

## **E' infortunio "in itinere" l'incidente occorso al lavoratore che va a casa per la pausa pranzo.**

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, Sentenza n. 25742 del 10/12/2007

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 18 maggio 2000 al Tribunale di Teramo, B. Domenico, dipendente della Cassa di Risparmio di Teramo e addetto alla sede centrale di quell'Istituto, conveniva in giudizio l'Inail e ne chiedeva la condanna alla corresponsione di una rendita, previo accertamento che l'infortunio in itinere occorsogli in data 1° dicembre 1999 era avvenuto in occasione di lavoro. In ricorso l'assicurato esponeva che quel giorno, mentre nell'ora di pausa pranzo si recava in motocicletta dalla sede della banca alla propria abitazione, era stato investito da altro autoveicolo riportando serie lesioni personali. Assumeva di essere costretto a recarsi a casa per il pranzo in motorino perche' nella sede di lavoro mancava una mensa aziendale e perche' la frequenza dei mezzi pubblici di trasporto non gli consentiva di andare a casa e tornare nel breve tempo della pausa.

L'Inail si costituiva e resisteva osservando che nella specie il ricorrente aveva fatto uso non necessitato del mezzo privato, assumendo cosi' un rischio elettivo non indennizzabile.

Il Tribunale di Teramo respingeva il ricorso con sentenza confermata in secondo grado dalla Corte di Appello di L'Aquila.

La Corte territoriale osservava che l'assicurato non aveva provato circostanze decisive, quali gli orari delle corse dei mezzi pubblici, la loro incompatibilita' con l'orario di inizio e termine dell'intervallo destinato al pranzo, i tempi di percorrenza tra la sede dell'impresa e la propria abitazione. La Corte rilevava, altresì, che il prospetto con gli orari del servizio pubblico di trasporto depositato dall'appellante, non erano sufficienti poiche' nell'atto di appello mancava qualsiasi precisazione in ordine alle fermate di partenza e di arrivo che interessavano il B.; per contro l'Inail aveva dedotto che la distanza tra il posto di lavoro e l'abitazione dell'appellante era di soli km 2,5 e che le fermate dei mezzi pubblici distavano dalla sede dell'ufficio e dall'abitazione, rispettivamente, m. 200 e m. 100.

Per la cassazione di tale sentenza l'assicurato ha proposto ricorso sostenuto da due motivi. L'Inail resiste con controricorso illustrato con memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, denunciando insufficiente e contraddittoria motivazione, il ricorrente osserva che il fondamento della tutela assicurativa dell'infortunio in itinere e', come per l'infortunio sul lavoro in genere, l'occasione di lavoro e che, dunque, anche per esso vale la regola generale che esclude l'indennizzabilita' solo in ipotesi di rischio elettivo, inteso come scelta del dipendente dettata da motivazioni personali non ricollegabili ad esigenze lavorative. Sostiene che dal prospetto depositato la Corte era in grado di rilevare che il lavoratore per recarsi a casa poteva utilmente avvalersi di una sola linea, in funzione nel solo periodo scolastico, e che il tempo di percorrenza tra la fermata di Piazza Garibaldi, la

piu' vicina al posto di lavoro, e quella di Villa Mosca, la piu' vicina all'abitazione, era di 15 minuti, mentre per il ritorno non vi erano corse che gli consentissero di essere presente in ufficio alla ripresa del lavoro.

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 421 c.p.c., il ricorrente si duole che la Corte territoriale, pur in presenza di un principio di prova fornito dal lavoratore, non abbia fatto uso dei poteri officiosi per svolgere tutti gli accertamenti necessari al fine di stabilire la compatibilita' o l'incompatibilita' degli orari dei mezzi pubblici con il breve tempo concesso al dipendente per raggiungere la propria abitazione, pranzare e tornare in ufficio.

In controricorso l'Inail ha eccepito l'inammissibilita' del ricorso perche' notificato in data 24 dicembre 2004, ben oltre il termine breve fissato dagli artt. 325 e 326 c.p.c. e decorrente dalla notificazione della sentenza impugnata, notifica avvenuta ad istanza dello stesso B. in data 25 febbraio 2004. L'eccezione e' infondata. L'Inail non ha fornito alcuna prova della notifica della sentenza del Tribunale di Teramo n. 100/2004 nella causa tra il B. e lo stesso Istituto. Per contro il sig. B. ha prodotto certificazione dell'Ufficio unico esecuzioni e notifiche presso la Corte di Appello di L'Aquila attestante che in data 25 febbraio 2004 e' stata notificata all'Inail la sentenza n. 104/2004 nella causa tra Inail e P. Angelo, e quindi una sentenza diversa da quella che qui interessa.

