

NOVITÀ IN TEMA DI INFORTUNIO *IN ITINERE*: LA CASSAZIONE APRE AGLI ALLIEVI, L'INAIL ALLE PISTE CICLABILI

ALDO DE MATTEIS*

SOMMARIO

1. I fondamenti giuridici della tutela dell' infortunio *in itinere* dei lavoratori: dal rischio generico aggravato al rischio della destinazione lavorativa in sé. - 2. La sistemazione legislativa ed il sorgere del problema degli insegnanti e degli allievi. - 3. La posizione dell'Istituto assicuratore e della giurisprudenza di merito sugli alunni: il permanere dell'*imprinting* selettivo. - 4. Il rigore dommatico della Corte di legittimità ed il nesso sistemico tra art. 2 e art. 4 T.U. 1124. - 5. L'applicazione di tale nesso alle altre categorie di assimilati; in particolare i detenuti. - 6. Il mezzo privato: la bicicletta, dall'uso necessitato al percorso protetto delle piste ciclabili.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 21 novembre 2011 n. 24485¹ ha dichiarato che la tutela dell' infortunio *in itinere* si applica anche agli allievi dei corsi di formazione.

Il tema era prima controverso.

Il Ministero del Lavoro, rispondendo a quesito posto da associazione ambientalista, e recependo integralmente il parere dell'Avvocatura generale dell'INAIL, ha dato la direttiva che il percorso casa-lavoro, effettuato con bicicletta su pista ciclabile interamente protetta, è sottratto al rischio della circolazione veicolare e pertanto va parificato, quanto alla tutela dell' infortunio *in itinere*, al percorso a piedi su marciapiede².

Questo scritto si propone di individuare i problemi, capire la risposta della Corte e dell'Istituto assicuratore, anche alla luce delle motivazioni, inquadrarle sistematicamente, e delineare il quadro normativo dopo l'intervento della Corte nomofilattica e dell'Esecutivo.

* Già consigliere della Corte di Cassazione.

¹ V. *Rif. Inf. Mal. Prof.*, 2011, p. II, 84.

² Ministero de lavoro e delle politiche sociali, direzione generale per le politiche previdenziali ed assicurative, nota 884 del 27 settembre 2011.

1. I fondamenti giuridici della tutela dell'infortunio *in itinere* dei lavoratori: dal rischio generico aggravato al rischio della destinazione lavorativa in sé

Per infortunio *in itinere* si intende quello intervenuto nel tragitto casa-lavoro e viceversa.

Il T.U. 1124 lo riconosce e disciplina limitatamente ai componenti dell'equipaggio delle navi e galleggianti (marittimi), per il viaggio occorrente per l'imbarco e sbarco dalle navi su cui prestano servizio (art. 6).

Nulla dice per gli altri lavoratori.

Come negli anni '80 del secolo XIX l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro si impose in tutti i Paesi dell'Europa continentale, secondo il modello bismarkiano, analogamente negli anni '60 del secolo XX lo stesso vento comune europeo ha introdotto la tutela degli infortuni *in itinere*, intesa come categoria generale per tutti i lavoratori protetti, in alcuni Paesi in via legislativa, in altri per via giurisprudenziale³.

Per quanto riguarda il nostro Paese l'art. 31 Legge 19 gennaio 1963, n. 15 diede delega al Governo ad emanare norme per la disciplina dell'infortunio *in itinere* in maniera che fossero compresi 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.

Non avendo l'Esecutivo esercitato la delega, essa fu rinnovata con le Leggi 11 marzo 1965, n. 158, e 1 dicembre 1966, n. 1206. Invano.

Ora, le prescrizioni della legge delega hanno come unico destinatario il legislatore delegato e non hanno vigore normativo diretto. Il mancato esercizio della delega non ha altro effetto che la responsabilità politica del Governo⁴. Costituiscono comunque indici di una esigenza e di un fermento culturale sentito nel Paese.

I giudici, chiamati dai cittadini lavoratori, dai loro patronati ed avvocati, a scrutinare il diritto in fattispecie di infortunio *in itinere*, le hanno vagliate alla luce delle norme generali del T.U. 1124, ed in particolare dell'art. 2 che fornisce la nozione base di occasione di lavoro. In assenza di riferimenti legislativi specifici, ne hanno elaborato una disciplina pretoria. Partendo dalla considerazione, da una parte, che il percorso casa-lavoro può essere considerato un'attività preparatoria alla prestazione vera e propria, come tale potenzialmente iscrivibile nel rischio specifico improprio, dall'altra che il rischio della strada è un rischio generico gravante su tutti gli utenti, la giurisprudenza ha richiesto un *quid pluris*, con-

³ Sul tema vedi DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2011, cap. III, par. 5; COR-SALINI, *Gli infortuni in itinere*, Milano, 2009.

