

**Civile Sent. Sez. L Num. 17917 Anno 2017**

**Presidente: D'ANTONIO ENRICA**

**Relatore: RIVERSO ROBERTO**

**Data pubblicazione: 20/07/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 24659-2011 proposto da:

TONINELLI ERALDO C.F. TNNRLD35L26F402T, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TAGLIAMENTO 55, presso lo studio dell'avvocato NICOLA DI PIERRO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato DOMENICO FINAMORE, giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**2017**

**1552**

**contro**

I.N.A.I.L. - ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO C.F. 01165400589, in persona del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliato in ROMA, VIA IV NOVEMBRE  
144, presso lo studio dell'avvocato EMILIA FAVATA,  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
LUCIANA ROMEO, giusta delega in atti;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 525/2011 della CORTE D'APPELLO  
di FIRENZE, depositata il 06/05/2011 R.G.N.  
1648/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 07/04/2017 dal Consigliere Dott. ROBERTO  
RIVERSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso  
per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato FINAMORE DOMENICO;

udito l'Avvocato PUGLISI LUCIA per delega verbale  
Avvocato ROMEO LUCIANA.



### FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Firenze con sentenza 525/2011 accoglieva l'appello dell'Inail contro la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto l'indennizzabilità di un infortunio sul lavoro occorso a Toninelli Eraldo il 4 dicembre 2007. A fondamento della decisione di riforma la Corte d'Appello sosteneva che l'infortunio fosse avvenuto mentre Toninelli, coltivatore diretto che fruiva dell'indennità di temporanea per un precedente infortunio, si era posto alla guida di un trattore agricolo che ribaltandosi gli aveva procurato le lesioni; che trovandosi il lavoratore in un periodo di inabilità per precedente infortunio mancasse quindi l'occasione di lavoro e si fosse configurata invece un'ipotesi di rischio elettivo ossia di un atto volontario ed arbitrario, illogico ed estraneo alle finalità lavorative; che il secondo infortunio era perciò avvenuto a seguito di una libera iniziativa assunta dal lavoratore in un momento nel quale non avrebbe dovuto lavorare.

Contro la sentenza ricorre Toninelli con un unico articolato motivo di censura illustrato da memoria, l'Inail resiste con controricorso.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con l'unico articolato motivo <sup>di</sup> ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto, insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio perché, affermando che nell'infortunio in oggetto sarebbe mancata l'occasione di lavoro e si fosse configurata l'ipotesi del rischio elettivo ossia avvenuto a seguito di una libera iniziativa assunta dallo stesso lavoratore, la Corte d'Appello aveva affermato un concetto di rischio elettivo diverso da quello pacificamente riconosciuto dalla costante giurisprudenza secondo cui il rischio elettivo ricorre quando per libera scelta il lavoratore si ponga in una situazione di fatto che l'ha indotto ad affrontare un rischio diverso da quello inerente l'attività lavorativa.

2. Inoltre sotto il profilo motivazionale il ricorso censura la tesi secondo cui l'attività lavorativa svolta in un periodo di inabilità per infortunio costituisca di per sé rischio elettivo, senza considerare che, come

accertato dal primo giudice, il lavoratore non stava lavorando col trattore e la pregressa inabilità (piccola lesione al dito di una mano, con riconoscimento di alcuni giorni di inabilità temporanea, in via di guarigione al momento del fatto) non era collegata causalmente con il gravissimo infortunio successivo (comportante un'invalidità permanente del 25% ed una inabilità temporanea assoluta per un periodo di 230 giorni); posto che la ricostruzione della dinamica dell'infortunio affermata nella sentenza fosse completamente diversa da quella reale, in quanto non era stato mai contestato in giudizio dall'Inail quanto affermato nel ricorso introduttivo, ovvero che il Toninelli fosse stato investito dal trattore lasciato in moto mentre stava agganciando un attrezzo agricolo al mezzo che non era stato correttamente frenato; e non mentre si trovasse alla guida di un trattore che ribaltandosi gli aveva procurato le gravi lesioni, come erroneamente affermato nella sentenza impugnata.

3.- Preliminarmente deve essere disattesa la eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'Inail per la mancata indicazione delle norme violate dalla sentenza e delle argomentazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata che sarebbero in contrasto con le medesime. Nel ricorso infatti non mancano le indicazioni dell'une e dall'altre; dal momento che il ricorrente - oltre alla ricostruzione dinamica dell'infortunio - censura le affermazioni della Corte d'Appello, interamente riprodotte in ricorso, in tema di occasione di lavoro e la violazione dell'art.2 Tu 1124/1965 pure richiamato testualmente con la trascrizione della giurisprudenza ad esso relativo.

4.- Nel merito il complesso motivo di ricorso è fondato, nei limiti di cui alle seguenti osservazioni.