Nel merito il ricorso e' fondato per le seguenti considerazioni.

Premesso che alla fattispecie in esame ratione temporis non e' applicabile il disposto dell'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, va ricordato che in tema di infortunio in itinere questa Corte ha ripetutamente affermato che detto infortunio e' indennizzabile solo quando l'uso del mezzo privato di trasporto si renda necessario in base ad una ragionevole scelta del lavoratore, sicche' la sua configurabilita' va esclusa nell'ipotesi in cui il tragitto dall'abitazione al luogo di lavoro possa essere agevolmente coperto, anche per il ritorno, mediante l'uso del mezzo pubblico (Cass. n. 15068/2001, n. 7208/2001). Dunque anche per la tutela assicurativa dell'infortunio in itinere vale la regola generale per cui per rischio elettivo, che esclude l'occasione di lavoro, si intende una condotta del lavoratore avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o ad essa non riconducibile, esercitata per ragioni del tutto personali, al di fuori dell'attivita' lavorativa e prescindendo da essa (Cass. n. 11950/2005, n. 18980/2003); di conseguenza non costituisce rischio elettivo l'uso del mezzo proprio di trasporto per raggiungere il luogo di lavoro e per tornare alla propria abitazione quando la distanza non sia coperta da un regolare servizio di mezzi pubblici che assicurino il trasporto in tempi ragionevoli, specie quando, come nel caso di specie, il lavoratore nello spazio di un'ora di pausa pranzo, deve raggiungere la propria abitazione, desinare e tornare al lavoro.

Il giudice di appello, che mostra di tenere nel dovuto conto questi principi, ha tuttavia respinto l'appello ritenendo che da parte del lavoratore era mancata la prova di essere stato costretto a far uso del proprio veicolo per la mancanza di un adeguato e tempestivo servizio pubblico di trasporto.

Al riguardo il giudice di appello ha ritenuto non rilevante il prospetto con gli orari della linea 3 del servizio pubblico, depositato dall'appellante, "in mancanza di qualsiasi precisazione in ordine a quali sarebbero state le fermate di partenza e di arrivo", agli orari delle corse ed alla loro compatibilita' con l'orario di lavoro, ai tempi di percorrenza. Allo

stesso modo ha ritenuto privo di alcun valore probatorio il documento prodotto dall'appellante contenente la dichiarazione del datore di lavoro attestante l'orario di lavoro del B. con la precisazione che "a pranzo con una sola ora di intervallo non e' possibile andare a lavorare con i mezzi pubblici".

Osserva la Corte che la suddetta documentazione costituiva comunque un principio di prova dei fatti costitutivi allegati dall'appellante che non poteva esimere il giudice di merito dall'esercitare i poteri d'ufficio assegnatigli dall'art. 421 c.p.c.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che nel rito del lavoro, caratterizzato dall'esigenza di contemperare il principio dispositivo con quello della ricerca della verita' materiale, allorché le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice, anche in grado di appello, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, deve esercitare il potere-dovere previsto dall'art. 437 c.p.c. di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale probatorio e idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, purché i fatti stessi siano allegati nell'atto introduttivo, senza che possano rilevare eventuali preclusioni o decadenze processuali, in quanto la prova disposta d'ufficio e' solo un approfondimento, ritenuto indispensabile ai fini del decidere, di elementi probatori già obbiettivamente presenti nella realta' del processo (Cass. n. 2379/2007, n. 278/2005).

Nella specie le lacune lamentate dal giudice di appello in ordine agli orari delle corse dei mezzi pubblici, alle fermate, ai tempi di percorrenza, alla compatibilita' con gli orari di lavoro ecc. avrebbero potuto essere facilmente superate acquisendo ex officio i necessari documenti, peraltro di facile reperimento, o invitando le parti a produrli.

Il ricorso, pertanto, deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altro giudice, designato in dispositivo, che provvedera' anche alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione, alla Corte di Appello di Ancona.