⁴ Corte cost. 3 ottobre 1990, n. 429.

nesso alle esigenze lavorative, che rendesse il rischio generico della strada aggravato per il lavoratore.

Attraverso una pluridecennale elaborazione giurisprudenziale, la Corte di legittimità ha fissato i criteri generali per valutare quando l'infortunio nel percorso casa-lavoro possa ritenersi avvenuto in occasione di lavoro e sia perciò indennizzabile, nonché una casistica degli aggravamenti tipici, per causa di lavoro, del rischio generico.

La prima ipotesi è stata quella della strada che presenti rischi diversi da quelli delle ordinarie vie di comunicazione, come sarebbe ad. es. una strada di montagna, o che conduca esclusivamente al posto di lavoro.

Perso l'interesse, per ragioni storiche, alle antiche ipotesi delle strade infestate dal banditismo⁵, l'elaborazione si è concentrata su quelle, attualmente dominanti, di uso del mezzo meccanico proprio.

L'attenzione si è così evoluta dalle obiettive caratteristiche di pericolosità del percorso (potremmo dire di *hardware*) alle condizioni soggettive dello spostamento del singolo lavoratore, derivanti dalla organizzazione dei mezzi pubblici di trasporto, assunti come parametro di parità di rischio con i comuni utenti della strada; sicché l'aggravamento di rischio derivante dal mezzo meccanico proprio è stato ritenuto giustificante il nesso eziologico con il lavoro solo quando il lavoratore sia costretto ad usarlo per l'assenza di mezzi pubblici tra la dimora ed il luogo di lavoro, o perché imposto o autorizzato, per interesse aziendale, dal datore di lavoro.

Nella considerazione delle esigenze personali del lavoratore, la giurisprudenza si è ulteriormente affinata dando rilievo ai particolari obblighi di orario e alle altre caratteristiche della prestazione del lavoratore, ed a quelle attinenti alla salute, alla funzione familiare, alle condizioni economiche.

Ricapitolando la propria giurisprudenza, la Corte ha richiesto che il giudice del merito accerti se le esigenze e le modalità della prestazione della specifica attività lavorativa siano tali da determinare la necessità di detti mezzi; ed ha precisato che siffatto accertamento va operato valutando, alla stregua dei fondamentali principi espressi negli artt. 3, 31 (e con questo riferimento si dà ingresso e rilievo giuridico alle particolari funzioni familiari della donna lavoratrice, ed alla sua esigenza di abbreviare al massimo il tempo di trasferimento casa-lavoro), 32, 35 e 36 della Costituzione: *a)* se i mezzi pubblici di trasporto coprono l'intero percorso tra il luogo di abitazione e quello di lavoro; *b)* se gli orari dei servizi pubblici siano compatibili con l'orario di lavoro; *c)* se, comunque, le condizioni del servizio pubblico siano tali da creare rilevante disagio per il lavoratore, prolungandone oltre misura l'assenza dalla famiglia; *d)* se siano approntati, da parte del datore di lavoro, mense ed alloggi idonei (anche in relazione alla loro ubica-

⁵ Vedi però, per una recente riedizione di siffatto rischio Cass. 14 febbraio 2008, n. 3776, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 4, 276, con nota di CORSALINI, *Infortunio in itinere da rapina del mezzo privato di locomozione*.

zione rispetto all'azienda) a consentire la sosta o il pernottamento dei lavoratori, qualora la distanza dal luogo di abitazione sia tale da rendere indispensabile detto pernottamento; e) se rimanga salvaguardata per il cittadino la libertà di scelta del luogo di abitazione, in relazione sia alle esigenze umane e familiari sia alla situazione economico-sociale del medesimo⁶.

In questo quadro giurisprudenziale, affinatosi ma rimasto sostanzialmente stabile per decenni nel suo unitario schema logico giuridico, dunque, l'elemento finalistico del viaggio, non avente con il lavoro alcun criterio di collegamento né topografico né temporale, non era sufficiente ad integrare l'occasione di lavoro, ma occorreva un ulteriore individuo elemento di aggravamento del rischio generico. Nel frattempo la dottrina si interrogava in che cosa potesse essere individuato, se non nella mera destinazione lavorativa, il *quid pluris* richiesto dalla giurisprudenza, in alcune fattispecie pacificamente ritenute di infortunio *in itinere*, quale quella del dipendente dell'impresa di trasporti pubblici urbani che attraversi le normali vie cittadine, con mezzo necessariamente proprio, per iniziare la prima corsa degli autobus urbani⁷.

