi il diritto all'esonero dal lavoro notturno sarebbe necessario che entrambi i genitori debbano esservi impiegati. Al riguardo sottolinea allora che era onere della lavoratrice, che non vi aveva adempiuto, allegare e dimostrare l'esistenza delle condizioni per beneficiare dell'esonero.

3. Con il terzo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.; degli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 66 del 2003; dell'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001; dell'art.2 del d.lgs. n. 185 del 2005 e della norma ORO FTL. 235 lett.b) del Regolamento UE n. 83 del 2014.

3.1. La ricorrente deduce che la Corte di Appello, nell'affermare che anche le trasferte che prevedono il pernottamento fuori sede sarebbero precluse ai lavoratori con figli in età fino a tre anni, avrebbe pronunciato oltre la richiesta formulata dalla lavoratrice. Peraltro, il giudice di appello avrebbe errato nell'individuare la fascia oraria di esclusione dal lavoro notturno nell'orario che va dalle ore 24:00 alle ore 6:00 e nell'aver compreso anche i pernottamenti fuori sede.

4. I primi tre motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente, sono infondati e devono essere rigettati dovendosi ripensare l'orientamento espresso con la sentenza n. 18285 del 25/07/2017 per le considerazioni che di seguito si espongono.

4.1. Ciò di cui si discute è se il divieto di lavoro notturno per ragioni di genitorialità (entro i tre anni di vita del figlio) si applichi



al personale di volo di compagnie aeree, restando così eventualmente preclusa la possibilità di assegnazione a turni di lavoro che includano l'orario notturno e le trasferte che comportino l'assenza durante la notte.

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

4.2. Occorre premettere che l'art. 53 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità nel disciplinare in tale ambito il lavoro notturno prevede, al primo comma, il divieto di adibire "le donne al lavoro, dalle ore 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino." Al secondo comma della citata norma, poi, alla lettera a) si dispone che la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa non sono obbligati a prestare lavoro notturno.

4.3. Si tratta di disposizione che appresta una tutela aggiuntiva per assicurare una presenza genitoriale durante la notte al minore per il periodo di tempo che intercorre tra il compimento dell'anno di età, limite del divieto di adibizione a lavoro notturno, e fino al compimento dei tre anni di vita del bambino (salve le ulteriori garanzie assicurate per il caso di unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni di cui alla lett. b della citata norma). Analoga tutela è assicurata anche alla lavoratrice madre adottiva o affidataria di un minore, nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia (comunque non oltre il dodicesimo anno di età) ed è estesa alternativamente ed alle stesse condizioni al lavoratore padre adottivo o affidatario convivente con la stessa (lett. b bis della stessa disposizione). Il comma 3 dell'art. 53 citato, poi, prevede una speciale tutela per il lavoratore o la lavoratrice che abbiano a carico un soggetto disabile ex legge n. 104 del 1992. La norma in sostanza individua una serie di situazioni meritevoli di attenzione rispetto alle quali è apprestata una particolare tutela che si realizza con



l'attribuzione della facoltà di sottrarsi al lavoro durante l'orario dalle 24,00 alle 6,00 del mattino.

Numero registro generale 14192/2020

Numero sezionale 1802/2023

Numero di raccolta generale 22386/2023

Data pubblicazione 25/07/2023

4.4. Va poi ricordato che con il d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 è stata introdotta una regolamentazione organica dell'orario di lavoro e si è data attuazione alla direttiva 93/104/CE come modificata dalla direttiva 2000/34/CE. Si tratta, come detto, di una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale che, nel pieno rispetto del ruolo della autonomia negoziale collettiva, disciplina l'orario di lavoro.

4.5. Deve tuttavia rilevarsi che tale disciplina, con la quale all'art. 11 è regolamentato il lavoro notturno durante la gravidanza e la maternità e sono individuati specificatamente i divieti e le limitazioni al lavoro notturno, non si applica al lavoro del personale di volo nella aviazione civile di cui alla direttiva 2000/79/CE oltre che alla gente di mare di cui alla direttiva 1999/63/CE ed ai lavoratori mobili per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva 2002/15/CE (cfr. art. 2 del d.lgs. n. 66 del 2003).

