

Lo smarrimento del concetto di occasione nella giurisprudenza di legittimità in materia di infortunio sul lavoro*

di Roberto Riviero

consigliere della Corte di Cassazione

Recenti pronunce di legittimità rimettono in discussione gli approdi interpretativi maturati negli anni a proposito dell'ambito di indennizzabilità dell'infortunio occorso "in occasione di lavoro", nozione nella quale si facevano rientrare tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine o alle persone, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali del lavoratore. Tanto la pausa di lavoro, quanto il passaggio al collega, rappresentano situazioni giustificate, ragionevoli e correlate al lavoro, in quanto rispondenti, comunque le si valuti, ad un interesse tanto del lavoratore quanto dello stesso datore di lavoro.

1. Le fattispecie

Una lavoratrice che osservava un orario di lavoro continuato dalle ore 9,00 alle 15,00, aveva timbrato il cartellino in uscita il giorno 21 luglio 2009 per effettuare, "autorizzata dal datore di lavoro", insieme a due colleghe, la cosiddetta "pausa caffè" di metà mattina presso un vicino bar ed in tale frangente era caduta mentre percorreva un breve tragitto a piedi procurandosi un trauma. Nell'Ufficio non vi era un posto di ristoro, né un distributore di generi di ristoro.

Questa la fattispecie concreta per la quale la Cassazione Sez. Lav., 08 novembre 2021, n. 32473, in riforma della sentenza di merito, ha confezionato la massima secondo cui, sulla scorta dei principi vevoli nel nostro ordinamento in materia di infortunio sul lavoro sarebbe da escludere la copertura assicurativa INAIL dell'infortunio in quanto "la lavoratrice, allontanandosi dall'ufficio per raggiungere un vicino pubblico esercizio, si è volontariamente esposta ad un rischio non necessariamente connesso all'attività lavorativa per il soddisfacimento di un bisogno certamente procrastinabile e non impellente, interrompendo così la necessaria connessione causale tra attività lavorativa ed incidente".

Un lavoratore si presta ad andare a prendere ed a riaccompagnare a casa un collega di lavoro (un barman), rimasto sfornito di autovettura a causa di un guasto. Tanto per garantirne la presenza nella serata inaugurale del locale dove entrambi lavoravano ed anche perché nelle ore notturne mancavano mezzi pubblici per raggiungere la sede di lavoro. Quindi a tarda serata, conclusa per entrambi la giornata di lavoro, lo riaccompagna a casa; nel fare ritorno alla propria abitazione rimane vittima di un incidente stradale e muore.

Gli eredi invocano la copertura assicurativa per infortunio sul lavoro e la Cassazione risponde negativamente con la sentenza n. 22180/2021, sostenendo che offrire un passaggio ad un collega di lavoro rimasto privo di autovettura in mancanza di mezzi pubblici, comporti un arbitrario aggravamento del rischio e configuri "una condotta che spezza il nesso causale e funzionale con l'attività lavorativa" trattandosi per rischio elettivo, in particolare per mancanza della "normalità della percorrenza dell'itinerario posto che quello seguito era dovuto "a ragioni personali, estranee all'attività lavorativa".¹

* Intervento al convegno *Malattie professionali, infortuni sul lavoro e tutela della persona. Evoluzioni ed involuzioni della giurisprudenza* (Cosenza, 10 giugno 2022).

¹ In termini critici sulla sentenza v. A. De Matteis, *Il caffè è un piacere o no? L'infortunio durante la "pausa caffè" tra occasione di lavoro e rischio elettivo*, in RDSS, 2022, pag.111 e ss.

Si tratta di pronunce che devono destare la dovuta attenzione perché rimettono in discussione alcuni concetti basilari dell'assicurazione sociale per infortunio sul lavoro che si riteneva oramai consolidati ed indiscussi².

La sentenza della Cassazione sulla pausa per il caffè ha avuto anche una diffusa risonanza su tutti i media nazionali; gli stessi Tg ne hanno dato notizia con ampio risalto ed interviste a persone che si sono dette all'unisono sorprese dell'“ingiusta decisione”, non sapendo spiegare come nel 2021, e nel nostro Paese, si possa affermare che prendere un caffè al bar, nel mezzo di una ininterrotta giornata di sei ore di lavoro consecutive, equivalga ad un comportamento *abnorme* tale da interrompere ogni nesso con l'attività lavorativa.

Anche nella sentenza sul passaggio al collega di lavoro la Corte di cassazione rimette in discussione i paradigmi del concetto di occasione di lavoro, di rischio elettivo, di normalità del percorso. Sicché, per poter trarre delle conclusioni argomentate nel merito, occorre richiamare le coordinate di diritto nelle quali si inquadrano i due casi, trattandosi in sostanza di capire se la pausa lavorativa per il caffè (autorizzata dal datore) od offrire un passaggio ad un collega (a seguito della rottura della propria autovettura), nelle descritte circostanze, costituisca un rischio elettivo o comunque comportamenti che abbiano “*interrotto la necessaria connessione causale tra attività lavorativa ed incidente*”, “*spezzando il nesso causale con l'attività lavorativa*” come si afferma nelle due sentenze.

2. Nesso di causa vs. occasione di lavoro

Ed occorre allora iniziare la disamina proprio da quest'ultimo requisito giuridico ritenuto “necessario” dalla Cassazione.

E' certo e pacifico che l'operatività della tutela INAIL in materia di infortuni sia delineata - sul piano oggettivo - nell'art. 2 (e 210) del T.U. n. 1124/1965, in base al quale l'assicurazione INAIL copre tutti i casi avvenuti per causa violenta “*in occasione di lavoro*” che cagionino un'inabilità al lavoro superiore a tre giorni³. Il requisito chiave - “*necessario*” - è quindi *l'occasione di lavoro*; requisito che, com'è altrettanto noto, non equivale “*a causa di lavoro*”, non richiede cioè un collegamento causale, di causa ad effetto, con lo svolgimento dell'attività lavorativa e col c.d. *rischio assicurato*. Ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio non è richiesto soprattutto che sia stata l'esecuzione della prestazione a cagionare l'infortunio essendo sufficiente - secondo quanto affermato da decenni nella stessa giurisprudenza di legittimità - che il fatto sia semplicemente ricollegabile all'attività lavorativa in modo diretto o indiretto, ed anche soltanto da un nesso di natura finalistica.

