

CONTENIDOS Y LÍMITES DE LA PROTECCIÓN ITALIANA DEL TRABAJADOR EN CASO DE ACCIDENTE EN EL TRAYECTO

CONTENTS AND LIMITS OF THE ITALIAN PROTECTION OF THE WORKER IN CASE OF THE ROAD ACCIDENT

GIUSEPPE LUDOVICO*
Universidad de Milán, Italia

Resumen: El artículo examina la disciplina italiana del accidente *in itinere*, partiendo de la elaboración jurisprudencial hasta la noción legislativa que introdujo el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 38 del 23 de febrero del 2000, que ha recogido, en buena parte, los resultados emanados por la jurisprudencia. Se resalta, como la tutela del seguro contra accidentes de trabajo se extiende a los infortunios ocurridos a lo largo del recorrido que une la casa-habitación del trabajador con su centro de labores, independiente del grado de peligrosidad de la ruta, pero dentro de los límites de la razonabilidad que lleven al trabajador al menor grado de exposición posible del riesgo.

Palabras Claves: Disciplina italiana; Accidente *in itinere*; Definición legislativa.

Abstract: The article examines the Italian discipline of the accident *in itinere*, starting from the jurisprudential elaboration to the legislative notion introduced by article 12 of Legislative Decree No. 38 of February 23, 2000, which has collected the results of jurisprudence. It is also reported that the insurance against accidents at work extends to the events that occurred along the route between worker's house and place of work, independently of the level of risk of the route, but within the limits of reasonableness that lead the worker to the lowest degree of possible risk exposure.

Key Words: Italian law; accident *in itinere*; legislative notion.

Introducción

En los países económicamente más desarrollados los accidentes que se hayan comprobado como ocurridos a lo largo del recorrido de la casa-habitación y el centro de labores son ahora

* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del pre y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán y Profesor de Derecho del Trabajo del posgrado en la Facultad de Medicina y Cirugía de la Universidad de Milán; Doctorado en Derecho del Trabajo por la Universidad de Bologna; Posgrado en Especialización en Derecho de Trabajo por la Universidad de Parma; Miembro de la Asociación Italiana del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogado. Email: giuseppe.ludovico@unimi.it.

Agradezco mucho por la traducción al abogado y amigo Irving Aldo Rojas Valentino. Puntualizo que cualquier eventual error es de mi entera responsabilidad.

Este trabajo fue recibido el 20 de octubre de 2017 y aprobado el 20 de diciembre de 2017.

asunto de gran importancia cuya tendencia está en progresivo aumento, superando gradualmente a los riesgos tradicionales ocurridos en la actividad industrial propiamente dicha.

La tutela del trabajador contra este tipo de riesgo asume, en consecuencia, una participación siempre mayor, por parte de la protección del seguro contra los accidentes de trabajo, a pesar que este tipo de infortunios, por sus propias características, son más difíciles de distinguir respecto a los accidentes de origen extraprofesional. A partir de esto, surge el delicado problema de definir exactamente el significado del accidente *in itinere*, para evitar que eventos de origen común puedan gozar de la máxima protección que otorga el artículo 38 de la Constitución Italiana para los accidentes de naturaleza laboral. A diferencia de los eventos de origen común, para los cuales es prevista solo una tutela económica determinada en el tiempo, para los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales el ordenamiento italiano prevé el pago total de la cobertura hospitalaria, una indemnización calculada en razón de la gravedad de las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales de la contingencia, además de una suma correspondiente para las prestaciones sanitarias destinadas a la rehabilitación de las condiciones psicofísicas del trabajador.

Esta privilegiada tutela para las contingencias de origen profesional encuentra justificación en el plano constitucional, en razón del particular valor atribuido al trabajo y el aporte importante que dan los trabajadores al progreso económico y social del país.

Es en esta lógica que la definición legislativa del accidente *in itinere* asume una importante función de establecer una línea demarcatoria entre las contingencias destinadas a acceder a esta privilegiada tutela y los eventos simplemente causados por el riesgo común de la circulación.

La elaboración jurisprudencial del accidente *in itinere*

Antes de la intervención del legislador, la definición de accidente *in itinere* ha sido ligada únicamente a la elaboración dada por la jurisprudencia, la cual admitía la tutela para este tipo de contingencias, en presencia del requisito de «la ocasión del trabajo», solicitado en general para el reconocimiento de cualquier accidente de trabajo, conforme el artículo 2 del Texto Único de la Aseguración Obligatoria contra los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (D.P.R. N° 1124 del 30 de junio de 1965).

Según la tradicional lectura citada por Carnelutti, la ocasión de trabajo radica en la subsistencia de una precisa relación causal entre la actividad laboral y el riesgo que ha provocado el accidente; en ese sentido, la contingencia tendría un origen profesional solo si era provocada por un riesgo causado por la actividad laboral (Carnelutti, 1913: 227). En esta lógica, según Carnelutti, los accidentes admitidos por esta tutela podían ser solo aquellos provocados a partir de un riesgo específico directo o propio, es decir de un riesgo típico de la prestación laboral; o de un riesgo específico impropio o genérico agravado; o de un riesgo común que asumía una mayor intensidad a causa del trabajo (Carnelutti, 1913: 232) (Persiani, 1997: 130).

Con atención al accidente *in itinere*, la ocasión del trabajo se entendía como subsistente – y el accidente venía cubierto por la tutela – solo si el riesgo genérico de la circulación sufría un agravamiento en razón de la mayor peligrosidad en el recorrido o de particulares condiciones ambientales (Carnelutti, 1913: 297). El simple accidente verificado a lo largo de la ruta, sin particulares condiciones de peligrosidad, no era admitido por la tutela, por cuanto no se apreciaba la presencia del requisito de la ocasión del trabajo.

Con el tiempo la jurisprudencia se ha unificado en esta dirección interpretativa, verificando de tanto en tanto, si el recorrido que tomaba el trabajador presentaba las condiciones de un riesgo mayor respecto al riesgo normal de la circulación (Alibrandi, 2002: 332) (Ludovico, 2002: 31)¹.

Es solo a partir del año 1990 que la jurisprudencia ha iniciado a repensar el significado del requisito general de la ocasión del trabajo; y en consecuencia, también se ampliaron las condiciones para obtener la tutela de la aseguración en favor del trabajador en los casos de accidente *in itinere* (Ludovico, 2002: 31) (Acconcia, 1981: 76) (Saffioti, 1999: 423). Las profundas transformaciones sufridas en el mercado laboral italiano y europeo son ciertamente el origen de esta evolución interpretativa; en un contexto siempre más caracterizado por un trabajo intelectual y alejándose del típico riesgo del trabajo industrial, una rigurosa lectura carneltuttiana habría excluido de esta tutela a numerosos accidentes verificados a causa de un simple riesgo genérico (Giubboni, Ludovico, Rossi, 2014: 147). Si pensamos, por ejemplo, en las simples caídas durante el desplazamiento al interior de la empresa que no son provocadas por un riesgo específico de la actividad laboral, pero si de un riesgo genérico conexo a cualquier desplazamiento de un lugar a otro.

Esta lectura, en definitiva, tenía sentido solo en un ambiente de trabajo caracterizado por la actividad particularmente riesgosa, mientras perdía cualquier significado en presencia de una actividad laboral carente de algún riesgo en particular.

