

L'INFORTUNIO *IN ITINERE* E L'UTILIZZO DEL MEZZO PRIVATO. VECCHIE DISCIPLINE E NUOVE ESIGENZE IN UN QUARTO DI SECOLO DI APPLICAZIONE

Simone Caponetti *

Abstract [It]: Il contributo intende fornire una riflessione critica sui formanti giurisprudenziali e legislativi in materia di operatività della garanzia assicurativa, offrendo lo spunto per una disamina delle principali problematiche connesse all'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* ed, in particolare, ai limiti posti alla sua risarcibilità nelle ipotesi di utilizzo del mezzo privato.

Abstract [En]: *The paper aims to provide a critical reflection on the legal and jurisprudential factors in the field of insurance guarantee operations, offering the basis for an analysis of the main issues related to the indemnification of accidents during the journey; and in particular, the limits placed on its indemnification in the cases of use of private means of transport.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il superamento dell'occasione di lavoro nell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*. – 3. L'occasione di lavoro e l'infortunio *in itinere* dopo le SS UU del 2015. – 4. Le restrizioni sull'utilizzo del mezzo privato «necessitato». – 5. Il concetto di “normale percorso” per il diritto vivente. – 6. Il problema delle deviazioni rispetto al “normale” percorso. – 7. I nuovi approdi del diritto vivente. – 8. La disciplina legislativa e le nuove categorie giuslavoristiche. – 8.1 Infortunio *in itinere* e modalità agile di lavoro. Il problema del carico probatorio in capo al prestatore di lavoro. – 9. L'evoluzione giurisprudenziale sul rapporto tra permessi lavorativi e infortuni *in itinere*: una riflessione sulla sentenza del Tribunale di Milano del 16 settembre 2024. – 10. Il tema della rilevanza o meno della colpa del lavoratore. – 10.1. Il concorso di colpa e l'irrilevanza della modalità lavorativa secondo la giurisprudenza. – 11. Qualche osservazione conclusiva.

1. Premessa

L'infortunio *in itinere*, come noto, è una costruzione giuridica di derivazione giurisprudenziale e dottrinale. Per lungo tempo, infatti, si è cercato di dare risposte, anche se non sempre univoche, alle principali questioni che si ponevano nell'analisi dell'evento infortunistico avvenuto *in itinere* al fine di decretare o meno la sua indennizzabilità e, quindi,

la sua ascrivibilità nel novero degli infortuni professionali, ponendo in evidenza, allo stesso tempo, quanto fosse sentita l'esigenza di un intervento legislativo in materia che, tuttavia, ha visto la luce dopo oltre cinquanta anni dalla prima proposta di legge¹.

In assenza di una descrizione legale della fattispecie² non sono mancate, invero, oscillazioni ed incertezze, ma nel complesso, si deve soprattutto alla giurisprudenza il merito di aver elaborato, sul piano del c.d. diritto vivente, una nozione di infortunio non solo basata su regole dell'assicurazione sociale³, ma anche assiologicamente orientata dai valori costituzionali⁴, dando luogo ad un'importante produzione giurisprudenziale che ha scandagliato meandri interni ed esterni della fattispecie⁵.

¹ * Ricercatore in Diritto del lavoro – Università degli Studi di Padova.

La prima proposta di regolamentazione è datata 1959 ed è stata presentata dall'on. Raponi. Ricostruisce le tappe dell'evoluzione dell'istituto partendo dalla sua emanazione D. MORAGGI, *L'infortunio in itinere: l'interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro*, in *Giur. it.*, 2005, 8-9, p. 1590, A. FONTANA, *L'infortunio in itinere*, in *Riv. Inf. e Mal. Prof.*, 2000, I, p. 627 ss. e S. PICCININNO, voce "Infortuni sul lavoro (Revisione della disciplina)", in *Enc. Gur. Treccani*, vol. IX, Roma, aggiornamento, 2000, p. 4. Più di recente si vedano, G. CORSALINI - S. GIUBBONI - R. RIVERSO, *Tutela degli infortuni e delle malattie professionali. Questioni fondamentali e orientamenti giurisprudenziali. Scritti in onore di Aldo De Matteis*, Giuffrè, Milano, 2024.

² Per una descrizione dottrinale dell'infortunio in itinere, prima della riforma del 2000, si rimanda in particolare a R. Pessi, Prime considerazioni sull'estensione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali ai lavoratori parasubordinati ad opera del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 6, p. 969 ss.; IDEST, In tema di prescrizione del diritto alla rendita per inabilità lavorativa da infortunio sul lavoro, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1981, 1-2, p. 19 ss.; M. Martino, Infortunio in itinere e occasione di lavoro, in *Lav. Giur.*, 1999, 1053; G. Alibrandi, L'infortunio in itinere nella giurisprudenza: attuale divaricazione giurisprudenziale e prospettive di omogeneizzazione, in *Inpdap*, 1997, p. 93; IDEST, Ancora in tema di infortunio in itinere, in *Mass. Giur. lav.*, 1993, p. 262; G. Vaccaro, L'infortunio in itinere attraverso l'elaborazione giurisprudenziale del concetto di "occasione di lavoro", in assenza di una previsione legislativa nel t.u. delle disposizioni per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, in *Lav. e prev. oggi*, 1989, p. 2452; D. Casale, L'infortunio in itinere, in *Guida al Lav.*, 2000, 10, p. 37 ss.; P. Sandulli, La ridefinizione dell'assetto normativo in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 1, p. 653 ss.

³ Per V. Ferrari, Infortunio "in itinere": c'era una volta il "welfare", in *Foro it.*, 2008, p. 551, l'elaborazione giurisprudenziale era alquanto variegata e non sempre univoca, ma nei trentacinque anni che separano il T.U. n. 1124/1965 dal D.Lgs. 38/00, può dirsi che complessivamente si è assistito ad un'affermazione (giurisprudenziale) del valore del Welfare state quale modello ispiratore della nomofilachia in materia di infortuni sul lavoro.

⁴ La giurisprudenza non ha fatto altro che contemperare i fondamentali principi espressi negli articoli 3, 31 – facendo con questo riferimento anche alla lavoratrice donna ed alla sua esigenza di abbreviare al massimo il trasferimento - 32, 35 e 36 Cost. nonché il diritto del cittadino, più che il lavoratore, di soggiornare in qualsiasi parte del territorio nazionale ex art. 16 Cost. (a fronte di un rischio, tuttavia, gravante sul lavoratore, che non deve gravare sulla prestazione di lavoro e sulle sue modalità). Cfr. INAIL, *Le linee guida per la trattazione dei casi di infortunio in itinere*, 4 maggio 1998, punto 4.1.1, dove, a proposito delle esigenze di vita del lavoratore coinvolgente diritti fondamentali, si legge che in queste ipotesi l'uso di altri mezzi di trasporto, comportanti un proprio specifico rischio, diverso da quello inerente l'uso di pubblici servizi, non è esclusivamente riferibile alle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro o dell'organizzazione di essa, ma deriva anche dall'esigenza di salvaguardare diritti del lavoratore costituzionalmente garantiti (dignità umana e sociale, salute, durata giornaliera del lavoro che non superi determinati limiti, libera scelta di soggiorno) e di contemperare doveri quali quelli inerenti la famiglia. Per tutte si veda Cass. 19 dicembre 1997, n. 12903, in *Foro it.*, 1998, 1, p. 433 ss.

⁵ Cfr. V. Ferrari, Infortunio "in itinere": forza espansiva della norma ed interpretazione restrittiva del giudice, in *Foro it.*, 2003, p. 2630 ss.

Va peraltro ricordato come, prima del riconoscimento legale della fattispecie avvenuto con l'art. 12 del D. Lgs. n. 38/2000 di cui si darà conto a breve, un primo tentativo⁶ di recepimento normativo dell'infortunio *in itinere* si riscontra nella legge 19 gennaio 1963, n. 15, la quale, all'art. 31, aveva conferito delega al Governo a disciplinare l'ipotesi infortunistica. Tale delega, pur rinnovata il 1° marzo 1965 (legge n. 158) e il 1° dicembre 1966 (legge n. 1206), non fu mai esercitata dal Governo⁷. Ragione questa per cui il contenuto dell'attuale disciplina ha recepito essenzialmente, per espressa previsione della legge delega (legge n. 144/99, più precisamente l'art. 55, comma 1, lett. u), "i principi giurisprudenziali consolidati in materia"⁸.

Il dato normativo attuale⁹, rappresentato dall'art. 2, comma III, del D.P.R. n. 1124/1965, così come implementato dall'art. 12 del D. Lgs. n. 38/00, si pone in linea, dunque, con la tradizione giurisprudenziale, ammettendo l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore, non già nello svolgimento della regolare prestazione di lavoro, bensì durante gli spostamenti prodromici all'esecuzione¹⁰ (percorso casa-lavoro, lavoro-casa, percorso tra due luoghi di lavoro oppure per la consumazione del pasto, lì dove l'azienda non abbia un

⁶ Non va taciuto, tuttavia, che esisteva, *rectius* esiste, per i lavoratori marittimi (art. 6 D.P.R. n. 1124/1965) la previsione dell'indennizzabilità dell'infortunio occorso durante il viaggio compiuto per andare a prendere imbarco sulle navi. Non di meno, il legislatore, oltre all'ipotesi suddetta, è intervenuto in passato con norme speciali a carattere transitorio, ad esempio nel caso di lavoratori impiegati in Africa Orientale, prevedendo per gli stessi un indennizzo per gli infortuni verificatisi durante il viaggio di andata e ritorno tra il porto di imbarco ed il porto di sbarco, di cui agli artt. 1, r.d.l. n. 1498/1936 e 1, r.d.l. n. 747/1937. Ma proprio la specialità di queste citate norme non ne ha consentito un'estensione anche agli altri lavoratori.

⁷ La delega non fu mai esercitata fondamentalmente per due ordini di ragioni: da un lato perché fu introdotta di lì a breve l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante da circolazione stradale degli autoveicoli che diede parziale, ma importante, soluzione al problema del rischio della strada. Dall'altro lato, dall'impossibilità tecnico-economica di mantenere, in sede di tutela per l'infortunio *in itinere*, le stesse tutele dell'infortunio sul lavoro in genere. In altre parole, si sarebbe dovuta creare una nuova forma di tutela previdenziale con gravi conseguenze economiche gravanti anche sul carico contributivo. Per un'attenta analisi sul punto si veda M. PERSIANI, *Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, in *Mass. Giur. lav.*, 1987, p. 390 ss. Per completezza di trattazione è necessario riportare che fu sollevata dal Tribunale di Trento questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965, in relazione all'art. 76 Cost., per la mancata attuazione delle delega anzidetta, nonché in relazione all'art. 38 Cost., sotto il profilo dell'inadeguatezza dell'assistenza dei lavoratori in caso di infortunio *in itinere* (Tribunale di Trento 31 luglio 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2489). La Corte ricalcò la necessità di coprire l'esigenza di un intervento legislativo sul punto, ma dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale (Corte cost., 12 gennaio 1977, n. 8, in *Foro it.*, 1977, I, p. 790).

⁸ Sulla dubbia legittimità costituzionale del rinvio ai principi consolidati in giurisprudenza si veda M. MARINELLI, *La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega legislativa in tema di infortunio in itinere*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 1009 ss. La più attenta dottrina, riferendosi alla giurisprudenza che ha "influenzato" la Riforma del 2000, afferma che il requisito dell'occasione di lavoro caratterizza e qualifica l'evento dell'infortunio sul lavoro onde tale evento finisce per assumere un significato radicalmente diverso da quello che tradizionalmente gli è proprio quando si dovesse tener conto anche dell'esigenza sociale di un intervento solidaristico che sollevi dal bisogno la vittima degli infortuni della strada. Così M. PERSIANI, *Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, cit., p. 391.

⁹ Per un commento a caldo si veda, *Innovazione legislative e sistema dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro* (atti del convegno, Roma, 12-13 dicembre 2000), con interventi di C. FANELLI - P. SANDULLI - E. INNOCENTI - S. PICCININNO - S. HERNANDEZ - R. PESSI - A. MARTONE - P. ACCONCIA - A. FONTANA - P. MAGNO - R. OTTAVIANI - G. UMANI RONCHI - G. CIMAGLIA - A. BERRA - D. COTTICA - U. VERDEL, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, p. 5571 ss.

servizio mensa)¹¹. Di talché non è strettamente necessaria la circostanza che esso si sia verificato nel tempo e nel luogo della prestazione lavorativa, avendo il legislatore del 2000 finito per accogliere una nozione di infortunio *in itinere* che ben può essere considerata onnicomprensiva¹².

L'avvento del lavoro agile ha poi ridefinito i confini tra vita privata e attività lavorativa, complicando l'individuazione dell'"occasione di lavoro" e la configurabilità dell'infortunio *in itinere*. L'art. 23 della l. n. 81/2017, nel garantire tutela ai lavoratori agili, introduce parametri vaghi che generano incertezze applicative. L'INAIL, con la circolare n. 48/2017, ha tentato di colmare tali lacune, ma l'assenza di riferimenti spazio-temporali precisi rende il riconoscimento della tutela più complesso.

Anche qui, un contributo dirimente è stato offerto dalla giurisprudenza più recente, che ha riconosciuto l'indennizzabilità di un infortunio occorso a una lavoratrice in *smart working*. Come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, il diritto c.d. pretorio, da ultimo, sancisce la necessità di un sistema previdenziale capace di adattarsi alle nuove modalità lavorative, senza comprometterne la relativa protezione sociale.

2. Il superamento dell'occasione di lavoro nell'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere*

Invero, il canone ermeneutico adottato prima dalla giurisprudenza, e poi dal legislatore, è costituito proprio dall'estensione del concetto di occasione di lavoro¹³. Come ha avuto modo

¹⁰ In giurisprudenza si è sempre riconosciuto l'indennizzo per le attività che possono essere definite "preparatorie", in quanto attività necessarie ed indispensabili per poter svolgere la prestazione dedotta in contratto, così, senza pretesa esaustiva, Pretura di Milano 15 dicembre 1999, in *Guida Lav.*, 2000, 7, p. 47; Cass. 24 settembre 1999, n. 10542, in *Guida dir.*, 1999, 49, p. 30; Id. 2 giugno 1999, n. 5419, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 2, p. 67; Id. 22 maggio 1997, n. 4557, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, 2, p. 138 e Id. 15 gennaio 1990, n. 131, in *Dir. e prat. lav.*, 1991, 14, p. 895.

¹¹ La giurisprudenza, unanime, prevede l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* se l'utilizzo del mezzo privato è stato autorizzato dal datore di lavoro. Così, Cass. Sez. un., 20 aprile 1994, n. 3734, in *Arch. civ.*, 1994, p. 871, più di recente, Cass. 31 luglio 2007, n. 16950, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 6, p. 1460; Cass. 30 maggio 2001, 7387, in *Studium Juris*, 2001, p. 1377. In dottrina, A. FONTANA, *Quando il "mezzo di trasporto privato" è anche strumento di lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2007, p. 707 ss. Per l'indennizzo, invece, in violazione dell'espresso divieto del datore di lavoro Cass. 18 maggio 2009, n. 11417, in *Foro it.*, 2009, I, p. 2058.

