Civile Sent. Sez. L Num. 11162 Anno 2018
Presidente: DI CERBO VINCENZO
Relatore: BLASUTTO DANIELA
Data pubblicazione: 09/05/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 28262-2016 proposto da:

AZIENDA U.L.S.S. N. 20, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO ROMEI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati CARLO ZOLI, AMEDEO BUFI, giusta delega in atti;

2018

74

- ricorrente -

contro

BOSCO OLIVIERO;

- intimato -

Nonché da:

BOSCO OLIVIERO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FLAMINIA 195, presso lo studio dell'avvocato SERGIO VACIRCA, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati MAURIZIO SARTORI, MARA PARPAGLIONI, giusta procura speciale notarile in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

AZIENDA U.L.S.S. N. 20;

- intimata -

avverso la sentenza n. 466/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 04/10/2016 R.G.N. 526/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/01/2018 dal Consigliere Dott. DANIELA BLASUTTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbimento del ricorso condizionato incidentale;

udito l'Avvocato ROBERTO ROMEI;

uditi gli Avvocati MAURIZIO SARTORI e SERGIO VACIRCA.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. Il Giudice del lavoro del Tribunale di Verona rigettava l'opposizione proposta dall'Azienda USL n. 20 di Verona avverso l'ordinanza emessa in fase sommaria ai sensi dell'art. 1, commi 48 e segg. L. n. 92/2012 con cui, in accoglimento del ricorso proposto dal dott. Oliviero Bosco, era stata dichiarata la nullità del licenziamento disciplinare intimato dall'Azienda convenuta perché irrogato da organo diverso dall'Ufficio dei procedimenti disciplinari, unico competente a deliberare e disporre il licenziamento ex art. 55 d.lgs. n. 165/2001, ed era stata condannata la Azienda sanitaria a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro ed a corrispondergli, a titolo risarcitorio, un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal recesso all'effettiva reintegra, oltre accessori e regolarizzazione contributiva.

2. La Corte di appello di Venezia, accogliendo il motivo di reclamo proposto dall'Azienda Usl n. 20, richiamata la sentenza n.11632 del 2016 di questa Corte, ha escluso che si fosse verificata una violazione delle disposizioni sulla competenza, tale da determinare l'illegittimità del licenziamento: l'intero procedimento disciplinare era stato, infatti, gestito in autonomia ed era stato concluso dall'Ufficio per i procedimenti disciplinari competente; la circostanza che il licenziamento fosse stato irrogato dal Direttore Generale con delibera del 28.1.2015 non aveva comportato una "deviazione dallo schema procedurale" tale da determinare una decisiva - nel senso di sostitutiva e non meramente additiva - compartecipazione del soggetto estraneo all'adozione del provvedimento. Respinte le eccezioni di parte reclamata vertenti su altri vizi procedimentali, ha ritenuto nel merito l'illegittimità del licenziamento.

3. Al reclamato, dirigente medico con incarico di coordinatore dell'Unità operativa semplice dipartimentale "Centro Medicina Comunitaria" presso il Dipartimento delle Dipendenze di Verona, era stato contestato che, in relazione al *software* MFP da lui ideato unitamente ai colleghi dott. Gomma e dott. Serpelloni, il dipendente aveva ceduto a Codacons i diritti commerciali e consegnato all'associazione anche i codici sorgente, al fine di permettere all'associazione medesima di provvedere al loro deposito presso la Siae.