Superando la originaria lectura de Carnelutti, la jurisprudencia ha iniciado así a reconocer la ocasión de trabajo en cualquier contingencia -incluso las provocadas por un riesgo genérico- simplemente verificándose la coincidencia del tiempo y lugar con la prestación laboral o en el desarrollo de la actividad propiamente dicha con su desenvolvimiento². En otros términos,

¹ En este sentido, entre tantas: Cass. 7 de abril de 2000, n. 4433 y Cass. 1 de febrero de 2000, n. 1109, en *Lavoro e Previdenza Oggi*, 2000, p. 1437 con nota de Meucci, *In tema di infortuni sul lavoro*; Cass. 4 de junio de 1999, n. 5517, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1999, II, p. 65 y Cass. 11 de abril de 1998, n. 3742, en *Giustizia Civile*, 1999, I, p. 2793, con nota de Vecchio, *Infortunio in itinere: alla ricerca di una soluzione*; Cass. 11 giugno 1999, n. 5770, in *Giustizia Civile Massimario*, 1999, p. 1330; Cass. 11 de noviembre de 1995, n. 11731, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1996, II, p. 12; Cass. 9 de junio de 1995, n. 6531, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1995, II, p. 100; Cass. 11 de abril de 1998, n. 3744, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, I, p.771; Cass. 13 de septiembre de 1997, n. 9143, en *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1998, p. 449; Cass. 7 de enero de 1994, n. 106, en *Foro Italiano*, 1994, I, c. 1227; Cass. 29 de marzo de 1993, n. 3744, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1993, II, p. 58; Cass. 13 de octubre de 1992, n. 11172, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1993, II, p. 16; Cass. 2 de marzo de 1991, n. 2195, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1992, I, p. 201; Cass. 12 de octubre de 1987 n. 7541; Cass. 10 de diciembre de 1983 n. 7312, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1984, II, p. 116; Cass. 20 de septiembre de 1982 n. 4917, en *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1983, p. 446; Cass. 19 de mayo de 1978 n. 2488, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1979, II, p. 33.

² Así, entre tantas ver Cass. 13 de abril de 2016, n. 7313, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, p. 720; Cass. 5 de enero de 2015, n. 6; Cass. 11 de febrero de 2013, n. 3173, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2013, p. 418; Cass. 23 de julio de 2012, n. 12779, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, p. 1114; Cass. 27 de enero de 2006, n. 1718, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2006, n. 6, p. 598; Cass. 4 de agosto de 2005, n. 16417; Cass. 18 de julio de 2005, n. 15107, en *Guía de la Ley*, 2005, no. 35, p. 89; Cass. 28 de julio de 2004, n. 14287; Cass. 21 de abril de 2004, n. 7633; Cass. 28 de octubre de 2003, n. 16216, en *Rivista Critica del Diritto del Lavoro*, 2004, p. 179; Cass. 11 de diciembre de 2003, n. 18980, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2004, p. 500; Cass. 9 de enero de 2002, n. 190, in *Diritto del Lavoro*, 2002, II, p. 113, con nota de Fontana, *Un'altra sentenza in tema di caduta-infortunio*; Cass. 13 de julio de 2001, n. 9556, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2001, p. 1180; Cass. 8 de marzo de 2001, n. 3363, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2002, II, p. 183, con nota de Simonato, *Occasione di lavoro e rischio elettivo: il consolidarsi di un orientamento della giurisprudenza di legittimità*; Cass. 14 de febrero de 2001, n. 2117, en *Il*

segundo esta amplia orientación, también un riesgo genérico puede asumir una naturaleza profesional cuando se conecta, para estos fines, con el desarrollo de la prestación laboral (De Matteis, 2016: 93) (Alibrandi, 1971: 435) (Miraldi, 1979: 141) (Acconcia, 1981: 58). Por lo tanto, también una simple caída, que sea verificada en circunstancias reconducibles a la actividad laboral, puede configurar la ocasión de trabajo, independiente del carácter genérico del riesgo ligado a la circulación.

A fines de la década de los noventa del siglo pasado, la jurisprudencia ha comenzado a utilizar un criterio mucho más amplio respecto a la naturaleza del riesgo, vinculando a la ocasión del trabajo solo con una simple relación espacial, temporal o finalista, con la actividad laboral propiamente dicha (INAIL, 1999: 1229) (INAIL, 1998: 155) (Saffioti, 1999: 423) (Cocuzza, 1998: 646) (Cocuzza, 1997: 27)³.

Del mismo modo, en relación al accidente *in itinere*, se ha reconocido la aplicación de la tutela asegurativa para el caso de cualquier accidente que ocurra a lo largo del recorrido, incluso en ausencia de cualquier condición particular de peligrosidad, a condición que: 1) El recorrido fuese representado por el normal recorrido de la casa-habitación al lugar de trabajo, 2) El viaje tenga por única finalidad arribar al trabajo o al hogar; y 3) La utilización de un vehículo particular – que respecto con los medios de transporte públicos, resulta más peligroso – fuese necesario por la escasa calidad del servicio público o por la exigencia de la puntualidad en el lugar de trabajo (Bettini, 1989: 351)⁴.

Por otra parte, algunos pronunciamientos habían considerado irrelevantes el hecho que el trabajador viviese en un lugar distante de su centro de labores⁵, mientras que otras sentencias habían individualizado la casa-habitación como cualquier lugar en el cual se desarrollase la

Lavoro nella Giurisprudenza, 2001, p. 582; Cass. 10 de enero de 2001, n. 253, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2001, II, p. 8; Cass. 14 de noviembre de 2000, n. 14715; Cass. 7 de noviembre de 2000, n. 14464, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2001, p. 375; Cass. 9 de octubre de 2000, n. 13447, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2001, n. 6, p. 556, con nota de Ludovico, *La nozione di «occasione di lavoro» nella recente giurisprudenza della Cassazione*.

³ Entre las primeras sentencias emitidas en este sentido: Cass. 1 de febrero de 2002, n. 1320, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2002, p. 156; Cass. 18 de abril de 2000, n. 5063, en *Diritto del Lavoro*, 2000, II, p. 425; Cass. 22 de noviembre de 1999, n. 12930, en *Massimario del Foro Italiano*, 1999, c. 1244; Cass. 2 de junio de 1999, n. 5419, en *Giustizia Civile Massimario*, 1999, p. 1256; Cass. 11 de mayo de 1999, n. 4676, en *Diritto del Lavoro*, 2000, p. 323, con nota de Gambacciani, *In tema di occasione di lavoro: un nuovo orientamento della giurisprudenza*; Cass. 19 de abril de 1999, n. 3885, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 1999, p. 1084; Cass. 17 de diciembre de 1998, n. 12652, en *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1999, p. 1271; Cass. 2 de octubre de 1998, n. 9801, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, I, p. 1058; Cass. Mayo de 1997, n. 3756, en *Giustizia Civile*, 1999, I, p. 2794, con nota de Vecchio, *Infortunio in itinere: alla ricerca di una soluzione*; Cass. 23 de septiembre de 1996, n. 8396, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1996, II, p. 156; Cass. 16 de diciembre de 1995, n. 12881, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 1996, p. 505; Cass. 4 de noviembre de 1994, n. 9099, en *Giurisprudenza Italiana*, 1995, I, I, c. 1224.

⁴ Así, Cass. 1 de febrero de 2002, n. 1320, *cit.*; Cass. 18 de abril de 2000, n. 5063, *cit.*; Cass. Mayo de 1997, n. 3756, *cit.*; Cass. 23 de septiembre de 1996, n. 8396, *cit.*; Cass. 16 de diciembre de 1995, n. 12881, *cit.*.