¹² Affermano M. PERSIANI – M. MARTONE, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, che già da prima della Riforma l'indennizzabilità non richiedeva affatto che il lavoro sia la causa dell'infortunio. Infatti, quando il legislatore ha voluto subordinare il diritto alle prestazioni al verificarsi di un evento determinato dal lavoro con un nesso di causalità diretta, ha adottato la diversa formula "a causa del lavoro", come è avvenuto per le malattie professionali (art. 3 e 211 del D.P.R. 1124 del 1965), o "in rapporto causale con finalità di servizio", come è avvenuto per l'invalidità e la morte dette "a causa di servizio" (art. 6 l. n. 222 del 1984).

¹³ Ne dà conferma il fatto che ora l'occasione di lavoro è misurata dalla giurisprudenza "in negativo", vale a dire che, affinché essa possa configurarsi, non si richiede la sussistenza dei suoi requisiti costitutivi, così come tradizionalmente intesi, bensì semplicemente la mancanza del rischio elettivo che diviene uno degli elementi di contenimento della fattispecie. Così M. T. SAFFIOTI, *La problematica identità dell'infortunio in itinere tra tradizione ed innovazione*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, p. 423 e S. BRUN, *L'infortunio in itinere tra gli incerti confini del rischio elettivo e i dubbi di legittimità costituzionale: i nodi non risolti dalla Riforma del 2000*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 795. Sulla difficoltà dottrinale di ricostruire la nozione di occasione di lavoro, si veda, invece: R. PESSI, *Danno biologico da infortuni sul lavoro*, in *Ass. Soc.*, 1992, I, p. 457; S. GIUBBONI, *L'occasione di lavoro nell'assicurazione infortuni*, in *Lav. Giur.*, 1995, p. 137; A. FONTANA, *Dottrina e giurisprudenza a confronto sull'"occasione di lavoro"*, in *Riv. Infortuni*, 1998, I, p. 421; F. D'ALONZO, *Sulla nozione giurisprudenziale di occasione di lavoro e di infortunio in itinere*, in *Nuovo Dir.*, 2000, p. 455. Più in generale, secondo G.

di affermare autorevole dottrina¹⁴, infatti, la nuova nozione di infortunio *in itinere* è sganciata dalla nozione tradizionalmente intesa di occasione di lavoro¹⁵: ne costituisce, anzi, un superamento, rispetto alla disciplina di cui all'art. 2 del D.P.R. n. 1124 del 1965 (ante riforma), per tre ordini di motivi. In primo luogo, divide le due nozioni (rispettivamente contenute nel I e nel III comma), potendo benissimo accorparle; in secondo luogo, perché il richiamo all'occasione di lavoro, benché essa sia ormai definita dalla maggioranza degli operatori del diritto come qualsiasi situazione in cui il lavoratore si trovi per una necessità giuridica nascente dal rapporto di lavoro¹⁶, non può essere estesa fino al punto di comprendere al suo interno anche le deviazioni e le interruzioni necessitate; in terzo luogo, perché il rischio della strada non trova mai la sua causa nel lavoro, in quanto rischio generico, al quale siamo tutti esposti¹⁷. Si è assistito dunque, sulla scorta anche della giurisprudenza costituzionale¹⁸, al consolidamento non più del nesso tra lavoro ed infortunio (nel quale giocava un ruolo

LUDOVICO, *La nozione di "occasione di lavoro" nella recente giurisprudenza della cassazione*, in *Lav. Giur.*, 2001, p. 556 nella nozione di occasione di lavoro «rientrano tutti i fatti, anche straordinari e imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine e alle persone, sia dei colleghi, sia di terzi, ed anche dello stesso infortunato, attinenti alle condizioni oggettive e storiche della prestazione lavorativa presupposto dell'obbligo assicurativo, ivi compresi gli spostamenti spaziali del lavoratore assicurato, funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa, con l'unico limite in quest'ultimo caso del rischio elettivo», ripresa, pressoché letteralmente, da Cass. 17 dicembre 2007, n. 26560, in *Lav. Giur.*, 2008, 4, p. 418. Sempre dello stesso Autore, si veda: *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 2, p. 293.

¹⁴ M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, 1-2, p. 1, spec. p. 9.

¹⁵ *Contra*, C. CESTER, *La nuova disciplina dell'infortunio in itinere: ancora strada da percorrere?*, in *Riv. Prev. Pubbl. Priv.*, 2001, 3, p. 9 ss; E. GAMBACCIANI, *L'infortunio in itinere nel sistema della tutela contro i rischi da lavoro: il punto dopo la riforma del 2000*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, p. 259 e A. DE MATTEIS – S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 265, per i quali, nella nuova disciplina, l'infortunio *in itinere* costituisce un aspetto della nozione di occasione di lavoro.

¹⁶ M. GAMBACCIANI, *Interruzione, breve sosta ed indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, III, p. 839. L'A. afferma che le contraddizioni tra la nozione di infortunio sul lavoro e quella di infortunio *in itinere*, sarebbero superate con un intervento del legislatore che introducesse un'autonoma disciplina per l'infortunio *in itinere* separata e del tutto diversa dalla tradizionale tutela infortunistica, anche per ciò che riguarda il finanziamento. Così anche F. D'ARIENZO, *Correlazione tra premio e rischio: esigenza da rispettare nella riforma del testo unico concernente l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1995, I, p. 519 e A. PALMA, *Infortuni in itinere nel quadro dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1988, 3, p. 172 ss.

¹⁷ Rileva G. VECCHIO, *Infortunio in itinere: alla ricerca di una soluzione*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 2799, spec. p. 2806, che in un'ottica propositiva, non si può non rilevare come, in relazione al viaggio necessario a condurre il prestatore sul luogo di lavoro, il logorio psico-fisico al quale lo stesso è sottoposto dall'esigenza di rispettare determinati limiti di tempo, può considerarsi un fattore di rischiosità indipendente dal mezzo utilizzato e dal percorso affrontato e, proprio per questo, parzialmente diverso da quello a cui è sottoposto il comune utente della strada. In giurisprudenza si veda Cass. 17 maggio 2002, n. 7222, in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2002, 9, p. 652; Cass. 19 gennaio 1998, n. 455, in *Riv. Inf. e Mal. Prof.*, 1998, II, p. 123. Si segnalano, sul punto, anche le osservazioni critiche fatte da M. PERSIANI, *Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, cit., secondo il quale l'orientamento esposto stravolge completamente i cardini della nozione di occasione di lavoro.

¹⁸ Corte cost. 27 luglio 1989, n. 462, in *Mass. Giur. lav.*, 1989, p. 435.

cardine l'occasione di lavoro)¹⁹, ma del nesso tra lavoro e rischio, posto che il lavoro determina non tanto il verificarsi dell'evento, quanto l'esposizione al rischio dell'assicurato²⁰.

D'altra parte, è pur vero che questa opera di estensione, che si palesa anche nella possibilità, ora prevista per legge, dell'uso del mezzo privato, è stata frenata dallo stesso legislatore con la previsione di condizioni limitative della risarcibilità²¹: prima fra tutte la ricorrenza del c.d. rischio elettivo²². L'aspetto non è da sottovalutare in quanto utile ad individuare ciò che esorbita dalle situazioni diverse da quelle inerenti l'attività lavorativa, ponendosi, così, nell'ambito delle ragioni ed impulsi personali che interrompono ogni nesso, per usare una ripartizione cara ad un insigne giurista²³, tra lavoro, rischio ed evento. Così il rischio elettivo, inteso come limite all'indennizzabilità degli infortuni sul lavoro, è

¹⁹ F. D. BUSNELLI, *In tema di c.d. "rischio elettivo" negli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, 2, p. 406, spec. p. 409, dove l'A. afferma che nella ricerca del nesso di occasionalità tra infortunio e lavoro, occorre assumere come punto di riferimento il tipo di attività cui attende il lavoratore al momento dell'infortunio, non la condotta concreta, eventualmente imprudente, posta in essere dal lavoratore stesso nell'esercizio dell'attività. Così pure L. DE LITALIA, voce "Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali", in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968, p. 1248.

²⁰ Per alcuni autori, il lavoro in sé condiziona la persona umana, fin dai comportamenti più elementari, ben oltre quella che è l'esecuzione, *stricto sensu*, del relativo contratto, in tutta l'organizzazione della giornata del lavoratore. Così, G. FERRARI – G. FERRARI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2004, p. 168 ss; A. FONTANA, *Dottrina e giurisprudenza a confronto sull'"occasione di lavoro"*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 4-5, p. 421, spec. p. 429-430; A. PIVA – F. SALVINELLI, *Sull'indennizzabilità dell'infortunio determinato dal comportamento colposo dell'infortunato secondo una dottrina ed una giurisprudenza secolare*, in *Riv. It. Med. Legale*, 1989, p. 863, ma anche, P. NERVI, *Colpa gravissima dell'operaio e indennizzabilità dell'infortunio*, in *Mass. Giur. lav.*, 1929, p. 425. La tecnica utilizzata è stata quella della presunzione *iuris et de iure* di pericolosità del lavoro, presunzione destinata ad operare anche quando non sussiste in concreto alcun rischio di infortunio. Così Corte cost. 16 ottobre 1986, n. 221, in *Riv. giur. lav.*, 1986, III, p. 252, con nota di A. ANDREONI, *Politiche sociali selettive e riforma del "welfare state" in Italia*; in *Dir. Lav.*, 1986, II, p. 54, con nota di S. PICCININNO, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro degli impiegati addetti ai videoterminali*. Importanti considerazioni sul punto sono contenute in A. PESSI, *Permesso sindacale, occasione di lavoro, infortunio in itinere*, cit., p. 361, spec. p. 366.

²¹ La limitazione a determinate categorie di lavoratori è fonte di aspre critiche da parte della dottrina che osserva come in questo modo si realizzi una disparità di trattamento tra lavoratori che si giovano di una tutela previdenziale ed altri lavoratori che non ne possono giovare. Così M. PERSIANI, *Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, cit., p. 390; L. MONTUSCHI, *La tutela contro gli infortuni dal 1898 ad oggi: cent'anni di storia*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 6, p. 713; F. PONTRANDOLFI, *Prospettive di riforma del Testo Unico 30 giugno 1965, n. 1124 anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1993, 3, p. 127.

²² L'orientamento nomofilattico (cfr. Cass. 17 maggio 2002, n. 7222, in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, p. 864; Cass. 30 maggio 2001, n. 7367, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1092; Cass. 1° settembre 1997, n. 8269, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, II, p. 20, ma anche l'orientamento amministrativo, si veda TAR Firenze 23 giugno 2003, n. 2472, in *Foro amm. TAR 2003*, p. 1911) pone una distinzione tra rischio specifico proprio, improprio ed elettivo. Il rischio specifico proprio è quello normalmente insito nell'esecuzione delle mansioni svolte dall'assicurato; il rischio improprio è quello caratterizzato dall'essere un rischio generico che risulta essere incrementato ed aggravato in ragione di un *quid pluris* specificante, necessitato e collegato in un certo qual modo alla prestazione. Il rischio elettivo, invece, è un comportamento scaturente da una scelta arbitraria del lavoratore, che mosso da impulsi, e per soddisfare esigenze personali, crea ed affronta volutamente una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa. In questo caso il lavoratore realizza una causa interruttiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento. Sul punto si rimanda anche a A. DE IULLIS, *Limiti all'indennizzabilità dell'infortunio sul lavoro. Linea di discriminazione tra rischio elettivo ed infortunio in itinere*, in *Giur. it.*, 2010, 2, p. 364 e ss e S. PICCININNO, *Uso del "motorino" ed indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 3, p. 833 ss.

ravvisabile, per richiamare una definizione sintetica e ricorrente, in presenza di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti la normale attività di lavoro, pur latamente intesa, e tale da determinare una causa interrottiva del nesso eziologico tra attività lavorativa e rischio²⁴. Tale orientamento interpretativo trova d'altra parte la sua conferma anche in tempi passati, laddove la giurisprudenza, pur allargando il concetto di occasione di lavoro (ricomprendendovi tutte quelle attività, ancorché non appartenenti alle prestazioni lavorative, in senso stretto, fossero ad essa accessorie o preparatorie) escludeva dall'indennizzabilità quei sinistri che fossero collegati ad un rischio elettivo²⁵.

3. L'occasione di lavoro e l'infortunio *in itinere* dopo le SS UU del 2015.

La tematica inerente la distinzione tra "occasione di lavoro" e "infortunio *in itinere*" ha trovato poi una svolta ermeneutica di particolare rilievo nell'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, attraverso la storica sentenza n. 17685 del 2015²⁶. Con questa pronuncia, si è posto fine a un acceso contrasto interpretativo che, per lungo tempo, aveva animato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, incentrandosi sull'applicazione

²³ Ci si riferisce a F. CARNELUTTI, *Occasione di lavoro, in Infortuni sul lavoro (Studi)*, vol. I, Athenaeum, Roma, 1913, p. 209 ss.

²⁴ In giurisprudenza, senza pretesa esaustiva, si veda: Cass. 18 maggio 2009, n. 11417, in *Giur. it.*, 2010, 2, p. 363; *Id.* 4 luglio 2007, n. 15047, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2007, 3, p. 67; *Id.* 6 ottobre 2004, n. 19940, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 10; *Id.* 23 giugno 2003, n. 2472, in *Foro amm.*, 2003, p. 1911; *Id.* 17 maggio 2002, n. 7222, cit.; *Id.* 4 dicembre 2001, n. 15312, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, 4, p. 146; *Id.* 8 marzo 2001, n. 3363, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 183 ss, con nota di D. SIMONATO, *Occasione di lavoro e rischio elettivo: il consolidarsi di un orientamento della giurisprudenza di legittimità*; *Id.* 1 settembre 1997, n. 8269, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 1, p. 20; *Id.* 3 maggio 1995, n.6088, inedita a quanto consta. L'esclusione dell'indennizzabilità di quegli infortuni collegati ad un rischio elettivo si è spesso tradotta nell'esclusione dell'indennizzo per: a) quei sinistri che si sono verificati nell'ipotesi di uso del mezzo privato non necessitato; b) per questi sinistri dovuto all'abuso di alcool o psicofarmaci; c) nel caos in cui il lavoratore abbia consumato il pasto nella propria abitazione e non nella mensa aziendale (lì dove essa sia presente); d) nel caso in cui il conducente del veicolo sia sprovvisto di patente di guida. Così I. ALVINO, *Infortunio in itinere e necessità dell'utilizzo del mezzo privato*, in *Orient. giur. lav.*, 2006, I, p. 666.

²⁵ Così, *ex multis*, Cass. 2 giugno 1999, n. 5419, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, 4, p. 67; *Id.* 11 maggio 1999, n. 4676, in *Dir. Lav.*, 2000, . 323; *Id.* 18 novembre 1998, n. 11636, in *Mass. Foro It.*, 1998, p. 1219; *Id.* 1° luglio 1998, n. 6449, in *Lav. Giur.*, 1999, 2, p. 176; *Id.* 20 maggio 1998, n. 5047, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 3, p. 717; Pretura di Forlì 18 maggio 1998, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, p. 66; Cass. 13 maggio 1998, n. 4841, in *Foro it.*, 1998, 6, p. 1791; *Id.* 5 maggio 1998, n. 4535, in *Foro it.*, 1998, 6, p. 1792; *Id.* 1° settembre 1997, n. 8269, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 1-2, p. 20; *Id.* 23 agosto 1997, n. 7918, in *Arch. civ.*, 1997, 12, p. 1203; *Id.* 20 maggio 1997, n. 4492, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, 4-5, p. 140; *Id.* 3 maggio 1995, n. 6088, cit.; Corte d'Appello Firenze 9 novembre 1951, in *Dir. Lav.*, 1952, 2, p. 457, con nota di F. VENTURI, *L'infortunio "in itinere" e la colpa del lavoratore*. In dottrina si veda: A. FONTANA, *Rischio professionale e rischio elettivo nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro*, in *Nuovo Dir. Agr.*, 1998, p. 90; A. DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 124; V. VARESE, *L'infortunio in itinere nella normativa vigente e nei progetti di disciplina legislativa*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, 3, p. 255 ss; M. BARNI – M. GRAEV, *L'infortunio sulle vie del lavoro nei suoi presupposti dottrinali e nei suoi fondamenti giurisprudenziali. Considerazioni per una nuova dottrina*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1961, p. 434 e F. CHIAPPELLI, *La finalit  di lavoro considerata come fattore influente nella determinazione della "occasione di lavoro"*, in *Giur. it.*, 1949, p. 141.

