

Cass. Civ., Lav., 07/07/2017, n. 16835 – Est. Dott. Roberto Rivero

«In tema di infortunio cd. "in itinere", anche l'uso del mezzo proprio, senza altra connessione funzionale con l'attività lavorativa assicurata, non è di ostacolo all'indennizzabilità, sempre che esso sia "necessitato", ovvero che non sussista altra agevole e meno rischiosa soluzione; a tal fine, è sufficiente una necessità relativa, emergente anche attraverso la deduzione e la prova, a carico del lavoratore, di molteplici fattori, non definibili in astratto, che condizionano l'uso del mezzo privato rispetto a quello pubblico, quali esigenze personali e familiari, o altri interessi meritevoli di tutela» (Massima ufficiale)

IN FATTO

1.- Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 2, (ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3), omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 c.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 421, comma 2, e dell'art. 437 c.p.c.; lamentando in sostanza l'erroneità della pronuncia laddove da una parte aveva contraddittoriamente affermato - nonostante la rilevata mancanza di contestazioni circa le modalità dell'infortunio - che non fosse emerso con chiarezza un rischio generico aggravato e dall'altra in pari tempo avesse negato di potersi avvalere, pur in presenza di dubbi, dei poteri istruttori d'ufficio sollecitati dalla difesa.

2. Il ricorso è infondato.

Nella complessa motivazione con cui ha rigettato la domanda attorea nel merito, la Corte d'Appello ha ritenuto tra l'altro che l'infortunata nulla avesse addotto e provato "circa la totale carenza all'epoca di idonei mezzi di trasporto pubblico ovvero circa l'impossibilità di fruire di corse con fermate intermedie poste ai margini della tratta interessata dai suddetti lavori (lunga circa 700 metri, come addotto dall'INAIL e non contrastato ex adverso, quindi agevolmente percorribile a piedi da persona non anziana ed in buone condizioni". Nè erano state parimenti addotte prove testimoniali per "confermare la sussistenza delle allegate esigenze che avrebbero imposto l'uso del motociclo", così come "alcuna deduzione era stata fatta circa le specifiche necessità domestiche o familiari che imponessero a costei un sollecito rientro a casa".

3.- Il D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 12, prevede che "l'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purchè necessitato". Pronunciandosi sulla corretta interpretazione della stessa norma, questa Corte ha quindi riconosciuto che secondo la disciplina in vigore in materia di infortunio in itinere anche l'uso del mezzo proprio (senza altra connessione funzionale con l'attività lavorativa assicurata) non è di ostacolo all'indennizzabilità, ma permane la condizione, già dettata dalla giurisprudenza, che l'uso sia "necessitato" ovvero che non sussista altra

agevole e meno rischiosa soluzione (in particolare attraverso l'utilizzo di mezzi pubblici che comporta un minore grado di esposizione al rischio della strada).

4.- Sulla scorta della articolata interpretazione giurisprudenziale in materia (anche precedente l'entrata in vigore della disciplina) deve peraltro riconoscersi che il requisito della necessità in discorso non deve essere inteso in senso assoluto, essendo sufficiente una necessità relativa; ossia emergente anche attraverso i molteplici fattori, non definibili in astratto, che condizionano la scelta del mezzo privato rispetto a quello pubblico (esigenze personali e familiari, altri interessi meritevoli di tutela).

5. Nel caso in esame la Corte territoriale ha però messo in evidenza che la lavoratrice non aveva dedotto nessuna prova sulla totale carenza di mezzi pubblici lunga la stessa tratta; sulla possibilità o meno di deviazioni dal percorso abituale casa lavoro; sull'impossibilità di fruire di corse con fermate intermedie poste ai margini della tratta interessata dai suddetti lavori (lunga circa 700 metri, come addotto dall'INAIL e non contrastato ex adverso, quindi agevolmente percorribile a piedi da persona non anziana ed in buone condizioni); così come, nessuna prova era stata dedotta circa le specifiche necessità domestiche o familiari che imponessero il sollecito rientro presso l'abitazione.

6.- Alla luce di tali considerazioni, la decisione si rivela quindi corretta sul piano logico e giuridico e si sottrae alle censure sollevate nel ricorso, atteso che chi domanda il riconoscimento dell'infortunio in itinere è tenuto a dare prova dell'uso necessitato (per un caso analogo, v. Cass. 28 novembre 2001, n. 15068 che ha escluso l'infortunio in itinere in una fattispecie in cui una lavoratrice in giovane età, che non aveva addotto particolari esigenze familiari, poteva coprire il tragitto dall'abitazione al luogo di lavoro agevolmente, sia all'andata che al ritorno, in parte mediante l'uso di un frequente mezzo pubblico ed in parte, per circa un km., a piedi).

7.- La stessa prova non può ritenersi assolta per intero attraverso l'uso di generiche presunzioni (ritenendo cioè, come pure si sostiene in ricorso, in re ipsa l'esigenza di poter dedicare il massimo di tempo libero ai più svariati bisogni della vita di ciascuno e di migliorare così "la qualità della vita"); nè attraverso la sollecitazione dei poteri di ufficio in quanto si tratta di poteri discrezionali, che postulano l'esistenza di piste probatorie.