Insomma, il concetto della “*necessaria connessione causale con l'attività lavorativa*”, ritenuto imprescindibile dalle sentenze della Cassazione, non è previsto dalla legge. E nemmeno è previsto dalla legge il requisito della *connessione col rischio* di cui pure parlano le sentenze. Dal momento che, come si è detto, l'art. 2 prevede soltanto la necessità *dell'occasione di lavoro*.

E non si tratta ovviamente di semplici variabili di carattere terminologico, ma di concetti pregni di significato sul piano giuridico, come testimonia la lunga e costante opera di interpretazione evolutiva, di natura sostanziale, condotta nella giurisprudenza proprio sul concetto di occasione di lavoro. Una evoluzione che riflette quella effettuata sugli stessi presupposti costitutivi (*filosofici*) dell'impianto della assicurazione obbligatoria INAIL; la quale, concepita all'inizio come assicurazione contro il *rischio professionale*⁴, è finita per essere plasmata dalla giurisprudenza di legittimità, in modo più coerente

² Per tutti, sui medesimi presupposti e sull'ampia rassegna di giurisprudenza ivi raccolta, si rinvia ai due imprescindibili lavori di G.Corsalini., *La Centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, Giuffrè, 2020, e *Gli infortuni in itinere*, Ipsoa, 2009.

³ Da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, che escluda o diminuisca “l'attitudine al lavoro” per tutta la vita; ovvero produca una inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni. Non sono tutelati perciò gli infortuni di rilievo minimale di durata inferiore a quattro giorni (ai fini della prestazione per invalidità temporanea.)

⁴ Ed è per questo che, in partenza, si richiede che l'infortunio avvenga per causa violenta in occasione del lavoro e rappresenti la concretizzazione di un rischio specifico prima proprio (che riguardi la prestazione in sé, svolta presso una macchina); poi (grazie appunto all'apporto creativo della giurisprudenza e della dottrina di) un rischio specifico improprio; o anche generico aggravato; ossia un rischio riferito non alla prestazione

con i principi declinati nell'art. 38 della Cost., come assicurazione che guarda al *bisogno del lavoratore infortunato* con conseguente abbandono della teoria del *rischio assicurato* tipico dell'attività lavorativa protetta.

Tanto afferma ad es. la sentenza in materia di indennizzabilità del mobbing (Cass. n. 5066 del 2018) – ribadita da Cass. n. 12041/2020 a proposito del danno differenziale – allorché rileva che il fondamento della tutela assicurativa, ai sensi dell'art.38 Cost. deve essere oramai *"ricercato, non tanto nella nozione di rischio assicurato o di traslazione del rischio, ma nella protezione del bisogno a favore del lavoratore, considerato in quanto persona; dato che la tutela dell'art. 38 non ha per oggetto l'eventualità che l'infortunio si verifichi, ma l'infortunio in sé"*.

Proprio sulla scorta di questa premessa la sentenza n. 5066 del 2018 cit. ha negato *"che il premio assicurativo abbia la funzione di delimitare la tutela assicurativa a rischi precisamente individuati in base alle tabelle, assolvendo invece la precipua funzione di provvedere al finanziamento del sistema"*.

Mentre la sentenza Cass. n.12041/2018 ha ricordato come secondo la Corte cost. n. 100 del 1991 *"il distacco dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro dal concetto statistico assicurativo di rischio, al quale era originariamente legata, è sollecitata da un'interpretazione dell'articolo 38, secondo comma, coordinata con l'articolo 32 della Costituzione allo scopo di garantire con la massima efficacia la tutela fisica e sanitaria dei lavoratori"*.⁵

Si tratta di una evoluzione che si riallaccia peraltro a quella che si è registrata a livello normativo nell'ambito dell'infortunio *in itinere*, ai sensi dell'art.12 del d.lgs. 38/2000, il quale, come è noto, esclude qualsiasi rilevanza all'entità professionale del rischio o alla tipologia della specifica attività lavorativa cui l'infortunato sia addetto; apprestando tutela ad un rischio generico (quello della strada) cui soggiace, in realtà, qualsiasi persona che lavori. In questi termini, da ultimo Cass. 22 febbraio 2022 n. 5814, in base alla quale *"alla stregua dell'anzidetta interpretazione, la sussistenza di un rapporto finalistico tra il c.d. "percorso normale" e l'attività lavorativa è sufficiente a garantire la tutela antinfortunistica"*. Il principio era già stato affermato anche nella pronuncia in materia di tutela dell'infortunio occorso al sindacalista ed in quella del l'infortunio subito dal lavoratore nel corso dell'utilizzo della bicicletta per recarsi al lavoro (Cass. n. 7313 del 2016; 13882 del 07/07/2016), a cui sono seguite numerose altre.

Come ha osservato in proposito un chiaro Autore, già avvocato generale dell'INAIL, *"la giurisprudenza di legittimità ha iniziato a orientarsi univocamente verso una nozione dell'occasione più estensiva sul finire degli anni 90 del secolo scorso, ricomprendendo qualsiasi situazione ricollegabile in modo diretto o indiretto all'attività lavorativa"*.⁶

Questo orientamento espansivo è stato via via confermato e consolidato dalla giurisprudenza di legittimità nei decenni successivi; attraverso uno sforzo che ha riguardato tutti i presupposti del TU nella direzione del completamento della tutela assicurativa; rispetto alla quale le recenti sentenze n. 32473/2021 e n. 22180/2021 si pongono quindi in controtendenza ed in termini nettamente dissonanti.

pericolosa in sé, ma anche a situazioni ed attività strettamente ad essa connesse (prodromiche, anteriori e necessarie alla prestazione; attività di prevenzione di un rischio insito nella prestazione; atti di locomozione interna, pause fisiologiche, o infine all'infortunio in itinere,). Anche se per la giurisprudenza rileva soprattutto il rischio ambientale, sia per individuare i soggetti esposti al rischio sia per individuare la stessa attività pericolosa.

