

### Svolgimento del processo

La Corte di appello di Napoli con sentenza del 7.7.2009 rigettava l'appello proposto da D.L. nei confronti dell'INAIL avverso la sentenza del Tribunale di Napoli che, con sentenza dell'8.6.20105, aveva rigettato la domanda del D. diretta alla costituzione di una rendita in relazione all'incidente occorsogli il 23.8.1999 mentre l'appellante ritornava dalle ferie annuali, incidente qualificato dallo stesso come "in itinere".

La Corte territoriale osservava che in relazione all'epoca dell'incidente doveva applicarsi la disciplina di cui al DPR n. 1124/1965 che non offre una definizione di incidente in itinere e quindi occorreva rifarsi alla nozione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità. In sostanza si doveva verificare se il sinistro si era verificato lungo il percorso normalmente seguito dall'infortunato per recarsi al lavoro o tornare nella propria abitazione. Ora il D. aveva fissato il proprio domicilio in (...) conservando la propria residenza anagrafica presso la casa di famiglia in San Giorgio a Cremano. L'incidente non si era quindi verificato nel normale tragitto dalla casa di normale abitazione sino alla stabilimento ove operava, ma da San Giorgio a Cremano verso (...). Non rilevava che l'evento fosse avvenuto al ritorno delle ferie perché non era stata offerta la prova dell'impossibilità di utilizzare un mezzo pubblico e neppure la necessità di scegliere le ore notturne per compiere il tragitto. In queste scelte (mezzo privato e ore notturne) vi era stato un rischio elettivo che rendeva l'evento non indennizzabile. Appariva irrilevante che il datore di lavoro fosse a conoscenza di tali spostamenti in quanto il rapporto previdenziale non era disponibile tra le parti; in ogni caso il lavoratore era libero di scegliere modalità e tempi di percorso.

Per la cassazione di tale decisione propone ricorso il D. con due motivi; resiste l'INAIL con controricorso.

Le parti hanno depositato memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c.

### Motivi della decisione

Con il primo motivo si allega la violazione dell'art. 12 disp. att. del c.p.c.; dell'art. 12 L. n. 38/2000 e degli artt. 115, 116 del c.p.c.; degli artt. artt. 3, 16, 31 e 36 costituzione. Occorreva applicare lo ius superveniens. Si era offerto un concetto nuovo e generale di infortunio alla cui luce dovevano interpretarsi le norme previgenti. In ogni caso sussisteva tutela assicurativa per tutti gli infortuni lungo il normale iter di andata e ritorno dalla casa di abitazione al luogo di lavoro. Le ferie sono un diritto irrinunciabile del lavoratore e

l'evento si era verificato al termine delle ferie. La residenza storica del ricorrente era sempre stata a San Giorgio a Cremano; il tragitto automobilistico era stato autorizzato dal datore di lavoro e la scelta dell'orario notturno era stata operata per evitare il caldo.

Il primo motivo appare infondato. Correttamente la Corte di appello ha ritenuto applicabile alla controversia la normativa vigente al momento in cui si è verificato l'incidente; non si vede per quale ragione la novella successivamente entrata in vigore debba avere una efficacia retroattiva, né al ricorso vengono offerti elementi di rilievo a sostegno di questa tesi. Non è richiamata alcuna disposizione del D. Lvo n. 38/2000 idonea a giustificare direttamente o indirettamente una efficacia diversa da quella ordinaria della novella del 2000. Correttamente la Corte di appello ha ricostruito la giurisprudenza di legittimità formatasi sul DPR n. 1124/1965 che non conteneva una definizione esplicita dell'infortunio in itinere ed ha accertato che l'evento di cui è processo non può qualificarsi effettivamente come in itinere, posto che si è verificato non lungo il tragitto che ordinariamente il ricorrente percorreva per recarsi dalla propria abitazione al posto di lavoro, visto che lui stesso aveva fissato il proprio domicilio in (...), conservando la sola residenza anagrafica presso San Giorgio a Cremano. L'incidente è avvenuto mentre il ricorrente ritornava da quest'ultima sede e non dalla casa di normale abitazione. La circostanza per cui la residenza anagrafica era rimasta a San Giorgio a Cremano appare irrilevante, visto che non era questa la normale abitazione e che, quindi, il percorso ordinariamente seguito per andare a lavorare era diverso da quello seguito il giorno dell'incidente. Appare non controverso che, tuttavia, il D. stava quel giorno tornando dalle ferie, ma la Corte territoriale ha accertato che era stata scelta una fascia oraria non giustificata e non razionale per lo spostamento in questione come le ore notturne per cui vi era stato un rischio elettivo, assunto senza alcuna razionalità e necessità dallo stesso lavoratore, che escludeva la copertura antinfortunistica. Alla luce della giurisprudenza di legittimità (cfr. cass. n. 13376/2008) l'incidente non rientra, quindi, tra quelli definibili come in itinere perché non occorso nel normale spostamento tra abitazione e luogo di lavoro e perché accaduto in orari non collegabili necessariamente con l'orario di lavoro (l'incidente è delle 0,20 mentre il ricorrente doveva riprendere il lavoro alle ore 8 del giorno successivo), secondo circostanze in cui è evidente l'imprudenza del lavoratore con l'assunzione incontestabile di un rischio elettivo da parte di quest'ultimo. La motivazione della sentenza appare congrua e logicamente coerente e conforme alla giurisprudenza di questa Corte.

Con il secondo motivo si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 DPR 1124/1965 e degli artt. 3,16, 32, 35 e 36 della Costituzione. La scelta nel percorso era stata ragionevole perché il ricorrente si era spostato per andare a trovare la famiglia. La motivazione del provvedimento impugnato era carente in ordine all'effettiva residenza del ricorrente, alla indispensabilità nell'utilizzazione mezzo privato ed infine in ordine alla ragionevolezza della scelta di viaggiare di notte.

Il motivo appare infondato per quanto già detto supra. La Corte di appello ha già congruamente e logicamente valutate le circostanze dell'incidente che portano ad escludere che si sia svolto nell'ordinario percorso tra l'abitazione del lavoratore (nel senso di luogo ove lo stesso dimorava abitualmente) e il posto di lavoro. La Corte ha anche sottolineato come la scelta dell'orario notturno fosse del tutto ingiustificabile secondo ordinari criteri di prudenza. La sentenza appare ben motivata e circostanziata con riferimento

puntuale agli elementi processuali in gioco, mentre le censure appaiono di merito, dirette ad una rivalutazione del “fatto”, inammissibile in questa sede.

Va quindi rigettato il ricorso. Stante la complessità della vicenda e la difficile ricostruzione dei presupposti fattuali della fattispecie sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.