4. La Corte di appello di Venezia ha ritenuto l'illegittimità del licenziamento disciplinare, in quanto il fatto ascritto muoveva dal presupposto che l'Azienda datrice di lavoro fosse proprietaria del *software* e che il dirigente medico ne avesse l'uso solo per ragioni di servizio (solo in tal caso, infatti, avrebbe potuto avere rilevanza disciplinare il fatto che il dipendente avesse ceduto i diritti di sfruttamento commerciale del *software* di cui non era titolare); tuttavia, il dato della proprietà in capo all'Azienda sanitaria era rimasto privo di prova nel giudizio, mentre il dott. Bosco aveva sempre sostenuto di avere ideato, unitamente colleghi Gomma e Serpelloni il *software* MFP e di essere quindi titolare dei diritti di proprietà intellettuale sullo stesso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4.1. La Corte distrettuale ha osservato che il reclamato aveva conferito a Codacons l'incarico di "*ottenere il riconoscimento dei diritti intellettuali degli autori da parte dell'Azienda Usl n.20 di Verona, relativa all'opera dell'ingegno MFP da loro ideata*" e perciò la stessa titolarità del diritto di autore non era pacifica e doveva essere oggetto di accertamento; inoltre, nella clausola 6 veniva concordato che il contratto si intendeva di durata triennale a far data dal "*pacifico godimento dei diritti*", ossia la cessione era assoggettata al termine iniziale in cui al dott. Bosco fosse stato riconosciuto il diritto. In altri termini, non vi era stata la cessione dei diritti di sfruttamento commerciale del *software* nei termini di cui alla contestazione disciplinare. Anche il deposito presso la Siae dei codici sorgente era finalizzato alla tutela del diritto d'autore, che il dipendente sosteneva a sé spettante e non poteva ritenersi un'appropriazione indebita. L'Azienda sanitaria indubbiamente aveva contestato la titolarità del diritto di proprietà intellettuale e di sfruttamento commerciale in capo al dipendente, ma tale questione era *sub iudice*, in quanto oggetto di contenzioso tra le parti innanzi al TAR. In definitiva, non era ravvisabile una condotta del dipendente commessa in violazione dei doveri di fedeltà o dei principi di correttezza che potesse giustificare il venir meno del rapporto fiduciario tra le parti.

5. Per la cassazione di tale sentenza l'Azienda sanitaria ha proposto ricorso affidato a quattro motivi. Resiste con controricorso Bosco Oliviero, che ha proposto a sua volta ricorso incidentale condizionato, seguito da memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo censura la sentenza per omesso esame di documentazione decisiva in ordine all'accertamento del diritto di proprietà dell'Azienda sanitaria sul *software* MFP (art. 360 n. 5 c.p.c.). Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 12 bis Legge n. 633 del 1941 sul diritto d'autore per avere la sentenza omesso di considerare che il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro (art. 360 n. 3 c.p.c.). Il terzo motivo censura la sentenza per omesso esame dell'elemento soggettivo connotato dalla condotta posta in essere dal dott. Bosco, il quale aveva agito nella dichiarata consapevolezza della proprietà del *software* in capo all'Azienda sanitaria, così mostrando un comportamento negligente ed infedele (art. 360 n. 5 c.p.c.). Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 6, CCNL in ordine alla recidiva, in quanto la Corte d'appello di Venezia non ne aveva tenuto conto.

2. Il primo motivo di ricorso è inammissibile, in quanto verte sull'omessa valutazione di elementi istruttori e documentali e non sull'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Anche nella vigenza del nuovo testo dell'art. 360, secondo comma, n. 5, cod. proc. civ., come

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sostituito dall'art. 54, comma 1, lett. b), del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134 (applicabile alla fattispecie) l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (v. Cass. S.U. sent. 8053/14). La sentenza ha dato conto, puntualmente, delle ragioni poste a base del *decisum*; la motivazione non è assente o meramente apparente, né gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale appaiono manifestamente illogici o contraddittori.

2.1. La sentenza impugnata ha evidenziato che il fatto decisivo era costituito dalla proprietà del *software* in capo all'Azienda sanitaria, in difetto della cui prova anche la contestazione disciplinare non poteva ritenersi legittima. Difatti, non poteva essere contestato al dipendente un fatto il cui presupposto fosse stato insussistente. La Corte veneziana ha poi affermato - con accertamento di fatto sottratto al giudizio di legittimità, in relazione ai limiti sopra evidenziati - che tale presupposto non era stato provato in giudizio ed era oggetto di un altro giudizio pendente tra le parti.