⁵ Gli stessi presupposti sono stati riaffermati anche tra l'altro nella più recente sentenza della Cassazione in materia di danno differenziale ed oneri della prova nella sentenza n. 12041 del 19/06/2020 che nel ricostruire i presupposti su cui poggia oggi il sistema assicurativa afferma che il rischio professionale assicurato non è più soltanto quello dell'impresa, ma anche quello del lavoratore vittima di infortuni e malattie professionali, eventi che generano bisogni socialmente rilevanti che spetta allo Stato soddisfare, con il contributo delle imprese, garantendo mezzi adeguati alle esigenze di sopravvivenza del danneggiato. Perciò essa afferma come *"l'interpretazione della disciplina di diritto positivo, una volta modificato radicalmente il contesto in cui essa ha preso vita, con un mutamento sia dal punto di vista dei riferimenti legislativi sia della ratio complessiva della normativa, va condotta al fine di rendere coerente l'esegesi con il diverso assetto del sistema e con l'orizzonte di senso definito dai principi della Costituzione"*

⁶ Luigi La Peccerella in *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Pacini Giuridica, 2021, pag.106.

Le medesime sentenze prediligono infatti un lessico diverso e riferimenti giurisprudenziali datati, che riportano le lancette dell'interpretazione al secolo scorso, se non al periodo pre-costituzionale, quando ancora si discuteva dei presupposti della tutela assicurativa dell'infortunio in termini di rischio specifico proprio o improprio e di rischio generico ma aggravato.

Ciò è tangibile nel richiamo, all'interno della sentenza n. 32473/2021 di una giurisprudenza risalente addirittura agli anni 80/90,⁷ mentre si trascura di valorizzare la giurisprudenza successiva, costituzionale e di legittimità, e quella più recente formatosi anche all'indomani della riforma del d.lgs. 38/2000, che la sentenza nemmeno richiama né valorizza nonostante il suo importante significato anche a livello sistematico, come sancito dalle stesse Sez. Un. n.17685/2015.

La tesi del rischio esposta dalla sentenza in commento risale poi al Carnelutti, che la formulò nel 1913, allorché osservò in maniera restrittiva che *“il lavoro è occasione dell'infortunio ogni qualvolta determina nella sua genesi o nella sua quantità il rischio cui l'infortunio consegue.”* Secondo tale impostazione, l'infortunio *in itinere* era quindi risarcibile solo in quanto *“per recarsi al lavoro l'operaio abbia a percorrere una via lungo la quale si esponga a pericoli diversi e maggiori da quelli che si corrono in un cammino normale”*.⁸

Un altro mondo ed un'altra epoca quindi, dalla quale la giurisprudenza di legittimità, si era affrancata, con un faticoso ed inarrestabile lavoro, sia per i fondamenti filosofici e concettuali di carattere generale (Cass. n. 5066/2018, Cass. n.12041/2018, Cass. n. 12041/2020) ; sia, in specifico, con riferimento all'evoluzione pratica casistica riferita proprio alla nozione di occasione di lavoro, approdando, infine, alla tesi secondo cui agli effetti dell'assicurazione dell'infortunio ex art 2 del TU si ritiene necessario un rapporto tra lavoro e infortunio, non già di causa-effetto, ma di *“occasionalità necessaria”* (Cass. n. 18659/2020, Cass. n. 7313/2016; Cass n. 13882/2016, Cass. n. 5814/2022)

Nelle sue applicazioni pratiche la giurisprudenza ha infatti adoperato da sempre un concetto ampio, in virtù del quale per occasione di infortunio indennizzabile possono essere intese tutte le circostanze e le modalità in cui il lavoro si svolge; ma anche le situazioni e le attività distinte dalla prestazione di lavoro in senso stretto, ma con essa connesse, come: le attività prodromiche, anteriori e necessarie alla prestazione; le attività di prevenzione di un rischio insito nella prestazione; gli atti di locomozione interna ed esterna, le pause fisiologiche, l'infortunio *in itinere*.

Pertanto, secondo l'orientamento della Cassazione che sembrava consolidato (Cass. n. 190/2002), nella nozione di occasione di lavoro rientrano tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine o alle persone, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali del lavoratore.

3. Le cadute e gli spostamenti (sul luogo di lavoro e fuori)

In particolare, per quanto riguarda le cadute (dalle scale o per scivolamenti o inciampi ecc.) - sul luogo e fuori dal luogo di lavoro - si tratta da sempre di eventi tutelati dall'assicurazione, e non si può parlare di rischio generico, né tanto meno di rischio elettivo, allorché gli stessi atti di locomozione che le cagionano risultino funzionali all'attività di lavoro.

Per quanto riguarda gli spostamenti per recarsi al lavoro o presso altri luoghi collegati (anche fuori dall'orario dunque), è sufficiente rilevare che essi sono oggi tutelati dall'art.12 del d.lgs. n. 38/2000 quando l'infortunio sia avvenuto lungo il *normale percorso* che collega il luogo di lavoro con l'abitazione o con altri luoghi dove il lavoratore si deve recare o anche con il luogo di abituale consumazione dei pasti, quando manchi mensa aziendale.⁹ In questo, la legge (art. 12 del d.lgs. n.38/2000) ha recepito gli

⁷ Si cita soltanto *“C. Cost. 27-7-1989 n. 462, e, da ult., Cass. 29-3-1993 n. 3744 e 13-10-1992 n. 11172; n. 8538 del 1997; n. 932 del 1999”*;

⁸ F.Carnelutti, *Infortuni sul lavoro* (Studi), I, Roma,1913, 222.

⁹ La norma recepisce e conferma l'orientamento giurisprudenziale sulla materia. E' tenuta a farlo, in coerenza ai principi e ai criteri della delega (all'art. 55, lett. u) l.n.144/1999) nella quale veniva stabilito che il legislatore delegato dovesse recepire i principi giurisprudenziali consolidati in materia (con una singolare previsione che sembra ribaltare il normale ordo procedendi e che conferma la complessità della relazione intercorrente tra norma e giudice; smentendo coloro che ancora vorrebbero ridurre la attività giurisdizionale ad una mera applicazione di regole pre-confenzionate).

approdi di un lungo percorso evolutivo della giurisprudenza nazionale che dal citato concetto di aggravamento del rischio generico, di stampo carneluttiano (della strada che presentava *pericoli diversi e maggiori* da quelli che si corrono in un cammino normale), era approdata ai fini della tutela *al semplice rapporto finalistico dell'iter con il lavoro* (già Cass. 30.5.1995 n.6088, Cass.19.1.1998 n.455); nel senso che la tutela veniva assicurata in base alla semplice finalità lavorativa del percorso (concezione finalistica).

Era sufficiente quindi che il lavoratore fosse stato esposto al rischio della strada per motivi legati al lavoro; indipendentemente dal grado maggiore o minore di questo (Cass. n. 6088/1995, cit.) indipendentemente dalle caratteristiche del percorso (Cass. n. 18659 del 2020, Cass. n. 7313/2016; 13882/2016, da ultimo Cass. n. 5814/2022).