Il colloquio, sempre fecondo, tra dottrina e giurisprudenza ha indotto la Corte di legittimità alla meditata conclusione che tale rapporto finalistico (o strumentale) dell'*iter* con il lavoro è sufficiente ad integrare il *quid pluris* richiesto perché l'infortunio *in itinere* possa considerarsi avvenuto in occasione di lavoro⁸. La conseguenza è che vi è indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* tutte le volte che il lavoratore abbia coperto la distanza casa-lavoro a piedi⁹ o facendo uso del mezzo pubblico¹⁰. A queste due ipotesi l'Istituto assicuratore ha parificato il percorso in bicicletta su pista ciclabile interamente protetta (vedi *infra* par. 6).

Secondo la nozione generale di occasione di lavoro, l'incidente di percorso non è protetto se sono intervenuti fattori estranei alla finalità lavorativa; così ad es., non costituisce infortunio *in itinere* l'aggressione da parte dell'ex marito, per ragioni di rancore personale, alla lavoratrice durante l'*iter* (fattispecie esaminata da Corte di appello di Ancona, sent. 24 aprile 2007 n. 138, in *Dir.lav.Marche* 2007, 4, 556); vedi anche tutta la tematica sulla deviazione ed interruzione di percorso.

Tale quadro normativo giurisprudenziale è stato recepito dal legislatore, il quale con la Legge 17 maggio 1999, n. 144, ha delegato il Governo (art. 55 lett. u) a

6 Cass. 27 maggio 1982, n. 3273; Cass. 23 aprile 2004, n. 7717; Cons. di Stato, sez. VI, 2 marzo 2000, n. 1099.

7 DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Torino 1996, 105.

8 Cass. 19 gennaio 1998 n. 455, in *Foro it.*, 1998, I, 781, con nota di FERRARI, *Infortunio in itinere su mezzo pubblico*.

9 Cass. 5 maggio 1998, n. 4535, *Foro it.*, 1998, I, 1791, con nota di FERRARI, *La configurabilità del rischio elettivo nell'infortunio in itinere*.

10 Nella fattispecie esaminata da Cass. 455/1998 la Corte ha ritenuto indennizzabile l'infortunio mortale occorso ad un lavoratore nel recarsi al lavoro utilizzando un autobus di linea rimasto poi coinvolto in un grave incidente stradale.

dettare una specifica normativa per la tutela dell'infortunio *in itinere*, ponendogli come criterio direttivo il recepimento dei principi giurisprudenziali consolidati in materia.

Il legislatore delegato, nell'attuare la delega con l'art. 12 del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, ha aggiunto un terzo comma all'art. 2 ed all'art. 210 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, sottolineando con tale scelta, sistematicamente appropriata, che l'infortunio *in itinere* costituisce un aspetto della nozione di occasione di lavoro.

La norma riprende i criteri della legge delega del 1963 e riproduce la sistemazione giurisprudenziale della Corte di legittimità.

2. La sistemazione legislativa ed il sorgere del problema degli insegnanti e degli allievi

Una volta sistemato legislativamente l'istituto, sono emersi nuovi problemi, prima rimasti sul fondo: soprattutto quelli sistemici derivanti dal carattere dell'infortunio *in itinere*, indipendente dalla pericolosità della lavorazione che ne funge da presupposto; quello del carattere appunto di mero presupposto che finisce per avere il c.d. rischio assicurato; quello del fondamento costituzionale del trattamento differenziato, conseguente alla prima osservazione, tra lavoratori assicurati per altri rischi, e conseguentemente per l'infortunio *in itinere*, e lavoratori non assicurati¹¹, per i quali il rischio della strada è comune; quello della misura del premio assicurativo.

Anche in sede INAIL è stata ritenuta ineludibile una estensione della tutela del rischio strada alla generalità dei lavoratori¹².

Esso segna una ulteriore e profonda accentuazione del carattere previdenziale e non più meramente assicurativo della tutela infortunistica¹³.

La casistica finora nota all'esperienza giudiziaria non presentava problemi di carattere soggettivo, essendosi il diritto pretorio formato su fattispecie di lavoratori dipendenti, agenti ed artigiani.