⁵ Cass. 19 de enero de 1998, n. 455, en *Giustizia Civile*, 1999, I, p. 2793, con nota de Vecchio, *Infortunio in itinere: alla ricerca di una soluzione*; Cass. 5 de noviembre de 1998, n. 11148, en *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 2277; Cass. 2 de mayo de 1997, n. 3756 *cit.*; Cass. 23 de septiembre de 1996, n. 8396, *cit.*; Cass. 16 de diciembre de 1995, n. 12881 *cit.*; Cass. 4 de noviembre de 1994, n. 9099 *cit.*; Cass. 2 de abril de 1992, n. 4062, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1992, II, p. 154.

personalidad de individuo⁶. Distintos pronunciamientos habían considerado, para el supuesto del uso de vehículo particular⁷, que este no debería de ser «necesario» sino simplemente «razonable», teniendo en cuenta los normales «standards» de comportamiento de la sociedad civil y la justa aspiración que tiene cada trabajador de generar un menor conflicto entre su empleo y su tiempo libre⁸.

En el complejo panorama jurisprudencial, obviamente, no faltaron decisiones aún más favorables que las expuestas precedentemente y con una línea interpretativa más rigurosa⁹; la cual sin embargo solo se pudo observar como una interpretación ya superada.

El aporte del legislador: el artículo 12 del decreto legislativo n° 38 del 23 de febrero del 2000

La protección del trabajador en los que concierne al accidente *in itinere* se ha desarrollado en ausencia de una formal participación del legislador y únicamente gracias a la labor interpretativa de la jurisprudencia, que ha dotado de esta particular figura de accidente, a partir de la noción general de la ocasión del trabajo.

Fue solo en el año de 1999, dentro del panorama de la más grande reforma de la disciplina asegurativa, que el legislador ha intervenido específicamente en materia, con el literal *u*) del primer párrafo del artículo 55 de la Ley N° 144 de 1999, con la cual se delegó al gobierno a emanar una «específica disposición para la tutela del accidente *in itinere* que incorpora los principios jurisprudenciales consolidados al respecto».

El encargo asumía que existiese en la jurisprudencia un consolidado criterio interpretativo al respecto, mientras, como se ha expuesto precedentemente, al final de la década de los noventa, coexistían por lo menos dos diversos criterios jurisprudenciales: uno más tradicional, que reconocía la aplicación de la tutela asegurativa solo en presencia de un riesgo mayor respecto a aquel común de la circulación, y uno más amplio y en vía de progresiva afirmación, que asumía como suficiente una mínima relación entre el accidente ocurrido y la simple finalidad de llegar al lugar de trabajo.

Con el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 38 del 23 de febrero de 2000, el Gobierno decidió aplicar indiscutiblemente los precedentes jurisprudenciales más recientes, introduciendo en la histórica definición de accidente de trabajo establecida en el artículo 2 del texto único antes

⁶ En este sentido, Cass. 8 de noviembre de 2000, n. 14508, en *Il Foro Italiano*, 2001, I, c. 1532; Cass. 18 de abril de 2000, n. 5063, *cit.*, que ha considerado indemnizable el accidente ocurrido durante el trayecto de retorno de casa de la novia o enamorada.

⁷ Además del automóvil, como vehículo particular también pueden ser considerada la bicicleta (Cass. 13 de noviembre de 2000, n. 14681, en *Archivio Civile*, 2001, p. 176; Cass. 18 de noviembre de 1998, n. 11628, en *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 2379), la motocicleta (Cass. 7 de junio de 1999, n. 5580, en *Giustizia Civile Massimario*, 1999, p. 1290; Cass. 13 de mayo de 1998, n. 4841, en *Il Foro Italiano*, 1998, I, c. 1791, con nota de Ferrari; Cass. 10 de diciembre de 1993, n. 12179, en *Giurisprudenza Italiana*, 1995, I, 1, p. 70, con nota de Porpora, *Infornio «in itinere». Requisiti di accesso alla tutela previdenziale*) y el taxi (Cass. 9 de mayo de 1984, n. 2837, en *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1984, p. 1436).

⁸ Así, Cass. 3 de agosto de 2001, n. 10750, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2002, p. 276.

⁹ Ver como ejemplos Cass. 4 de junio de 1999, n. 5517, *cit.* y Cass. 11 de abril de 1998, n. 3742, *cit.*, que han excluido de la indemnización a los accidentes que carecen de un riesgo mayor de la circulación; asimismo Cass. 11 de junio de 1999, n. 5770, *cit.*; Cass. 9 de junio de 1995, n. 6531, *cit.*; Cass. 11 de noviembre de 1995, n. 11731, *cit.*; Cass. 24 de febrero de 1992, n. 2291, en *Il Foro Italiano*, 1993, I, c. 3122, con nota de Ferrari.

referido, un nuevo párrafo específicamente relacionado con el accidente *in itinere*, el cual dispuso que:

«Salvo el caso de interrupción o desviación del todo independiente al trabajo o, en su defecto, no necesarias, la aseguración comprende también a los accidentes ocurridos a la persona asegurada durante el normal recorrido de ida y vuelta del lugar de su casa-habitación a su centro de labores; durante el normal recorrido que une dos centros de labores, solo si el trabajador tiene más de una relación laboral; y, en el supuesto que no hubiese un servicio de comedor al interior de la empresa, durante el normal recorrido de ida y vuelta que uno su centro de labores con el lugar en donde consume con normalidad sus alimentos. La interrupción y la desviación se entienden necesarias cuando son debidas a una fuerza mayor, a una exigencia esencial e improrrogable o al cumplimiento de obligaciones con relevancia penal.

La aseguración opera también en el supuesto de la utilización de vehículo particular a condición que esta sea necesaria. Permanecen excluidos en este caso los accidentes directamente ocasionados por el abuso de alcohol y de psicofármacos, o del uso no terapéutico de estupefacientes y alucinógenos; la aseguración, por el contrario, no opera en el supuesto que el chofer del vehículo carezca de la correspondiente licencia de conducir».

De la formación de la norma se evidencia con total claridad la voluntad del legislador de recoger la doctrina jurisprudencial más extensiva, excluyendo que la indemnización de la contingencia sea condicionada a una mayor peligrosidad del recorrido, siendo suficiente el riesgo común de la circulación. De lo expuesto se deduce que la simple relación de finalidad que une el recorrido que el trabajador realiza y la ejecución de su correspondiente actividad laboral, es de por sí suficiente para garantizar la aplicación de la presente tutela indemnizatoria (De Matteis, 2016: 143) (Giubboni, Ludovico, Rossi, 2014: 145) (Corsalini, 2009) (Lanzo, Trojsi, 2007: 399) (Viceconte, 2005, 1297) (Ludovico 2002: 31) (Marinelli, 2001: 1043) (Cester, 2001: 9) (Fontana, 2000, 631) (Corsalini, 2000, 27).

Es así que se confirma en sede legislativa la tendencia jurisprudencial de extender de manera progresiva el riesgo asegurado, hasta otorga cobertura a todas las contingencias relacionadas con la actividad laboral, incluso en ausencia de cualquier condición particularmente riesgosa. Obviamente, esto no significa que la tutela sea usada indiscriminadamente a cualquier supuesto, para ello subsiste en la noción legislativa de accidente *in itinere* algunos límites que tienen la función de distinguir una contingencia pasible de cobertura, de cualquier otro evento común.

Los límites dimensionales del accidente *in itinere*: la delimitación del recorrido

Ante todo, la norma dispone que son admitidos en esta tutela solo las contingencias ocurridas a lo largo del «*normal*» recorrido que une la casa-habitación con el centro de labores,

entre dos centros de labores¹⁰ o entre el centro de labores con el lugar en donde habitualmente se consumen los alimentos.