4.6. Inoltre, per altro verso, va evidenziato che all'art. 7 del d.lgs. 19 agosto 2005 n. 185, nel darsi attuazione alla direttiva 2000/79/CE relativa all'Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile, sono state sì dettate specifiche misure a tutela del personale di volo ma in una prospettiva attenta, specificatamente, alla salute del lavoratore. Infatti, si è previsto che in caso di "problemi di salute aventi nesso riconosciuto con il fatto che (questi) presta anche lavoro notturno" il lavoratore deve essere assegnato ad un lavoro diurno in volo o a terra per il quale sia idoneo così come previsto dalla norma generale per il personale pubblico e privato dell'art. 15 del d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66. In sostanza si tratta di disposizione che, come detto, si preoccupa di tutelare la salute del lavoratore addetto a servizi di volo le cui condizioni non siano



compatibili con il lavoro notturno. La norma infatti dispone che tale situazione debba essere accertata dal medico competente o da una struttura sanitaria pubblica e domanda alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità di applicazione delle disposizioni che regolano l'esonero e l'individuazione delle soluzioni per i casi in cui l'assegnazione al lavoro diurno non risulti applicabile.

4.7. In sostanza la disciplina speciale dettata per il personale di volo con riguardo al lavoro notturno mira a proteggere un bene diverso da quello oggetto delle norme poste a tutela delle lavoratrici madri e non integra una deroga a quella disciplina dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 151 del 2001. Il d.lgs. 19 agosto 2005 n. 185 non esaurisce le fattispecie che il legislatore ha inteso proteggere e che possono presentare profili di incompatibilità con lo svolgimento del lavoro in orario notturno.

5. All'esito di tale complessiva ricostruzione del quadro normativo ritiene il Collegio che l'inapplicabilità al personale di volo dell'aviazione civile delle disposizioni sull'orario di lavoro che disciplinano il lavoro notturno (artt. 11 – 15 del d.lgs. n. 66 del 2003) non esclude che a tale personale debba applicarsi la speciale disciplina dettata dal decreto legislativo n. 151 del 2001 a tutela e sostegno della maternità e paternità. Con tale disposizione, come si è visto, il legislatore ha inteso offrire alla lavoratrice madre/lavoratore padre un particolare livello di protezione in ragione dell'intenso rapporto che lega il genitore al minore in tenera età consentendogli di sottrarsi al lavoro notturno nei primi tre anni di vita dei figli ed apprestando, con l'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2001, una tutela che si esplica non solo assicurando sostegno economico ma anche favorendo la presenza del genitore nel periodo della prima crescita del minore.



5.1. Si tratta, in definitiva, di un nucleo minimo di tutela che può essere derogato in melius "da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione" e che tuttavia assicura indistintamente la facoltà di sottrarsi al lavoro notturno che (vietato fino al compimento del primo anno di età del minore) non può essere imposto per tutto il tempo in cui il figlio, sia esso naturale o adottivo, non abbia ancora compiuto il terzo anno di età.

[Numero registro generale 14192/2020](#)

[Numero sezionale 1802/2023](#)

[Numero di raccolta generale 22386/2023](#)

[Data pubblicazione 25/07/2023](#)

5.2. Per le ragioni esposte dunque la sentenza della Corte di appello va condivisa e deve essere confermata.

6. Quanto alla dedotta necessità che, per poter beneficiare dell'esonero, entrambi i genitori debbano essere contestualmente addetti ad un lavoro in orario notturno va rilevato che il tenore testuale dell'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 151 del 2001 non avvalora tale interpretazione.

6.1. Dalla lettura della norma citata si evince che ciò che in primo luogo si è inteso privilegiare è il rapporto madre figlio, assicurando comunque un'alternativa, e lasciando alle parti la scelta di chi debba avvantaggiarsi della facoltà di esonero.

6.2. Il legislatore non ha disegnato un sistema rigido in cui la scelta di beneficiare della facoltà di sottrarsi al lavoro notturno sia condizionata dalla necessità di sopperire all'assenza per la medesima ragione dell'altro genitore. Si è predeterminata piuttosto una scelta da parte del legislatore, che ha indicato la madre quale destinataria dell'esercizio della facoltà, ma si è consentita comunque la possibilità di derogarvi in favore dell'altro genitore.