Nella fase della faticosa e pionieristica ricerca dei fondamenti giuridici della tutela dell'infortunio *in itinere*, a nessuno poteva venire in mente di aggravare il processo portando nelle aule di giustizia fattispecie di categorie assimilate, proprio per l'*imprinting* selettivo.

¹¹ Corte cost. 429/1990 ha ritenuto costituzionalmente legittima tale limitazione soggettiva, in una fattispecie di impiegato bancario, come tale non soggetto ad obbligo assicurativo, e pertanto neppure alla tutela dell'infortunio *in itinere*. Ma da allora molta acqua è passata sotto i ponti; dopo la diffusione capillare di macchine elettriche quali i computers e l'opzione della giurisprudenza, anche costituzionale, che ha negato il rischio zero in tale tipo di macchine, è difficile trovare ancora lavoratori non soggetti ad obbligo assicurativo.

¹² Relazione del direttore generale dell'Istituto del 29 marzo 1999, approvata dal consiglio di amministrazione con delibera n. 157 del 6 aprile 2000.

¹³ PERSIANI, *L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali*, in questa *Rivista*, 2000, I, 1.

Ma dopo la consacrazione legislativa dell'infornuto *in itinere*, nuovi soggetti, tra quelli nominati nell'art. 4 T.U. 1124, si affacciano a chiedere tale tutela.

Sul punto erano possibili due atteggiamenti: *a)* continuare con il metodo selettivo originario, ed individuare i soggetti più meritevoli, per ragioni storiche e di connessione con il lavoro, di tale forma di tutela; *b)* privilegiare il dato sistemico della connessione tra art. 2 ed art. 4, ed applicare la previsione del nuovo terzo comma dell'art. 2 a tutti i soggetti catalogati come persone tutelate nel medesimo art. 4.

L'Istituto assicuratore¹⁴ ha assunto una posizione differenziata per gli insegnanti e per gli alunni.

I primi, in quanto lavoratori subordinati, rientrano nella tutela, ai sensi dell'articolo 4, n. 5, del D.P.R. n. 1124 del 1965.

Si tratta di una categoria particolarmente soggetta a tale tipo di infortuni¹⁵, e questo fenomeno, costante negli anni, viene spiegato con la particolare mobilità di questi lavoratori, nel senso che per molti anni dall'inizio della carriera sono soggetti a sedi di insegnamento lontane da casa.

La circolare ha interpretato la disposizione in esame in coerenza con gli sviluppi nel frattempo intervenuti.

Con una punta di giustificato orgoglio, l'Istituto ricorda di avere adottato fin dal 1999 la nozione di attività protetta formulata prima dalla dottrina¹⁶, e poi fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, quale qualsiasi situazione di rischio in cui il lavoratore si trovi per obblighi nascenti dal rapporto di lavoro, con la sola esclusione del rischio elettivo.

Pertanto si: *a)* agli insegnanti che attendono ad esperienze o a esercitazioni pratiche o che svolgono esercitazioni di lavoro, come la norma testualmente recita; ma anche *b)* gli insegnanti che per lo svolgimento della loro attività fanno uso personale di macchine elettriche (videoterminali, computer, fotocopiatrici, videoregistratori, mangianastri, proiettori etc.); *c)* ovvero che frequentano un ambiente organizzato in cui sono presenti tali macchine; *d)* nelle esercitazioni pratiche rientrano l'attività di educazione fisica e quella ludico motoria nelle scuole elementari e materne; *e)* infine gli insegnanti di sostegno, per il rischio ulteriore legato alle condizioni psico-fisiche dell'alunno¹⁷.

Se sussiste uno di tali presupposti, compete la copertura dell'infornuto *in itinere*¹⁸.

¹⁴ Circ. 23 aprile 2003, n. 28.

¹⁵ Nel 2008, su circa 978.000 insegnanti, sono stati denunciati 13.900 infortuni *in itinere*, con una percentuale sul totale degli infortuni quasi doppia rispetto agli altri lavoratori.

¹⁶ Ci sia consentito ricordare la sede in cui fu formulata, DE MATTEIS, *L'assicurazione obbligatoria*, cit. 86.

¹⁷ Circ. 28/2003 cit.