²⁶ Edita in *Guida al dir.*, 2015, 40, p. 38, con nota di M. Tatarelli.

dell'art. 2 del Testo Unico (D.P.R. n. 1124/1965), come modificato dall'art. 12 del D. Lgs. n. 38/2000.

L'ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro aveva segnalato l'esistenza di due contrapposti orientamenti ermeneutici. Da un lato, una visione estensiva della tutela infortunistica riconosceva come indennizzabile ogni evento dannoso verificatosi lungo il percorso necessario per raggiungere il luogo di lavoro, indipendentemente dalla prevedibilità o tipicità dell'evento e subordinando l'esclusione solo al limite del rischio elettivo²⁷. Dall'altro, un approccio più restrittivo subordinava la riconoscibilità dell'infortunio *in itinere* alla sussistenza di un nesso specifico e intrinseco tra la causa violenta del sinistro e l'attività lavorativa, considerando irrilevante una mera coincidenza cronologica e topografica tra evento ed esercizio della prestazione²⁸.

Le Sezioni Unite, con rigore sistematico e chiarezza argomentativa, hanno ribadito la centralità del requisito dell'"occasione di lavoro" quale fondamento della tutela assicurativa. Tale nozione, pur evolutasi verso un'interpretazione estensiva, comprensiva delle attività prodromiche e strumentali all'esecuzione della prestazione lavorativa, conserva un necessario ancoraggio al rapporto, seppur mediato, con il lavoro. La Corte ha precisato che l'introduzione normativa dell'infortunio *in itinere* non deroga alla regola cardine secondo cui l'assicurazione obbligatoria opera solo ove si configuri un concreto legame causale - non meramente casuale - tra l'evento dannoso e l'attività lavorativa, escludendo così dalla tutela situazioni caratterizzate da una marginalità del collegamento²⁹.

Il principio di diritto affermato si erge, dunque, a baluardo di un'applicazione rigorosa, che limita la riconoscibilità dell'infortunio *in itinere* ai casi in cui l'evento sia intrinsecamente connesso al rischio lavorativo, rigettando interpretazioni riduttive del concetto di "occasione di lavoro" ovvero visioni eccedentemente estensive, che rischierebbero di eludere il requisito costituzionalmente fondato della specificità della tutela infortunistica.

4. Le restrizioni sull'utilizzo del mezzo privato «necessitato»

L'esatta individuazione dei confini del ricorso al mezzo di trasporto privato costituisce l'acme qualificatorio della nozione di infortunio *in itinere* introdotta nell'art. 2, comma III, del D.P.R. n. 1124 del 1965. Ragionando in positivo, l'indennizzo dell'infortunio *in itinere* viene garantito a prescindere dal mezzo di locomozione utilizzato dal lavoratore, essendo tutte le

²⁷ Fatto proprio da Cass., 10 luglio 2012 n. 11545, in *Foro it.*, 2012, I, p. 2294, con nota di V. FERRARI, *Ontologia dell'infortunio in itinere*; da Cass. 14 febbraio 2008, n. 3776, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, p. 688, con nota di A. CORRADO, *La rapina del mezzo di trasporto e configurabilità dell'infortunio in itinere*, e, fra le altre, anche da Cass. 27 febbraio 2002, n. 2942, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 916, con nota di G. PERA, *Il caso del custode di cimitero ucciso nottetempo e l'occasione di lavoro ai fini infortunistici* e Cass. 13 dicembre 2000, n. 15691, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, II, p. 83.

²⁸ Espresso da Cass. 11 giugno 2009, n. 13599, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 6, p. 911, che richiama Cass. 23 febbraio 1989, n. 1017, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1990, II, p. 39, Cass. civ., 19 gennaio 1998, n. 447, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, p. 103 e Cass. 29 ottobre 1998, n. 10815, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, II, p. 99.

²⁹ Su cui si veda anche Cass. 7 luglio 2016, n. 13882, in *Foro it.*, 2016, I, p. 3497 e S. CAFFIO, *Infortunio ("in itinere") e attività sindacale: i nuovi confini della nozione di "occasione di lavoro"*, in *Lav. Giur.*, 2017, p. 51, nonché V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 1, p. 70.

modalità di spostamento ricollegabili alla tutela previdenziale³⁰, ma, a ben vedere, dal summenzionato dato normativo, si evince, a chiare lettere, che l'utilizzo del mezzo privato è condizionato al termine "necessitato"³¹. Occorre soffermarsi, dunque, sull'accezione di questo termine³². Il legislatore del 2000 con il termine *de quo* sembrerebbe aver voluto restringere la copertura assicurativa dei lavoratori non costretti all'uso del mezzo privato per coprire il percorso di andata e ritorno dal lavoro³³. Se tale non fosse stata la sua intenzione, e quindi avesse voluto usare un tono meno rigido, avrebbe usato, ad esempio, il termine "necessario", la cui accezione è, nella comune semantica, più "morbida" rispetto alla costrizione che indica la necessità, termine usato nella lingua italiana per identificare

³⁰ Questo lo si evince dall'Istituto assicurativo stesso, INAIL, Istruzioni operative della Direzione Centrale Prestazioni del 15 marzo 2000, relative all'art. 12 del D.Lgs. 38/00.

³¹ Recita infatti l'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965 che "L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato". Si veda sul punto M. VIZIOLI, *L'infortunio in itinere ed uso del mezzo privato: brevi note sugli orientamenti della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 6, p. 1461; F. MARINELLI, *Infortunio in itinere ed utilizzo del mezzo privato. Brevi note sulla giurisprudenza amministrativa e civile*, in *Lav. Giur.*, 2007, 2, p. 198. Si segnala pure che per G. MANNACIO, *Infortunio "in itinere". Vecchi problemi e nuova disciplina*, in *Lav. Giur.*, 2002, 9, p. 862, spec. p. 863, la "necessità" introdotta dal Legislatore non debba essere intesa come necessità assoluta, bensì come necessità relativa, in quanto molteplici e non definibili in astratto sono i fattori che condizionano nella vita l'utilizzo del mezzo privato rispetto al mezzo pubblico.

³²La dottrina ha da subito rilevato che i limiti entro il quale è prevista la possibilità di indennizzare l'infortunio *in itinere* sono stati formulati in termini che "daranno luogo, sicuramente, a notevoli incertezze". Così M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, cit., p. 10. Si veda pure G. MANNACIO, *Infortunio "in itinere" vecchi problemi e nuova disciplina*, cit., in cui l'A. afferma che il legislatore del 2000 non ha risolto l'equivocità del termine in oggetto; M. MARINELLI, *La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega in tema di infortunio in itinere*, cit., la quale avverte il problema di letture personalistiche e conclusioni discriminanti da parte della giurisprudenza; M. GAMBACCIANI, *Interruzione, breve sosta ed indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, cit., p. 846, il quale sottolinea come la disciplina attuale, essendo affidata a giudizi soggettivi della magistratura, non possa portare ad un'uniformità di giudizio; per C. MAZZA, *L'infortunio in itinere tra occasione di lavoro e rischio elettivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 3, p. 529, la disposizione in esame è stata formulata in maniera troppo generica. Tale giudizio è comune anche a V. FERRARI, *La configurabilità del rischio elettivo nell'infortunio in itinere*, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1793, per cui la giurisprudenza non ha mai fornito un quadro coerente di applicazione dei principi che va affermando rispetto alla casistica volta per volta affrontata. Per altri studiosi, (F. MARINELLI, *Infortunio in itinere ed utilizzo del mezzo privato. Brevi note sulla giurisprudenza amministrativa e civile*, cit., spec. p. 201), con tale locuzione il legislatore ha chiarito finalmente che di per se l'utilizzo del mezzo privato può costituire un rischio generico aggravato, indipendente dalla proprietà del mezzo o dall'autorizzazione all'uso. Il pensiero è confortato anche da altra dottrina, ad esempio, G. LUDOVICO, *La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 47 ss. e G. CORSALINI, *Gli infortuni sulle vie del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 60 ss. Per altra dottrina il termine necessitato si può prestare a un indiscriminata soggettivizzazione dei presupposti di accesso alla tutela infortunistica, per cui, il termine necessitato andrebbe inteso con "un criterio intermedio prossimo, seppur discusso, al concetto di inesigibilità, in questo senso, C. CESTER, *La nuova disciplina dell'infortunio in itinere*, cit., p. 9 ss, conforme è anche l'idea di S. PICCININNO, *Uso del "motorino" ed indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, cit., p. 833.

³³ Si tratta di soluzioni che sono condizionate all'assenza di circostanze alternative, tenuto conto che il mezzo di trasporto pubblico costituisce lo strumento normale per la mobilità, e comporta, un grado minimo di esposizione ai rischi della strada. Così, ad esempio, Cass. 17 gennaio 2007, n. 995, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2007, I, II, p. 12; Id. 6 ottobre 2004, n. 19940, cit.; Id. 1 febbraio 2002, n. 1320, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 19, con nota di G. Corsalini; Id. 18 aprile 2000, n. 5063, in *Dir. Lav.*, 2000, 5, p. 425. Si veda pure INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi di infortunio in itinere*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, I, p. 156.

situazioni nelle quali non si abbiano alternative³⁴. Così interpretato il termine “necessitato”, pur nella sua “durezza” lessicale, permette al rischio generico della strada, al quale sono indistintamente esposti tutti gli utenti della stessa, di divenire rischio specifico di lavoro. Ciò, in sintesi, si realizza ogni qual volta il lavoratore è costretto a far uso del mezzo privato di trasporto, perché indotto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro (o luoghi ad esso collegati) e quindi di dar seguito agli obblighi contrattuali precedentemente assunti³⁵.

In questi termini, si pone anche taluna giurisprudenza che senz’altro contribuisce a dare chiarezza alla locuzione³⁶. Secondo la Suprema Corte, infatti, per necessitato si intende un uso funzionalizzato ad un corretto e puntuale adempimento dei compiti lavorativi.

Peraltro, è rilevabile una variegata casistica giurisprudenziale di ipotesi di ricorso al mezzo privato che siano legate ad esigenze di natura strettamente oggettiva³⁷, quali l’inesistenza di corse effettuate da mezzi pubblici in orari del tutto compatibili con i turni dei lavoratori; la rilevanza della distanza tra la propria abitazione e la fermata del mezzo pubblico; la percorrenza, a livello di tempo, per ogni tragitto di andata e ritorno; le

³⁴ Sul punto si rimanda alle considerazioni di A. FONTANA, *Infortunio in itinere e standards comportamentali*, in *Dir. Lav.*, 2002, p. 487, spec. p. 495, per il quale il termine necessitato deve essere interpretato come “quando non vi sono alternative”, cioè quando il servizio pubblico manchi o non abbia orari compatibili con quelli di lavoro, non anche quando renda semplicemente più rapido o più comodo il tragitto.

³⁵ *Ex pluribus*, Cass. 25 luglio 2001, n. 10162, in *Notiziario giur. lav.*, 2002, 1, p. 127; *Id.* 6 agosto 1997, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, p. 487; *Id.* 23 marzo 1989, n. 1483, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1989, II, p. 42. La dottrina appare divisa sul senso da attribuire al termine necessitato. Sono fondamentalmente tre gli orientamenti seguiti: uno restrittivo, uno estensivo ed uno di mezzo. L’esegesi restrittiva interpreta il termine necessitato come sinonimo di eccezionale, con questa visione si potrebbe ricorrere all’uso del mezzo privato solo quando non vi siano alternative (così A. FONATANA, *Infortunio in itinere e standards comportamentali*, cit., p. 495; A. DE MATTEIS, *L’occasione di lavoro*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, p. 1010). La lettura estensiva è basata dal *plus* valore che viene dato ai valori costituzionali, quali famiglia, società, istruzione, e via dicendo, traducendo il termine necessitato con giustificato (è questo il pensiero di G. LUDOVICO, *La definizione legislativa dell’infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti*, cit., p. 47; L. MANNACIO, *Infortunio in itinere: vecchi problemi e nuova disciplina*, cit., p. 863; G. CORSALINI, *Gli infortuni sulle vie del lavoro*, cit., p. 61; M. GAMBACCIANI, *Infortuni in itinere nel sistema di tutela contro i rischi del lavoro: il punto dopo la riforma del 2000*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, I, p. 280). Da ultimo, la visione c.d. di mezzo, che traduce il termine con esigibile, vale a dire che dal lavoratore non si può pretendere una scelta diversa da quella di utilizzare il mezzo privato (in questo senso, C. CESTER, *La nuova disciplina dell’infortunio in itinere: ancora strada da percorrere?*, cit., p. 27).

³⁶ Senza pretesa esaustiva, si veda Cass. 29 luglio 2010, n. 17752, in *Giur. it.*, 2011, 8/9, p. 1837.

³⁷ Senza pretesa esaustiva, si veda Cass. 31 luglio 2007, n. 16950, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 6, p. 1460; Cass. 17 gennaio 2007, n. 995, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 517; Cass. 28 settembre 2000, n. 12891, in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2001, 1, p. 15; Cass. 23 aprile 2004, n. 7717, *Arch. Giur. Circolaz.*, 2004, 10, p. 979; Pretura di Torino 15 gennaio 1996, in *Giur. Piem.*, 1997, p. 220; Cass. 21 febbraio 1997, n. 1582, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1997, II, p. 96; Cass. 3 giugno 1985, n. 3296, *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1985, 4, p. 75; sotto il profilo soggettivo, cioè del temperamento della vita lavorativa con esigenze tutelate dall’ordinamento, quali ad esempio, il legame con la comunità familiare, si veda Cass. 3 agosto 2001, n. 10750, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 3, p. 931; Cass. 6 maggio 1994, n. 4402, in *Orient. giur. lav.*, 1994, p. 680, ma anche, in senso conforme, INAIL, *Linee guida per la trattazione dei casi in infortunio*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, I, p. 156 ss. La giurisprudenza ha sempre scarsamente considerato la tutela delle esigenze correlate all’esercizio della libertà sindacale, si rimanda sul punto alle importanti considerazioni espresse da A. PESSI, *Permesso sindacale, occasione di lavoro e infortunio in itinere*, cit. Più di recente, nei termini, si veda anche TAR Torino 13 febbraio 2022, n. 117, in *Red. Giuffrè amm.*, 2022, secondo cui, il riconoscimento di un infortunio in itinere presuppone che lo stesso sia avvenuto nel tragitto lavoro-casa e non sia frutto di un rischio elettivo; in caso di uso di mezzo proprio, la parte deve dimostrare che non vi fossero idonei mezzi pubblici.

particolari condizioni fisiche e di salute del lavoratore, ovvero l'esigenza di un eccessivo disagio per il lavoratore derivante dal prolungamento dell'assenza della sua persona, oltre ogni ragionevole considerazione, dalla sua famiglia, oltre al fatto, mi sia permesso, che il percorso non possa essere coperto *pedibus calcantibus*.