6.3. In particolare, come affermato dalla Corte costituzionale, con orientamento consolidato, soprattutto a partire dal d.lgs. n. 151 del 2001 è stato creato un sistema – nel quale si inserisce l'astensione dal lavoro notturno insieme con l'astensione dal



lavoro, obbligatoria e facoltativa, nonché i congedi parentali, i riposi giornalieri e tutti gli analoghi istituti posti a tutela della genitorialità – che non ha più come esclusiva funzione la protezione della salute della donna e il soddisfacimento delle esigenze puramente fisiologiche del bambino, ma è diretto ad appagare i bisogni affettivi e relazionali del bambino per realizzare il pieno sviluppo della sua personalità (specificamente con riguardo ai bambini entro i tre anni di età). Per questo, così come i suddetti istituti devono essere riconosciuti anche ai genitori adottanti, adottivi e agli affidatari (con modalità adeguate alla peculiarità della loro situazione), analogamente, come regola generale, ne devono essere beneficiari tutti i lavoratori (Corte cost. sentenza n. 104 del 2003 e precedenti ivi richiamati, nonché sentenze n. 105 e n. 158 del 2018 e nello stesso senso: Cass. 25 febbraio 2010, n. 4623).

[Numero registro generale 14192/2020](#)

[Numero sezionale 1802/2023](#)

[Numero di raccolta generale 22386/2023](#)

[Data pubblicazione 25/07/2023](#)

7. In questa ottica, ritiene il Collegio che debba essere confermata la sentenza impugnata anche con riguardo alla accertata inclusione dei pernottamenti fuori sede nel contesto del "lavoro" notturno.

7.1. L'accertamento del giudice di appello, che ha ricompreso i pernottamenti fuori sede nella finalità perseguita dalla norma, non integra il vizio di ultrapetizione denunciato. La Corte territoriale a fronte di una domanda con la quale si chiedeva che si accertasse il diritto ad essere esonerati dal lavoro notturno ha correttamente ritenuto che il bene della vita che si intendeva conseguire con la domanda formulata (volta ad assicurare alla madre il godimento del riposo giornaliero in orario notturno al fianco del minore) non poteva non interessare anche la circostanza di dover godere del riposo notturno fuori dalla propria sede

8. Con il quarto motivo di ricorso la società si duole della violazione dell'art. 92 comma 2 c.p.c. e deduce che la Corte di



appello avrebbe dovuto compensare per intero le spese dei due gradi di giudizio e non solo al 50%.

9. Il motivo, che investe la scelta del giudice di appello di compensare parzialmente le spese per entrambi i gradi di merito, non può essere accolto essendo state esplicitate le gravi ed eccezionali ragioni che hanno indotto il giudice a procedere a tale seppur parziale compensazione (cfr. Cass. 24/01/2022 n. 1950) ed appartenendo tale decisione alla scelta discrezionale del giudice di merito, incensurabile se sorretta da motivazione coerente.

10. Deve invece essere accolto l'ultimo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la Corte di merito trascurato di rispondere alla richiesta di restituzione delle spese di lite di primo grado che risulta essere stata formulata in appello e il cui importo risulta essere stato erogato alla lavoratrice (doc. n. 2 fascicolo telematico appello allegato dalla ricorrente in cassazione). Ne consegue che, incontestato e documentato il pagamento, non essendo necessario alcun accertamento di fatto, la lavoratrice oggi controricorrente deve essere condannata a restituire la metà delle spese di primo grado che, come detto, risultano essere state pagate.

11. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto limitatamente alla richiesta di restituzione di metà dell'importo già versato per le spese di primo grado, ferme tutte le altre statuizioni, salva restando la possibilità che, in sede di contrattazione collettiva, venga dettata una apposita disciplina di attuazione del riconosciuto diritto.

12. L'esito complessivo della lite in uno con la novità e l'oggettiva controvertibilità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione nella



misura della metà e la restante metà, liquidata nell'intero in dispositivo, deve essere posta a carico della società ricorrente.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quinto motivo di ricorso, rigettati gli altri. Cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e decidendo nel merito ordina alla controricorrente (omissis) (omissis) la restituzione di metà delle spese di primo grado, confermando per i due gradi di merito le statuizioni sulle spese contenute nella sentenza impugnata. Compensa tra le parti metà delle spese del presente giudizio che, per la restante metà pone a carico della ricorrente liquidandole per l'intero in € 6.000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie oltre agli accessori dovuti per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 4 aprile 2023

Il Presidente

(Lucia Tria)