E non si tratta ovviamente solo dell'incidente stradale; ma di ogni infortunio legato al percorso. Anche la semplice caduta per avvallamento, per buca, o per scivolamento veniva (e viene) considerata infortunio sul lavoro.

E dal momento che è pacifico che si tratti di un rischio generico della strada e non specifico del lavoro, non è più possibile discutere dell'art. 2 del TU in termini di aggravamento del rischio generico, bensì di una relazione finalistica anche esterna, anche mediata, anche indiretta, col lavoro svolto.

Questo vale oramai sia per il concetto generale di occasione di lavoro, sia per la specifica disciplina dell'infortunio *in itinere* che ne costituisce sviluppo ad applicazione avendo la Corte affermato anche a Sez. Unite, con la sentenza n. 17685 del 7 settembre 2015, la continuità e l'integrazione sistematica tra le due discipline¹⁰.

Proprio questo nesso di natura finalistica e funzionale integrerebbe, dunque, quel *quid pluris*, rispetto alla mera coincidenza topografica e cronologica, che identifica "l'occasione" e consente all'evento di essere legato al lavoro e di determinare l'operatività della tutela INAIL ai sensi dell'art. 2. Non si vuole quindi affermare – giammai – che per la tutela assicurativa o per integrare *l'occasione di lavoro* sia sufficiente la c.d. mera coincidenza cronologica o topografica ossia il fatto che l'infortunio si sia verificato durante o sul luogo di lavoro (ad es. a seguito di un semplice capogiro, o per fatto del terzo legato a motivi personali, Sez. Un. n.17685 del 7 settembre 2015, cit.); dal momento che, al contrario, sono tutelati anche fatti che avvengono fuori dal luogo e dall'orario di lavoro;¹¹ ed inoltre perché in ogni caso occorre un *quid pluris*, ed esso è identificato non dal nesso di causa con l'attività di lavoro, come opinano le due sentenze di legittimità in oggetto, ma dalla relazione finalistica del fatto con il lavoro.

Quel *quid pluris* che, secondo le formule tradizionali, veniva tralaticciamente tradotto nella necessità che lo svolgimento dell'attività lavorativa dovesse aver creato *un rischio specifico diverso* da quello generico cui il lavoratore sarebbe esposto al pari di qualsiasi altro individuo o, almeno, *un rischio generico aggravato* (Cass. n.14875/2004), si è ampliato approdando infine alla tutela per mero nesso funzionale.

Sull'evoluzione più in generale del concetto di occasione di cui all'art. 2 TU basti qui citare, tra i tanti, il pensiero di un altro chiaro Autore¹² che - avendo operato sia nella dottrina, sia nella giurisprudenza della Cassazione che ha contribuito a far evolvere in maniera determinante, più di ogni altro – può affermare, con cognizione di causa, come “*ormai la nozione del rischio professionale non sia idonea a spiegare la tutela infortunistica di eventi quali quelli del mangiare e del camminare che non hanno nessuna specificità lavorativa, sono comuni alla generalità delle persone; ed Egli aggiunge come in questi casi “la ragione della tutela non sta nella pericolosità dell'atto ma nella loro relazione con l'attività lavorativa”.*

¹⁰ Le Sez. Unite con la sentenza n.17685 del 7 settembre 2015 hanno chiarito che l'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, introducendo l'ipotesi legislativa dell'infortunio "in itinere", non ha derogato alla norma fondamentale di cui all'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che prevede, tra i requisiti necessari per l'indennizzabilità dell'infortunio, l'occasione di lavoro.

¹¹ l'occasione di lavoro può esistere anche in mancanza di nesso topografico e cronologico col lavoro, come nel caso di incidente avvenuto in un altro luogo dove il dipendente si sia recato per motivi legati alla sua attività professionale.

¹² Aldo De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattia professionali*, Giuffrè, 2016,84.

Del resto, come si è visto, quando mancavano specifiche previsioni normative, prima dell'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000, l'infortunio *in itinere* (regolato invece nel resto dell'Europa), era stato sempre tutelato dalla giurisprudenza, in modo creativo, sulla base del concetto di occasione di lavoro.

Mentre se si seguissero le sentenze in oggetto e le coordinate ivi esplicitate, mai si sarebbe potuto concepire nel nostro ordinamento una tutela per l'infortunio *in itinere*; non solo prima, ma (per quanto assurdo possa sembrare) neppure dopo il d.lgs. n. 38/2000, se è vero che secondo le stesse Sez. Un. n. 17685/2015 la tutela per infortunio in itinere deve rispettare i presupposti generali dell'art. 2 e dell'occasione all'interno dei quali l'art. 12 del d.lgs. 38 va calato, non solo a livello topografico. Ed al cui interno invece mai potrebbe collocarsi se, per l'indennizzabilità dell'infortunio venisse ancora richiesto, come sostengono le sentenze della Cassazione: un nesso di "*derivazione eziologica, quanto meno in via mediata e indiretta*" tra attività lavorativa e infortunio; il "*necessario requisito della professionalità del rischio*"; e "*sempre un nesso eziologico fra attività lavorativa e rischio assicurato, nel senso che il rischio indennizzabile a norma della legge citata, anche se non è quello insito nelle mansioni svolte dall'assicurato (c.d. rischio specifico), non può comunque essere totalmente estraneo all'attività lavorativa*".

4. Rischio elettivo e indici di comportamento giustificato

Come concorda la dottrina, a questo punto di sviluppo del sistema di protezione, l'unico limite alla indennizzabilità degli eventi che sono ricollegabili con nesso di occasionalità necessaria all'attività di lavoro, diventa quello che la giurisprudenza, continuando nel medesimo lessico, chiama *rischio elettivo*, e cioè quegli atti che per la loro abnormità esulano dalla normalità della prestazione¹³.