¹⁸ Cass. 7 febbraio 2008, n. 2895. La decisione lascia l'amaro in bocca, perché ha negato la tutela dell'infornuto *in itinere* occorso mentre l'insegnante si recava ad un corso obbligatorio di aggiornamento, in difetto di allegazione del presupposto dell'obbligo assicurativo. Dimostra come la domanda di giustizia possa essere frustrata da sottili impianti processuali e dalla attuale concezione della funzione di legittimità: la mancata prova del presupposto avrebbe consentito il rinvio al giudice di merito per il suo accertamento; la mancata allegazione costituisce un vizio più radicale che non consente l'integrazione dei fatti ad opera del giudice.

3. La posizione dell'Istituto assicuratore e della giurisprudenza di merito per gli alunni: il permanere dell'*imprinting* selettivo

Viceversa la circolare esclude la tutela dell'infortunio *in itinere* per gli alunni, la cui tutela è considerata eccezionale e riservata solo a frazioni della loro attività di apprendimento, quella pratica.

In effetti è comprensibile la remora psicologica e finanziaria ad immettere nella tutela, in via meramente interpretativa, una massa così ingente di persone tutelate. La posizione dell'Istituto assicuratore risulta recepita dalla giurisprudenza di merito nota. Il Tribunale di Vicenza¹⁹ parte dalla posizione giurisprudenziale più avanzata, che identifica l'ambito di tutela del lavoratore subordinato con il relativo *status*, per inferirne, in modo molto argomentato, la specialità della posizione dell'alunno, paragonabile a quella dell'artigiano, per il quale sussiste una analogia tutela frazionistica.

Ma, come si ricava dalla parte narrativa della sentenza 24485/2011, all'incirca negli stessi anni altri giudici di merito ammettevano la tutela dell'infortunio *in itinere* per gli alunni.

4. Il rigore dommatico della Corte di legittimità ed il nesso sistematico tra art. 2 e art. 4 T.U. 1124

Su questo quadro così problematico e ricco di suggestioni è intervenuta la Corte di legittimità, con il rigore che si pretende da essa.

La fattispecie riguardava una allieva di corso di formazione professionale, priva di rapporto di lavoro, la quale si infortuna nel percorso tra il laboratorio artigiano, presso cui svolgeva la formazione, e la propria abitazione. Nel corso si faceva uso di macchine elettriche, e per tale ragione tutti gli allievi erano regolarmente assicurati presso l'INAIL.

La Corte, con il nuovo stile sintetico ed in certo senso oracolare, imposto dalla massa dei ricorsi, ma coerente con le tradizioni di altri Paesi europei, enuncia un principio generale che va al di là della fattispecie esaminata: la tutela dell'infortunio *in itinere* compete a tutte le persone assicurate a norma dell'art. 4.

Il *dictum* appare ineccepibile sul piano sistematico.

Si è già evidenziata la scelta legislativa di inserire la tutela dell'infortunio *in itinere* nell'ambito dell'art. 2, dedicato alla definizione della nozione di occasione di lavoro, che è nozione generale e fondamentale del sistema, alla pari dell'art. 1, che individua le attività protette, e dell'art. 4, che individua le persone tutelate.

¹⁹ Sent. 2 gennaio 2004 n. 328, in *Foro it.*, 2005, I, 276; nonché in questa *Rivista* 2004, II, 23, con nota di DALLA RIVA, *L'infortunio in itinere degli alunni e studenti di istituti di istruzione non è coperto dall'INAIL. Una "questione" apparentemente semplice.*

Non esiste una nozione differenziata di occasione di lavoro per gli allievi, tanto è vero che, sulla base delle stesse disposizioni, l'Istituto ammette la tutela più ampia per gli insegnanti. L'art. 4, n. 5, individua il titolo per il quale le persone ivi menzionate sono comprese nell'assicurazione obbligatoria. È dall'incrocio di queste coordinate (e di quella dell'art. 9 relativa ai soggetti assicuranti) che si individuano gli eventi protetti.

Ne consegue, a nostro avviso, che la tutela dell'infortunio *in itinere* compete non solo agli allievi di corsi di formazione professionale, ma anche agli alunni delle scuole di ogni ordine e grado che si trovino nelle condizioni dell'art. 4 n. 5.

La situazione è analoga a quella degli artigiani, ricordati dal Tribunale di Vicenza, i quali sono soggetti all'assicurazione obbligatoria solo in quanto svolgano attività manuale (con esclusione di quella imprenditoriale); posta questa, consegue la tutela dell'infortunio *in itinere*²⁰.