8. Le Sez. Unite con sentenza n. 8202 del 20/04/2005 hanno anzitutto statuito che nel rito del lavoro, in base al combinato disposto dell'art. 416 c.p.c., comma 3, che stabilisce che il convenuto deve indicare a pena di decadenza i mezzi di prova dei quali intende avvalersi, ed in particolar modo i documenti, che deve contestualmente depositare - onere probatorio gravante anche sull'attore per il principio di reciprocità fissato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 13 del 1977 - e art. 437 c.p.c., comma 2, che, a sua volta, pone il divieto di ammissione in grado di appello di nuovi mezzi di prova - fra i quali devono annoverarsi anche i documenti -, l'omessa

indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti, e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza del diritto alla produzione dei documenti stessi, salvo che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione (ad esempio, a seguito di riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo); e la irreversibilità della estinzione del diritto di produrre i documenti, dovuta al mancato rispetto di termini perentori e decadenziali, rende il diritto stesso insuscettibile di reviviscenza in grado di appello.

9.- Neppure può ritenersi che nel caso di specie potesse legittimamente esercitarsi il potere officioso del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, ex artt. 437 e 421 c.p.c., ispirato alla esigenza della ricerca della "verità materiale", in quanto, come si evince dalla stessa giurisprudenza cit., il medesimo potere deve essere esercitato "pur sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse".

10. Nel caso di specie, in base agli atti, risulta che l'attore nulla avesse dedotto sui caratteri necessitati dell'utilizzo del ciclomotore ed avesse sollecitato soltanto l'assunzione di informazioni su circostanze che non assumevano neppure carattere decisivo (come la sospensione del servizio pubblico nel solo tratto di strada interessato da lavori) e, peraltro, a giudizio della stessa Corte già documentate nella causa (con la nota del dirigente del corpo di PM dell'8.5.2002, rep.n.17042).

11. Si trattava quindi di una sollecitazione del tutto generica ed inidonea a consentire la corretta esplicazione del potere officioso, il quale non può assumere funzione investigativa o totalmente sostitutiva dell'onere di allegazione e di prova, con alterazione del regolare funzionamento dell'iter processuale, della parità delle armi tra le parti, della garanzia del contraddittorio.

12. Al riguardo valgono piuttosto i seguenti principi, oramai indiscussi: gli artt. 421 e 437 c.p.c., attribuiscono al giudice il potere-dovere di provvedere di ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza sui fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempre che tali fatti siano stati puntualmente allegati nell'atto introduttivo e quindi oggetto del dibattito processuale; l'inciso "in qualsiasi momento", contenuto nel comma 2 dell'art. 421 c.p.c., depone nel senso che il potere inquisitorio può essere esercitato prescindendo dalle preclusioni e dalle decadenze già verificatesi, ed il richiamo all'art. 420, comma 6, - nel delimitare l'esercizio di tale potere alla fase di discussione, in cui appunto opera il comma 6 - sta a significare che esso deve effettuarsi nel contraddittorio delle parti, conferendo a quella contro cui viene esercitato il diritto di difendersi; i poteri istruttori del giudice non sono segnati dai limiti previsti nel codice civile: tuttavia, essi incontrano un duplice limite, poichè, da una parte, devono essere esercitati nel rispetto del principio della domanda e dell'onere di deduzione in giudizio dei fatti costitutivi, impeditivi o estintivi del

diritto controverso e, dall'altra, devono rispettare il divieto di utilizzazione del sapere privato da parte del giudice; l'art. 421 (e il 437 per il giudizio di appello) dispensa la parte dall'onere della formale richiesta della prova e dagli oneri relativi alle modalità di formulazione dell'oggetto della prova, ma richiede pur sempre che, dall'esposizione dei fatti compiuta dalle parti o dall'assunzione degli altri mezzi di prova, siano dedotti, sia pure implicitamente, quei fatti e quei mezzi di prova idonei a sorreggere le ragioni della parte e a decidere la controversia, e cioè che sussistano significative "piste probatorie" emergenti dagli atti di causa, intese come complessivo materiale probatorio, anche documentale, correttamente acquisito agli atti del giudizio di primo grado (Cass., 5 febbraio 2007, n. 2379; Cass., 5 novembre 2012, n. 18924; Cass. Sez. Un. 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 6 luglio 2000, n. 9034): solo così, infatti, il giudice non si sostituisce alla parte, ma si limita a riempire le lacune probatorie di un accertamento che, pur se incompleto, presenta tuttavia notevoli gradi di fondatezza.

13. Alla luce delle premesse il ricorso deve essere quindi rigettato. Le spese del giudizio possono essere compensate considerata la singolarità della vicenda e dello stesso iter processuale.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese processuali.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 7 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 7 luglio 2017