Il lavoratore quindi non è mai protetto quando, anche se l'attività svolta ha una relazione con il lavoro, commette un fatto volontario arbitrario, egoistico ed abnorme, che sia estraneo e non attinente alla attività lavorativa. Questo il concetto di rischio elettivo che finisce per delimitare sul piano oggettivo la stessa occasione di lavoro (e dunque il vecchio concetto di rischio assicurato o se si preferisce di attività protetta).¹⁴

Per valutare quindi se l'infortunio, a seguito di caduta sulla strada, occorso al lavoratore mentre si recava al bar per bere il caffè, nel contesto che verrà specificato, sia tutelato dal TU occorre chiedersi, da una parte, se essa mantenga una relazione di necessaria occasionalità con il lavoro o sia qualcosa del tutto avulso rispetto al lavoro. Ed inoltre, dall'altra, se il lavoratore abbia assunto un rischio elettivo (mettendo in atto un fatto volontario arbitrario, egoistico ed abnorme, estraneo e non attinente alla attività lavorativa). Con lo stesso modello decisorio dovrà poi valutarsi anche l'infortunio occorso sull'iter al lavoratore che aveva accompagnato a casa il collega di lavoro sprovvisto di autovettura.

Come accade in casi consimili, per valutare se esista un nesso di necessaria occasionalità con il lavoro, occorre verificare con prudenza i presupposti giuridici e le circostanze di fatto ed affidarsi alla sapiente valutazione complessiva che il giudice dovrà condurre alla luce dell'intero ordinamento; ciò allo scopo di dare rilievo, attraverso il criterio generale di bilanciamento o ragionevolezza, non solo alle esigenze organizzative dell'attività lavorativa ma anche alle esigenze di vita (umane, familiari ed economico sociali del lavoratore) che con la stessa attività sono, inevitabilmente ed indissolubilmente, connaturate¹⁵.

La stessa verifica è richiesta, ancora, in una varietà di casi in questa materia connotata da nozioni ampie ed elastiche; come quando ad es. nell'infortunio in itinere occorra valutare la normalità del percorso, la distanza, l'orario, le deviazioni indipendenti dal lavoro, le soste, l'abitualità della mensa,

¹³ Aldo De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattia professionali*, Giuffrè, 2016, 84.

¹⁴ Non dovrebbe parlarsi di rischio elettivo in caso di mero aggravamento del rischio del lavoro, ovvero di un rischio scelto dal lavoratore; in quanto deve definirsi tale soltanto quello che sia estraneo al lavoro. Né si può confondere col rischio elettivo il comportamento colposo del lavoratore, sia esso lieve o grave. Il comportamento colposo o abnorme del lavoratore influisce sulla responsabilità civile del datore nel senso di escluderla o di limitarla; escludendo o limitando lo stesso diritto dell'Inail all'azione di regresso. Ma non dovrebbe essere confuso col rischio elettivo, dal momento che è tale solo il rischio estraneo all'attività di lavoro.

¹⁵ V. ampiamente su questa tecnica di giudizio G. Corsalini, *Gli infortuni in itinere*, Ipsa, 2017, pag. 58 ss.

il problema dei trasportati, l'uso necessitato del mezzo privato, e tutta una altra serie indeterminata di fatti e di presupposti che richiedono una sapiente opera di valutazione del giudice diretta a soppesare l'entità dei valori in gioco ed il livello di aggravamento del rischio; attraverso l'adozione di una interpretazione logico-sistematica che faccia riferimento agli *standards* comportamentali esistenti nella società civile, secondo un criterio di normalità-razionalità.¹⁶ Una cospicua elaborazione in materia, di carattere giurisprudenziale, ma anche di natura amministrativa (in sede INAIL), tende a ricercare i relativi criteri individuativi facendo ricorso a valori guida dell'ordinamento giuridico, di spessore costituzionale, idonei a risolvere il conflitto fra interesse dell'istituto assicuratore a non erogare prestazioni che esulino dalla funzione di copertura dei rischi propri delle attività lavorative; e quello del lavoratore di veder non escluse dall'ambito di tali atti, momenti peculiari della sua personalità di uomo-lavoratore in esso coinvolte (Cass. n.7313/2016).

Ad es. vi sono sentenze della Cassazione che hanno riconosciuto come rilevante, quanto alla necessità dell'uso del mezzo privato rispetto a quello pubblico, l'esigenza di raggiungere in maniera riposata e distesa i luoghi di lavoro, in tal modo assicurando un proficuo apporto alla organizzazione produttiva nel quale il lavoratore è inserito. Altre sentenze sono giunte a sostenere che l'uso del mezzo privato può corrispondere anche ad una sorta di più accentuata gratificazione dell'attività lavorative in corrispondenza alla tendenza largamente presente nella società civile di riduzione del conflitto tempo libero – lavoro.

Nella sentenza sull'uso della bicicletta per recarsi al lavoro citata (Cass. n.7313/2016) è stato dato risalto anche al valore della protezione ambientale nel nostro ordinamento (oggi addirittura introdotta a livello costituzionale negli artt. 9 e 41). Del resto, la legge 28 dicembre 2015 n. 221 (norme in materia ambientale), con disposizione *tranchante* (art. 5, commi 4 e 5), aveva già stabilito che l'uso del velocipede, come definito dal codice della strada (art. 50 d.lgs. 285/1992) deve, per i positivi riflessi ambientali, intendersi *sempre necessitato*, inserendo in questi termini un apposito periodo in calce al comma terzo degli artt. 2 e 210 t.u.1124 (circ. Inail 25 marzo 2016 n. 14). In sostanza, attraverso la nuova disciplina, ai fini dell'infortunio *in itinere*, l'uso della bicicletta deve ritenersi sempre assicurato, come sarebbe l'andare al lavoro a piedi o con utilizzo del mezzo pubblico. Evidente come questa normativa miri in realtà ad incentivare l'utilizzo della bicicletta e sia quindi diretta a dare rilievo ad interessi come la salvaguardia dell'ambiente, il benessere del lavoratore, ed in prospettiva il calo delle spese sanitarie a carico del sistema nazionale. Essa conferma quindi l'interpretazione che correla il requisito della necessità alla salvaguardia di interessi anche esterni al rapporto di lavoro, interessi della persona che sono correlati al lavoro.¹⁷

5. Rischio elettivo e pausa caffè

Ora, alla stregua di tali indicazioni, precettive e giurisprudenziali, una volta ribadito che per l'assicurazione dell'infortunio sul lavoro ex art. 2 TU non conta né il luogo, né il tempo, ma solo il nesso di necessaria occasionalità (finalistica e funzionale) con l'attività di lavoro, non appare congruo che sia stata negata la tutela previdenziale nella fattispecie della pausa caffè, in cui rilevavano sul piano fattuale le seguenti significative circostanze, tutte risultanti dalla sentenza della Cassazione: a) si trattava di una pausa abituale ed "autorizzata dal datore di lavoro" e non vi era nulla di straordinario, occulto, né tantomeno di illecito; b) nel luogo di lavoro non vi era un posto di ristoro; c) la lavoratrice doveva osservare un orario continuativo di sei ore consecutive senza sosta per il pranzo; d) stava effettuando una vera e propria pausa ossia una sosta – non retribuita - fuori dall'orario di lavoro effettivo, dal momento che aveva timbrato per uscire a recarsi al bar, non intendeva quindi assentarsi o sottrarsi all'orario di lavoro ed avrebbe quindi recuperato per l'intero i minuti impiegati nella pausa; e) si era recata ad un bar "vicino" – come dice la stessa sentenza - al luogo di lavoro.

