

## SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 12/11/1988, n. 6132

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati

Dott.	Antonio	BRANCACCIO	Primo
Presidente			
Dott.	Franco	BILE	Pres.
di Sez.			
"	Andrea	VELA	"
"	Manlio		CRUCIANI
Consigliere			
"	Mauro	SAMMARTINO	"
"	Antonio	IANNOTTA	Rel. "
"	Giuseppe	ROTUNNO	"
"	Marcello	TONDO	"
"	Nicola	FLORIO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n.4675-83 del R.G.AA.CC., proposto  
da

S.p.A. C.E.S.P.A. (Costruzioni Edili), in persona  
dell'Amministratore

Unico in carica, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza  
Dante, 12

presso l'Avv.to Tommaso RAFTI, che la rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

S.p.A. RAS - Assicuratrice Italiana, in persona dei suoi legali rappresentanti in carica, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cicerone, 49 presso l'Avv.to Antonio BERNARDINI che la rappresenta e difende, giusta delega a margine del controricorso, e successivamente viene conferito mandato speciale all'Avv.to Prof. Carmine PUNZI, unitamente al summenzionato avv.to Antonio BERNARDINI, con elezione di domicilio in Roma, Via S. Caterina da Siena, 46 presso lo studio dello stesso Prof. Carmine Punzi, giusta procura speciale per Notaio Dr. Emilio PENNACCHIO di Roma del 21-1-1988 rep. n.27402;

Controricorrente

e contro

SABATINI ALINA, elettivamente domiciliata in Roma, Via S. Caterina da Siena, 46 presso l'Avv.to Prof. Carmine PUNZI, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv.to Antonio BERNARDINI, giusta procura speciale per Notaio Dr. Emilio PENNACCHIO di Roma, del 22-1-1988 rep. n. 27431;

Resistente

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di ROMA,  
depositata il  
16-2-1983;

Udita nella pubblica udienza, tenutasi il giorno 12 Marzo  
1988 la

relazione della causa svolta dal Cons. Rel. A. Iannotta;

Uditi gli Avv.ti Rafti e Punzi (P.S.);

Udito il Pubblico Ministero, nella persona del Dr. Prof.  
Vittorio

SGROI, Procuratore Generale presso la Corte Suprema di  
Cassazione,

che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

### Svolgimento del processo

Con citazione notificata il 21 ed il 22 aprile 1977 la Società CESPÀ, premesso che in Roma il 1 dicembre 1975 il proprio dipendente Amedeo Arcangeli era stato investito dall'autovettura targata Roma N.84692, di proprietà di Allina Sabatini, e che per effetto delle lesioni patite l'Arcangeli era rimasto assente dal lavoro per un periodo di mese sei, durante il quale, in forza delle norme vigenti, gli era stato corrisposto l'intero stipendio nonostante il mancato espletamento dell'attività lavorativa, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Roma la nominata Sabatini e la Società Assicuratrice Italiana - presso la quale il veicolo investitore era assicurato per la responsabilità civile - al fine di sentirle condannare al risarcimento dei danni subiti da essa CESPÀ in misura corrispondente agli stipendi pagati a vuoto ed ai relativi contributi previdenziali.

Le convenute resistevano alla domanda eccependone anzitutto l'inammissibilità sotto il profilo della inapplicabilità alla fattispecie della disciplina dettata dalla legge n.990-1969 in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore.

Il Tribunale adito disattendeva l'eccezione di inammissibilità, riconoscendo alla società attrice l'azione diretta di danni contro la Compagnia assicuratrice del danneggiante a norma dell'art. 18 della citata legge 990-1969. Nel merito respingeva però la domanda osservando che, anche ad ammettere la tutela aquiliana dei diritti di credito, non era configurabile il necessario nesso di causalità tra fatto illecito e lesione del credito della datrice di lavoro, società

CESPA, non avendo questa ultima dato prova dell'impossibilità di procurarsi una prestazione uguale od equivalente a quella non eseguita dal dipendente infortunato, Amedeo Arcangeli.