La jurisprudencia ha esclarecido el asunto que por «normal» recorrido no debe entenderse necesariamente aquel que resulte el más breve sino aquel habitual o generalmente utilizado por el trabajador. Lo que resulta relevante, en definitiva, no es la longitud del recorrido, sino el hecho que la elección no sea determinada por razones personales extrañas a la actividad laboral¹¹, mientras es del todo razonable que la elección de recorrido menos breve sea justificada a partir de las condiciones de la circulación o del tráfico (INAIL, 1998: 160).

Si la aplicación de la tutela se justificada a partir que su finalidad es la de garantizar el feliz arribo al centro de labores o al de casa-habitación, es del todo lógico que la norma haya excluido de esta tutela a todos los eventos ocurridos durante la interrupción o desviación debida a una elección personal del todo independiente del trabajo o de aquellas que resulten no necesarias¹². En este caso, la interrupción o la desviación interrumpen el nexo con la finalidad que justifica la aplicación de la garantía asegurativa excluyendo, en consecuencia, la naturaleza laboral del evento.

Es necesario obviamente acreditar, en razón a la circunstancia de tiempo y de lugar de la ocurrencia del evento, que la desviación no haya sido impuesta a partir de las condiciones de viabilidad sino a de razones de orden personal, independientes con la finalidad de alcanzar el lugar de destino¹³.

Un discurso particular resulta meritorio para explicar el supuesto de la interrupción, la Corte Constitucional ha establecido con la Ordenanza N° 1 del 11 de enero de 2005¹⁴, que no se puede excluir de la tutela cuando se haya hecho una breve pausa que no haya expuesto al trabajador a un riesgo mayor.

A estos lineamientos se ha alineado la sucesiva jurisprudencia, la cual ha hecho distinciones entre las pausas necesarias, debidas a la necesidad de hacer corto descanso o para cumplir con las necesidades fisiológicas; y las pausas voluntarias, dentro de la cual se debe de distinguir entre las pausas de pocos minutos, que resulta irrelevante para modificar las condiciones de riesgo, y aquellas de mayor duración, que en vez harían presumir una

¹⁰ El trayecto entre «dos lugares de trabajo» se refiere a los trabajadores con dos relaciones a tiempo parcial que se trasladan de un lugar de trabajo a otro o a los trabajadores que se desplazan de un lugar a otro de la misma empresa. Sobre el punto ver Cass. 19 de abril de 1999, n. 3885, *cit.*; Cass. 6 de marzo de 2003, n. 3363, *cit.*.

¹¹ Así Cass. 7 de julio de 2016, n. 13882, en *Guida al Diritto*, 2016, n. 43, p. 64; Cass. 13 de enero de 2014, n. 475, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2014, p. 410; Cass. 22 de febrero de 2012, n. 2642, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, p. 508; Cass. 24 de septiembre de 2010, n. 20221, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2010, p. 1237; Cass. 23 de mayo de 2008, n. 13376, en *Giustizia Civile Massimario*, 2008, p. 795; Cass. 8 de junio de 2005, n. 11950, en *Il Foro Italiano*, 2006, I, 171, con nota de Ferrari; Cass. 23 de abril de 2004, n. 7717, en *Giustizia Civile Massimario*, 2004, p. 4; Cass. 11 de diciembre de 2003, n. 18980, *cit.*.

¹² Cass. 18 de mayo de 2009, n. 11417, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2009, p. 838; Cass. 23 de mayo de 2008, n. 13376, *cit.*; Cass. 18 de julio de 2007, n. 15973, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, p. 149, con nota de Girardi; Cass. 18 de marzo de 2004, n. 5525, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2004, p. 991; Cass. 11 de diciembre de 2003, n. 18980, *cit.*; Cass. 6 de agosto de 2003, n. 11885, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2004, II, p. 7.

¹³ Cass. 22 de enero de 2013, n. 1458, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2013, p. 417; Cass. 6 de julio de 2007, n. 15266.

¹⁴ en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2005, II, 795, con nota de Brun, *L'infortunio in itinere tra gli incerti confini del "rischio elettivo" e i dubbi di legittimità costituzionale: i nodi non risolti della riforma del 2000*.

modificación considerable de las condiciones del riesgo de la viabilidad en la circulación¹⁵. Solo estas últimas excluirían la aplicación de la tutela, a menos que el trabajador no pueda demostrar que la duración de la pausa no haya modificado las condiciones del riesgo del recorrido (Corsalini, 2009: 91).

La norma considera *contrario sensu* evidentemente necesarias, y como tales cubiertas por la garantía de la aseguración, a las interrupciones y desviaciones originadas por «*causas de fuerza mayor*» y por «exigencias esenciales e improrrogables». En esto también el legislador ha querido recoger los resultados de la elaboración jurisprudencial que ya había otorgado el reconocimiento de la tutela a los eventos ocurridos en presencia de desviaciones o interrupciones debidas a bloques en las vías de tránsito, desperfectos del vehículo, malestares físicos imprevistos, necesidades fisiológicas (INAIL, 1998: 161), exigencias familiares¹⁶ o a acuerdos entre colegas para llegar juntos al centro de labores¹⁷ (INAIL, 1998: 160).

Siempre a partir de la jurisprudencia, arriban elementos útiles también para individualizar las interrupciones y desviaciones debidas al «*cumplimiento de obligaciones con relevancia penal*», como por ejemplo el deber de prestar auxilio y asistencia a las víctimas de un accidente de tránsito¹⁸ (De Matteis, 2016: 129).

La definición de casa-habitación y de centro de labores

El recorrido tutelado es definido también a partir del lugar de partida y del lugar de destino.

Se despiertan algunas incertidumbres sobre todo a la referencia, poco técnica e imprecisa (Corsalini, 2009: 64), del «*lugar de casa-habitación*», el cual debe ser individualizado no solo como la residencia del trabajador, sino más generalmente como cualquier lugar en el cual la persona cohabita con su comunidad familiar¹⁹, teniendo en cuenta la posibilidad legítima del trabajador de residir en un lugar distinto del habitual²⁰.

La jurisprudencia es reiterativa al pronunciarse respecto a la observancia de deber constitucional de solidaridad familiar, que impone al individuo a residir en el lugar junto a la familia²¹ o el artículo 16 de la Constitución que reconoce el derecho del ciudadano de circular y residir libremente en alquiler lugar del territorio nacional²² (Giubboni, Ludovico, Rossi, 2014: 149).

¹⁵ Así Cass. 18 de julio de 2007, n. 15973, en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2008, II, p. 255, con nota de Costanzi, *Infortunio in itinere e ultrattività temporale della fattispecie normativa*.

¹⁶ Cass. 5 de noviembre de 1998, n. 11148, *cit.*; Cass. 1 de febrero de 1992, n. 1043, en *Giustizia Civile Massimario*, 1992, p. 127.

¹⁷ Cass. 22 de mayo de 1987, n. 4657, en *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1987, p. 390, con nota crítica de Persiani, *Occasione di lavoro e necessari limiti all'indennizzabilità dell'infortunio in itinere*.

¹⁸ Cass. 12 de mayo de 1990, n. 4076, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1990, II, p. 98, con nota crítica de Alibrandi, *Occasione di lavoro ed opere di soccorso*.

¹⁹ En este sentido Cass. 8 de noviembre de 2000, n. 14508, *cit.*; Cass. 5 de noviembre de 1998, n. 11148, *cit.*; Cass. Secc. Un. 20 de abril de 1994, n. 3734, en *Giustizia Civile Massimario*, 1994, p. 531.