¹⁶ Cass. 3 agosto 2001, n. 10750, in *Foro it.*, 2003, I, 1845, e in *Dir. lav.*, 2002, II, 487, con nota di FONTANA, *Infortunio in itinere e standards comportamentali*)

¹⁷ Perciò rispetto al problema della applicabilità della legge n.221/2015 a fatti verificatisi prima della relativa entrata in vigore, la Corte di Cassazione ha affermato che tale normativa deve "essere utilizzata dal giudice in chiave interpretativa al fine di chiarire anche il precetto elastico delle necessità in vigore precedentemente" (Cass. n.7313/2016, *cit.*).

Sotto il profilo dei valori protetti dall'ordinamento, occorre ora considerare come il lavoro debba farsi promotore del benessere della persona, dal momento che tra salute, benessere e lavoro si è sviluppato un rapporto osmotico, non solo a livello ideale ma anche sul piano normativo del dover essere. Secondo l'art.1, lett. o), del t.u. n. 81/2008 (c.d. tu sulla sicurezza del lavoro), il lavoro non solo non può essere insalubre e non deve danneggiare la salute, ma deve anche tendere a promuovere e migliorare la salute: la deve promuovere nel corso del lavoro ed all'esterno del lavoro. E' questo il senso della concezione della salute che risulta oramai norma positiva nel nostro ordinamento, mutuando un concetto antico che era espresso negli identici termini già nel 1946, nel preambolo alla costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, che definiva la salute quale *“stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità”*. E non si tratta di una mera definizione, un ideale programmatico. La norma ha ricadute precettive; perché è rivolta ad obbligare il datore di lavoro a prevenire ogni sorta di rischio (art. 16), cioè a valutare e individuare le misure adeguate di prevenzione e protezione per migliorare nel tempo i livelli di salute e sicurezza; anche sotto il profilo psicologico e per combattere lo *stress*.

Ed in questo scenario di tutele normative - al contrario di quanto affermato sul punto dalla stessa sentenza della Cassazione che ha definito il relativo bisogno come *“certamente procrastinabile e non impellente”* - la pausa dal lavoro va considerata invece come parte fondamentale di una giornata di lavoro; per il semplice fatto che è difficile, e alla lunga impossibile, svolgere quotidianamente una qualsiasi attività lavorativa senza effettuare alcuna interruzione, con benefici non solo alla salute del lavoratore, ma anche per il più proficuo svolgimento dell'attività lavorativa.

Proprio per questo, poter staccare dal posto di lavoro è regolato come un diritto riconosciuto dal nostro ordinamento che prevede, all'art. 8 comma 2 del d.lgs. n. 66/2003, il diritto alla pausa (da effettuare sul posto o fuori dal posto di lavoro) non inferiore a dieci minuti ogni qualvolta il lavoro giornaliero ecceda l'orario di sei ore *“ai fini del recupero delle energie psicofisiche e dell'eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo”*.¹⁸ Ed inoltre norme speciali sono previste per i lavoratori che utilizzano una attrezzatura munita di videoterminale (vale a dire uno schermo alfanumerico o grafico) in modo sistematico o abituale per venti ore settimanali, i quali hanno diritto a una pausa di 15 minuti ogni due ore di applicazione continuativa al videoterminale (ai sensi dell'art. 175 c.3 del d.lgs. n. 81/2008).

Ma ovviamente ciò non esclude che condizioni diverse possano essere previste sia a livello della contrattazione collettiva, sia a livello individuale, come di fatto era avvenuto nella fattispecie concreta in cui, come risulta incontestabilmente dalla sentenza, la pausa in questione era stata *“autorizzata dal datore di lavoro”*.

Talché appare illogico sostenere, con la sentenza in oggetto, che *una prassi o l'accordo delle parti* non possa *“allargare l'area oggettiva di operatività della nozione di occasione di lavoro”*, come se l'orario di lavoro in concreto osservato non avesse ricadute profonde sull'organizzazione del lavoro e sulla salute dei lavoratori e come se il *lavoro* di cui si parla nell'art. 2 fosse un esercizio astratto, da svolgersi in vitro; e non quello reale, eseguito sulla base di prassi ed accordi che incidono eccome sulle sue modalità effettuali, conformandone l'espletamento ed in quanto tale influendo certamente, in modo diretto o indiretto, sull'*occasione* al cui interno deve prodursi l'infortunio che è oggetto dell'assicurazione.

In ogni caso, non sembra ammissibile definire la pausa di lavoro come fatto egoistico, estraneo, esorbitante dal lavoro. Ed è incongruo negare il nesso indissolubile che la lega al lavoro o ritenerla addirittura incompatibile con l'attività produttiva, giacché essa – ancorché intervenuta all'interno del periodo di sei ore - risulta comunque destinata alla tutela della salute e della sicurezza del

¹⁸ Inoltre lo stesso art. 8 al terzo comma ricorda che rimangono non retribuiti o computati come lavoro ai fini del superamento dei limiti di durata i periodi di cui all'articolo 5 regio decreto 10 settembre 1923, n. 1955, e successivi atti applicativi, e dell'articolo 4 del regio decreto 10 settembre 1923, n. 1956, e successive integrazioni. Talché non sono computati come lavoro *“i riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda”* e le soste di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia richiesta alcuna prestazione all'operaio o all'impiegato.

lavoratore, oltre che al miglioramento della stessa performance lavorativa (*ai fini del recupero delle energie psicofisiche e dell'eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo*); trovando il proprio fondamento nel principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano, che costituisce uno dei principi generali di prevenzione espressi nella direttiva comunitaria 89/391/CEE e che impone al datore di organizzare il lavoro secondo un certo ritmo ponendo in essere soluzioni adeguate per attenuare la monotonia e la ripetitività (appunto prevedendo pause intermedie) e così tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Si tratta di un diritto così poco egoistico che il Ministero del Lavoro ha chiarito che il diritto alla pausa non sia mai monetizzabile poiché la pausa, in quanto finalizzata a costituire un intervallo tra due momenti di esecuzione della prestazione, “non può essere sostituita da compensazioni economiche”.