La Corte d'Appello fiorentina ha escluso l'occasione di lavoro attraverso un'esercizio tautologico secondo cui non dovendosi trovare al lavoro, perché inabile per precedente infortunio, il lavoratore si era posto volontariamente in una situazione di "rischio che si sarebbe dovuto prevenire evitando la stessa occasione di lavoro".

5.- Si tratta di un'assioma che porterebbe, con lo stesso metro, a negare l'occasione di lavoro in ogni caso in cui il lavoratore violando una qualsiasi regola precauzionale (quale indubbiamente è quella di astenersi dal lavoro nel periodo di inabilità) si ponga in una situazione di pericolo (come



quando infili la mano dentro una macchina pericolosa per recuperare un attrezzo da lavoro); tale per cui tutte le volte in cui il comportamento volontario ed imprudente dello stesso lavoratore si ponga all'origine dell'infortunio, si dovrebbe allora dire negli stessi casi che l'infortunio si sarebbe potuto evitare evitando appunto la stessa occasione di lavoro. Ogni infortunio derivante da un rischio che il lavoratore avrebbe dovuto e potuto evitare verrebbe così escluso dalla tutela.

6.- Invece come questo giudice di legittimità ha avuto più volte occasione di affermare la colpa del lavoratore non rileva perché *«l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro fa riferimento, ai fini della limitazione del suo ambito di operatività, alla nozione di "occasione di lavoro" (art. 2 del Testo Unico del 1965) e quindi (...) non considera ragione ostativa della sua operatività la colpa, ancorché esclusiva, del lavoratore»* ( Cass. civ., 4 dicembre 2001, n. 15312).

Sebbene ovviamente la violazione di norme antinfortunistiche da parte del lavoratore debba essere considerata un comportamento sicuramente illecito (tanto che la legislazione più recente, al fine di responsabilizzare il lavoratore, prevede sanzioni anche a carico di questi quando non osservi i precetti volti alla tutela della salute nei luoghi di lavoro), l'illiceità del comportamento non preclude comunque in alcun modo la configurabilità dell'infortunio come evento indennizzabile; in quanto la colpa dell'assicurato costituisce una delle possibili componenti causali del verificarsi dell'evento (insieme al caso fortuito, alla forza maggiore, al comportamento del datore di lavoro ed al comportamento del terzo).

7.- Il comportamento colposo del lavoratore può invece ridurre oppure esimere, se esclusiva, la responsabilità dell'imprenditore, escludendo il diritto dell'infortunato al risarcimento del danno subito nei confronti del datore di lavoro; così come, il diritto dell'INAIL di esercitare l'azione di regresso nei confronti del datore; ma non comporta certo, di per sé, l'esclusione dell'operatività dell'indennizzo sociale previsto dall'assicurazione gestita dall'INAIL .

8.- La colpa del lavoratore non solo non rileva, ma è invece alla base del complessivo sistema protettivo apprestato dall'ordinamento il quale, in armonia con gli artt. 32 e 38 della Cost., si prefigge, anzitutto, lo scopo di proteggere, realmente, il lavoratore da ogni infortunio sul lavoro



(appunto anche da quelli derivanti da colpa) e di garantirgli, in secondo luogo, i mezzi adeguati allo stato di bisogno discendente dalle conseguenze che ne sono comunque derivate.

9- In altri termini l'art. 2 del TU copre tutti i casi di infortunio avvenuto per causa violenta "in occasione di lavoro" che cagionino un'inabilità al lavoro superiore a tre giorni; e secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale nella nozione di occasione di lavoro rientrano tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine, alle persone, al comportamento dello stesso lavoratore, purchè attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali funzionali allo svolgimento della prestazione, con l'unico limite del rischio elettivo.

10.- Si dice perciò che per l'art.2 debba esistere un rapporto di "occasionalità necessaria" tra lavoro e infortunio; un nesso cioè di natura funzionale, che abbia un rapporto con le incombenze alle quali il lavoratore è adibito: come hanno avuto modo di ribadire di recente le Sez. Unite di questa Corte con la sentenza n.17685 del 7 settembre 2015, chiarendo il rapporto dell'art. 2 cit. con l'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 (che ha introdotto l'ipotesi dell'infortunio "in itinere") ed analizzando nella medesima pronuncia la fattispecie dell'infortunio cagionato dal fatto doloso del terzo. La quale va pure essa calata all'interno del concetto generale di occasione.