5. L'applicazione di tale nesso alle altre categorie di assimilati; in particolare i detenuti

Il principio enunciato dalla sentenza 24485/2011 aiuta a fare chiarezza anche per le altre categorie c.d. assimilate nell'obbligo assicurativo, come ad es. i detenuti. Per costoro le ipotesi originarie di attività lavorativa erano tutte interne alla casa di detenzione, e perciò non poteva porsi un problema di infortunio *in itinere*. L'obbligo assicurativo, prima inesistente, è stato introdotto dall'art. 3, n. 9, della L. 19 gennaio 1963, n. 15, che ha individuato le persone tutelate con l'impiego del termine detenuti, in conformità del diritto penale del tempo, che comprende sia i condannati a pena detentiva, unica modalità di espiazione allora nota, sia gli internati, cioè gli imputati soggetti a misure privative della libertà.

A seguito dell'evoluzione del diritto penale e di quello penitenziario, si possono verificare ora diverse situazioni di attività protetta in espiazione di condanna penale, tutte protette dal punto di vista infortunistico: *a*) quella storica del detenuto che lavora all'interno dello stabilimento carcerario, alla diretta dipendenza dell'amministrazione penitenziaria; *b*) quella, anch'essa storica, del detenuto che lavora per conto di imprese appaltatrici di lavoro all'interno del carcere sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto; *c*) quella del detenuto che lavora fuori dello stabilimento, in base a varie norme, con rapporto di lavoro subordinato nei confronti di un terzo datore di lavoro; *d*) condannati che svolgono lavori di pubblica utilità; *e*) detenuti addetti ad attività di volontariato; *f*) detenuti che seguono corsi di formazione professionale all'interno del carcere o attività formativa in genere anche all'esterno di esso.

²⁰ Cass. 29 agosto 2011, n. 17765, in questa *Rivista* 2011, II, 41; Cass. 24 aprile 1998, n. 4255; Cass. 11 settembre 1997, n. 8919.

Il lavoro all'esterno può avvenire per diversi titoli.

La legge 26 luglio 1975 n.354 (c.d. legge Gozzini) ha innovato profondamente il diritto penitenziario, introducendo il regime della semilibertà, quale misura alternativa della pena a carattere giurisdizionale, e l'affidamento in prova al servizio sociale.

L'art. 46 D.P.R. 29 aprile 1976, n. 431 (relativo regolamento) disciplina la possibilità di lavoro all'esterno, quale modalità di esecuzione della pena.

L'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) consente al giudice, nel pronunciare sentenza di condanna, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di un anno, di sostituire tale pena con la semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla anche con la libertà controllata.

Il D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 374, nel dettare disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, ha consentito al medesimo di irrogare sanzioni di tipo non detentivo, tra cui, oltre la tradizionale pena pecuniaria, la pena della permanenza domiciliare ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità (art. 52). La pena della permanenza domiciliare comporta l'obbligo di rimanere presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo di cura, assistenza o accoglienza nei giorni di sabato e domenica (art. 53). La pena del lavoro di pubblica utilità (applicabile solo su richiesta dell'imputato) consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato.

In questo caso l'onere contributivo fa carico alla rispettiva amministrazione - che in concreto si identifica nel Comune - tenuta ad accendere apposito rapporto assicurativo presso la competente sede INAIL ed a provvedere agli ulteriori obblighi in qualità di datore di lavoro stabiliti dal Testo Unico.

Analoghe attività possono essere assegnate nell'ambito dell'affidamento in prova al servizio sociale, fuori dall'istituto penitenziario e per un periodo pari alla pena da scontare.

In tutte le fattispecie di attività protetta all'esterno si può verificare un infortunio *in itinere*.

Nel lavoro esterno e in semilibertà, le imprese pubbliche o private, presso cui lavorano detenuti o internati, sono tenute a versare alla direzione dell'istituto penitenziario la retribuzione, al netto delle ritenute previste dalle leggi vigenti, dovuta al lavoratore e l'importo degli eventuali assegni familiari; nonché ad assolvere gli obblighi assicurativi previdenziali. Il datore di lavoro deve direttamente provvedere alla stessa stregua che nei confronti dei lavoratori liberi, anche per quanto riguarda la misura dei contributi, con l'obbligo di dare dimostrazione all'amministrazione penitenziaria di avervi provveduto (artt. 46 e 51 D.P.R. 431/1976 cit.).