²⁰ Cass. 23 de abril de 2004, n. 7717, *cit.*; Cass. 9 de diciembre de 2002, n. 17523, en *Giustizia Civile Massimario*, 2002, p. 2152; Cass. 1 de febrero de 2002, n. 1320, *cit.*; Cass. 18 de abril de 2000, n. 5063, *cit.*.

²¹ Cass. 8 de noviembre de 2000, n. 14508, *cit.*

²² Cass. 2 de mayo de 1997, n. 3756, *cit.*; Cass. 23 de septiembre de 1996, n. 8396, *cit.*; Cass. 2 de abril de 1992, n. 4062, *cit.*; Cass. 5 de noviembre de 1998, n. 11148, *cit.*; Cass. Secc. Un. 20 de abril de 1994, n. 3734, *cit.*.

Es obvia la problemática de comprender si el accidente debe ser también tutelado en el supuesto que el trabajador haya elegido residir a una distancia considerable de su centro de labores. Con lo que respecto al empleo público, la Corte Constitucional ha establecido que la inobservancia del deber previsto para los servidores públicos de fijar su residencia en el mismo distrito que corresponde al de su centro de labores, no acarrea la desaplicación de la tutela asegurativa²³. Con referencia al empleo privado contrariamente la jurisprudencia, si bien se excluye la obligación que el trabajador tenga que residir en un lugar cercano al de su centro de labores, a menudo se requiere que la distancia sea razonable según los usos y costumbres de la sociedad.²⁴

A falta de un criterio más preciso no faltan decisiones contrastantes que, de un lado han establecido como indemnizable al accidente sufrido por un trabajador que habitaba junto a su familia a una distancia cercana a los mil kilómetros²⁵, mientras de otro lado, con mayor rigor, han limitado la tutela a una distancia de trayecto no mayor de tres horas²⁶ (INAIL, 1998: 160).

Otra cuestión particularmente delicada y que atañe a individualizar el exacto momento de inicio del recorrido tutelado, no pudiéndose, evidentemente, admitir que sean tutelados también los eventos ocurridos al interno del hogar del trabajador. Por obvias razones conexas con control de la dinámica del evento, la jurisprudencia ha establecido que los accidentes tutelados son solo aquellos que se acrediten como ocurridos en la vía pública, dejando así excluidos de la tutela a todos los eventos originados al interno de la casa-habitación o al área colindante a esta, en cuanto lugar privado continua a ser, no son comprendidos en el riesgo materia de protección²⁷.

Por «centro de labores» debe a su vez entenderse no solo el ambiente en el cual el trabajador desarrolla habitualmente su correspondiente actividad laboral, sino cualquier lugar en

²³ Corte Constitucional 27 de junio de 2012, n. 169, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, p. 2319 que consideró manifiestamente inadmisibile la cuestión de constitucionalidad planteada, en relación con los artículos 3, 16, 97 y 98 de la Constitución, contra el artículo 12 d.P.R. 10 de enero de 1957 n. 3; así también el Consejo de Estado sez. III 27 de agosto de 2013, n. 4281, en *Il Foro Amministrativo CDS*, 2013, p. 1929.

²⁴ Cass. 13 de abril de 2016, n. 7313, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, p. 720; Cass. 23 de abril de 2004, n. 7717, *cit.*; Cass. 1 de febrero de 2002, n. 1320, *cit.*; Cass. 18 de abril de 2000, n. 5063, *cit.*; Cass. 5 de noviembre de 1998, n. 11148, *cit.*; Cass. 19 de enero de 1998, n. 455, *cit.*; Cass. 19 de diciembre de 1997, n. 12903, en *Il Foro Italiano*, 1998, I, c. 433, con nota de Ferrari; Cass. 2 mayo de 1997, n. 3756, *cit.*; Cass. 23 de septiembre de 1996, n. 8396, *cit.*; Cass. 16 de diciembre de 1995, n. 12881, *cit.*; Cass. 4 de noviembre de 1994, n. 9099, *cit.*; Cass. 2 de abril de 1992, n. 4062, *cit.*.

²⁵ Cass. 8 de noviembre de 2000, n. 14508, *cit.*; Cass. 19 de diciembre de 1997, n. 12903, *cit.*.

²⁶ Cass. 8 de junio de 2005, n. 11950, *cit.*; Cass. 17 de abril de 1989, n. 1830, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1989, II, p. 41.

²⁷ Así Cass. 19 de diciembre de 2011, n. 27426, en *Guida al Diritto* 2012, n. 6, p. 74; Cass. 27 de abril de 2010, n. 10028, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2010, p. 731, que excluía la indemnización del accidente ocurrido a un trabajador mientras descendía de su automóvil, frente a su casa; Cass. 16 de julio de 2007, n. 15777, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, p. 195, con respecto a un trabajador deslizado en la puerta de casa; Cass. 9 de junio de 2003, n. 9211, en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2004, II, p. 191, con nota de Bonardi, sobre un trabajador deslizado en las escaleras del condominio; Cass. 21 de abril de 2001, n. 5937, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2001, II, p. 85, con nota de Corsalini, *L'infortunio in itinere nell'ambito delle pertinenze dell'abitazione*, con respecto a una caída en las escaleras de casa; Cass. 13 de mayo de 1998, n. 4841, *cit.*, sobre un trabajador resbalado en la rampa de acceso al garaje; Cass. 26 de febrero de 1996, n. 1494, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1996, II, p. 60; Cass. 8 de octubre de 1992, núm. 10961, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1993, II, p. 26. Por el contrario, en el sentido de la aplicación de la protección del accidente ocurrido en las escaleras de la casa: Cass. 7 de mayo de 1998, n. 4646, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1998, p. 73.

donde el trabajador es requerido a llegar o frecuentar en cumplimiento de la prestación laboral. Se extiende así en el concepto de centro de labores también aquel lugar en el que recibe su retribución, en el que ejecuta un encargo, en el que se efectúa una reunión, en el que recibe un curso de capacitación, en el que se realiza una cena de trabajo o en el que se lleva a cabo una visita médica solicitada por razones laborales²⁸.

Al contrario de la casa-habitación, los accidentes acreditados en las áreas adyacentes y pertenecientes al centro de labores son, por el contrario, siempre tutelados, tratándose de lugares en los cuales el trabajador ha debido llegar o frecuentar en razón de la actividad laboral²⁹.

El artículo 2 del texto único antes referido, extiende también la tutela a los accidentes ocurridos en el trayecto para llegar al lugar en donde «*habitualmente se consume los alimentos*». Las mayores dudas en atención a este supuesto, se refieren al elemento de la habitualidad que no es especificado ulteriormente por la norma. Es razonable presumir que el legislador haya querido excluir de tutela, los casos en los cuales, en ausencia de un comedor al interno del centro de labores³⁰, el trabajador haya querido consumir sus alimentos, sin motivo justificado³¹, en un lugar distinto y más alejado de aquel habitual, sobreexponiéndose así a un riesgo mayor³².

Si bien la norma no lo dice explícitamente, la elección de un lugar diverso de aquel habitual es, por el contrario, justificada en donde se imponga una particular exigencia alimentaria, dictada en razón de la salud o el credo religioso del trabajador.

²⁸ Cass. 22 de febrero de 2012, n. 2642, *cit.*; Cass. 13 de abril de 2002, n. 5357, en *Giustizia Civile Massimario*, 2002, p. 643; Cass. 25 de julio de 2001, n. 10162, en *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2002, p. 127; Cass. 4 de noviembre de 1994, n. 9099, *cit.*; Cass. 16 de febrero de 1990, n. 1171, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1990, II, p. 23.