Il concetto di estraneità radicale e formale della pausa col lavoro è affermato da Cass. n. 32473/2021 come se il lavoratore si fosse sottratto ai propri obblighi lavorativi; o fosse uscito dal proprio ufficio in modo clandestino; o per un fatto meramente personale (andare a fare la spesa, incontrare un terzo), senza alcun motivo ricollegabile col lavoro. La conclusione assunta appare così poco ragionevole, non solo per le concrete circostanze del fatto già messe in rilievo (il lavoratore era autorizzato ad effettuare quella pausa in modo abituale), ma anche per i motivi di carattere generale già detti, riferiti alla *ratio* della pausa ed al concetto di salute che costituisce norma positiva nel nostro ordinamento di provenienza europea. Essa è inoltre smentita dalla concreta realtà dei fatti e dagli standards generali di comportamento osservati in proposito in tutto il territorio nazionale, oltre che, come pure si vedrà, dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

L'esclusione della tutela sembra sottendere quindi una concezione costrittiva ed antiquata, quasi quella servile del lavoro, pre-costituzionale e pre-statutaria, laddove esso è considerato non da ora come strumento di emancipazione e promozione della libertà e della dignità della persona ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost. e dello Statuto dei lavoratori.

Ma, come si è detto, è la stessa giurisprudenza della Cassazione ad affermare che rifocillarsi sia un'attività pacificamente ricollegabile al lavoro. Ed invero in un caso di infortunio occorso all'interno di un locale scolastico, proprio nel corso della preparazione del caffè, *l'occasione di lavoro* è stata testualmente riconosciuta dalla Cassazione con la recente sentenza n. 23146/2020. Mentre alla luce dell'art. 2 del TU non si giustificerebbe un differente trattamento quando la pausa del caffè venga effettuata, anziché all'interno, recandosi ad un bar esterno, vicino all'ufficio.

Del resto la tutela per le brevi soste fisiologiche o voluttuarie è stata affermata in giurisprudenza anche quando la sosta sia stata effettuata all'esterno (v. Cass. 19 aprile 1995, n. 4346, che, nell'affermare la tutela infortunistica per il viaggio di ritorno di un artigiano, ha ritenuto irrilevante una breve sosta in banca ed una al bar posti lungo il tragitto; e sul punto v. anche la Corte Cost. n.1/2005 per la quale le brevi soste che non alterino le condizioni di pericolo sono assicurate).

E sempre nella giurisprudenza di legittimità, anche di recente, si è riconosciuto, persino, ed in termini generali la tutela dell'infortunio in itinere del lavoratore in *permesso per motivi personali* (Cass. n.18659/2020), affermandosi che la sospensione del rapporto di lavoro per il permesso non sia differente ontologicamente da quella riguardante le pause ed i riposi, quest'ultimi coperti sicuramente dall'assicurazione per infortunio sul lavoro.

Non solo, ma anche per l'INAIL le brevi soste lungo il tragitto non costituiscono elementi tali da influire negativamente sulla valutazione della compatibilità degli orari.¹⁹ Mentre nemmeno a tale proposito si potrebbe giustificare ex art. 2 TU una diversità di tutela tra la sosta fuori dall'orario e lontano dal lavoro nel corso dell'iter, e la pausa effettuata in prossimità all'ufficio ed all'interno dell'orario di lavoro.

Nella stessa ottica rilevano infine, anche alcuni elementi normativi contenuti nella disciplina di legge, laddove l'art. 12 d.lgs. 38/2000, inserisce nella tutela l'infortunio occorso durante il tragitto

¹⁹ Le “Linee guida per la trattazione degli infortuni in itinere” del 15 giugno 1998, dove, al punto 4.1.2. C, si afferma che “[...] brevi differimenti della partenza o brevi soste lungo il tragitto (la brevità va valutata anche in rapporto alle motivazioni dei ritardi), [...] non costituiscono elementi tali da influire negativamente sulla valutazione della compatibilità degli orari”.

effettuato per andare a consumare il pasto dal *luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti* (non necessariamente la propria abitazione) se l'azienda sia sfornita di mensa aziendale. La norma dimostra che la necessità dell'uso del mezzo proprio non è assoluta, ed è valutabile secondo gli standards di vita attualmente seguiti, dal momento che altrimenti una previsione di questo tipo sarebbe stata scarsamente giustificabile (sarebbe bastato imporre al lavoratore di portarsi le vivande da casa, che però è un'usanza che sarebbe stata contro i tempi ed i costumi sociali in vigore).²⁰

Da questo punto di vista allora non sembra nemmeno ragionevole che si pratici una differenza tra la copertura assicurativa della pausa del pranzo (che potrebbe richiedere magari un viaggio più distante, anche con l'uso della vettura) e quella effettuata per lo spuntino, con un percorso più breve a piedi presso un bar vicino, quando, come nel caso in esame, il lavoratore debba osservare un orario ininterrotto di sei ore lavorative e senza previsione della pausa pranzo.

6. Rischio elettivo e passaggio al collega di lavoro

Va ora rilevato che anche in tema di individuazione del *normale percorso* che collega l'abitazione al lavoro la giurisprudenza fa uso degli standards di giustificazione alla stregua dei valori protetti dall'ordinamento; mentre la legge (art. 12 cit.) autorizza la *deviazione necessitata* del percorso.

Come sempre, anche in questo caso il riconoscimento della tutela deve essere subordinato alla verifica delle modalità e circostanze del singolo caso concreto che attengono sia alla necessità dell'uso del mezzo privato, sia alla mancanza o eccessiva onerosità di soluzioni alternative, sia alla normalità e giustificazione del percorso impiegato, anche attraverso l'impiego di significativi indici di adeguatezza sociale.