Su impugnazione principale della società CESPA ed incidentale della società L'Assicuratrice Italiana, la Corte di Appello di Roma confermava la decisione impugnata aderendo alla tesi secondo la quale la risarcibilità del danno lamentato dal datore di lavoro sarebbe ammissibile solo nel caso in cui fosse dimostrato la necessità della sostituzione del lavoratore assente con altra persona, ovvero la impossibilità di tale sostituzione. Dichiarava assorbito l'appello incidentale subordinato dell'Assicuratrice Italiana relativo all'azione diretta contro la stessa proposta dalla CESPA.

Avverso tale sentenza, depositata il 16.2.1983, ha proposto ricorso per Cassazione la Società CESPA con unico motivo.

Ha resistito con controricorso la Spa Assicuratrice Italiana, mentre non si è costituita la Sabatini.

Ricorrente e contro-ricorrente hanno depositato memoria. Su istanza della controricorrente, volta a segnalare un contrasto giurisprudenziale sul tema fondamentale del giudizio relativo alla configurabilità ed alla risarcibilità del danno dedotto dal datore di lavoro, il ricorso è stato assegnato a queste Sezioni Unite.

#### Motivi della decisione

Con l'unico motivo, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 1223 C.C., in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., la ricorrente censura la sentenza impugnata perchè, dopo avere affermato l'astratta risarcibilità dei danni derivati al datore di lavoro per la perdita della prestazione lavorativa provocata dal fatto illecito del terzo, ha in concreto negato il risarcimento per gli esborsi sostenuti dal predetto datore di lavoro a titolo di pagamento dello stipendio al dipendente infortunato e di versamento dei contributi previdenziali previsti dalla legge. La Corte del merito - assume la ricorrente - è incorsa in palese errore logico-giuridico per aver subordinato il riconoscimento del predetto danno all'impossibilità per il datore di lavoro di sostituire il lavoratore assente (in ragione dell'infungibilità della relativa prestazione) ovvero alla pratica difficoltà di

tale sostituzione. Facendo riferimento ai principi della infungibilità e della insostituibilità - prosegue la Società CESPÀ - i giudici di appello hanno dimostrato di non tener conto del più recente orientamento della Corte Regolatrice, ed hanno applicato criteri e requisiti enunciati in una sentenza delle Sezioni Unite del 1971, n.174, relativa peraltro ad una fattispecie particolare in cui si era verificata la morte del debitore di una prestazione di fare ed erano quindi definitivamente venute meno sia le prestazioni del debitore sia le correlative obbligazioni di pagamento del creditore.

Il quesito posto dal ricorso attiene alla configurabilità e risarcibilità del danno lamentato dal datore di lavoro che a seguito dell'invalidità temporanea di un dipendente, determinata da fatto illecito del terzo, è tenuto per legge o per contrattazione collettiva a pagare la retribuzione ed a versare i contributi previdenziali senza ricevere la prestazione del dipendente infortunato.

Trattasi di un aspetto del più generale problema concernente la tutela aquiliana del diritto di credito, problema quest'ultimo che ha trovato positiva soluzione nella giurisprudenza di questa Corte affermatasi a partire dall'anno 1971. In particolare la sentenza delle Sezioni Unite 15.01.1971 n.174, abbandonando la tesi tradizionale che escludeva la risarcibilità dei danni conseguenti alla lesione di interessi non configurabili come diritti soggettivi assoluti, riconobbe per la prima volta la tutela aquiliana del credito affermando che è danno ingiusto, a norma dell'art. 2043 c.c., quello che leda una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento come diritto, sia questo un diritto assoluto o un diritto relativo.

Da allora il principio della risarcibilità della lesione arrecata da un terzo al diritto di credito è stata più volte confermata in relazione a fattispecie diverse (cfr. tra le altre Sez. Un. 3.3.72 n.1008; 24.6.72 n.2135); non senza dire che già in passato era stata riconosciuta la risarcibilità del danno subito dai familiari per l'uccisione di chi provvedeva al loro mantenimento.

L'innovazione segnata dalla sentenza n.174-1971, pur essendo di grande rilevanza per il principio generale enunciato, non ebbe per alcuni anni concreta incidenza sul problema specifico della risarcibilità del pregiudizio dedotto dal datore di lavoro in conseguenza della forzata inattività di un suo dipendente determinata dal fatto illecito del terzo. Ciò perché continuò a trovare applicazione l'altro principio giurisprudenziale secondo cui, in caso di invalidità temporanea, al lavoratore compete l'intero risarcimento anche quando abbia continuato a

percepire la retribuzione (cfr. sent. 8.9.70 n.1359; 10.3.72 n.685; 25.3.72 n.944; 5.5.72 n.1439; 21.9.73 n.2413; 26.10.73 n.2782; 13.11.73 n. 2993; 10.6.77 n.2413).

Fu soltanto con la sentenza 11.7.1978 n.3507 che questa Corte rilevò che nessun danno per invalidità temporanea può essere fatto valere dal lavoratore dipendente che durante tale invalidità (prodotta dall'illecito del terzo) abbia continuato a percepire la retribuzione; aggiunse testualmente: "la realtà è che, in simili casi, il vero danneggiato risulta essere il datore di lavoro costretto, per legge o per contratto, a continuare i pagamenti al lavoratore sebbene questi non sia in grado di eseguire la prestazione lavorativa, situazione producendo la lesione del diritto di credito ad opera di un terzo anziché da parte del soggetto giuridicamente tenuto all'adempimento nei riguardi del creditore".

L'esclusione di una immutazione pregiudizievole nella sfera economica dell'infortunato che, come dipendente pubblico o privato, continua a percepire i compensi dovutigli in forza del rapporto di lavoro non interrotto, veniva ribadita da numerose pronunce successive (cfr. sent. n.779-1979; 142-80; 3850-82; 1504-83; 2920-83; 2163-84; 119-86).

I due nuovi indirizzi giurisprudenziali (tutela aquiliana del credito ed inconfigurabilità del danno del dipendente infortunato sotto il profilo del lucro cessante) hanno avuto l'effetto di rimuovere gli ostacoli preliminari al riconoscimento del danno del datore di lavoro e di creare le premesse per avviare a soluzione il relativo problema.

Una pronuncia ancora di segno negativo veniva emessa dalla III Sez. civile con sentenza 1.4.1980 n.2105, mentre favorevole al datore di lavoro risultavano la decisione della stessa Sezione datata 8.11.1980 n.6008 e quelle successive distinte con i nn. 763-82; 555-84; 5562-84; 4550-85; 5699-86; 7229-86; 531-87).

Il netto contrasto tra le due decisioni del 1980, alcune difformità di impostazione del problema ed alcune incertezze sulla delimitazione del danno risarcibile hanno reso necessario l'intervento di queste Sezioni Unite.

Dopo avere sinteticamente riassunto il quadro giurisprudenziale progressivamente formatosi nella materia in esame, va anzitutto rilevato che gli indirizzi suindicati - che costituiscono base fondamentale dell'inquadramento del dibattuto problema - non sono stati messi in dubbio dalla successiva

elaborazione giurisprudenziale nè hanno suscitato significativi dissensi in sede dottrinale, di talché appare superfluo ripercorrere l'iter che ha condotto ai predetti enunciati. Muovendo da essi occorre sottoporre a verifica le ragioni addotte pro e contro le tesi risarcitoria al fine di dare al quesito inizialmente posto adeguata risposta.

La sentenza n.2108-80 della III Sez. Civ. ha negato il risarcimento reclamato dal datore di lavoro facendo leva su alcuni principi fissati dalle Sezioni Unite nella citata sentenza n.174-1971 ed affermando in particolare:

- a) che il risarcimento può essere riconosciuto solo se la mancata prestazione lavorativa del dipendente infortunato per colpa del terzo abbia determinato la necessità di sostituire il lavoratore assente;
- b) che il danno risarcibile è solo quello che risulti conseguenza immediata e diretta dell'illecito e non anche quello di riflesso o di rimbalzo;
- c) che la corresponsione al dipendente assente costituisce adempimento di obbligo previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva, di guisa che nel rapporto interno tra le parti del contratto di lavoro risulta irrilevante che l'assenza sia stata o meno provocata dal fatto illecito del terzo.