In sostanza, dunque, la giurisprudenza ha cercato di determinare i limiti spaziali e temporali entro i quali il rischio, assumendo una specifica connotazione lavorativa, crei quel vincolo imprescindibile che consente di "garantire" al lavoratore la tutela di legge. Non si fa altro che richiedere, quindi, al giudice di merito di accertare se le esigenze e le modalità della prestazione della specifica attività lavorativa siano tali da determinare l'effettività dell'uso del mezzo di trasporto. In altre parole, come la logica giuridica vuole, è indispensabile che sia accertato, con riferimento alle concrete situazioni di fatto, se le esigenze della prestazione di una determinata attività lavorativa e le modalità di essa siano state tali da determinare per il lavoratore la necessità dell'impiego di mezzi diversi da quelli apprestati dai pubblici servizi. Il problema più delicato, di converso, in questi casi è quello di stabilire, se, e fino a che punto, sia ammesso un controllo di merito, da parte del giudice, sui motivi che hanno ispirato le scelte del prestatore d'opera.

5. Il concetto di «normale percorso» secondo il diritto vivente

Il riconoscimento della tutela assicurativa prevista dall'INAIL per gli infortuni *in itinere* si fonda sull'osservanza di un presupposto cardine, ossia il rispetto del requisito del «normale percorso». Tale nozione, sviluppata e affinata nel tempo dalla giurisprudenza, si riferisce al tragitto abitualmente seguito dal prestatore di lavoro nei trasferimenti tra l'abitazione e il luogo di lavoro, tra due sedi lavorative o verso il luogo di consumazione abituale dei pasti³⁸. La Corte di Cassazione ha chiarito come la "normalità" del percorso non implichi necessariamente la sua brevità, ma richieda piuttosto che esso sia congruo rispetto alle esigenze lavorative e non risulti dettato da motivazioni personali estranee alla sfera professionale³⁹. A tal proposito, la giurisprudenza ha escluso che l'assicurazione possa essere

³⁸ Segnale G. CORSALINI, *Problematiche attuali dell'infortunio in itinere*, in *La tutela antinfortunistica oggi*, G. CANAVESI – E. ALES (a cura di), Esi, Napoli, 2020, p. 137, spec. p. 150, che, stante il dettato normativo che parla genericamente di "luogo di abitazione" e di "luogo di lavoro", resta il dubbio relativo all'inclusione nel percorso tutelato delle aree condominiali e delle pertinenze dell'abitazione e dell'edificio aziendale. L'A. segnala come, secondo l'orientamento ormai accolto dalla giurisprudenza, l'iter protetto inizia fuori dall'abitazione e non comprende, quindi, le pertinenze della stessa e le aree condominiali. La Suprema Corte, infatti, non ha ritenuto operante la copertura assicurativa in caso di caduta del lavoratore: i) scivolato sul portone di casa mentre si recava al lavoro (vedi Cass. 16 luglio 2007, n. 15777, in *Il civilista*, 2008, 7-8, p. 92 con nota di F. DE STEFANI, *Presupposti e criteri per il riconoscimento ed il conseguente indennizzo dell'infortunio in itinere occorso al lavoratore*); ii) mentre usciva dal suo garage privato a bordo della bicicletta usata per andare al lavoro (cfr. Cass., 11 giugno 2007 n. 13629, in *Lav. e prev. oggi*, 2007, n. 12, p. 1820 ss.); iii) durante l'attraversamento del giardino di casa (così, Cass., 21 aprile 2004 n. 7630, inedita a quanto consta); v) mentre scendeva le scale condominiali (in questo senso, Cass. 9 giugno 2003 n. 9211, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 191 ss., con annotazione di O. BONARDI, *L'occasione di lavoro si ferma alle porte del condominio*); v) mentre, disceso dal motorino utilizzato per rientrare dal lavoro e sospingendo il mezzo a piedi, affrontava la ripida discesa di accesso al garage di casa con cattive condizioni atmosferiche (cfr. Cass., 13 maggio 1998 n. 4841, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1791 ss., con nota di V. Ferrari).

³⁹ Interessante la ricostruzione giurisprudenziale effettuata da M. AVOGARO, *Infortunio in itinere: criticità e temi giurisprudenziali*, in *Lav. Giur.*, 8-9, p. 929 ss.

negata per il solo fatto che il percorso prescelto non fosse il più breve, ritenendo invece essenziale accertare che l'itinerario non fosse riconducibile a ragioni estranee al lavoro⁴⁰.

Questa impostazione, volta a valorizzare la funzionalità del tragitto rispetto all'attività lavorativa, trova ulteriore conferma nelle pronunce che hanno escluso la copertura assicurativa in presenza di spostamenti palesemente scollegati dal normale svolgimento del lavoro. Emblematico è il caso di un infortunio verificatosi durante il rientro notturno dalle ferie, per il quale la Corte ha escluso la tutela evidenziando l'assenza di un collegamento diretto con l'attività lavorativa, nonostante il lavoratore fosse atteso in servizio il giorno successivo⁴¹. In modo analogo, la giurisprudenza ha escluso la copertura per deviazioni o interruzioni motivate da ragioni arbitrarie o non necessitate, le quali spezzano il nesso di funzionalità tra il percorso seguito e le esigenze lavorative⁴².

A conferire ulteriore sistematicità al quadro interpretativo interviene a supporto il consolidato concetto di rischio elettivo⁴³, con cui la giurisprudenza identifica ogni condotta del lavoratore che, essendo arbitraria e finalizzata al perseguimento di interessi esclusivamente personali, introduce un rischio non inerente alle normali modalità lavorative. La configurazione del rischio elettivo si fonda sul concorso di tre elementi: un atto volontario e arbitrario, privo di razionalità e non connesso alla produttività; la direzione di tale atto verso il soddisfacimento di interessi esclusivamente personali; e l'assenza di un nesso funzionale con l'attività lavorativa⁴⁴.

Sul tema delle interruzioni e deviazioni, un rilevante processo evolutivo ha interessato il panorama giurisprudenziale. Se un orientamento iniziale tendeva a escludere dalla copertura assicurativa solo gli infortuni verificatisi durante le soste, la Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 1 dell'11 gennaio 2005, ha chiarito che le interruzioni non necessitate, anche se non direttamente correlate all'occorrenza dell'infortunio, possono compromettere il diritto alla tutela. Tale chiarimento ha permesso di superare un'interpretazione restrittiva del D.P.R. n. 1124 del 1965, introducendo una distinzione tra soste brevi e necessitate, riconducibili a esigenze fisiologiche o di riposo, e interruzioni di natura voluttuaria o prolungata, suscettibili di alterare il rischio normalmente connesso al tragitto lavorativo⁴⁵.

Il legislatore, negli artt. 2 e 210 del citato decreto, ha altresì sancito che le deviazioni o le interruzioni determinate da cause di forza maggiore, da esigenze essenziali e improrogabili o dall'adempimento di obblighi penalmente rilevanti non pregiudicano la copertura assicurativa. Questa previsione si innesta in un solco già tracciato dalla giurisprudenza, che aveva riconosciuto la tutela per infortuni occorsi durante deviazioni necessitate, come quelle

⁴⁰ Si vedano, Cass. 6 marzo 2003, n. 3363, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, p. 475 ; Cass. 24 settembre 2010, n. 20221, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 9, p. 1260 e Cass. 21 settembre 2010, n. 19937, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce. *Infortuni sul lavoro*, n. 61.

⁴¹ Cfr. Cass. 13 gennaio 2014, n. 475, in *Dir. & Giust.*, 14 gennaio 2014.

⁴² Cfr. Cass. 17 giugno 2014, n. 13733, in *Lav. Giur.*, 2014, p. 926 e Cass. 6 luglio 2007, n. 15266, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 7-8.

⁴³ Riassunto da F. P. RUBBIO, *Rischio elettivo ed infortunio in itinere*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 1, p. 162 ss.

⁴⁴ Così, Cass. 18 maggio 2009, n. 11417, in *Foro it.*, 2009, 7-8, I, p. 2058 e Cass. 22 gennaio 2013, n. 1458, in *Dir. & Giust.*, 22 gennaio 2013.

⁴⁵ Cfr. Cass. 18 luglio 2007, n. 15973, in *Arch. Giur. Circol.*, 2007, 12, p. 1286.

finalizzate a prestare soccorso in caso di incidente stradale⁴⁶ o dettate da inderogabili esigenze familiari⁴⁷.

In sintesi qui è possibile rilevare che il sistema normativo e giurisprudenziale in tema di infortuni *in itinere* si presenta come un delicato bilanciamento tra l'esigenza di garantire la tutela del lavoratore e la necessità di evitare un'estensione impropria della copertura assicurativa. Tale equilibrio si fonda su un'interpretazione articolata e razionale del requisito del normale percorso, capace di conciliare il principio di protezione con criteri di ragionevolezza e funzionalità.

6. Il problema delle deviazioni rispetto al "normale" percorso

La giurisprudenza, per quanto a noi interessa, si fa carico altresì di specificare i concetti di interruzione e di deviazione del tragitto di andata e ritorno dal luogo di lavoro. Tali circostanze si intendono necessitate, dalla lettera della norma, quando siano legate a causa di forza maggiore, ad esigenze essenziali e improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti⁴⁸. In materia, non si può non ricordare la già citata Corte cost. n. 1 del 2005⁴⁹, che ha sottolineato come debba essere escluso l'indennizzo dell'infortunio occorso tutte quelle volte che si verificano delle modificazioni o interruzioni del normale percorso tali da alterare il rischio patito al lavoratore⁵⁰. In tali ipotesi, del resto, non solo si realizzerebbe un aggravamento del rischio legato al fattore tempo⁵¹ (è fortemente probabile che chi più è in auto, più è soggetto ad incidenti), ma, soprattutto, la cesura del lavoratore sul percorso casa-lavoro (e viceversa) priverebbe l'evento lesivo del requisito dell'inerenza all'attività lavorativa; a maggior ragione se si considera che, come scrutinato dalla Suprema

⁴⁶ Si veda, Cass. 12 maggio 1990, n. 4076, in *Orient. giur. lav.*, 1990, p. 214.

⁴⁷ Cfr. Cass. 5 novembre 1998, n. 11148, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, p. 2277.

⁴⁸ Art. 2, III comma, D.P.R. 1124 del 1965. In giurisprudenza, Cass. 7 marzo 2008, n. 6211, in *Dir. e Giust. online*, 2008; Cass. 27 luglio 2006, n. 17167, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2006, 2, II, p. 43, con nota di M. T. Albinini. Secondo R. MARZANO, *Infortunio in itinere anche in smart working e in occasione di permessi personali*, in *Riv. giur. lav.*, giurisprudenza online, 2025, 2, la norma di riferimento fa riferimento ad una definizione decisamente ampia, dall'indiscutibile carica espansiva, in grado di inglobare nel proprio perimetro eccezionali e specifiche ipotesi, individuate nel tempo dalla stessa giurisprudenza e accolte dall'INAIL. Fra queste, senza dubbio, l'A. fa rientrare anche l'infortunio occorso al lavoratore nel tragitto casa-lavoro di una lavoratrice in modalità agile.

⁴⁹ Edita in *Mass. Giur. lav.*, 2005, p. 173, con nota di A. FONTANA, *Infortuni in itinere ed interruzioni "non necessitate" del normale percorso compiuto dal prestatore d'opera* ed in *Lav. Giur.*, 2005, 3, p. 227, con nota di R. NUNIN, *Infortunio in itinere: la Corte costituzionale si esprime sul concetto di interruzione*.

⁵⁰ Esisteva anche un orientamento dei giudici di legittimità costante sul punto: Cass. 19 gennaio 1998, n. 455, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 2, p. 123; Cass. 21 aprile 1999, n. 3970, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 4, p. 1045, con nota di G. MARANDO, *Diritto vivente e riforme legislative: qual epilogo per l'infortunio in itinere?*; Cass. 18 luglio 2002, n. 10468, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2002, 3, p. 61. Anche l'Istituto assicurativo ha recepito l'ordinanza in oggetto, modificando le linee guida per la trattazione degli infortuni in itinere del 15 giugno 1998, con la nota del 24 gennaio 2005. Si vedano sul punto anche le osservazioni di D. COSTANZI, *Infortunio in itinere ed ultrattività temporale della fattispecie*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 1, p. 260.

⁵¹ Rileva invece, seppure in uno scritto ormai risalente, M. PERSIANI, *Tendenza dell'evoluzione della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali: il superamento del principio del rischio professionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 3, p. 181 ss, che non esiste una convincente giustificazione sociale e politica della regola per cui la tutela previdenziale per gli infortuni e le malattie professionali sia limitata ai casi ed alle situazioni in cui, in base all'esperienza ed alle statistiche, v'è probabilità di frequente verificarsi del rischio. Si veda pure G. SACCONI, *Il rischio lavorativo nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 540 ss.

Corte⁵², tali deviazioni nascerebbero da mere esigenze personalistiche⁵³. Ciò non vuol dire che il lavoratore non possa percorrere il tragitto che più desidera, ma semplicemente che, nel caso in cui allunghi per esigenze personalistiche il percorso, con deviazioni, alterazioni ed interruzioni, non avrà diritto all'indennizzo⁵⁴. L'alterazione del percorso per mere finalità private, del resto, non può essere rilevante per la collettività e, pertanto, non è in grado di determinare un indennizzo da parte dello Stato⁵⁵. Viepiù che, in termini pratici, per assolvere l'indennizzo degli infortuni, ai datori di lavoro vengono imposti obblighi contributivi finalizzati, tra le altre cose, alla tutela degli infortuni *in itinere*, anche se gli stessi datori di lavoro non possono approntare alcuna specifica attività di prevenzione rispetto a quel rischio⁵⁶.

Cosicché, dal rigore del testo normativo, come interpretato dalla pronuncia della Consulta e del diritto vivente⁵⁷, si può ritenere che le deviazioni non necessitate possano rientrare, in generale, nell'alveo del rischio elettivo e, per conseguenza, siano in grado di escludere il campo di applicazione dell'assicurazione INAIL, tutte quelle volte che il percorso venga modificato. Ecceda, cioè, il "normale" tragitto, con implicito riferimento all'*id quod plerunque fit*, per esigenze che non siano indifferibili, anche se socialmente apprezzabili o lodevoli perché rispondenti a (pur importanti) esigenze soggettive o di c.d. collaborazione familiare⁵⁸.

⁵² *Ex pluribus unum*, Cass. 29 luglio 2010, n. 17752, in *Giur. it.*, 2011, n. 8/9, p. 1837.