11.- Si evince infatti dalla stessa pronuncia delle SU cit. che anche il fatto doloso del terzo esclude l'infortunio indennizzabile soltanto se la finalità del fatto è estranea al lavoro; mentre non la esclude se esso mantiene un collegamento funzionale con l'attività di lavoro; ed a prescindere da qualsiasi coincidenza cronologica e topografica. Perciò la tutela rimane se c'è un aggravamento della strada (malfamata e necessaria); rimane nell'aggressione, subita lungo l'iter, ricollegabile alla funzione svolta ( es. il portavalori rapinato); la tutela (sec. Cass. n. 3776/2008) va garantita anche "nella rapina subita dal lavoratore in itinere e allo scopo di sottrargli il mezzo privato adoperato (motoveicolo); così individuandosi il collegamento con il lavoro nel possesso di un bene patrimoniale, quale strumento necessario attraverso il quale si realizzava l'iter protetto". Si veda anche Cass. 10 luglio 2012 n. 11545).

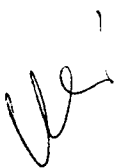
12.- In materia sono dunque da evitare le conclusioni generalizzate; e va evitato di confondere l'occasione con la causa; ed il rischio elettivo con la colpa del lavoratore.

13. La strada maestra del sistema rimane quindi il concetto di occasione di lavoro (inteso come nesso di riferibilità funzionale del fatto all'attività di lavoro), il quale per quanto attiene alla valutazione del comportamento del lavoratore risulta delimitato soltanto dal criterio del rischio elettivo, secondo una risalente e consolidata giurisprudenza.

14.- Non esiste invece nell'ordinamento assicurativo, un terzo criterio di carattere generale come quello posto dalla sentenza impugnata e ricavato in base all'assioma secondo cui l'occasione di lavoro va sempre esclusa in ogni caso in cui il lavoratore infortunato non doveva lavorare perché in stato di inabilità per precedente infortunio; perché al contrario lo stato di precedente inabilità (in quanto comportante un dovere di astensione) non può valere ad interrompere sempre e di per sé il nesso finalistico con l'attività di lavoro (basti pensare al lavoratore, assicurato ed inabile alla mano, che si rechi a piedi in azienda per restituire un attrezzo di lavoro e risulti investito da un'automobile sulla via del lavoro; o che, inabile ad un piede, lavori al computer per indicare un password di accesso a chi ne debba prendere le veci e venga colpito da un macchinario, ecc. ).

15.- Come si evince dall'art. 65, il TU 1124/1965 esclude soltanto l'indennizzabilità dell'infortunio doloso (ossia secondo l'intenzione ex art. 43 c.p.); la norma prevede infatti che non sia indennizzabile l'assicurato il quale abbia simulato un infortunio o abbia dolosamente aggravato le conseguenze di esso; ovvero nei casi in cui si verifica un infortunio i cui effetti sarebbero meno gravi senza il doloso contributo (ossia compiuto con coscienza e volontà) pregiudizievole dello stesso lavoratore.

16.- Inoltre, come già detto, con riferimento al comportamento del lavoratore, per risalente giurisprudenza, l'ambito della tutela risulta delimitato, attraverso il concetto di rischio elettivo, inteso come tutto ciò che sia estraneo e non attinente alla attività lavorativa e dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore; il concetto di rischio elettivo finisce quindi per delimitare sul piano oggettivo l'occasione di lavoro e dunque il concetto di rischio assicurato o di attività protetta. Di recente sul punto,

1  


Sez. L, Sentenza n. 6 del 05/01/2015: *"In materia di infortuni sul lavoro, l'"occasione di lavoro" di cui all'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1224, ricomprende tutte le condizioni, incluse quelle ambientali e socio-economiche in cui l'attività lavorativa si svolge e nelle quali è insito un rischio di danno per il lavoratore, indipendentemente dal fatto che tale danno provenga dall'apparato produttivo o dipenda da terzi o da fatti e situazioni proprie del lavoratore, con il solo limite, in questo caso, del cosiddetto rischio elettivo"*.

17.- Dunque, secondo la giurisprudenza, l'assicurato non ha diritto all'indennizzo soltanto quando l'infortunio derivi da «rischio elettivo», ossia quando esso sia la conseguenza di un rischio collegato ad un comportamento volontario, volto a soddisfare esigenze meramente personali e, comunque, indipendente dall'attività lavorativa, cioè di rischio generato da un'attività che non abbia rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa o che esorbiti in modo irrazionale dai limiti di essa.

18.- Solo con riferimento agli infortuni in itinere la giurisprudenza tende a valutare con particolare rigore, in via di interpretazione restrittiva e di eccezione alla regola contraria, la rilevanza attribuita alla colpa ai fini dell'esclusione dell'infortunio in itinere, anche se il TU porrebbe il principio generale dell'irrilevanza della colpa. Ad es. di recente sez. 6 - L, Ordinanza n. 3292 del 18/02/2015: *"In tema di infortunio "in itinere", il rischio elettivo che ne esclude l'indennizzabilità deve essere valutato con maggiore rigore rispetto a quello che si verifichi nel corso della attività lavorativa diretta, in quanto comprende comportamenti del lavoratore infortunato di per sé non abnormi, secondo il comune sentire, ma semplicemente contrari a norme di legge o di comune prudenza. Ne consegue che la violazione di norme fondamentali del codice della strada può integrare, secondo la valutazione del giudice di merito, un aggravamento del rischio tutelato talmente esorbitante dalle finalità di tutela da escludere la stessa"*.