²⁹ Cass. 13 de mayo de 2002, n. 6894, en *Giustizia Civile Massimario*, 2002, p. 829; Cass. 7 de mayo de 2002, n. 6511, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2002, II, p. 71; Cass. 11 de febrero de 2002, n. 1944, en *Giustizia Civile Massimario*, 2002, p. 221; Cass. 14 de febrero de 2001, n. 2117, *cit.*; Cass. 10 de enero de 2001, n. 253, *cit.*; Cass. 22 de noviembre de 1999, n. 12930, *cit.*; Cass. 2 de junio de 1999, n. 5419, *cit.*; Cass. 11 de mayo de 1999, n. 4676, *cit.*; Cass. 17 de diciembre de 1998, n. 12652, *cit.*; Cass. 22 de mayo de 1997, n. 4557, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1997, p. 138.

³⁰ Cass. 5 de junio de 2001, n. 7612, en *Giustizia Civile Massimario*, 2001, p. 1140; Cass. 5 de mayo de 1998, n. 4535, en *Il Foro Italiano*, 1998, I, p. 1796; Cass. 23 de marzo de 1989 n. 1483, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1989, II, p. 42; Cass. 3 de junio de 1985, n. 3296, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1985, II, p. 75. Al comedor de la empresa sea equiparado el servicio autorizado de los bonos por alimentos: Cass. 24 de abril de 2004, n. 7875, en *Giustizia Civile Massimario*, 2004, p. 4; Cass. 13 de julio de 1996, n. 6374, en *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1997, II, p. 275, con nota de Cocuzza.

³¹ Cass. 24 de noviembre de 1997, n. 11746, en *Giustizia Civile Massimario*, 1997, p. 2258; Cass. 21 de febrero de 1987 n. 1883.

³² Cass. 22 de junio de 2005, n. 13348, en *Giustizia Civile Massimario*, 2005, p. 6; Cass. 1 de septiembre de 2004, n. 17544, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2004, II, p. 77; Cass. 10 de mayo de 2004, n. 8889, en *Giustizia Civile Massimario* 2004, p. 5; Cass. 24 de abril de 2004, n. 7875, *cit.*; Cass. 18 de noviembre de 1998, n. 11636, en *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 2381; Cass. 7 de marzo de 1998, n. 2572, en *Giustizia Civile Massimario*, 1998, p. 542; Cass. 21 de febrero de 1997, n. 1582, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1997, II, p. 96; Cass. 6 de mayo de 1994, n. 4402, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1994, II, p. 75; Cass. 25 de enero de 1993, n. 806, en *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1993, p. 262, con nota de Alibrandi; Cass. 20 de mayo de 1997, n. 4492, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 1998, I, p. 237; en el sentido contrario, son impuestas las costumbres social de regressar a casa para el refrigerio y, como tal, la protección se hace extensiva al recorrido del trabajo a la casa-habitación: Cass. 3 de agosto de 2001, n. 10750, *cit.*

Las condiciones para la utilización de vehículo particular

La aseguración social no puede obviamente extenderse, por razones claramente meritorias, a eventos causados por el riesgo que el propio trabajador ha provocado o agravado con su comportamiento.

La jurisprudencia es reiterativa al excluir de la intervención de la garantía asegurativa cuando se está en presencia de un riesgo «*elegible*» que se acredita cuando el trabajador ha decidido de manera voluntaria, arbitraria y sin alguna relación con la prestación laboral que realiza, de sobreexponerse a un riesgo mayor respecto de aquel normal o cotidiano³³.

En el accidente *in itinere* el riesgo elegible depende sobretodo de la elección del medio de transporte³⁴, a partir del momento que el trayecto a pie o en servicio público representan estadísticamente instrumentos menos riesgosos, mientras que el uso de vehículo particular expone a un riesgo mayor³⁵.

Atendiendo a las indicaciones de la jurisprudencia, el legislador ha establecido que la utilización de vehículo particular excluye la aplicación de la tutela, en donde este uso no sea «*necesario*».

En mérito al significado de esta condición, la jurisprudencia ha brindado hasta ahora múltiples respuestas diversas³⁶, si bien prevalece entre los jueces la tendencia a considerar como «*necesario*» a la utilización de medio de transporte particular al que no sea «*irrazonable*», teniendo en cuenta la eventual falta de medios de transporte alternativos³⁷, la distancia entre centro de labores y la casa-habitación³⁸, de la incompatibilidad en los horarios del transporte

³³ Cass. 7 de julio de 2016, n. 13882, *cit.*; Cass. 13 de abril de 2016, n. 7313, *cit.*; Cass. 18 de febrero de 2015, n. 3292, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2015, p. 524; Cass. 18 de marzo de 2013, n. 6725, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2013, p. 523; Cass. 22 de enero de 2013, n. 1458, *cit.*; Cass. Noviembre 29, 2012, no. 21249; Cass. 22 de febrero de 2012, n. 2642, *cit.*; Cass. 24 de septiembre de 2010, n. 20221, *cit.*; Cass. 10 de septiembre de 2009, n. 19496, en *Giustizia Civile Massimario*, 2009, p. 1291; Cass. 29 de julio de 2009, n. 17655, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2009, p. 1279; Cass. 14 de febrero de 2008, n. 3776, en *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2008, p. 688; Cass. 10 de diciembre de 2007, n. 25742, en *Guida al Diritto*, 2008, no. 7, p. 43; Cass. 4 de julio de 2007, n. 15047, en *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2008, p. 65; Cass. 3 de agosto de 2005 n. 16282, en *Giustizia Civile Massimario*, 2005, p. 6; Cass. 18 de marzo de 2004, n. 5525, *cit.*; Cass. 6 de agosto de 2003 n. 11885, *cit.*.

³⁴ Cass. 18 de marzo de 2013, n. 6725, *cit.*; Cass. 4 de julio de 2007, n. 15047, *cit.*; Cass. 18 de marzo de 2004, n. 5525, *cit.*; Cass. 6 de agosto de 2003 n. 11885, *cit.*; Cass. 3 de agosto de 2005, n. 16282, *cit.*.

³⁵ Así Cass. 7 de septiembre de 2012, n. 15059; Cass. 3 de noviembre de 2011, n. 22759, en *Guida al Diritto*, 2011, n. 47, p. 78; Cass. 17 de enero de 2007, n. 995, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2007, II, p. 12; Cass. 6 de octubre de 2004, n. 19940, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2005, p. 285; Cass. 23 de abril de 2004 n. 7717, *cit.*.

³⁶ De acuerdo con Cass. 31 de julio de 2007, n. 16950, el accidente es indemnizado cuando el empleador ha autorizado el uso del vehículo privado; *contra* Cass. 26 de mayo de 2001, n. 7208, en *Giustizia Civile Massimario*, 2001, p. 1069.

³⁷ Cass. 7 de septiembre de 2012, n. 15059; Cass. 18 de mayo de 2012, n. 7970, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2012, p. 1922, con nota de Corsalini; Cass. 3 de noviembre de 2011, n. 22759, *cit.*; Cass. 23 de mayo de 2008, n. 13376, *cit.*; Cass. 10 de diciembre de 2007, n. 25742, *cit.*; Cass. 23 de abril de 2004 n. 7717, *cit.*; Cass. 26 de mayo de 2001, n. 7209, en *Giustizia Civile Massimario*, 2001, p. 1069; Cass. 28 de septiembre de 2000, n. 12891, en *Giustizia Civile Massimario*, 2000, p. 2016.