⁵³ Il principio è in linea anche con quanto disposto dall'art. 6 del d. P.R. n. 1124 del 1965, che prevede l'indennizzabilità degli infortuni avvenuti durante il viaggio compiuto per andare a prendere l'imbarco sulle navi al servizio delle quali i lavoratori sono arruolati o per essere rimpatriati nel caso in cui la dimissione dal ruolo abbia avuto luogo ... in località diversa da quella di arruolamento, o da quella in cui i lavoratori si trovano al momento della chiamata per l'imbarco, sempreché nel viaggio di andata e ritorno non mutino senza ragione l'itinerario prestabilito. È interessante notare che in Belgio la giurisprudenza considera motivi legittimi di deviazione o interruzione, ad esempio, la visita ad un familiare malato, l'acquisto di viveri in un negozio. In Francia vengo ritenute normali, invece, interruzioni o deviazioni che interessano la vita quotidiana, quali l'acquisto di viveri per la famiglia, gli acquisti destinati alla salute, la visita urgente dal medico, le operazioni bancarie. In Germania, infine, la tutela assicurativa permane quando il lavoratore accompagna (o riprende) il figlio da scuola, oppure quando, mettendosi d'accordo con altri lavoratori, utilizza un mezzo privato comune ad altri suoi colleghi. Il panorama è espresso da G. CORSALINI, *Infortuni in itinere*, in *Il Sistema di tutela degli infortuni e della malattie professionali*, a cura di F. FACELLO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 226. In giurisprudenza, per tutte, Cass. 27 luglio 2006, n. 17167, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2006, 2, p. 43, con nota di M. T. Albisinni e Cass. 7 dicembre 1996, n. 10910, *ivi*, 1996, 2, p. 140, con nota di F. FACELLO, *Occasione di lavoro ed esigenze personali del lavoratore*.

⁵⁴ Così Cass. 23 luglio 2012, n. 12779, in *Dir. Prat. Lav.*, 2013, 13, p. 886, richiamata da diverse pronunce successive, tra cui Cass., sez. un., 7 settembre 2015, n. 17685, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 6, I, p. 1283 ss., con nota di D. IARUSSI, *Infortunio in itinere ed esclusione del nesso causale per il fatto doloso del terzo*.

⁵⁵ In verità anche l'art. 31 della legge delega del 19 gennaio 1963, n. 15, precisò che la legge delegata avrebbe dovuto comprendere nella tutela assicurativa gli eventi occorsi al lavoratore durante il percorso di andata e ritorno dal luogo di residenza a quello di lavoro "salvo il caso di interruzione o deviazione per motivi di interesse personale, o comunque, indipendenti dal lavoro".

⁵⁶ Cfr. M. PERSIANI – M. MARTONE, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 102.

⁵⁷ Cass. 29 luglio 2010, n. 17752, in *Giur. it.*, 2011, 8/9, p. 1837.

⁵⁸ Cfr. S. BRUN, *L'infortunio in itinere tra incerti confini del "rischio elettivo" e i dubbi di legittimità costituzionale: i nodi non risolti dalla riforma del 2000*, cit., p. 801. Si vedano Cass. 4 dicembre 2001, n. 15312, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 6, p. 1413 ss., con nota di G. CORSALINI, *Repetita iuvant: la colpa del lavoratore non esclude l'indennizzabilità dell'evento infortunistico, neppure quando si tratta di infortunio in itinere*, e Cass. 4 luglio 2007, n. 15047, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2007, II, 3, p. 67, che individuano gli elementi caratterizzanti il rischio elettivo nell'abnormità della condotta del lavoratore, nell'arbitrarietà e nella finalizzazione della stessa al

Anche qui si richiede ai giudici di merito l'applicazione della norma riferita al caso concreto, approfondendo l'indagine sulle condizioni di aggravamento del rischio eventualmente determinato dall'interruzione o dalla sua deviazione dal normale percorso, piuttosto che quella sulle motivazioni che possono indurre il lavoratore ad interrompere o mutare il tragitto⁵⁹.

7. I nuovi approdi del diritto vivente

Merita un cenno la giurisprudenza della Cassazione che si distingue per aver tracciato un percorso interpretativo che, pur collocandosi nel solco dei principi fondanti dell'ordinamento costituzionale, innova rispetto all'approccio tradizionale in tema di infortuni *in itinere*⁶⁰. Essa riconsidera, con maggiore sensibilità contestuale, i criteri di necessità e normalità nell'utilizzo del mezzo privato, superando quella visione statica e formalistica che aveva finora prevalso e che risultava ormai inadatta a cogliere la complessità delle dinamiche lavorative e sociali contemporanee. L'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità aveva fino ad allora subordinato la protezione assicurativa alla dimostrazione di una necessità stringente nell'impiego del mezzo privato, presupponendo come regola generale l'idoneità del trasporto pubblico a soddisfare le esigenze di mobilità con il minor grado di esposizione al rischio. Tale impostazione, come detto in precedenza, si fondava su un'idea di normalità basata su criteri oggettivi e astratti, che, in modo anacronistico, postulavano il servizio pubblico come il mezzo di trasporto ordinario, relegando il ricorso al mezzo privato a ipotesi eccezionali, legate a esigenze irrinunciabili⁶¹.

soddisfacimento di impulsi personali con conseguente interruzione del nesso con lo svolgimento dell'attività lavorativa. Si vedano, altresì, Cass. 17 maggio 2000, n. 6431, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, 3, II, p. 58, nonché Cass. 18 maggio 2009, n. 11417, in *Foro it.*, 2009, n. 7-8, I, p. 2058; Cass. 5 settembre 2014, n. 18786, in *CED Cassazione*, 2014; Cass. 13 aprile 2016, n. 7313, in *Bollettino Adapt*, 28 giugno 2016; Cass. 7 luglio 2016, n. 13882, in *Lav. Giur.*, 2017, 1, p. 49 ss. In tema si vedano, di recente, A. DE MATTEIS, *Responsabilità del committente per la sicurezza dei dipendenti dell'appaltatore* (nota a Cass. 13 gennaio 2017, n. 798), in *Il Giuslavorista*, 13 luglio 2017, e, *amplius*, A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 135 ss; Cass. 14 maggio 2020, n. 8948, in *Giur. it.*, 2020, 12, p. 2722, nota di G. LUDOVICO; Cass. 8 settembre 2020, n. 18659, in *Quot. Giur.*, 2020 e Cass. 22 febbraio 2022, n. 5814, in *caso*, 2022.

⁵⁹ Così D. MORAGGI, *L'infortunio in itinere: l'interruzione non necessitata del normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro*, cit.

⁶⁰ Il riferimento è a Cass. 13 aprile 2016, n. 7313, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 1, p. 203, con nota di M. SACCAGGI, *Infortunio in itinere: l'uso della bicicletta è sempre necessitato*.

⁶¹ Su tale argomento si veda Trib. Pescara 5 luglio 2018, in *Red. Giuffrè*, 2018 e più di recente, TAR Bari, 14 marzo 2024, n. 342, in *Foro amm.*, 2024, 3, II, p. 472, secondo cui deve riconoscersi come dipendente da causa di servizio l'infortunio di cui rimane vittima il dipendente che si sia recato alla sua abitazione al termine del servizio ovvero dalla sua abitazione al luogo di servizio. Più specificamente affermano i giudici che l'indennizzabilità dell'infortunio subito dal lavoratore nel percorrere « con mezzo privato » la distanza fra la sua abitazione ed il luogo di lavoro, postula: a) la sussistenza di un nesso eziologico tra il percorso seguito e l'evento, nel senso che tale percorso deve costituire per l'infortunato quello « normale per recarsi al lavoro » e per tornare alla propria abitazione; b) la sussistenza di un nesso almeno occasionale tra itinerario seguito ed attività lavorativa, nel senso che il primo non sia dal lavoratore percorso per ragioni personali o in orari non collegabili alla seconda; c) la necessità dell'uso del veicolo privato, adoperato dal lavoratore, per il collegamento tra abitazione e luogo di lavoro, da accertarsi in considerazione della (in)compatibilità degli orari dei pubblici servizi di trasporto rispetto all'orario di lavoro dell'assicurato, ovvero della sicura non fruibilità dei pubblici servizi di trasporto qualora risulti impossibile, tenuto conto delle peculiarità dell'attività svolta, la previa determinazione della durata della prestazione lavorativa. Si ritiene tuttavia che il nesso di causalità venga

La giurisprudenza, in questa prospettiva, aveva sviluppato criteri rigidi, come la fissazione di una distanza massima percorribile a piedi – generalmente indicata tra mille e millecinquecento metri – oltre la quale il mezzo privato poteva essere ritenuto necessario⁶². Analoga impostazione era stata applicata all'uso della bicicletta, negando la tutela in casi in cui il trasporto pubblico fosse considerato adeguato o la distanza percorsa apparisse modesta⁶³.

Tuttavia, questa visione è stata progressivamente mitigata da una giurisprudenza più attenta alla concreta realtà dei rapporti lavorativi e alla varietà delle situazioni individuali. Pronunce significative avevano già introdotto elementi di flessibilità, riconoscendo che l'utilizzo del mezzo privato potesse trovare giustificazione in disagi eccessivi legati, ad esempio, alla discrepanza tra gli orari del trasporto pubblico e quelli lavorativi⁶⁴, alla durata delle attese o alla parziale copertura del tragitto⁶⁵. In questo quadro, la sentenza n. 7313/2016⁶⁶ si pone come una vera e propria pietra miliare, operando un salto qualitativo nell'approccio interpretativo. Essa abbandona il criterio della necessità in senso stretto e lo sostituisce con parametri ispirati ai principi di normalità e ragionevolezza, desumibili dal tessuto valoriale costituzionale⁶⁷. L'uso del mezzo privato, secondo questa impostazione, deve essere valutato in relazione a fattori contestuali che tengano conto delle specificità socio-economiche del lavoratore e del contesto territoriale in cui si trova ad operare.

interrotto dal dolo o dalla colpa grave.

⁶² Così, Cass. 7 agosto 2003, n. 11917, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, 7-8, 2003 e Cass. 11 dicembre 2001, n. 15617, in *Lav. Giur.*, 2002, p. 860, con nota di G. MANNACIO, *Infortunio in itinere: vecchi problemi e nuova disciplina*. Cfr. anche Cass. 16 ottobre 2007, n. 21617, inedita a quanto consta, con la quale la Corte ha ritenuto non indennizzabile l'infortunio subito dal lavoratore mentre a piedi attraversava la strada nonostante il semaforo rosso, punendo così, di fatto, la sua fretta o la sua distrazione.

⁶³ Così Cass. 18 maggio 2012, n. 7970, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 6, p. 1922, con nota di G. CORSALINI, *Gli infortuni in itinere in bicicletta*.

⁶⁴ In questo senso, Cass. 10 maggio 2004, n. 8889, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, 5.

⁶⁵ Così, Cass. 28 settembre 2000, n. 12891, *Arch. Giur. Circol.*, 2001, p. 15.

⁶⁶ In *Bollettino Adapt*, 28 giugno 2026.

⁶⁷ D'altronde, il medesimo Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL), come puntualmente evidenziato nella circolare del 18 dicembre 2014, n. 62, si è posto in perfetta linea di continuità con il consolidato e pluridecennale insegnamento giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione (*ex multis*: Cass. 18 luglio 2007, n. 15973, in *Comuni d'Italia*, 2008, 5, p. 71, con nota di M. G. MURIANNI, *Se il lavoratore prende un caffè prima di essere coinvolto in un incidente stradale, può far valere la tutela per il risarcimento dell'infortunio in itinere?*; Cass. 27 luglio 2006, n. 17167, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2006, 2, p. 44; Cass. 3 agosto 2001, n. 10750, in *Foro it.*, 2003, I, p. 1845). In particolare, in ossequio all'applicazione del «criterio di ragionevolezza», si è perseguito l'intento di coniugare e armonizzare le imprescindibili esigenze umane e familiari del lavoratore, costituzionalmente tutelate, con i doveri scaturenti dal rapporto di lavoro, con il risultato di rendere la protezione assicurativa progressivamente più pervasiva e incisiva. Nella medesima circolare, l'Istituto ha altresì delineato con estrema chiarezza i limiti all'ammissibilità della tutela assicurativa in siffatta ipotesi, individuando criteri di valutazione incentrati sulla verifica delle specifiche modalità e circostanze del caso concreto. A titolo esemplificativo, si è fatto riferimento a parametri quali l'età del figlio, la rilevanza della deviazione dal percorso ordinario, la durata della sosta, nonché l'assenza di soluzioni alternative per adempiere all'obbligo familiare di assistenza. Infine, riprendendo testualmente le espressioni della circolare, è stata ribadita la necessità di un «collegamento finalistico e “necessitato” tra il percorso effettuato e il soddisfacimento delle esigenze e degli obblighi familiari, la cui violazione è anche penalmente sanzionata», a garanzia di un rigoroso accertamento della fondatezza della tutela previdenziale.

Questa giurisprudenza, richiamandosi esplicitamente agli articoli 3, 16, 31, 35 e 38 della Costituzione, sottolinea come l'impiego del mezzo privato possa essere giustificato non solo da esigenze oggettive, ma anche da ragioni di natura soggettiva e relazionale, quali il miglioramento delle dinamiche familiari, l'ottimizzazione del rapporto tra tempo libero e lavoro, nonché il raggiungimento del luogo di lavoro in condizioni psicofisiche adeguate. Tali elementi assumono una rilevanza centrale nell'ambito della valutazione sull'indennizzabilità dell'infortunio, purché non siano espressione di un rischio elettivo, unico limite ancora riconosciuto dalla Corte.

Particolarmente significativa è l'interpretazione dell'art. 12 della riforma del 2000, che viene qualificato come una clausola generale, il cui contenuto, per la sua intrinseca elasticità, è suscettibile di specificazione giudiziale. La Corte, attraverso un'accurata esegesi normativa, individua nella flessibilità di tale norma uno strumento fondamentale per adeguare la disciplina alle mutevoli esigenze della società, ponendo al centro della valutazione i valori costituzionali e gli standard comportamentali propri della vita sociale.

Si potrebbe parlare di un vero e proprio atto di coraggio giuridico, che, nel superare l'inerzia di criteri rigidi e antiquati, apre la strada a una lettura più evoluta e inclusiva della normativa sugli infortuni *in itinere*. Essa non solo rafforza la tutela del lavoratore, ma riafferma con forza la necessità di un ordinamento che sia in grado di coniugare la certezza del diritto con la sua capacità di adattarsi alla complessità della realtà contemporanea, valorizzando al contempo i principi cardine della nostra Costituzione.

8. La disciplina legislativa e le nuove categorie giuslavoristiche

L'emergere di nuove modalità lavorative, quali il lavoro agile, ha generato poi una significativa frizione con le categorie giuridiche tradizionalmente deputate a garantire la tutela contro gli infortuni sul lavoro, le cui radici risalgono alla fine dell'Ottocento⁶⁸. La giurisprudenza consolidata in materia, secondo cui l'infortunio *in itinere* deve verificarsi in un luogo pubblico o, comunque, non riconducibile alla disponibilità esclusiva del lavoratore, viene messa in discussione dalle peculiarità del lavoro agile, che sfuma la rigida separazione tra «tempi e luoghi di vita» e «tempi e luoghi di lavoro»⁶⁹. Tale sovrapposizione mina i

⁶⁸ Il riferimento è alla l. 17 marzo 1898, n. 80. In effetti, a complicare ulteriormente il quadro di riferimento interviene, oggi, l'erosione delle (già esigue) certezze inerenti alle coordinate spazio-temporali che tradizionalmente delimitano l'esecuzione della prestazione lavorativa. Tale fenomeno è il risultato di un duplice processo: dapprima la frammentazione dei modelli organizzativi, successivamente la progressiva destrutturazione del rapporto di lavoro. Ne consegue che, laddove il nesso tra l'esecuzione della prestazione e l'individuazione del tempo e del luogo di lavoro si affievolisce, vengono meno anche i parametri che consentono (o consentivano) di determinare il collegamento tra l'evento lesivo e l'attività tutelata. In questo senso, P. MONDA - R. SANTAGATA DE CASTRO, *Presentazione*, in R. SANTAGATA DE CASTRO - P. MONDA, *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Esi, Napoli, 2022, p. 10, i quali si chiedono se «il lavoro da remoto costituisce realmente un grimaldello per scardinare i "tradizionali" assetti del lavoro subordinato».

⁶⁹ In effetti, la protezione assicurativa erogata dall'INAIL in materia di infortuni e malattie professionali, così come delineata nel Testo Unico del 1965, si fonda su un modello paradigmatico di lavoratore subordinato ormai inscindibilmente ancorato a una concezione tradizionale e statica del rapporto di lavoro. Tale impianto normativo riflette, infatti, l'idealtipo del prestatore d'opera stabilmente incardinato in un vincolo contrattuale a tempo indeterminato, dedito all'esecuzione continuativa della propria attività nell'alveo di un'unica realtà aziendale e in un luogo di lavoro fisso e prestabilito, sovente per l'intero corso della propria parabola professionale. Tuttavia,

presupposti tradizionali per l'identificazione dell'occasione di lavoro, nonché dei requisiti per l'infortunio *in itinere*, rendendo più complessa l'applicazione del sistema normativo⁷⁰.

L'art. 23 della l. n. 81/2017, pur ribadendo il diritto del lavoratore agile alla tutela contro gli infortuni sul lavoro, introduce elementi ulteriormente problematici nella definizione delle fattispecie tutelabili⁷¹. Il riferimento al «normale percorso di andata e ritorno» tra abitazione e luogo prescelto per la prestazione lavorativa esterna, subordinato a criteri di ragionevolezza e a esigenze di conciliazione tra vita privata e lavoro, risulta estremamente vago e suscettibile di interpretazioni difformi.

La complessità interpretativa emerge, ad esempio, nella necessità di valutare se il percorso scelto sia effettivamente connesso alla prestazione lavorativa o se risponda a criteri di ragionevolezza, nozioni che richiedono un'indagine caso per caso e spesso mancano di un chiaro ancoraggio normativo, e per tale via foriero di interpretazioni non univoche (e proprio per tale ragione anche, a volte, incontestabili)⁷². In tale contesto, l'INAIL, con la circolare n. 48/2017, ha cercato di colmare il vuoto applicativo, proponendo linee guida che valorizzano la necessità di accordi dettagliati tra datore di lavoro e lavoratore per individuare e gestire i rischi lavorativi specifici⁷³. Tuttavia, la mancanza di riferimenti spazio-temporali definiti rende più difficoltoso il riconoscimento della tutela e impone all'Istituto accertamenti rigorosi per verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali dell'indennizzabilità⁷⁴. È chiaro che le implicazioni del lavoro agile si estendono ben oltre l'ambito dell'infortunio *in itinere*, riflettendosi sull'intero sistema di protezione antinfortunistica.

l'inarrestabile evoluzione delle dinamiche organizzative del lavoro, propiziata dall'impetuoso sviluppo delle tecnologie digitali e telematiche, ha messo in crisi tale impianto, imponendo un'adeguata rivisitazione del quadro normativo di riferimento. Si vedano da ultimo le problematiche affrontate in Tribunale Milano 16 settembre 2024, in *Mass. Giur. lav.*, 2024, 3, p. 591 e Cass. 5 novembre 2024, n. 28429, inedita a quanto consta.

⁷⁰ Su cui già V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 1, p. 70; M. AVOGARO, *Infortunio in itinere: criticità e temi giurisprudenziali*, in *Lav. Giur.*, 2017, 8/9, p. 829; A. PETRILLO, *Cycle to work: nuove esigenze sociali e indennizzo per infortunio in itinere*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 2, p. 954 e da ultimo, G. LUDOVICO, *Il problema dell'occasione di lavoro negli infortuni al di fuori dell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 2, p. 293, spec. p. 297.

⁷¹ Evidenziati da S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, Modena, 2018, p. 409 e G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, p. 658.

⁷² Sull'estrema incertezza derivante dall'applicazione dei «criteri di ragionevolezza», col rischio di far esplodere il profilo contenzioso, si veda M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e crowd working*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 4, p. 985, spec. p. 993.

⁷³ Come paventato dalla letteratura anche per le questioni di sicurezza. Così G. LEONE, *La tutela della salute della sicurezza dei lavoratori agili*, in *Mass. Giur. lav.*, 2017, 12, p. 853. Sia consentito il rinvio anche a S. CAPONETTI, *L'obbligazione di sicurezza al tempo di Industry 4.0*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2018, 1, p. 42.

⁷⁴ Il tema è trattato ampiamente da F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2023, 4, p. 809.

La c.d. «*time porosity*», ossia la commistione tra tempi di vita e di lavoro⁷⁵, accentua le difficoltà qualificatorie, particolarmente evidenti per i «*digital working nomads*» e per altre categorie di lavoratori che si collocano ai margini delle forme contrattuali tradizionali, come i parasubordinati (ex art. 5, l. n. 38/2000), gli artigiani, i coltivatori diretti e i prestatori occasionali (art. 54-bis, l. n. 96/2017). Anche i liberi professionisti, privi di obblighi assicurativi specifici, risultano parzialmente esclusi da un sistema che non sembra in grado di adattarsi pienamente alle esigenze delle nuove realtà lavorative. E così, l'attuale scenario, caratterizzato da un intreccio di criticità normative e applicative⁷⁶, rende imprescindibile una revisione organica dell'apparato legislativo, capace di coniugare le esigenze di tutela con la flessibilità imposta dalle trasformazioni del mondo del lavoro. In attesa di un intervento legislativo adeguato, è prevedibile che la giurisprudenza, come in passato, assuma un ruolo supplente, ridefinendo i confini applicativi delle categorie tradizionali alla luce delle nuove istanze di protezione, senza pregiudicare la coerenza e l'efficacia del sistema nel suo complesso.

8.1. Infortunio *in itinere* e modalità agile di lavoro. Il problema del carico probatorio in capo al prestatore di lavoro

Sul piano della governance datoriale, la normativa prevede che l'adozione della modalità agile non pregiudichi in alcun modo i poteri del datore di lavoro in materia di sorveglianza, esercizio dell'azione disciplinare e obbligo di tutela della salute e sicurezza del lavoratore, anche quando la prestazione venga espletata in un luogo non riconducibile all'ordinaria sfera di controllo aziendale (art. 22, L. n. 81/2017)⁷⁷.

⁷⁵ Affrontano queste tematiche, da ultimo, A. M. BATTISTI, *Fattore demografico e misure per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2024 e A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità*, in *Riv. Giur. Amb.Dir.*, 2023, 3, p. 1, a cui si rinvia per maggiori approfondimenti. Sul tema si veda pure il contributo di S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Esi, Napoli, 2020.

⁷⁶ Basti solo far menzione qui alla differenza di tutela esistente a secondo delle modalità di esecuzione della prestazione stessa.

⁷⁷ Per P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori*, in *olympus uniurb*, le sperimentazioni aziendali negoziate finora prevedano altresì una formazione (non solo informazione) specifica dedicata agli *smart worker*, nonché disposizioni che disciplinano il comportamento da tenersi in caso di incidente (accordi Snam, Barilla) ovvero in caso di malfunzionamento delle attrezzature di lavoro fornite dall'azienda (accordi Zurich, Bnl). Sul punto cfr. Anche E. DAGNINO, *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, in Adapt University Press, Working Paper n. 2/2016; C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in *Ig. sic. lav.*, 2016, 12, p. 641. Si veda anche M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, 2017, 1, p. 10.

Anche se la legge equipara il lavoratore agile agli altri lavoratori subordinati ai fini della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, purché connessi alla prestazione resa all'esterno dell'impresa⁷⁸, il sistema di protezione riservato al lavoratore agile si distingue dalla disciplina generale dell'infortunio *in itinere*, delineata dall'art. 2 del Testo Unico del 1965 e successivamente riformulata dal D.lgs. n. 38/2000.

L'art. 23 della L. n. 81/2017 circoscrive infatti la tutela assicurativa "agli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali", condizionandone il riconoscimento alla dimostrazione che la scelta del luogo di lavoro sia stata dettata da esigenze connesse alla prestazione o dalla necessità di conciliare le istanze personali con gli obblighi professionali⁷⁹, secondo canoni di ragionevolezza.

Tale formulazione normativa ha generato non poche perplessità interpretative per la semplice ragione che i lavoratori agili non dispongono di un luogo fisso e predeterminato per lo svolgimento della prestazione. Se da un lato la possibilità di autodeterminare il luogo di lavoro costituisce un tratto distintivo della modalità agile, dall'altro, tale libertà potrebbe essere soggetta a limitazioni convenzionali mediante specifiche pattuizioni contenute nell'accordo individuale tra le parti⁸⁰.

In tale prospettiva, la Circolare INAIL n. 48/2017 ha chiarito che l'accordo di *smart working* costituisce uno strumento sussidiario di riferimento per l'individuazione dei rischi lavorativi e per la delimitazione dei riferimenti spazio-temporali della prestazione, al fine di agevolare l'istruttoria volta al riconoscimento delle prestazioni infortunistiche. Tuttavia, va rilevato che l'art. 19 della L. n. 81/2017 non impone l'obbligo di predeterminare i luoghi di lavoro esterni, lasciando dunque margini di incertezza applicativa nelle ipotesi in cui l'infortunio si verifichi in un sito non espressamente contemplato nell'accordo.

⁷⁸ Secondo V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del jobs act e sul lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 2, p. 367, l'unione di due principali elementi, lo svolgimento in forma alternata e la scelta discrezionale dei luoghi di lavoro all'esterno dell'impresa, rederebbe peculiare la fattispecie poiché, nel lavoro subordinato anche anteriormente alla disciplina della legge n. 81 del 2017, non era previsto né un obbligo contrattuale di svolgimento della prestazione all'interno dei locali aziendali, né un obbligo di indicazione di una precisa sede o luogo di lavoro.

⁷⁹ E ciò anche per non snaturare anche la ratio stessa del lavoro agile. Osserva G. DE NARDO, *Lavoro agile, categorie giuridiche e diritto alla disconnessione: uno sguardo al futuro e a qualche nodo irrisolto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"* –6/2017, p. 170, che «questo aspetto, soprattutto nell'ambito di sistemi di welfare poco efficienti, si rivela un elemento fondamentale affinché i lavoratori siano ben disposti nei confronti della possibilità di poter superare le difficoltà organizzative del vivere quotidiano attraverso lo svolgimento della prestazione da remoto, con una maggiore libertà di luoghi e di orario»; v. anche C. SPINELLI, *Tutti i rischi dello smart working*, in *inGenere*, 5 settembre 2017, secondo cui «il tema della conciliazione vita-lavoro è stato tradizionalmente affrontato nella prospettiva del sostegno all'equilibrio di genere nel lavoro di cura e, quindi, come uno strumento per promuovere la partecipazione delle donne al mercato del lavoro. In tempi più recenti, tuttavia, il cosiddetto *work-life balance* è stato progressivamente concepito anche come strumento per favorire il benessere sul luogo di lavoro e, quindi, come un fattore e un indicatore del «lavoro sostenibile».

⁸⁰ Così già rilevato da C. ANDRISANI - N. DELEONARDIS - C. GAGLIONE - C. GARBUIO - L. MANNARELLI - G. P. MARCELLINI - A. VENTURA, *Evoluzioni e profili attuali dell'infortunio in itinere*, in *La tutela antinfortunistica oggi*, G. CANAVESI – E. ALES (a cura di), Esi, Napoli, 2020, p. 179. Cfr. anche S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"* – 6/2017, p. 5-6.

In assenza di previsioni cogenti, l'INAIL ha specificato che, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento lesivo, sarà necessario procedere a un accertamento rigoroso e caso per caso, verificando la sussistenza degli elementi costitutivi della tutela. Il *focus* che desta qui preoccupazione, è che il peso dell'onere probatorio ricada integralmente sul lavoratore, il quale dovrà dimostrare non solo di trovarsi nel normale tragitto verso il luogo di lavoro, ma anche che la scelta del luogo era funzionale all'espletamento della prestazione o alla conciliazione tra vita lavorativa e personale, e che tale opzione rispondeva a parametri di razionalità e necessità.

Un'ermeneutica restrittiva dell'art. 23, co. 3, L. n. 81/2017 potrebbe infatti tradursi in una drastica limitazione dell'operatività della tutela assicurativa, aggravando le difficoltà probatorie in capo al lavoratore e alimentando il contenzioso amministrativo e giurisdizionale. Non è da escludere, altresì, che un'interpretazione formalistica della disposizione porti a circoscrivere la protezione esclusivamente al tragitto "normale" e al solo luogo "prescelto", con esclusione di qualsiasi percorso alternativo.

Non vi è dubbio che, in assenza di un intervento chiarificatore da parte del legislatore o di una lettura evolutiva della giurisprudenza, il rischio concreto è che si vada incontro a un'irragionevole compressione delle tutele assicurative del lavoratore agile, il quale potrebbe paradossalmente trovarsi privo di copertura proprio in ragione della peculiarità strutturale della propria modalità di lavoro. Se è vero che l'accordo individuale tra le parti non può ampliare né restringere il perimetro della tutela assicurativa, ne deriva che il riconoscimento della protezione INAIL continuerà a essere rimesso a un'analisi casistica, con il pericolo di generare incertezze applicative e di lasciare eccessivo margine di discrezionalità nell'accertamento dei presupposti di indennizzabilità.

9. L'evoluzione giurisprudenziale sul rapporto tra permessi lavorativi e infortuni *in itinere*: una riflessione sulla sentenza del Tribunale di Milano del 16 settembre 2024

La sentenza del Tribunale di Milano del 16 settembre 2024⁸¹ costituisce un significativo contributo alla definizione del rapporto tra la fruizione di permessi lavorativi e la tutela assicurativa contro gli infortuni *in itinere*. Il caso sottoposto al giudizio riguardava una lavoratrice in regime di *smart working*, che, durante un permesso per il ritiro della figlia da scuola, aveva subito un infortunio lungo il percorso⁸². L'INAIL aveva negato la copertura assicurativa, sostenendo che la fruizione di un permesso per motivi personali interrompesse il nesso finalistico tra l'attività lavorativa e il percorso seguito, privando così l'evento infortunistico del carattere di infortunio *in itinere*⁸³.

⁸¹ Edita in *Mass. Giur. lav.*, 2024, 3, p. 591, con nota di S. CASSAR, *La tutela dell'infortunio in itinere copre i permessi per motivi personali della lavoratrice agile*.

⁸² La casistica non era nuova, seppur con riferimento ad un lavoratore non in modalità agile, il diritto vivente aveva già scrutinato la circostanza. Cfr. B. CAPONETTI, *La circolare INAIL sull'estensione della tutela per gli infortuni in itinere alle deviazioni per accompagnare i figli a scuola: molto rumore per nulla*, in *Lav. e prev. oggi*, 2015, p. 395.