Nelle fattispecie nelle quali la persona è tenuta a rientrare la sera nel proprio luogo

di detenzione, il termine detenuto ha il significato etimologico proprio dell'art. 4 n. 9, T.U. 1124. Tuttavia, se l'attività esterna avviene nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di un terzo datore di lavoro, la disciplina sull'infortunio *in itinere* trova applicazione diretta, ai sensi dello stesso art. 4, ma n. 1. Viceversa per i condannati a pena che non comporta la reclusione in appositi stabilimenti carcerari non si può parlare tecnicamente di detenuti.

L'art. 58, comma 1, D.Lgs. 274 espressamente dispone che "per ogni effetto giuridico la pena dell'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria".

Secondo l'Istituto assicuratore, sia i condannati alla pena del lavoro di pubblica utilità, sia quelli addetti ad attività di volontariato, debbono essere assimilati, pur in assenza di retribuzione, ai detenuti adibiti ad attività occupazionale per conto di un datore di lavoro esterno ed assicurati a norma dell'art. 4, n. 9, del T.U. 1124, in presenza dello svolgimento di una delle attività protette²¹.

Si tratta di una condivisibile interpretazione adeguatrice, che intende il termine detenuti, seguendo l'evoluzione del diritto penale e penitenziario, come sinonimo di condannati a pena che comporti lo svolgimento di attività soggette ad obbligo assicurativo infortunistico.

Pertanto, anch'essi vanno assimilati ai detenuti previsti dall'art. 4, n. 9, del T.U. 1124, in presenza dello svolgimento di una delle attività protette.

In tutte le ipotesi vale dunque il nesso sistemico affermato dalla sentenza 24485, e pertanto si deve applicare la disciplina risultante dal combinato disposto tra art. 2, comma 3, ed art. 4, n. 9, T.U. 1124.

Come si è accennato *sub f)*, oltre alle causali lavorative, anche causali formative consentono ai detenuti di uscire dal carcere per il tempo necessario a tale scopo. L'art. 48 legge 354/1975 cit., nel disciplinare il regime di semilibertà, parifica, come causali giustificatrici, la partecipazione ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale.

L'art. 44 D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) in particolare detta le misure per agevolare il compimento degli studi universitari, mediante intese con le autorità accademiche per consentire agli studenti di usufruire di ogni possibile aiuto e di sostenere gli esami.

In effetti le direzioni degli istituti penitenziari e singole Università hanno stipulato convenzioni per consentire sia di seguire le lezioni universitarie, sia di sostenere le prove di esame, all'interno del luogo di detenzione.

Rimane ferma la norma generale dell'art. 48 L. 354/1975, che consente di uscire dal carcere anche per attività formative, nel rispetto dei limiti temporali, di

²¹ INAIL, Direzione centrale rischi, nota 22 marzo 2004, in *Dir.prat.lav.*, 2004, 1026 e in *Pubblico impiego locale*, 2004, n. 3, 88).

pena scontata e di condotta del detenuto. Ove queste attività esterne non lavorative comportino un obbligo assicurativo infortunistico, anche in questo caso si può porre un problema di infortunio *in itinere*, che andrà risolto secondo le coordinate indicate dalla Corte di legittimità²².

6. Il mezzo privato: la bicicletta, dall'uso necessitato al percorso protetto delle piste ciclabili

Si è accennato *supra* al par. 1 che la tutela dell'infortunio *in itinere* spetta incondizionatamente in caso di percorso a piedi o con mezzi pubblici, in ragione della destinazione lavorativa.

La bicicletta è tecnicamente una macchina, perché consiste in un insieme di leve, trasformazioni e trasmissioni dell'energia: se usata nel traffico veicolare, ne condivide il rischio, e pertanto si potrà avere tutela solo nei limiti della tematica del mezzo necessitato.

L'INAIL ha introdotto una importante distinzione, basata sul riscontro del rischio: se il lavoratore percorre il tragitto casa lavoro in bicicletta, su piste interamente ciclabili, separate dal rischio della circolazione veicolare, non sussiste più il relativo rischio, ed il percorso va parificato a quello a piedi, svolto su marciapiedi tendenzialmente separati dal traffico veicolare. In questi termini si è espressa l'Avvocatura generale dell'Istituto, con parere integralmente recepito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la nota sopra richiamata. Sono interessanti le motivazioni del parere: in primo luogo, ovviamente, la valutazione del rischio, ma, subito dopo, l'apprezzamento per le esigenze ambientalistiche di promozione del trasporto non inquinante. In tal modo l'Istituto si conferma come ente non puramente assicurativo, ripiegato sul proprio particolare, ma come ente di sistema, rivolto agli interessi generali del Paese.