19.- Per quanto attiene l'attività lavorativa diretta si afferma invece ( Sez. L, Sentenza n. 11417 del 18/05/2009) : *In materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, costituisce rischio elettivo la deviazione, puramente arbitraria ed animata da finalità personali, dalle normali modalità lavorative, che comporta rischi diversi da quelli inerenti*

le usuali modalità di esecuzione della prestazione. Tale genere di rischio - che è in grado di incidere, escludendola, sull'occasione di lavoro - si connota per il simultaneo concorso dei seguenti elementi: a) presenza di un atto volontario ed arbitrario, ossia illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) direzione di tale atto alla soddisfazione di impulsi meramente personali; c) mancanza di nesso di derivazione con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

In materia è stato autorevolmente osservato, da Cass. 15047/2007 (rel. De Matteis): "Quanto alla nozione di rischio elettivo, esso è qualificato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come una deviazione puramente arbitraria dalle normali modalità lavorative per finalità personali, che comporta rischi diversi da quelli inerenti alle normali modalità di esecuzione della prestazione (Cass. 18 agosto 1977 n. 3789; Cass. 24 luglio 1991 n. 8292; Cass. 17 novembre 1993 n. 11351; Cass. 3 febbraio 1995 n. 1269; Cass. maggio 1995 n. 6088; Cass. 1 settembre 1997 n. 8269; Cass. 4 dicembre 2001 n. 15312). Nella giurisprudenza di legittimità più recente, esso viene configurato come l'unico limite che incide sulla occasione di lavoro, escludendola (Cass. 19 aprile 1999 n. 3885; Cass. 2 giugno 1999 n. 5419; Cass. 9 ottobre 2000 n. 13447; Cass. 8 marzo 2001 n. 3363). Con formula ormai consolidata e tralaticia, il rischio elettivo può essere individuato attraverso il concorso simultaneo dei seguenti elementi caratterizzanti: a) vi deve essere non solo un atto volontario (in contrapposizione agli atti automatici del lavoro, spesso fonte di infortuni), ma altresì arbitrario, nel senso di illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) diretto a soddisfare impulsi meramente personali (il che esclude le iniziative, pur incongrue, ed anche contrarie alle direttive datoriali, ma motivate da finalità produttive, come nella fattispecie esaminata da Cass. 25 novembre 1975 n. 3950, la quale ha ritenuto non costituire rischio elettivo, ma infortunio sul lavoro connotato eventualmente da colpa del lavoratore, quello di un fattorino che, contrariamente alle direttive aziendali, si attrezzi con un proprio ciclomotore per provvedere ad una più rapida consegna dei plichi della quale è incaricato); c) che affronti un rischio diverso da quello cui sarebbe assoggettato, sicché l'evento non abbia alcun nesso di derivazione con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

*Questi elementi concorrono a distinguere il rischio elettivo dall'atto lavorativo compiuto con colpa, costituita da imprudenza, negligenza, imperizia, nel quale permane la copertura infortunistica".*

20. Nel caso in esame la sentenza impugnata non si è attenuta invece ai prefati principi avendo affermato che la mancata astensione dal lavoro del lavoratore infortunato faccia venir meno l'occasione di lavoro (la cui corretta nozione non ha richiamato) e concreti di per sé il rischio elettivo (che non ha analizzato in concreto). Essa deve essere quindi cassata.

21. Il giudice del rinvio dovrà quindi riesaminare il caso e valutare se sussistono in concreto tutti gli elementi individuati dalla giurisprudenza di legittimità citata per la presenza del rischio elettivo. Allo scopo verificherà pure, tra l'altro, la natura dell'attività svolta ed il nesso di causalità tra il fatto ed il precedente stato di menomazione, verificando in concreto se la precedente menomazione abbia provocato direttamente l'infortunio, in via esclusiva, o comunque vi abbia almeno concorso; o se invece essa non abbia alcun collegamento casuale con l'infortunio medesimo, che si sarebbe verificato comunque.

22. Va quindi disposto il rinvio della causa ad altro giudice, designato in dispositivo, per l'ulteriore esame della controversia. Il giudice del rinvio provvederà altresì, ex art. 385 cod. proc. civ., sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per la liquidazione delle spese alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 4 febbraio 2016 *7.4.2016*