Proprio in applicazione di questo paradigma, non viene ritenuta deviazione ingiustificata quella effettuata per accompagnare i figli a scuola oppure per assistere un familiare bisognoso, in quanto i doveri derivanti dal rapporto di lavoro vanno conciliati con la salvaguardia delle esigenze esterne al rapporto, umane e familiari, del lavoratore costituzionalmente garantite.²¹ Tanto viene riconosciuto sia a livello amministrativo (v. circolare INAIL 2014 n. 62) sia dalla giurisprudenza.²²

Venendo quindi al particolare del caso di specie, non si intuisce come si possa sostenere – senza cadere in patente contraddizione, logica e giuridica - che il fatto di accompagnare un collega di lavoro a casa propria costituisca un *rischio elettivo* ossia : a) *un comportamento abnorme che non ha nessun collegamento con l'attività lavorativa*, quando quella soluzione era stata adottata proprio al fine di garantire la presenza al lavoro del collega barman e la stessa continuità dell'attività aziendale nella serata inaugurale del locale dove lavoravano entrambi i prestatori; b) *un atto che risponda a fini egoistici del lavoratore*, mentre all'opposto si qualifica come adempimento ed espressione di un dovere di solidarietà umana e sociale che lo stesso ordinamento promuove all'interno del rapporto di lavoro tra colleghi; c) *un rischio del tutto diverso da quello normale* mentre si trattava della stessa identica strada che il compagno di lavoro trasportato avrebbe dovuto comunque percorrere; d) *un comportamento "frutto di una scelta nell'ambito di una pluralità di alternative possibili"*, quando in realtà le alternative, che la stessa Corte di Cassazione si è guardata bene dall'individuare, erano inesistenti, una volta acclarato che mancassero a quell'ora collegamenti con mezzi pubblici (quale altra scelta rimaneva se non l'uso del mezzo privato?).

²⁰ In tema, ampiamente, G. Corsalini, Gli infortuni in itinere, Ipsoa, 2009, 82 ss.

²¹ La Peccerella, Infortuni sul lavoro e malattia professionali, pacini, 2021, pag.131.

²² Ad es. sentenza 11148 del 05/11/1998. In tema di infortunio "in itinere" l'esistenza di un mezzo pubblico di trasporto, in coincidenza con l'orario di fine lavoro, che copra la distanza tra la città dove si svolge il lavoro e la diversa città, sita a distanza ragionevole, dove il lavoratore risiede con la propria famiglia, non è sufficiente ad escludere l'indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore che abbia eccezionalmente adoperato un mezzo di trasporto privato per raggiungere in minor tempo la propria abitazione per necessità di assistenza ad un familiare. Infatti, così come è costituzionalmente tutelato il diritto di scegliere liberamente la propria residenza, purché - ai fini che qui interessano - ad una distanza ragionevole dal luogo di lavoro, uguale tutela è da riconoscere - in applicazione degli artt. 29 e 31 Cost. - al diritto - dovere di tener conto delle esigenze familiari

Va ancora aggiunto che nell'utilizzo collettivo della vettura da parte di più lavoratori vi sono pure evidenti ed apprezzabili ragioni (relative al risparmio energetico, ai costi, alla salubrità ambientale, alla diminuzione dei rischi della circolazione e quindi di incidenti ed infortuni) che non solo non dovrebbero portare a penalizzazioni, ma dovrebbero semmai incentivare il ricorso al medesimo utilizzo; tanto che vi sono ordinamenti (tedesco, francese) che prevedono espressamente la tutela per il trasporto collettivo privato ed assicurano anche il percorso aggiuntivo per raggiungerlo; in Francia è coperto pure il percorso più lungo in caso di trasporto di più persone con la stessa vettura (*covoiturage*)²³.

In Italia anche l'INAIL (che nel giudizio di Cassazione non aveva svolto alcuna difesa sul ricorso degli eredi) prevede la copertura dell'infortunio quando vengono effettuate deviazioni per andare a prendere e portare dalla propria abitazione un compagno di lavoro (v. Inail linee guida per la trattazione di casi di infortunio in itinere al punto 4.1.2 lettera A)6).²⁴

D'altra parte anche di recente la Cassazione n. 5814/2022, cit. ha avuto modo di riconoscere la copertura di un caso di infortunio sul lavoro in itinere (infarto del miocardio) per riduzione delle pause di riposo fisiologico (per cancellazione del volo dell'aereo per maltempo ed il ritardo conseguito) ed ha affermato che l'unico presupposto necessario e sufficiente a garantire la copertura della tutela antinfortunistica è *la sussistenza di un rapporto finalistico tra l'iter e l'attività lavorativa*; cassando perciò la contraria decisione impugnata là dove affermava che il rischio del lavoratore, integrato, in concreto, dalla cancellazione del volo e dagli eventi che ne sono susseguiti, con conseguente riduzione delle pause di riposo fisiologiche, risultasse estraneo all'attività lavorativa.

Pure la dottrina, commentando la decisione n. 22180/2021, sull'infortunio mortale in oggetto, dopo aver osservato in generale, che i giudici di legittimità hanno avuto modo di precisare, con particolare riguardo all'uso del mezzo privato, che il limite del rischio elettivo deve essere valutato non già in senso assoluto, ma in funzione dei normali standard di comportamento della società civile, conclude mettendo in evidenza che invece nel caso deciso con la sentenza n. 22180/2022 *“questo riferimento agli standard comportamentali della società civile non è stato considerato tuttavia nella pronuncia in commento”*, la quale in effetti non ne fa parola alcuna.²⁵

7. Conclusione

Le due sentenze della Cassazione che hanno negato la copertura assicurativa dell'infortunio sul lavoro nel corso della pausa per il caffè e per il passaggio al collega di lavoro, nelle condizioni di fatto evidenziate, si pongono in netta discontinuità con l'evoluzione della giurisprudenza e dell'ordinamento nel settore assicurativo degli infortuni sul lavoro. La contraddizione emerge, secondo chi scrive, sia nella ricostruzione dei presupposti normativi generali relativi all'occasione di lavoro, sia nella mancata valutazione delle circostanze di fatto che dimostrano come la pausa di lavoro o il passaggio al collega, nelle circostanze date, fossero da considerare situazioni giustificate, ragionevoli e correlate al lavoro, in quanto rispondenti, comunque le si valuti, ad un interesse tanto del lavoratore quanto dello stesso datore di lavoro.

²³ Aldo De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattia professionali*, Giuffrè, 2016, 149. G. Corsalini, *Gli infortuni in itinere*, Ipsoa, 2009, 82 ss.

²⁴ G. Corsalini, *La centralità del lavoratore nel sistema di tutela INAIL*, Giuffrè, 2020, 135.

²⁵ G. Ludovico, *La deviazione non necessitata esclude l'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2021, 1210