Si deve ritenere che, come per il pedone, la tutela permane anche nelle intersezioni dedicate della pista ciclabile con le strade veicolari che la incrociano.

Se invece il percorso è parte su pista ciclabile, parte su strade aperte al traffico veicolare, si applica la disciplina *pro rata*, a seconda di dove è avvenuto l'incidente²³.

Nel caso di *bike-sharing*, la proprietà pubblica del mezzo non incide sul rischio individuale e quindi si applica la tematica relativa al tipo di percorso: se su pista ciclabile, quella specifica di tale tipo di percorso; se nel traffico veicolare, quella sul mezzo necessitato²⁴.

²² È di questi giorni la notizia di cronaca di una detenuta, condannata ad adeguata pena detentiva per omicidio volontario, autorizzata a seguire corsi universitari fuori dal carcere, investita da un'auto mentre rientrava in bicicletta dall'università al luogo di detenzione. Il caso può essere seguito sul web mediante le parole selettive Ballarin bestie satana.

²³ Nota INAIL 7 novembre 2011, n. 8476.

²⁴ Nota INAIL 7 novembre 2011, n. 8476.

Ci piace, in conclusione, sottolineare il carattere delle acquisizioni normative riassunte negli ultimi paragrafi, armonico con il processo storico di formazione del diritto infortunistico. Nel caso degli allievi, si è trattato di una normale, canonica, interpretazione sistematica della Corte nomofilattica. Nel caso delle piste ciclabili, è stato lo stesso Istituto assicuratore, pienamente consapevole del proprio ruolo istituzionale, a fornire una interpretazione avanzata del quadro normativo, su quesito, ed in certo senso sollecitazione, di un'associazione ambientalista promotrice del trasporto non inquinante, prontamente e testualmente recepita dal Ministero competente. È ancora una volta la società civile nel suo complesso, nella sua base propulsiva e nelle sue articolazioni istituzionali, correttamente funzionanti, che promuove, ascolta e conforma il diritto.

RIASSUNTO

L'Autore analizza due recenti eventi normativi in tema di infortunio in itinere su temi prima controversi in dottrina e nella giurisprudenza di merito.

Il primo è costituito dalla sentenza della Corte di Cassazione 21 novembre 2011 n. 24485, la quale ha affermato che la tutela dell' infortunio *in itinere* si applica anche agli allievi dei corsi di formazione. Dalla motivazione, basata sulla correlazione sistematica tra art. 2 ed art. 4 del t.u. 1124/1965, l' Autore deduce che la tutela dell' infortunio in itinere si applica a tutte le persone assicurate a norma dell'art. 4. Esamina in particolare la posizione dei detenuti autorizzati a svolgere attività lavorativa o formativa fuori della casa di detenzione.

Il secondo è costituito dalla nota del Ministero del Lavoro la quale, recependo integralmente il parere dell' Avvocatura generale dell'Inail, ha affermato che il percorso casa-lavoro, effettuato con bicicletta su pista ciclabile interamente protetta, è sottratto al rischio della circolazione veicolare e pertanto va parificato, quanto alla tutela dell' infortunio *in itinere*, al percorso a piedi su marciapiede. In tal caso, la tutela spetta anche se l'uso della bicicletta non è necessitato.

L'Autore conclude che la integrazione del diritto derivante da tali decisioni è armonico con il processo storico di formazione di tale ramo del diritto, costituito dalla legge, sollecitata dalle formazioni sociali, ed arricchito dal contributo della dottrina e della giurisprudenza.

SUMMARY

The Author analyses two recent decisions in the field of accidents while travelling. The first decision is the sentence of the Italian Supreme Court n. 24485/2011, which ruled that the law on accidents while travelling applies to the apprentices of training courses as well, even in the case they are not under a labour contract.

From the grounds of the decision, the Author argues that the law on accidents while travelling applies to all persons protected under the law on labour accidents; for example, the law applies to the prisoners when working or attending training courses outside the jail: they are insured for industrial accidents, according to the Italian law (Act 1124/1965).

The second decision is by the Labour Ministry: riding a bicycle from home to the workplace on bicycle tracks separate from the streets is to be considered under the same insurance protection currently given by law to pedestrians in their journey home to work.

The Author underlines that the integration of the right coming from these decisions is harmonic with the historical process how the industrial accidents right grew: by the Acts, but also by social agents and case law.