La operatività di siffatti principi è stata invece contestata dalla sentenza n.6008-80 la quale ha osservato:

- a) che non è applicabile il principio della sostituibilità o meno della prestazione mancata perché il caso di invalidità temporanea è diverso da quello della morte del dipendente, esaminato nella sentenza 174-1971, in cui si era estinto il rapporto ed il creditore (nella specie società di calcio) reclamava le spese erogate ed i guadagni perduti per effetto della mancata prestazione del dipendente (calciatore);
- b) che va riconosciuto il rapporto di causalità tra illecito e danno perché il fatto illecito determina l'invalidità temporanea e questa incide direttamente sul rapporto debitore - creditore, provocando la sospensione della prestazione del primo ma non di quella del datore di lavoro di pagare la retribuzione;
- c) che il pagamento della retribuzione nonostante la mancata prestazione lavorativa costituisce danno, soprattutto considerando il rapporto di corrispettività

che lega la retribuzione e l'attività continuativa del dipendente, integrando l'erogazione a vuoto di detta retribuzione una perdita patrimoniale;

d) che il terzo, alterando con la sua azione illecita l'equilibrio che caratterizza nel rapporto di lavoro le contrapposte obbligazioni, è tenuto a risarcire il danno che ne consegue, essendo irrilevante nei suoi confronti su quale dei due soggetti del rapporto finisce per incidere il rischio della mancata prestazione.

L'indagine, resa necessaria dalle divergenti argomentazioni testè riportate, si incentra essenzialmente nello stabilire se ed entro quali limiti il pregiudizio lamentato dal datore di lavoro sia configurabile come danno ingiusto e come conseguenza immediata e diretta del fatto illecito del terzo.

In linea generale l'ingiustizia del danno - intesa nella duplice eccezione di danno prodotto non jure (e cioè in assenza di cause giustificative del fatto dannoso) e contra jus (in quanto incida su una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto) - non può essere negata stante la già affermata tutela dei diritti relativi.

In ordine agli elementi che condizionano il danno non risulta appropriato e convincente il riferimento al criterio della sostituibilità o meno della prestazione lavorativa venuta a mancare per il fatto illecito del terzo. Tale criterio è stato enunciato dalla giurisprudenza innanzi ricordata per l'ipotesi di perdita definitiva della prestazione di fare, causata dalla morte del dipendente, e quindi per una fattispecie caratterizzata dalla particolare natura della prestazione venuta meno e dalla estinzione del rapporto con liberazione del datore di lavoro dalla sua controprestazione. Peraltro la sentenza n.174-71 indicò la insostituibilità solo come criterio per stabilire se il creditore potesse o meno evitare il danno col procurarsi da altri, con uguale vantaggio economico, le prestazioni venutegli a mancare.

Nella fattispecie in esame si discute invece dell'invalidità temporanea del dipendente e del pregiudizio che il datore di lavoro assume di aver subito non già per procurarsi prestazioni uguali od equipollenti a quella definitivamente perduta, ma per l'esborso a vuoto della retribuzione e degli accessori. Esborso che si presenta come conseguenza inevitabile perché si ricollega alla disciplina normativa della mancanza incolpevole della prestazione del debitore, rispetto alla quale la sostituibilità o meno dello stesso debitore risulta irrilevante. Il problema della sostituzione del dipendente infortunato potrà acquistare



importanza nell'ipotesi in cui il datore di lavoro lamenti specificamente una perdita per la impossibilità di ottenere una prestazione equivalente o per il caso in cui sia in discussione la maggiore spesa sopportata per la concreta sostituzione.

Ma circoscritto, in aderenza alla fattispecie, il danno in questione all'esborso della retribuzione e relativi accessori per il dipendente assente per malattia provocata dal terzo, l'indagine si focalizza nell'accertamento della derivazione immediata e diretta del pregiudizio dell'azione illecita del terzo e nella determinazione dell'entità del danno concretamente risarcibile.