⁸³ Più nel dettaglio, secondo la prospettazione dell'Ente convenuto, l'infortunio per cui è causa non potrebbe essere ricondotto alla categoria dell'infortunio *in itinere*, bensì qualificato come un "mero infortunio occorso mentre il lavoratore fruiva di un permesso per motivi personali", circostanza che, in quanto tale, determinerebbe l'automatica cessazione di qualsivoglia legame con l'attività lavorativa. Ciò in quanto, a detta dell'Istituto, non

Il Tribunale, richiamandosi alla giurisprudenza consolidata e ai principi costituzionali, ha affermato che il permesso lavorativo non può essere considerato elemento idoneo a interrompere il collegamento tra il tragitto e l'occasione di lavoro⁸⁴. Con un'interpretazione sistematica dell'art. 2, comma 3, del T.U. n. 1124/1965, il giudice ha sottolineato come i permessi, lungi dall'essere espressione di una scelta personale arbitraria, costituiscano strumenti di attuazione di diritti costituzionalmente garantiti, quali la tutela della famiglia (art. 31 Cost.) e la protezione del lavoratore (art. 38 Cost.)⁸⁵. Questa decisione ha valorizzato così l'identità ontologica tra le diverse forme di sospensione lavorativa – pause, riposi e permessi – che, pur differendo per periodicità e prevedibilità, condividono la funzione di contemperare le esigenze lavorative con i diritti personali del dipendente⁸⁶.

risulterebbe individuabile alcun percorso necessitato, predeterminato o quantomeno predeterminabile, idoneo a giustificare l'operatività della tutela assicurativa. A sostegno del diniego della prestazione, anche con specifico riferimento al lavoro agile, l'INAIL pone quale presupposto imprescindibile della copertura assicurativa la sussistenza di un nesso causale tra il rischio e la prestazione lavorativa (Circolare 2 novembre 2017, n. 48), richiamando implicitamente la tradizionale – e fino a tempi recenti dominante – ricostruzione carneluttiana del concetto di "occasione di lavoro" (sull'evoluzione di tale nozione nella lettura classica e nella successiva elaborazione giurisprudenziale, si veda S. GIUBBONI - G. LUDOVICO - A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2020, p. 150 ss.). Tale impostazione rigorosa sembrerebbe trovare conferma nel dettato dell'art. 23 della Legge n. 81/2017, il quale riconosce espressamente al lavoratore agile il diritto alla tutela contro gli infortuni occorsi "durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali [...] quando la scelta del luogo sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza" (sul punto, cfr. G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI - M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, p. 658). In ossequio a tale interpretazione restrittiva, l'INAIL ha dunque ritenuto opportuno rigettare la domanda di risarcimento avanzata dalla ricorrente.

⁸⁴ Sulla mera sussistenza del semplice rapporto finalistico fra il cd. normale percorso e l'attività lavorativa svolta a garantire l'intervento della tutela indennitaria, si vedano, Cass. 22 febbraio 2022, n. 5814, cit.; Cass. 27 gennaio 2006, n. 1718, in *Lav. Giur.*, 2006, p. 598; Cass. 1 febbraio 2002, n. 1320, in *Orient. giur. lav.*, 2002, I, p. 156; Cass. 2 maggio 1997, n. 3756, 11 aprile 1998, n. 3742, 19 gennaio 1998, n. 455, 19 dicembre 1997, n. 12903 e 2 maggio 1997, n. 3756, tutte in *Giust. civ.*, 1999, 10, p. 2799, con nota di G. VECCHIO, *Infortunio in itinere: alla ricerca di una soluzione*; Cass. 23 settembre 1996, n. 8396, in *Arch. Giur. Circol. Sinistri*, 1996, p. 897.

⁸⁵ In effetti, come rilevato già da L. PELLICCIA, *L'infortunio in itinere va indennizzato anche nel caso in cui il lavoratore sia impiegato in smart working*, in *Labor online*, 17 novembre 2024, i permessi retribuiti sono riconosciuti dall'ordinamento in ipotesi tassative, previste dalla legge o dai contratti collettivi, per le quali l'ordinamento ha operato un bilanciamento di interessi, sancendo la preminenza di specifici interessi costituzionalmente garantiti del lavoratore nei confronti dell'interesse del datore di lavoro alla continuità produttiva (basti pensare ai permessi per l'assistenza ai disabili, ai permessi e congedi per ragioni familiari, ai permessi per motivi di studio, per visite mediche, ecc.).

⁸⁶ Sul caso dei permessi, si veda Appello Torino, 30 settembre 2024, n. 330, inedita a quanto consta, secondo cui se per l'infortunio *in itinere* è prevista la copertura assicurativa anche se il lavoratore fruisce di un permesso per motivi personali, non vi è motivo di escludere la tutela assicurativa anche per il lavoratore in permesso sindacale, posto che la concessione di un permesso di tal fatta non fa venir meno l'"occasione di lavoro" e non interrompe il vincolo assicurativo con il datore di lavoro.

Da tale presupposto deriva l'impossibilità di configurare un vuoto di tutela durante i tragitti percorsi per esercitare tali diritti. Ancora una volta, la giurisprudenza, in linea con i precedenti della Cassazione (tra cui l'ordinanza n. 18659/2020⁸⁷), ha ribadito che la sussistenza del c.d. percorso normale è sufficiente a garantire la protezione antinfortunistica, purché l'evento non sia riconducibile a un rischio elettivo, ossia a una scelta del lavoratore volta a creare e affrontare consapevolmente una situazione di rischio estranea all'attività lavorativa.

In questo specifico caso, il permesso richiesto dalla lavoratrice era finalizzato all'adempimento di doveri genitoriali e non vi era alcuna deviazione dal percorso dichiarato. L'infortunio, avvenuto lungo un tragitto diretto e ragionevole, è stato pertanto riconosciuto indennizzabile, consolidando l'orientamento secondo cui la tutela previdenziale deve considerare il bilanciamento tra interessi lavorativi e personali, con una particolare attenzione ai diritti fondamentali del lavoratore.

La sentenza non solo riafferma il principio della non interruzione del nesso lavorativo durante i permessi, ma sottolinea il valore delle clausole elastiche del sistema previdenziale, che consentono di adattare la normativa a contesti mutevoli, garantendo una protezione coerente con i principi di solidarietà sociale e uguaglianza. Tale approccio conferma l'importanza di un ordinamento che riconosca il lavoratore come soggetto titolare di diritti complessi, anche nel rapporto tra la dimensione lavorativa e quella personale.

10. Il tema della rilevanza o meno della colpa del lavoratore

⁸⁷ Edita in *Lav. Giur.*, 2020, 12, p. 1212.

Il principio della irrilevanza della colpa del lavoratore, cardine della tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro, trova applicazione anche nella disciplina degli infortuni *in itinere*⁸⁸. Tuttavia, tale principio è spesso sottoposto a tensioni interpretative che ne mettono in discussione la portata⁸⁹. In particolare, il legislatore ha introdotto ipotesi specifiche di esclusione dalla tutela, che si fondano su comportamenti del lavoratore considerati colposi o incompatibili con le finalità dell'assicurazione obbligatoria. Tra queste, si annoverano, come ricordato in precedenza, la guida di un mezzo privato non necessitata, la guida in stato di ebbrezza o senza patente, nonché gli infortuni riconducibili all'abuso di sostanze alcoliche, psicofarmaci o stupefacenti. Queste esclusioni trovano esplicito fondamento normativo nella previsione che sancisce l'inoperatività della copertura assicurativa in relazione a condotte che siano causa diretta dell'evento dannoso.

⁸⁸ Un'altra opzione interpretativa, meno restrittiva, è relativa a quella giurisprudenza che riconduce la violazione delle norme di circolazione stradale alla colpa dell'assicurato, escludendo, di conseguenza, che una tale infrazione integri - salvo casi gravissimi - la sussistenza del rischio elettivo (Cfr. Cass 29 luglio 2009, n. 17655, in *Prat. Lav.*, 2009, 46, p. 1831, la quale ha applicato la tutela indennitaria INAIL al lavoratore «analizzando le concrete condizioni psicologiche e ambientali in cui si era verificato l'infortunio a causa dell'inosservanza di uno stop [...] nel percorso da casa al lavoro» e concludendo che «il comportamento dell'assicurato non aveva comportato l'assunzione di un rischio elettivo escludente la configurabilità di un infortunio *in itinere* indennizzabile»; conforme a Cass. 4 dicembre 2001, n. 15312, *Giust. civ.*, 2002, I, p. 662, per la quale «la colpa esclusiva del lavoratore non osta all'operatività dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, salvo, anche in ipotesi di infortunio *in itinere*, il limite del "rischio elettivo", inteso quale scelta di un comportamento abnorme, volontario e arbitrario da parte del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività»).

⁸⁹ Sulle cui dinamiche si rinvia, da ultimo, ad A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2024.

Tali disposizioni hanno alimentato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, un orientamento interpretativo che tende a estendere, per via analogica, le cause di esclusione della tutela a ipotesi non esplicitamente contemplate dalla normativa. In particolare, si è sostenuto che la colpa grave del lavoratore, manifestatasi attraverso scelte imprudenti quali l'utilizzo di un mezzo di trasporto meno sicuro⁹⁰, la selezione di un percorso più lungo o pericoloso rispetto ad alternative disponibili o, ancora, comportamenti colposi durante gli spostamenti pedonali, possa integrare una causa di esclusione della protezione assicurativa⁹¹. Questo approccio presuppone una nozione di colpa più stringente rispetto a quella tradizionalmente applicata agli infortuni occorsi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa in senso stretto, giustificata dalla natura accessoria del tragitto casa-lavoro rispetto alla prestazione lavorativa vera e propria. Secondo questa impostazione, si assisterebbe a un ampliamento della nozione di rischio elettivo, includendovi non solo condotte abnormi e volontarie, ma anche comportamenti genericamente imprudenti o contravvenenti alle norme di "comune" prudenza⁹².

⁹⁰ Cfr. Cass. 3 marzo 1979, n. 1349, in *Riv. giur. lav.*, 1979, III, p. 134 e Cass. civ., 30 maggio 2001, n. 7367, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1092.

⁹¹ Cfr., Cass. 15 novembre 2001, n. 14227, in *Dir. & Giust.*, 2001, 42, p. 76; Cass. 1° settembre 1997, n. 8269, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, II, p. 20; Cass. 8 maggio 1968, n. 1412, *ivi*, 1968, II, p. 229 ss. Una maggiore estensione della tutela si nota nella decisione della Suprema Corte Cass. 27 luglio 2000, n. 9837, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 2001, II, p. 314, con la già richiamata nota di A. FONTANA, *Raccolta di legna per uso domestico, imprudenza dell'assicurato e normativa antiinfortunistica*, con la quale è stata cassata la sentenza del giudice di merito che aveva escluso l'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'agricoltore che con la trattrice era passato attraverso i campi e non sui percorsi tracciati; tuttavia, la Corte non è giunta a considerare irrilevante la scelta dell'iter e, quindi, l'eventuale colpevolezza del lavoratore, ma ha invece ritenuto che il percorso attraverso i campi fosse meritevole di tutela perché compatibile con i concreti standard di comportamento degli agricoltori e, perciò, esente da colpa; più di recente, ha negato l'indennizzo alla lavoratrice che aveva fatto la scelta «imprudente» di usare il mezzo privato, «nel mese di gennaio, in un tratto collinare tortuoso e pericoloso, caratterizzato da asfalto ghiacciato e nebbia» (v. Cass. 29 settembre 2005, n. 19047, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, p. 1867).

⁹² Se infatti l'interprete ha dovuto fare i conti con il progressivo ampliamento, per certi versi indefinito, dell'«occasione di lavoro» e dell'«infortunio in itinere» a seguito dei più recenti *dictum* giurisprudenziali, che se, da una parte, hanno portato a ricondurvi tutte le circostanze collegate al lavoro, ivi comprese le attività prodromiche alla prestazione lavorativa e gli «atti di collegamento interni alla giornata lavorativa che rendono possibili le singole prestazioni, come tutti gli atti di locomozione interna» (su cui A. DE MATTEIS *Il caffè è un piacere o no? L'infortunio durante la pausa caffè tra occasione di lavoro e rischio elettivo*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2022, p. 114), dall'altra sono stati forieri di irragionevoli esclusioni. È il caso di Cass. 8 novembre 2021, n. 32473 (in *Lav. Giur.*, 2022, p. 837), una pronuncia dalla forte risonanza mediatica che ha negato l'indennizzo per infortunio ad una lavoratrice che, tornando in ufficio dopo la pausa caffè, era caduta procurandosi un trauma al polso destro: nella parte motiva della sentenza, a premettere la ricostruzione dei fatti, si trova l'affermazione avanzata nel ricorso proposto dall'INAIL ed accolto dalla Corte secondo la quale «le circostanze caratterizzanti l'infortunio non sarebbero tali da consentirne la sussunzione nella nozione legale di occasione di lavoro delineata dall'art. 2 D.P.R. n. 1124 del 1965». Si veda F. STAMERRA, *Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro*, cit., p. 809 e G. CORSALINI, *Problematiche attuali dell'infortunio in itinere*, cit., secondo cui appare difficile individuare altri casi di infortunio sulle vie del lavoro per i quali possa parlarsi propriamente di "rischio elettivo". Infatti, quando il tragitto non rientra tra quelli tutelati non vi è motivo di parlare di "rischio elettivo", in quanto mancano proprio i presupposti per l'individuazione dell'infortunio *in itinere* (in questo senso, appunto, anche l'interruzione o la deviazione dell'iter, del tutto indipendenti dal lavoro e comunque non necessitate, come già visto, comportano l'esclusione dalla tutela non quali ipotesi di "rischio elettivo", ma solo perché rappresentano delle circostanze tali da far venir meno la stessa figura dell'infortunio *in itinere*); quando, invece, il percorso è necessitato dal lavoro, le modalità di spostamento non escludono la presenza dell'occasione di

Tale estensione appare, tuttavia, pericolosamente riduttiva rispetto alla portata della tutela previdenziale, in quanto rischia di confondere il concetto di colpa con quello di rischio elettivo, compromettendo la funzione stessa dell'assicurazione obbligatoria⁹³. Come sottolineato dalla Corte di Cassazione, anche violazioni apparentemente gravi delle norme sulla circolazione stradale, quali il mancato rispetto di segnali di stop⁹⁴ o l'eccesso di velocità, non sono necessariamente riconducibili a una scelta deliberata del lavoratore di esporsi a un rischio ulteriore, ma possono essere frutto di distrazioni, errori tecnici o situazioni contingenti⁹⁵.

La distinzione tra colpa e rischio elettivo assume qui un ruolo centrale che merita chiarezza. Mentre quest'ultimo si configura esclusivamente in presenza di una condotta arbitraria, slegata dalle finalità lavorative e orientata al perseguimento di scopi personali, la colpa, per quanto grave, non incide sulla natura "lavorativa" del tragitto e, pertanto, non dovrebbe comportare l'esclusione della tutela. La distinzione non è di poco conto, poiché confondere queste due fattispecie equivale a tradire il principio fondamentale secondo cui la copertura assicurativa si fonda non sul grado di rischio connesso alla condotta, ma sulla sussistenza dell'occasione di lavoro. La deviazione non necessitata dal percorso abituale può certamente interrompere tale occasione, ma la colpa, anche grave, deve essere valutata esclusivamente in relazione alla sua eventuale incidenza sulla finalità lavorativa del viaggio.

Con riferimento a questo assunto, il legislatore ha inteso circoscrivere le esclusioni della tutela a ipotesi tassative, sancendo il carattere eccezionale delle stesse. La previsione normativa non consente, pertanto, l'estensione analogica delle cause di esclusione ad altre fattispecie di colpa grave. È il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* a richiamare l'interprete alla necessità di un'ermeneutica rigorosa e fedele al dato normativo. Peraltro, questa impostazione è stata di recente avvalorata da pronunce giurisprudenziali che hanno riconosciuto l'indennizzabilità di infortuni occorsi nonostante la violazione di norme fondamentali del Codice della strada, come il mancato rispetto di uno stop, o la scelta di un percorso più lungo o pericoloso rispetto ad altre opzioni disponibili⁹⁶.

lavoro e risultano perciò irrilevanti ai fini dell'indennizzo.