³⁸ Cass. 18 de marzo de 2013, n. 6725, *cit.*; Cass. 10 de diciembre de 2007, n. 25742, *cit.*; Cass. 7 de agosto de 2003, n. 11917; Cass. 26 de julio de 2002, n. 11112, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2002, I, p. 891; Cass. 11 de diciembre de 2001, n. 15617, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2002, p. 860; Cass. 28 de noviembre de

público con aquellos correspondientes al trabajo³⁹ o de la exigencia de la familia según los usos y costumbres de la sociedad moderna⁴⁰.

La característica de la necesidad va dirigida obviamente tanto al uso del automóvil como al de la motocicleta, no resulta relevante la propiedad del vehículo utilizado, debiéndose de considerar también como particular aquel medio de transporte usado en alquiler⁴¹.

Una distinción particular ha sido recientemente elaborada por el legislador con atención al uso de la bicicleta. Al fin de incentivar su uso por evidentes razones de carácter ambiental, el párrafo 4 y 5 del artículo 5 de la Ley N° 221 del 28 de diciembre de 2015, ha agregado al párrafo 3 del artículo 2 y párrafo 5 del artículo 210 del texto único antes citado, un nuevo supuesto el cual dispone que «*El uso del velocípedo, como viene definido según el criterio expuesto por el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 285 del 30 de abril de 1992 y sus sucesivas modificaciones, por razones de interés ecológico, debe entenderse siempre como necesario*». De lo que se deduce que el accidente *in itinere* acreditado por el uso de la bicicleta es siempre admitido por la tutela, independiente del carácter necesario o no de la utilización de este vehículo⁴².

Por el contrario, es todavía incierto si la inobservancia al código de tránsito por parte del trabajador configura como un supuesto de riesgo elegible y como tal resultaría excluido de ser indemnizable dicho evento⁴³ (De Matteis, 2016: 238) (Piccinino, 2000: 5) o si la negligencia del trabajador deba ser entendida como una simple culpa y como tal plenamente comprendida en el riesgo tutelado⁴⁴ (Corsalini, 2009: 100). Si bien la distinción entre culpa y riesgo elegido es a menudo ambigua y poco precisa, no parece en realidad subsistir dudas sobre el hecho que la violación al Código de Tránsito constituyese una conducta negligente que encuadre en el riesgo normal de la circulación (De Matteis, 2010: 176) (Persiani, 2000: 10).

2001, n. 15068, en *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, I, p. 875; Cass. 13 de noviembre de 2000, n. 14681, *cit.*; Cass. 7 de junio de 1999, n. 5580, *cit.*; Cass. 18 de noviembre de 1998, n. 11628, *cit.*.

³⁹ Cass. 23 de mayo de 2008, n. 13376, *cit.*; Cass. 10 de diciembre de 2007, n. 25742, *cit.*; Cass. 26 de mayo de 2001, n. 7209, *cit.*; Cass. 17 de enero de 2007, n. 995, *cit.*; Cass. 29 de septiembre de 2005, n. 19047; Cass. 23 de abril de 2004, n. 7717, *cit.*; Cass. 28 de septiembre de 2000, n. 12891, *cit.*.

⁴⁰ Así Cass. 18 de marzo de 2013, n. 6725, *cit.*; Cass. 23 de mayo de 2008, n. 13376, *cit.*; Cass. 27 de julio de 2006, n. 17167, en *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2006, II, p. 43; Cass. 4 de abril de 2005, n. 6929, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2005, p. 991; Cass. 23 de abril de 2004, n. 7717, *cit.*; Cass. 3 de agosto de 2001, n. 10750, *cit.*; Cass. 8 de noviembre de 2000, n. 14508. En un sentido más restringido, excluyen que las exigencias familiar puedan justificar, de por sí, la necesidad del uso del vehículo privado: Cass. 29 de julio de 2010, n. 17752, en *Rivista Critica del Diritto del Lavoro*, 2010, p. 872; Cass. 7 de marzo de 2008, n. 6211, en *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2008, p. 504, con nota de Fontana; Cass. 26 de julio de 2002, n. 11112, *cit.*.

⁴¹ Instrucciones del INAIL de 7 de noviembre de 2011, n. 8476, en *Guida al Lavoro*, 2011, n. 45, p. 38.

⁴² Cass. 13 de abril de 2016, n. 7313, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, p. 720.

⁴³ Cass. 18 de febrero de 2015, n. 3292, *cit.*; Cass. 7 de mayo de 2010, n. 11150; Cass. 16 de octubre de 2007, n. 21617; así también Consejo de Estado Sec. IV, 20 de enero de 2006, n. 144, en *Danno e Responsabilità*, 2006, p. 575; Cass. 3 de agosto de 2005 n. 16282, *cit.*; Cass. 18 de marzo de 2004, n. 5525, *cit.*; Cass. 6 de agosto de 2003 n. 11885, *cit.*; Consejo de Estado Sec. VI 20 de marzo de 2007, n. 1309, en *Danno e Responsabilità*, 2007, p. 1111, con nota de Corsalini.

⁴⁴ Cass. 29 de julio de 2009, n. 17655, *cit.*; Cass. 4 de diciembre de 2001, n. 15312, en *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2002, p. 468.

Las condiciones psicofísicas del conductor

La definición legislativa de infortunio *in itinere* excluye de la aplicación de la tutela en donde el accidente haya sido «directamente ocasionado por el abuso de alcohol y de psicofármacos o por el uso no terapéutico de estupefacientes y alucinógenos», así también en el supuesto en el cual el conductor se encuentre «desprovisto de la correspondiente licencia de conducir».

Algunas dudas al respecto nacen del hecho que la norma parecería admitir *a contrario* la tutela de los eventos provocados por el uso terapéutico de estupefacientes y alucinógenos o del uso no excesivo de psicofármacos (Ludovico, 2002: 48). En realidad, resulta más acertado suponer que el legislador ha querido simplemente excluir de la tutela a todos los supuestos en los cuales el consumo de fármacos no haya sido autorizado previamente por el médico.

En cuanto atañe a la posesión de la licencia de conducir, parece razonable entender que el legislador ha quedado negar la aplicación de la garantía de la aseguración solo en los casos en los cuales no se haya obtenido la licencia o esta haya sido revocada⁴⁵; al contrario, continua a aplicarse la tutela en los supuestos en los cuales la licencia se encuentre vencida o esta haya sido suspendida momentáneamente (Corsalini, 2009: 112).

El accidente *in itinere* y la responsabilidad civil

Es bastante frecuente que el accidente durante el recorrido sea imputable a la conducta negligente de un tercero, y con ello, la consecuencia que la disciplina del accidente *in itinere* entre inevitablemente en contacto con la normativa que regula la aseguración obligatoria para la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos contenida en el Decreto Legislativo N° 209 del 7 de septiembre de 2005 (Corsalini, 2009: 152).

Antes de examinar la relación entre estas dos disciplinas, se debe mencionar brevemente las reglas generales que regulan la acción de resarcimiento del trabajador en presencia de hechos imputables a otros sujetos. Si bien la aseguración contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales históricamente han nacido para garantizar al accidentado una protección contra cualquier evento ocurrido simplemente «*en ocasión del trabajo*», no resulta extraño que el evento sea imputable directamente a la responsabilidad del empleador, de otro colega o de un tercero ajeno a la relación laboral.

Asimismo, hay que añadir que las prestaciones previstas por el Instituto Nacional para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (INAIL) son generalmente de una suma inferior respecto al resarcimiento civil, con la consecuencia que el accidentado haga valer su derecho de acción por la eventual diferencia respecto al monto otorgado por el INAIL (denominado daño diferencial), mientras que a este último le corresponde accionar contra el sujeto civilmente responsable para recuperar el monto otorgado al accidentado a causa de la conducta culposa o dolosa de dicho sujeto (denominado acción de regreso).

La disciplina es diversa según si el accidente de trabajo o enfermedad profesional resulten imputables al empleador, que responde también por la conducta de sus propios dependientes, o a un tercero ajeno a la relación laboral (Giubboni, Ludovico, Rossi, 2014: 297) (Ludovico, 2013: 1049).

⁴⁵ Cass. 18 de marzo de 2004, n. 5525, *cit.*

En el primer caso, los artículos 10 y 11 del texto único en referencia, reconocen al trabajador el derecho al daño diferencial solo en presencia de un delito perseguible por acción pública cometido por el empleador o por alguno de sus dependientes, sobre los cuales el INAIL también puede accionar en vía de regreso, para recuperar el monto correspondiente otorgado a la víctima a título de indemnización y gastos accesorios (Ludovico, 2014: 611).

En realidad, la condición penal sancionada por esta norma ha sufrido en el curso del tiempo una profunda evolución, al punto que la jurisprudencia tiende sustancialmente a reconocer al delito perseguible por acción pública en cualquier supuesto de conducta imputable en el plano civil (Ludovico, 2012: 115).

Por el contrario, en el caso en el cual el evento sea imputable a la responsabilidad de un tercero ajeno a la relación laboral, la acción resarcitoria de la víctima no está condicionada a algún delito sino que sigue las normales reglas de la responsabilidad extracontractual, mientras en tal hipótesis el artículo 1916 del Código Civil reconoce a cualquier asegurador, incluso a las entidades del seguro social, el derecho de subrogarse en los derechos resarcitorios del accidentado para recuperar del civilmente responsable lo que le corresponde al primero.

Estas reglas encuentran aplicación también en el accidente *in itinere*, el cual, como cualquier otro accidente, puede ser imputable directamente a la responsabilidad del empleador o de otro dependiente. Se piensa, por ejemplo, en los accidentes ocurridos por un mal mantenimiento del automóvil de la empresa otorgada al trabajador, no solo por razones de trabajo sino también para que este pueda trasladarse a su hogar. En estos casos, en donde se encuentre responsabilidad del empleador, el trabajador tendrá el derecho de accionar por el daño diferencial, conforme lo estipulado en el artículo 10 del texto único antes descrito, mientras el INAIL accionara en atención a lo establecido en el artículo 11 del citado texto único, para la recuperación en vía de regreso, del importe de las prestaciones otorgadas al accidentado.

A su vez, la disciplina asume una particular posición en la hipótesis, ciertamente más frecuente, que el accidente *in itinere* haya sido provocado por un conductor de otro vehículo. En este caso, el artículo 142 del Decreto Legislativo N° 209 del 7 de septiembre de 2005, establece que la compañía aseguradora del civilmente responsable, antes de proveer del resarcimiento al accidentado, debe de otorgar una suma idónea que permita cubrir los gastos que realice el INAIL, a partir del momento en el que este último haya comunicado su voluntad de querer subrogar en los derechos resarcitorios del infortunado, el cual a su vez podrá obtener de la misma compañía el resarcimiento por el daño diferencial (Corsalini, 2009: 160).

De este modo, el legislador ha querido salvaguardar el derecho de subrogación del INAIL, a fin de evitar que el infortunado, además de la indemnización social, pueda recibir también el entero resarcimiento de la entidad aseguradora del responsable, acumulando así una suma total superior al valor del daño sufrido.

Referencias

- Acconcia, Pasquale (1981). «L'infortunio sul lavoro e le malattie professionali». En Bussi, Benedetto y Mattia Persiani (directo da), *Trattato di Previdenza Sociale*. Vol. IV, *La tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*. Padova: Cedam.
- Alibrandi, Giuseppe (1971). «I soggetti e l'oggetto del rapporto di assicurazione sociale». En Riva Sanseverino, Luisa y Giuliano Mazzoni (directo da), *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*. Vol. III. *Previdenza Sociale*. Padova: Cedam.
- Alibrandi, Giuseppe (2002). *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*. Milano: Giuffrè.
- Bettini, Maria Novella (1989). «Problemi attuali sull'infortunio in itinere». En *Diritto del Lavoro*, 1988, I, 3-4: 345-356.
- Carnelutti, Francesco (1913). *Infortuni sul lavoro (Studi)*. Vol. I. Roma: Athenaeum.
- Cester, Carlo (2001). «La nuova disciplina dell'infortunio in itinere: ancora strada da percorrere?». En *Rivista della Previdenza Pubblica e Privata*, 3: 9-27.
- Cocuzza, Giuseppe (1998). «Infortunio in itinere: ancora infruttuosa la ricerca di una qualche stabile certezza». En *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, II, 4: 641-650.
- Cocuzza, Giuseppe (1997). «Occasione di lavoro e infortunio in itinere: difformità interpretative e cause metagiuridiche alla base di una giurisprudenza disomogenea». En *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, II, 2: 276-283.
- Corsalini, Guglielmo (2009). *Gli infortuni in itinere*. Milano: Ipsoa.
- Corsalini, Guglielmo (2000). «Infortunio in itinere. Questioni applicative dell'art. 12 del d.lg. 38/2000». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I, 1-2: 27-39.
- De Matteis, Aldo (2016). *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*. Milano: Giuffrè.
- De Matteis, Aldo (2010). «Colpa e rischio elettivo nell'infortunio in itinere». En *Lavoro e Previdenza Oggi* 2: 176-183.
- Fontana, Antonio (2000). «L'infortunio in itinere». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I, 4-5: 627-631.
- Giubboni, Stefano; Ludovico, Giuseppe y Andrea Rossi (2014). *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*. Padova: Cedam.
- INAIL (1999). «Criteri per la trattazione dei casi di infortuni sul lavoro con particolare riferimento alla nozione di rischio generico aggravato». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1999, I: 1242.
- INAIL (1998). «Linee guida per la trattazione dei casi di infortuni in itinere». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I: 155.
- Lanzo, Giuseppe; Trojsi, Anna (2014). «L'infortunio in itinere». En *Diritti Lavori e Mercati*, 3: 399-423.
- Ludovico, Giuseppe (2014). «Per una rilettura costituzionalmente coerente delle azioni di rivalsa dell'Inail». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I, 3: 611-635.
- Ludovico, Giuseppe (2013). «La persona del lavoratore tra risarcimento del danno e tutela dal bisogno: la questione del danno differenziale». En *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4: 1049-1079.
- Ludovico, Giuseppe (2012). *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milano: Giuffrè.

- Ludovico, Giuseppe (2002). «La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I, 1-2: 31-55
- Marinelli, Vincenza Marina (2001). «La cristallizzazione dell'orientamento giurisprudenziale nell'attuazione della delega legislativa in tema di infortunio in itinere». En *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 6 (3): 1009-1050.
- Miraldi, Giovanni (1979). *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Padova: Cedam.
- Persiani, Mattia (2000). «L'ambito soggettivo di applicazione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali». En *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, I, 87: 1-13.
- Persiani, Mattia (1997). *Diritto della previdenza sociale*. Padova: Cedam.
- Piccininno, Silvano (2000). «voce Infortuni sul lavoro, IV) Revisione della disciplina». En *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. VII.
- Saffioti, Maria Tiziana (1999). «La problematica identità dell'infortunio in itinere fra tradizione e innovazione». En *Il Diritto del Lavoro*, I, 73 (3): 417-428.
- Viceconte, Massimo (2005). «L'infortunio in itinere. Evoluzione di un istituto». En *Lavoro e Previdenza Oggi*, 8-9, 1297-1319.