Sul piano della causalità non può fondatamente contestarsi la ricorrenza del necessario nesso eziologico posto che l'azione del terzo, determinando la malattia e quindi l'assenza del lavoratore, comporta per il datore di lavoro l'impossibilità di utilizzare la prestazione lavorativa lasciando senza corrispettivo la retribuzione dovuta per legge o per contratto, che viene così pagata a vuoto. Il nesso immediato e diretto di cui all'art. 1223 c.c. non può essere aprioristicamente negato per il solo fatto che l'evento lesivo attinga il diritto del creditore per il tramite della lesione del diritto del debitore alla propria integrità fisica. In tale ottica risulterebbe vanificato il principio della risarcibilità delle lesioni del credito da parte del terzo e si opererebbe la trasposizione del problema della causalità sul diverso piano dell'esistenza di una situazione soggettiva tutelabile ex art. 2043 c.c.. Si opererebbe peraltro - attraverso un'interpretazione estremamente rigorosa del criterio dell'immediatezza - un'arbitraria scissione tra l'elemento della mancanza della prestazione e quello del pagamento della retribuzione, nel senso di considerare il primo causato dal fatto del terzo ed il secondo dalla legge del rapporto, la cui struttura va unitariamente considerata. Mette conto soprattutto rilevare che l'illecito del terzo priva contestualmente il debitore della sua integrità fisica ed il creditore delle prestazioni lavorative che gli erano dovute. E se l'obbligo di corrispondere al lavoratore impedito per malattia la retribuzione è imposto dalla legge (art. 2110 c.c.), non può la previsione normativa qualificarsi fattore sopravvenuto determinante di per sé e in via autonoma il pregiudizio lamentato, trattandosi di un elemento peculiare che connota ab origine il rapporto di lavoro e denota la pluralità di effetti pregiudizievoli che l'azione del terzo direttamente cagiona, proprio per il fatto di incidere su di un rapporto a struttura complessa soggetto a particolare disciplina. Ciò che rileva ai fini del nesso di causalità è che fra l'antecedente ed il dato conseguente intercorra una sequenza tale da far ritenere

il secondo come effetto normale e regolare del primo. Mentre, con riguardo all'immediatezza delle conseguenze risarcibili (art. 1223 c.c.), va osservato che le stesse non si identificano nell'evento primo che individua e qualifica l'illecito, nella lesione cioè del bene immediatamente colpito (nel caso l'integrità fisica del dipendente), ma negli effetti pregiudizievoli che ne scaturiscono sempre che gli stessi siano legati da uno stretto e diretto nesso eziologico con la predetta azione illecita.

Nella logica del rischio d'impresa il legislatore ha ritenuto di porre a carico del datore di lavoro, entro determinati limiti, le conseguenze della malattia del dipendente, ma ciò vale solo nei rapporti interni fra le parti del rapporto di lavoro. Detto rischio non può essere egualmente addossato al datore di lavoro allorquando il mancato funzionamento del sinallagma tipico del rapporto di lavoro (attività lavorativa - retribuzione) sia determinato dall'illecito del terzo, estraneo a quel rapporto.

Il che è reso ancor più evidente ove si consideri la ragione di fondo della tutela aquiliana del diritto di credito e si tenga conto dell'osservazione già fatta da autorevole dottrina e già condivisa da questa Corte (Sez. Un. n.1008-72), secondo cui nella struttura del diritto del creditore è possibile distinguere il momento dinamico o lato interno del rapporto, da quello statico o esterno: il primo si caratterizza per il potere di esigere dal debitore la prestazione, il secondo per l'appartenenza dell'interesse del creditore alla sua sfera giuridica patrimoniale, sicché mentre da un lato si impone l'esigenza di protezione nei riguardi del soggetto obbligato in funzione della realizzazione dell'interesse, dall'altro la stessa esigenza si pone anche nei confronti dei terzi, in vista della garanzia di detto interesse come bene del patrimonio del creditore e delle condizioni necessarie per assicurare concretamente che l'interesse sia realizzato.

Ne consegue che il pagamento della retribuzione al lavoratore assente per malattia cessa di essere legittimo quando dipenda dal fatto illecito del terzo e quindi da una colposa alterazione del sinallagma contrattuale.

