

Civile Ord. Sez. L Num. 8694 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 09/04/2018

ORDINANZA

sul ricorso 16099-2013 proposto da:

CAPOBIANCO ALBERTO C.F. CPBLRT45L31F027A,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PRINCIPE
AMEDEO 126, presso lo studio dell'avvocato PAOLA
D'ELIA, che lo rappresenta e difende giusta delega in
atti;

- *ricorrente* -

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE TARANTO/1, in persona del
Direttore generale pro tempore elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio
del dott. ALFREDO PLACIDI, rappresentata e difesa
dall'avvocato GIOVANNA CORRENTE giusta delega in

2018

314

atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 442/2012 della CORTE D'APPELLO
LECCE SEZ.DIST. DI TARANTO, depositata il 24/12/2012
R.G.N. 518/2008.

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Lecce - Sezione distaccata di Taranto ha parzialmente accolto l'appello proposto dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva riconosciuto il diritto di Alberto Capobianco a percepire il trattamento retributivo previsto per lo svolgimento delle mansioni di programmatore, riconducibili all'area C e superiori a quelle di inquadramento, nonché il diritto all'indennizzo ex art. 2041 cod. civ., per l'ideazione e l'elaborazione di due programmi informatici, ideati dallo stesso Capobianco ed utilizzati dall'azienda datrice;
2. la Corte territoriale ha confermato il capo della decisione relativo allo svolgimento di mansioni superiori ed ha rilevato che le differenze retributive devono essere riconosciute anche in assenza di un provvedimento formale di attribuzione, perché ciò che rileva è l'espletamento di compiti riconducibili al livello superiore;
3. il giudice di appello ha, invece, escluso la fondatezza dell'azione di indebito arricchimento innanzitutto perché l'attività di creazione del *software* era stata svolta nell'ambito del rapporto di lavoro, tanto che lo stesso Tribunale aveva riconosciuto, in relazione a detta attività, il diritto dell'appellato al trattamento retributivo previsto per il profilo professionale di programmatore;
4. il Capobianco, inoltre, ben avrebbe potuto esercitare altre azioni a difesa del proprio diritto, che nell'ambito del rapporto di lavoro è tutelato dall'art. 36 cost., dalla possibilità di ottenere, ove previsto dal contratto individuale o collettivo, il premio *una tantum* ed inoltre dalle norme sul diritto d'autore che disciplinano anche la creazione di programmi e di *software*;
5. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Alberto Capobianco sulla base di due motivi, ai quali l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto ha resistito con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo di ricorso denuncia ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ. «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti» perché la Corte territoriale sarebbe incorsa in *error in procedendo*, avendo ignorato che venivano in rilievo non uno, bensì due distinti programmi per elaboratore;
 - 1.1. il ricorrente assume la decisività della circostanza non valutata perché, da un lato, il riconoscimento delle mansioni superiori si fondava sull'attività di installazione, gestione e manutenzione del secondo *software*, dall'altro l'ideazione del primo programma era avvenuta in occasione di una ricerca epidemiologica sugli aventi diritto all'esenzione dal *ticket*, svolta al di fuori dell'orario di lavoro;

2. la seconda censura addebita alla sentenza impugnata la «violazione e falsa applicazione dell'art. 12 bis l. 633/1941, degli artt. 2041 e 2042, dell'art. 112 c.p.c., dell'art. 1362 c.c.» in quanto l'asserita inammissibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento è stata giustificata con il richiamo alle norme in tema di diritto d'autore, non applicabili alla fattispecie in quanto la creazione dell'opera intellettuale era avvenuta al di fuori dello svolgimento del rapporto di lavoro ed utilizzando attrezzature proprie non appartenenti al datore, con la conseguenza che il ricorrente non avrebbe mai potuto invocare né la tutela di cui all'art. 36 cost. né la normativa speciale;

3. i motivi di ricorso, da trattarsi congiuntamente per la loro stretta connessione logico-giuridica, sono manifestamente infondati;

4. l'azione generale di arricchimento, disciplinata dall'art. 2041 cod.civ., ha natura complementare e sussidiaria, potendo essere esercitata solo quando manchi un titolo specifico sul quale possa essere fondato un diritto di credito, con la conseguenza che il giudice, anche d'ufficio, deve accertare che non sussista altra specifica azione (Cass. n.19568/2004; Cass. n. 16594/2005; Cass. S.U. n. 24772/2008; Cass. n. 17317/2012);

4.1. i programmi per elaboratore sono protetti come opere letterarie ai sensi dell'art. 1 della legge n. 633 del 1941, come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 518/1992 e, quindi, in linea generale la loro creazione attribuisce all'autore il diritto esclusivo di utilizzare l'opera, anche a fini economici, ai sensi degli artt. 64 bis, 64 ter e 64 quater della stessa legge, inseriti dall'art. 5 del richiamato decreto legislativo in attuazione della direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela giuridica del *software*;

4.2. l'art. 12 bis deroga a detto principio generale, attribuendo al datore di lavoro il diritto di utilizzazione esclusiva del programma o della banca dati a condizione che l'opera sia riferibile all'esercizio delle mansioni o sia stata creata a seguito di istruzioni impartite dallo stesso datore;

4.2. ove non sussistano i presupposti richiesti dalla norma derogatoria torna ad espandersi la disciplina di carattere generale e, quindi, l'autore avrà a disposizione le azioni previste dagli artt. 156 e seguenti della stessa legge n. 633/1941 ed in particolare potrà agire ex art. 158 che, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 140/2006, non applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, disponeva che « chi venga lesa nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere che sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione o per ottenere il risarcimento del danno»;

4.3. nella fattispecie, pertanto, il ricorrente, anche a voler ritenere che l'opera intellettuale sia stata creata al di fuori dell'orario e del rapporto di lavoro, avrebbe dovuto agire ai sensi della normativa sopra richiamata, che tutela, appunto, i diritti di utilizzazione dell'autore, e non ricorrere, inammissibilmente, all'azione generale di arricchimento;



5. la sentenza impugnata, che ha ritenuto inammissibile la domanda, va, pertanto, confermata, sia pure con motivazione parzialmente difforme ex art. 384, comma 4, cod. proc. civ., con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

5.1. sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% ed accessori legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso nella Adunanza camerale del 24 gennaio 2018