⁹³ Impropiamente, infatti, la dottrina ha ricondotto al "rischio elettivo", ritenendole perciò non indennizzabili, delle fattispecie in cui, tutt'al più, si sarebbe potuto individuare un atteggiamento colposo; di tale tipo appaiono gli infortuni dell'assicurato: a) caduto nel percorrere sua sponte una strada malagevole e rischiosa; b) caduto nel percorrere in motocicletta sulla via del ritorno, dopo essersi attardato senza motivo sino al sopraggiungere della notte; c) travolto nel tentativo di salire su di un tram in corsa. Tali situazioni son richiamate in G. CORSALINI, ult. op. cit., con riferimento a M. BARNI- M. GRAEV, *L'infortunio sulle vie del lavoro nei suoi presupposti dottrinari e nei suoi fondamenti giurisprudenziali. Considerazioni per una nuova dottrina*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1961, p. 424. Nel diritto vivente.

⁹⁴ Cfr. Cass. civ., 29 luglio 2009, n. 17655, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2575. Il Supremo Collegio ha ribadito che «nella realtà concreta anche violazioni apparentemente plateali delle regole della circolazione trovano spesso la loro causa in distrazioni, difetti di valutazione, errori tecnici di guida», escludendo così la configurabilità di un comportamento volontariamente abnorme, seppur responsabile.

⁹⁵ Così anche, Cass. 24 settembre 2010, n. 20221, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 9, p. 1260. Si veda anche Cass. 6 agosto 2003, n. 11885, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, 6, p. 77, con la quale è stato ritenuto non indennizzabile un infortunio conseguente al mancato rispetto da parte dell'assicurato di un divieto di transito e Cass. 18 marzo 2004, n. 5525, in *Dir. Giur. Agr.*, 2005, p. 32 ss., con nota di A. FONTANA, *Infortunio in itinere, rischio elettivo e colpa dell'infortunato*.

Ed ecco la ragione per cui l'evoluzione giurisprudenziale più recente sembra muovere verso una riaffermazione del principio dell'irrilevanza della colpa, restituendo centralità all'occasione di lavoro quale criterio determinante per la tutela degli infortuni *in itinere*⁹⁷. Questo orientamento, oltre a garantire una maggiore coerenza sistematica, preserva la finalità solidaristica dell'assicurazione obbligatoria, evitando interpretazioni che rischierebbero di escludere ingiustamente dalla protezione situazioni che, pur contraddistinte da comportamenti imprudenti del lavoratore, rimangono strettamente collegate alla dimensione lavorativa del tragitto⁹⁸.

Su questo substrato,

10.1. Il concorso di colpa e l'irrilevanza della modalità lavorativa secondo la giurisprudenza

Con riguardo al concorso di colpa del lavoratore in caso di infortunio in itinere occorso nell'ambito dello svolgimento del lavoro agile, emerge una peculiare rilevanza della posizione del dipendente, atteso il reiterato rilievo giurisprudenziale circa la "distanza" di quest'ultimo dal tradizionale luogo di lavoro e, conseguentemente, dall'alveo del potere organizzativo, conformativo e di vigilanza del datore⁹⁹. In tale contesto, la condotta colposa, attiva od omissiva, del datore di lavoro o del soggetto garante, risulta spesso insita in un esercizio non corretto di tali prerogative¹⁰⁰.

In tale prospettiva, la giurisprudenza ha affermato che, qualora la condotta del lavoratore sia attuativa di uno specifico ordine di servizio impartito dal datore di lavoro per l'espletamento di una determinata attività, nonostante l'evidente sussistenza di condizioni di pericolo legate alle modalità di esecuzione, l'eventuale comportamento imprudente o negligente del lavoratore assume una mera funzione occasionale nella genesi dell'evento

⁹⁶ Cfr. Cass. 24 settembre 2010, n. 20221, in *Gius. Civ. Mass.*, 2010, 9, p. 1260 e Cass. 13 maggio 2009, n. 11022, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 5, p. 764.

⁹⁷ Eccezion fatta per dolo o colpa grave, così afferma il TAR Bari 14 marzo 2024, n. 342, in *Foro amm.*, 2024, 3, II, p. 472.

⁹⁸ Tuttavia deve essere debitamente considerato, come rilevato da E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in *La tutela antinfortunistica oggi*, G. CANAVESI – E. ALES (a cura di), Esi, Napoli, 2020, p. 75, che esiste un'ingente quantità di pronunce nelle quali la Cassazione, civile e penale, si è trovata a decidere casi in cui il datore di lavoro o il garante affermavano la rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nel verificarsi dell'evento dannoso, fondamentalmente a fini di riduzione della propria responsabilità, molto spesso in subordine al riconoscimento del rischio elettivo o della condotta abnorme. In alcune circostanze, poi, il concorso di colpa viene predicato con riferimento ad altro dipendente che abbia avuto un ruolo attivo nel verificarsi dell'infortunio. Il riferimento, da ultimo, è a Cass. 21 dicembre 2012, n. 49821, in *Foro it.*, 2013, 6, II, p. 350, non nota G. FIANDACA; Cass. 4 febbraio 2016, n. 2209, in *OsservatorioOlympus*.

⁹⁹ Su cui V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del jobs act e sul lavoro agile*, cit.; M. BERRA, *Postfazione*, in AA. VV., *DigitAgile: l'ufficio nel dispositivo mobile. Opportunità e rischi per lavoratori e aziende*, Osservatorio MU.S.I.C. Working Paper n. 3, 2017, p. 37 e A. DELOGU, *Salute e sicurezza sul lavoro* (voce), in *Dig. IV, disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2017, p. 437.

¹⁰⁰ Così E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in *La tutela antinfortunistica oggi*, cit.

lesivo. Ne discende che la responsabilità deve essere ascritta integralmente al datore di lavoro, senza che possa configurarsi un concorso di colpa del dipendente¹⁰¹.

Sotto altro profilo, sebbene la struttura del rapporto di lavoro non precluda in termini assoluti al prestatore di rifiutare l'adempimento di ordini datoriali che si rivelino indebiti e pregiudizievoli per la propria incolumità¹⁰², resta fermo che, ove tali ordini vengano eseguiti e ne derivi un evento lesivo, la disposizione datoriale assorbe integralmente l'efficacia causale giuridicamente rilevante¹⁰³. In questa direzione si è altresì chiarito che la responsabilità per il modello organizzativo e la distribuzione del lavoro grava sul datore di lavoro, il quale non può sottrarsi agli addebiti derivanti dalle conseguenze pregiudizievoli per l'integrità fisica e morale dei lavoratori, imputabili all'inadeguatezza del modello adottato; né il datore può invocare, a propria discolpa, l'assenza di contestazioni da parte dei lavoratori o la propria mancata conoscenza delle concrete condizioni operative in cui essi si trovano ad agire. Deve infatti presumersi, salvo prova contraria, la conoscenza da parte dell'azienda delle modalità di svolgimento delle mansioni da parte di ciascun dipendente, trattandosi di diretta espressione ed attuazione dell'assetto organizzativo delineato dall'imprenditore mediante proprie direttive e disposizioni interne.

In tale cornice interpretativa, si deve ritenere che la conformazione della condotta lavorativa ai canoni di cui all'art. 2104 c.c., in coerenza con il livello di responsabilità proprio delle funzioni esercitate e con le esigenze organizzative dell'impresa, non sia idonea ad integrare una forma di colpa del lavoratore¹⁰⁴. Ne consegue, coerentemente, che anche laddove il dipendente avesse opposto un rifiuto all'ordine impartito, tale rifiuto sarebbe stato legittimo e la sua mancata opposizione non potrebbe in alcun modo configurare un'ipotesi di responsabilità concorrenziale. Invero, detto rifiuto costituisce una facoltà legittima e non una causa di esclusione della responsabilità del prestatore.

In virtù dell'obbligo generale sancito dall'art. 2087 c.c., gravante sul datore di lavoro, di tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, non può ritenersi che la mera disponibilità di quest'ultimo ad una prestazione lavorativa straordinaria possa configurare un'esposizione al rischio tale da determinare un concorso di colpa giuridicamente rilevante nell'evento lesivo. La volontarietà della prestazione, infatti, non può in alcun modo attenuare il dovere datoriale di approntare e garantire un ambiente di lavoro sicuro e conforme ai precetti di legge.

11. Qualche osservazione conclusiva

¹⁰¹ Cfr. Cass. 16 luglio 1998, n. 6993, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, p. 1545; Cass. 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 103, con nota di S. BELLUMAT, *Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa del lavoratore in materia di danno da infortunio*; Cass. 13 febbraio 2012, n. 1994, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 2, p. 154; Cass. 5 dicembre 2016, n. 24798, in *Ius lav.*, 13 Luglio 2017.

¹⁰² Cass. 1° aprile 2015, n. 6631, in *Foro it.*, 2015, 6, 1, p. 1960.

¹⁰³ Cass. 5 dicembre 2016, n. 24798, *cit.*

¹⁰⁴ Cass. 8 maggio 2014, n. 9945, in *Dir. & Giust.*, 2014, 9 maggio 2014, con nota di M. TONETTI, *Manager stressato muore: l'azienda è responsabile*; Cass. 5 dicembre 2016, n. 24798, *cit.*; Cass. 15 maggio 2020, n. 8988, in *Dir. & Giust.*, 2020, 18 maggio 2020, con nota di R. SAVOIA, *Lavoratore muore: responsabile l'azienda che non gli aveva impartito istruzioni*.

In conclusione, rimane ancora estremamente attuale quanto ebbe ad affermare autorevole dottrina che evidenziò come alla valutazione dei giudici sia stata affidata l'interpretazione dell'intera disciplina dell'infortunio *in itinere*, stante il continuo utilizzo da parte del legislatore di espressioni generiche ed indeterminate, quali "normale percorso", "interruzioni e deviazioni necessitate", "uso del mezzo privato, solo se necessitato"¹⁰⁵. Questa ricostruzione, peraltro, porta con sé, inevitabilmente una discontinuità di giudizi che possono sfociare in letture personalistiche delle disposizioni di cui si tratta, creando così un quadro poco coerente di applicazione dei principi rispetto alla casistica di volta in volta affrontata, benché questa sia stata la principale esigenza che diede impulso all'emanazione della disciplina del 2000¹⁰⁶.

Sotto altro versante, quello pratico dei risarcimenti, conclamato oramai lo sganciamento dell'occasione di lavoro quale requisito dell'infortunio *in itinere*, la giurisprudenza – come linea generale – nega l'indennizzo nel caso di rischio determinato da scelte arbitrarie del prestatore di lavoro. Il discorso ha valore non solo per l'utilizzo del mezzo privato di locomozione, ma anche per quanto riguarda le modificazioni o le deviazioni dal normale percorso, se considerate non rispondenti ad apprezzabili esigenze di vita costituzionalmente tutelate, ma da mere scelte di comodità. Perdura, in altri termini, il problema originario, ovvero sia quello di capire fino a che punto l'evento possa considerarsi connesso all'attività lavorativa in modo da poterlo ricomprendere o meno nell'ambito della tutela ai fini del riconoscimento dell'indennità INAIL¹⁰⁷. Problema questo acuito con riferimento allo svolgimento della prestazione in *smart working*, ovvero sia quando sia presente una complessa interazione tra vita professionale e vita personale del lavoratore tale sì da suggellare definitivamente il superamento dell'occasione di lavoro, ma capace altresì di rendere il riconoscimento dell'indennizzo ancora più sfumato e impalpabile.

Tuttavia, se da un lato alla riforma operata con il D. Lgs. n. 38 del 2000, si può certamente riconoscere il pregio di aver dato effettività giuridica agli infortuni non solo occorsi durante la prestazione lavorativa, ma anche verificatisi durante le attività c.d. prodromiche alla prestazione stessa; dall'altro lato, non si può negare che in un'ottica generale di *Welfare State*, la disciplina dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie

¹⁰⁵ Parla di approssimativa tecnica definitoria del legislatore delegato M. PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, cit., p. 11. Così pure G. LUDOVICO, *La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti*, cit., p. 34. La giurisprudenza, relativamente di recente, tende sempre a confermare il ricorso straordinario al mezzo privato. Così Cass. 7 luglio 2017, n. 16835, in *Dir. & Giust.*, 10 luglio 2017, secondo cui la disciplina in vigore in materia di infortunio *in itinere* legittima una indennizzabilità anche con riferimento all'uso del mezzo proprio (senza altra connessione funzionale con l'attività lavorativa assicurata), ma permane la condizione che l'uso sia necessitato ovvero che non sussista altra agevole e meno rischiosa soluzione (in particolare attraverso l'utilizzo di mezzi pubblici che comporta un minore grado di esposizione al rischio della strada).

¹⁰⁶ Sulle recenti evoluzioni si veda A. ROTA, *Infarto del lavoratore durante una trasferta all'estero: sulla latitudine dell'infortunio in itinere*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 4, p. 691.

¹⁰⁷ Ciò era valido anche vent'anni orsono, quando M. VICECONTE, *L'infortunio in itinere. Evoluzione di un istituto*, in *Lav. e prev. oggi*, 2005, 8-9, p. 1297 affermava «Fino a che punto un evento possa considerarsi riconducibile temporalmente ed eziologicamente all'attività lavorativa si da potere rientrare nella tutela apprestata dalla legge protettiva rappresenta la questione centrale in genere dell'evento "infortunio" e lo è ancor più nella fattispecie oggetto della nostra disamina» (infortunio *in itinere*).

professionali deve necessariamente essere temperata con la disposizione costituzionale dell'art. 81, in virtù della quale non si può ignorare che la copertura assicurativa affidata ad esborsi di denaro pubblico, debba rispondere a razionali margini di certezza, in modo da evitare che risorse della collettività vengano utilizzate a ristori di esigenze seppur ammirevoli, ma non rilevanti per la collettività¹⁰⁸. Confine questo che al momento non sembra essere stato ancora valicato.

¹⁰⁸ Una soluzione alternativa, con riferimento all'art. 81 Cost., ci giunge da illustre dottrina, la quale afferma che nelle ipotesi in cui il funzionamento del Welfare non possa essere assicurato a mezzo di contributi o imposte ai destinatari, si operino dei supporti economici provenienti da un fondo sociale internazionale alimentato dalle multinazionali coinvolte (anche autoritativamente) in ragione delle responsabilità sociali connesse all'utilizzo di quei territori come luogo di produzione e/o mercato. Così R. PESSI, *Persona, lavoro e poteri privati*, in *Ordine giuridico ed economia di mercato*, Cedam, Padova, 2010, p. 1, spec. p. 14. Oppure, con riguardo alla situazione italiana, occorrerebbe concretizzare un'idea di *welfare mix*, in cui lo Stato in crisi si affianchi come strumento di realizzazione della solidarietà sociale il terzo settore (terzo in quanto né Stato, né mercato) così da ripartire i costi della liberazione dal bisogno tra la collettività generale e l'intervento creativo e collaborativo dei più diversi gruppi sociali, IDEST, *Il welfare mix tra mercato globale e cittadinanza sociale*, Relazione alla presentazione del volume "*Il terzo pilastro. Il non profit motore del nuovo welfare*", ESI, Napoli, 2008, svoltasi alla Pontificia Università Lateranense il 4 marzo 2009.