È da aggiungere che, ferma restante la comprensibile esigenza di contenere le pretese di risarcimento e di circoscrivere l'area della responsabilità, non trova valida giustificazione la limitazione della configurabilità del danno risarcibile nella sola ipotesi di perdita definitiva di prestazioni infungibili. Non si giustifica cioè la

discriminazione tra rapporto di credito fondato su un intuitu personae di particolare intensità e rapporti in cui le qualità del debitore hanno minore rilevanza, atteso che, sotto il profilo dell'art. 1223 c.c., il meccanismo della lesione giuridica è identico in entrambe le ipotesi. Una diversa conclusione comporterebbe oltretutto la singolare anomalia dell'indebita locupletazione dell'autore dell'illecito, il quale andrebbe esente da responsabilità nonostante gli effetti pregiudizievoli della sua azione; cioè in rapporto alla duplice esclusione del danno del dipendente (che continua a percepire la retribuzione) e del danno del datore di lavoro il quale non potrebbe far valere la perdita subita per la mancata utilizzazione delle energie lavorative del dipendente infortunato e l'obbligatorio pagamento della relativa retribuzione.

I rilievi sin qui svolti consentono una ulteriore precisazione in ordine all'esatta individuazione dell'effetto pregiudizievole che per il datore di lavoro scaturisce dall'azione illecita del terzo, ed introducono il discorso sulla delimitazione dell'area del danno risarcibile.

Sotto il primo aspetto va ribadito che il datore di lavoro viene direttamente privato delle prestazioni del dipendente ed è di questa perdita che bisogna tener conto nella valutazione del danno lamentato in causa.

Si è anche ritenuto che il datore di lavoro fa valere direttamente ed esclusivamente la perdita patrimoniale rappresentata dal pagamento di una retribuzione senza corrispettivo, di guisa che il danno di cui si chiede il risarcimento non sarebbe riconducibile alla lesione del credito (alla mancanza della prestazione) ma corrisponderebbe allo stesso danno che verrebbe a subire il dipendente ove la norma dell'art. 2110 c.c. non gli assicurasse il diritto a percepire ugualmente la retribuzione. Danno - si aggiunge - che per effetto del disposto dell'art. 2110 c.c. viene prime trasferito dalla sfera giuridica del lavoratore a quella del datore di lavoro e poi imputato, in forza dei principi generali dello illecito, al terzo danneggiante.

Siffatta impostazione non merita consenso, perché prospetta implicitamente una sorte di applicazione analogica dell'art. 1916 c.c. che non è consentita, attesa la diversità tra la posizione del datore di lavoro e quella dell'assicuratore, la diversa natura della somma pagata dal primo (retribuzione) rispetto a quella pagata dal secondo (indennità) e la eccezionalità della norma citata - art. 1916 c.c. (v. anche Corte Costituz. 18.6.79 n.50 che ha respinto il sospetto di

incostituzionalità dell'art. 1916 c.c. in relazione alla mancata previsione dell'ipotesi del datore di lavoro che osserva il disposto dell'art. 2110 c.c.). Inoltre, nella impostazione qui respinta, si configura una tutela diretta della integrità del patrimonio più che del rapporto obbligatorio, e si considera la perdita economica come elemento integratore dell'illecito piuttosto che come conseguenza dello stesso.

Per negare ogni possibile voce di danno non giova poi richiamare l'ordinaria organizzazione di ogni impresa per dedurre la continuità della attività relativa (nonostante la malattia del singolo dipendente) e concludere quindi per l'insussistenza, sotto questo profilo, di un effettivo pregiudizio per il datore di lavoro.

A parte che la continuità dell'impresa non costituisce un risultato certo e che perdite economiche possono verificarsi soprattutto per le piccole imprese e per quelle familiari o artigianali, è da osservare che il problema della negativa incidenza dell'assenza del dipendente sulla efficienza produttiva emerge solo con riguardo alla specifica domanda del datore di lavoro che lamenta guasti e sconvolgimenti nell'attività imprenditoriale e deduce la necessità di sostituire i dipendenti con altri lavoratori proprio per assicurare la prosecuzione della sua attività. Problema che va risolto sul piano probatorio con onere a carico del datore di lavoro.

Ma, al di là di tale particolare pregiudizio, resta ferma la mancata utilizzazione delle prestazioni del lavoratore infortunato nonostante l'obbligo di corrispondere la relativa retribuzione. Nel che è certamente ravvisabile - come già visto - un pregiudizio per il datore di lavoro. Pregiudizio che può essere rapportato al pagamento a vuoto della retribuzione. In altri termini, in difetto di ulteriori deduzioni e prove, l'ammontare di detto esborso può costituire un criterio ordinario di liquidazione del danno ingiusto ex art. 2043 c.c., tenuto conto che le prestazioni mancate hanno un valore normalmente corrispondente alla spesa sostenuta dal datore di lavoro per assicurarsele.

Nel caso di comprovata necessità di sostituzione del dipendente infortunato si potrà configurare un ulteriore nocumento, che non sarà corrispondente all'importo della seconda retribuzione ma all'eventuale maggior costo della stessa rispetto a quella dovuta all'assente. Ciò perché la prestazione lavorativa in concreto eseguita va retribuita ed il datore di lavoro non può pretendere dal

danneggiante sia la retribuzione pagata a vuoto che quella dovuta per le prestazioni sostitutive, in quanto finirebbe per giovare di queste ultime senza alcun corrispettivo.

Una ulteriore specifica voce di danno, espressamente reclamata nella fattispecie, attiene ai contributi previdenziali dovuti per legge in relazione alle prestazioni non eseguite dal dipendente infortunato.

Sul punto la giurisprudenza della III Sezione di questa Corte è orientata nel senso di negare al datore di lavoro il rimborso di detti contributi.

A fondamento della decisione negativa si deduce che i contributi previdenziali sono dovuti per legge e sul semplice presupposto della sussistenza del rapporto di lavoro, per cui non troverebbero causa nell'illecito comportamento del danneggiante e non sarebbero imputabili allo stesso a titolo di danno risarcibile.

Siffatta argomentazione non merita conferma. A parte i dissensi manifestati da autorevole dottrina, non è riconducibile alla necessaria coerenza logico-giuridica il riconoscimento, da un canto, del danno costituito dall'importo della retribuzione pagata a vuoto e l'esclusione, dall'altro, del pregiudizio per il versamento dei contributi previdenziali a quella retribuzione direttamente connessi. In entrambi i casi l'obbligo del versamento è imposto dalla legge e non giova sottolineare che nell'ipotesi di retribuzione ricorre un rapporto di corrispettività delle prestazioni che non è dato invece riscontrare per il pagamento degli oneri previdenziali. La ordinaria corrispettività fra prestazione lavorativa e retribuzione non può dirsi invero concretamente operante allorché il dipendente infortunato continui a percepire la retribuzione senza espletare il proprio lavoro e senza mettere a disposizione le proprie energie lavorative. Ma va soprattutto sottolineato che il valore economico della prestazione mancata - cui va rapportato il danno del datore di lavoro - non è dato esclusivamente dallo stipendio versato direttamente al dipendente ma dal costo complessivo di quella prestazione, costo che nell'ambito del rapporto di lavoro, così come complessivamente strutturato dalla vigente normativa, è rappresentato anche dall'importo dei contributi previdenziali ai quali il datore di lavoro non può sottrarsi.

Alla stregua delle considerazioni che precedono deve concludersi che il responsabile di lesioni personali in danno di un lavoratore dipendente, con

conseguente invalidità temporanea assoluta, è tenuto a risarcire il datore di lavoro per la mancata utilizzazione delle prestazioni lavorative.

In difetto di prova diversa, il danno del datore di lavoro può essere liquidato sulla base dell'ammontare della retribuzione e dei contributi previdenziali, obbligatoriamente pagati del medesimo datore di lavoro per il periodo di assenza del dipendente infortunato.

Ne consegue l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata con rinvio della causa ad altra sezione della Corte di appello di Roma che dovrà attenersi ai principi innanzi indicati.

Allo stesso giudice di rinvio può essere rimessa la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte, a Sezioni Unite, accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione il 12-3-1988.