3. Il tema introdotto con il secondo motivo, ancorché vertente su norma di legge, presuppone l'accoglimento del primo. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, ai fini della attribuzione al lavoratore, anziché al datore di lavoro, dei diritti patrimoniali conseguenti ad una sua opera creativa tutelata dal diritto di autore, occorre verificare in modo rigoroso l'esistenza di uno stretto nesso di causalità fra l'attività dovuta e la creazione realizzata, accertando se questa costituisca o meno l'esito programmato della prima (Cass. n. 12089 del 2004). E' ben vero che, in tale contesto, è il lavoratore che deve provare la ricorrenza di un'opera creata del tutto al di fuori dello svolgimento del rapporto di lavoro, fuori dell'orario di lavoro o del luogo di lavoro, e senza l'utilizzazione di strumenti, documentazione e strutture di ricerca e comunicazione appartenenti al datore di lavoro. Tuttavia, la presente causa ha un oggetto diverso: essa ha ad oggetto il licenziamento intimato sul presupposto dell'indebita cessione di diritti patrimoniali di proprietà dell'Azienda sanitaria, per cui era quest'ultima - e non il lavoratore che ha subìto la sanzione disciplinare espulsiva - a dovere provare i presupposti di legittimità del licenziamento irrogato.

3.1. La Corte di appello ha chiaramente evidenziato che la titolarità del diritto di proprietà intellettuale e di sfruttamento commerciale in capo all'Azienda era *sub iudice,* in quanto oggetto di un diverso contenzioso pendente tra le parti e comunque non era stata provata nel presente giudizio ad opera dell'Amministrazione datrice di lavoro, sulla quale gravava il relativo onere in quanto fatto costitutivo della legittimità del licenziamento intimato. Era dunque carente in radice il presupposto di fatto posto a base del provvedimento espulsivo.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3.2. Per ritenere che i diritti patrimoniali siano attributi totalmente al datore, occorre che la prestazione è stata intesa dalle parti come funzionale ad uno specifico risultato (quale la realizzazione di un bene immateriale) considerato come la ragione stessa del rapporto (sent. n. 12089 del 2004 cit.). Non risulta, tuttavia, dalla sentenza impugnata che ciò avesse formato oggetto dell'accertamento giudiziale in relazione alle allegazioni di parte datoriale, onerata della prova della legittimità del licenziamento. La questione di diritto di cui al secondo motivo introduce, indirettamente, nuovi accertamenti di fatto e questioni di cui non vi è cenno nella sentenza impugnata e quindi essa è inammissibile in sede di legittimità, anche per difetto pertanto di specificità in violazione degli oneri di cui all'art. 366 n. 4 c.p.c..

4. In relazione al terzo motivo, ne va rilevata l'inammissibilità, in quanto l'omesso esame di un fatto decisivo non corrisponde ai canoni indicati nella sentenza n. 8053 del 2014 le Sezioni Unite. Nel caso di specie, la Corte di appello ha vagliato il comportamento tenuto dal dirigente sanitario nella vicenda anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo, escludendo, sulla base di un ragionamento logicamente corretto, che con la condotta posta in essere il lavoratore avesse agito in mala fede o con l'intenzione di danneggiare l'Azienda sanitaria di cui è dipendente, intendendo invece tutelare un proprio diritto. Il motivo tende a sollecitare una ricostruzione degli elementi di fatto diversa da quella accreditata dalla sentenza impugnata, ossia una rivisitazione del merito, inammissibile nella presente sede.

5. Il quarto motivo denuncia violazione di legge per mancata considerazione della recidiva, contestata dall'Azienda ex art. 7 CCNL della dirigenza medico-veterinaria. Anche tale motivo è inammissibile, in quanto privo di specificità rispetto alla motivazione della sentenza impugnata, la quale ha evidenziato l'irrilevanza della recidiva a fronte di un comportamento (quello contestato al dipendente) di cui non era stata dimostrata dall'Azienda la rilevanza disciplinare.

6. In conclusione, il ricorso principale proposto dall'Azienda va dichiarato inammissibile, restando assorbito l'esame del ricorso incidentale condizionato proposto dal dirigente medico, avente ad oggetto i vizi del procedimento disciplinare che il Giudice di appello ha ritenuto insussistenti.

7. In applicazione del principio della soccombenza, l'Azienda sanitaria va condannata al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

8. Sussistono i presupposti processuali (nella specie, inammissibilità del ricorso principale) per il versamento, da parte dell'Azienda ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato; condanna l'Azienda sanitaria ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi e in Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della [redacted] sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10 gennaio 2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale