

CASSAZIONE CIVILE - Sezione Lavoro – sentenza n. 13178 del 25 maggio 2017

FONDAZIONI IRCCS – D.LGS. N. 288/2003 ART. 11 - NATURA DEL RAPPORTO DI LAVORO

Nella sentenza la Corte chiarisce la natura del rapporto di lavoro del personale delle Fondazioni IRCCS. Dicono i giudici: “L’art. 11 del d.lgs. n. 288/2003, prevede al primo comma che il rapporto di lavoro del personale delle suddette Fondazioni ha natura privatistica. La disposizione prosegue aggiungendo che il personale già dipendente alla data di trasformazione degli IRCCS in Fondazioni IRCCS mantiene, ad esaurimento, il rapporto di lavoro di diritto pubblico e può optare per un contratto di diritto privato entro centottanta giorni dal decreto di trasformazione. Al personale che non opta per il rapporto di lavoro privato continua ad applicarsi la disciplina prevista dai d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni; per detto personale nulla è innovato sul piano della contrattazione collettiva nazionale di comparto. Per il personale delle Fondazioni che invece opta per il rapporto di lavoro privato e per quello di nuova assunzione si applicano trattamenti economici derivanti da finanziamenti pubblici non superiori a quelli previsti dai contratti pubblici della dirigenza medica e non medica e del comparto sanità.”

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - composta dagli Ill.mi
Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe	- Presidente -
Dott. TORRICE Amelia	- Consigliere -
Dott. GHINOY Paola	- rel. Consigliere -
Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa	- Consigliere -
Dott. AMENDOLA Fabrizio	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26141/2013 proposto da:

D.G.B., C.F. (*OMISSIS*), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G FERRARI 12, presso lo studio dell'avvocato SERGIO SMEDILE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENRICO ANTONIO MARIA PENNASILICO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO MILANO, C.F. (*OMISSIS*), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GRAMSCI 20, presso lo studio dell'avvocato GIAN CARLO PERONE, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARIA TERESA SPADAFORA, CRISTINA SOMA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO, senza numero di R.G. proposto da:

FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO MILANO C.F. (*OMISSIS*), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GRAMSCI 20, presso lo studio dell'avvocato GIAN CARLO PERONE, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARIA TERESA SPADAFORA, CRISTINA SOMA, giusta delega in atti;

- ricorrente successivo contro

D.G.B. C.F. (*OMISSIS*), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G FERRARI 12, presso lo studio dell'avvocato SERGIO SMEDILE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENRICO ANTONIO MARIA PENNASILICO, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso successivo -

avverso la sentenza n. 1182/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 17.10.2013 R.G.N. 1172/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21.12.2016 dal Consigliere Dott. PAOLA GHINOY;

udito l'Avvocato PENNASILICO ENRICO ANTONIO MARIA;

udito l'Avvocato PERONE GIAN CARLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MASTROBERARDINO Paola, che ha concluso per l'accoglimento del quarto motivo del ricorso principale e rigetto nel resto assorbimento dell'incidentale.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Milano con la sentenza n. 1132 del 2013 rigettava il reclamo proposto ai sensi della L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 58, avverso la sentenza del Tribunale che, giudicando sull'impugnativa del licenziamento intimato in data 15.10.2012 a D.G.B. dalla Fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale maggiore policlinico di Milano - dalla quale il medico era stato assunto in data 1.2.2005 ed aveva avuto l'incarico di direttore dell'Unità operativa di cardiologia UCIC ed emodinamica - aveva dichiarato la risoluzione del rapporto di lavoro e condannato la Fondazione al pagamento di un'indennità risarcitoria nella misura di 12 mensilità, con parziale compensazione delle spese.

La Corte territoriale premetteva che il D. era stato licenziato a seguito di lettera in cui gli si addebitavano reiterate condotte con le quali egli avrebbe ostacolato la realizzazione del progetto della Fondazione di integrazione dell'unità operativa di cardiologia e di quella di medicina ad indirizzo cardiovascolare, diretta dal prof. M., in un'unica area omogenea di cardiologia, in violazione delle indicazioni fornite con la determina n. 862 del 5.04.2012. Condivideva la valutazione del primo giudice che, delle nove contestazioni che venivano mosse al dirigente medico, ne aveva ritenute fondate solo due: quella di cui al punto d), con riferimento al fatto di avere convocato una riunione con i soli medici della U.O. di cardiologia, senza alcun accordo con il M. e su temi che avrebbero dovuto essere oggetto di condivisione, e quella di cui al punto h), con riferimento all'aver assunto decisioni e proposte contraddittorie con riferimento alla riattivazione dei turni di reperibilità 24 h nell'attività di emodinamica, con pregiudizio per l'attività

assistenziale. Riteneva che nel caso gli addebiti, pur configurando un inadempimento contrattuale disciplinarmente rilevante, non fossero idonei a giustificare il recesso in tronco, per il quale sia la contrattazione collettiva che il Testo unico per il pubblico impiego prevedono fattispecie molto più gravi, ma che non rientrassero neppure in alcuno specifico illecito disciplinare per il quale è prevista una sanzione conservativa, non potendo essere assimilati a mere inosservanze di direttive aziendali. Ne conseguiva l'applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, nei termini ritenuti dal Tribunale.

Per la cassazione della sentenza D.G.B. ha proposto ricorso, affidato a quattro motivi, cui ha resistito la fondazione IRCCS Cà Granda ospedale maggiore policlinico di Milano, che ha proposto altresì autonomo ricorso, affidato a due motivi, cui ha resistito il D. con controricorso. Il D. ha depositato anche memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Il ricorso successivo proposto dalla Fondazione dev'essere qualificato come ricorso incidentale e riunito al ricorso principale ex art. 335 c.p.c.. Viene qui in rilievo il principio secondo il quale l'impugnazione proposta per prima assume caratteri ed effetti d'impugnazione principale e determina la costituzione del procedimento, nel quale debbono confluire, con natura ed effetti di impugnazioni incidentali, le successive impugnazioni proposte contro la medesima sentenza dalle altre parti soccombenti, con la conseguenza che il ricorso per cassazione, validamente ed autonomamente proposto dopo che altro ricorso sia stato già notificato ad iniziativa della controparte, si converte, riunito a questo, in ricorso incidentale, sempreché siano stati rispettati i relativi termini (così Cass. 13.12.2011 n. 26723).

2. Il ricorso principale di D.G.B. è affidato ai seguenti motivi:

2.1. Con il primo, egli deduce violazione e/o falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, nel testo novellato dalla L. n. 92 del 2012, nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso decisivo per il giudizio, circa l'insussistenza giuridica dei fatti, ex art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5.

Il motivo attinge la sentenza della Corte territoriale laddove ha negato la tutela reintegratoria ritenendo sussistenti due degli addebiti contestati. In particolare, con riferimento all'addebito sub d), rileva che delle sei riunioni oggetto della contestazione per le quali il dirigente medico avrebbe convocato i soli medici afferenti all'unità operativa di cardiologia, senza averne discusso con il professor M., in realtà ne era stata ritenuta sussistente una sola, che aveva avuto la durata di meno di mezz'ora, né era stato provato che si fosse deciso alcunché.

Inoltre, con riferimento all'addebito sub h), la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che non vi fosse stata contestazione dei fatti da parte del D., mentre tali contestazioni erano state formulate, e la soluzione sarebbe in contraddizione con la documentazione emersa.

Sussisterebbe quindi l'irrelevanza disciplinare dei fatti contestati (e accertati), con la conseguente applicazione dell'art. 18, comma 4, nel testo modificato dalla L. n. 92 del 2012, applicabile *ratione temporis*.

2.2. Come secondo motivo, deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, nel testo novellato dalla L. n. 92 del 2012, e degli art. 55 ss. del TUPI, nonché del codice disciplinare aziendale che li richiama; omessa e/o contraddittoria motivazione relativamente alla ritenuta non applicabilità di sanzione conservativa sulla base della previsione dei contratti collettivi, ovvero dei codici disciplinari applicabili, ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

2.3. Come terzo motivo, deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione. Lamenta, in via subordinata, l'inadeguatezza dell'indennità risarcitoria riconosciuta, in relazione alla quale non sarebbe stata neppure fornita adeguata motivazione.

2.4. Come quarto motivo, deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 55 bis del TUPI, aggiornato con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, e dell'art. 3, comma 3, della determinazione 12 luglio 2010 dell'ente datoriale, che adotta le stesse disposizioni del testo unico ai fini della valutazione di insussistenza disciplinare dei fatti contestati; omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5.

Lamenta la violazione dei termini per la contestazione dell'addebito previsti dall'art. 55 bis sopra richiamato, in relazione alla data in cui la Fondazione aveva avuto la prima acquisizione della notizia delle condotte contestate.

3. Il ricorso incidentale della Fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale maggiore policlinico di Milano è fondato sui seguenti motivi:

3.1. Con il primo, si deduce violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2697 c.c., ed agli artt. 115 e 116 c.p.c. - omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione per le parti.

Il motivo censura la sentenza della Corte d'appello nella parte in cui ha ritenuto fondati solo due degli addebiti elevati al dottor D..

Sostiene che non risponderebbe al vero che le condotte del medico nel periodo compreso tra il mese di novembre 2011 ed il mese di aprile 2012 - e segnatamente quelle contestate ai punti b) ed e) della lettera del 22.06.2012 - fossero conformi ai poteri e alle attribuzioni che egli aveva a quell'epoca. Ribadisce che la responsabilità gestionale doveva essere sin dall'avvio dell'area omogenea condivisa tra i due direttori, diversamente dalla responsabilità clinica affidata a ciascuno dei due per il settore di propria competenza. Riporta le risultanze istruttorie che dimostrerebbero i propri assunti.

3.2. Come secondo motivo, deduce violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2119 c.c., ed agli artt. 6 e 8 del CCNL del 6.05.2010 per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del C.C.N.L. del personale della dirigenza medica e veterinaria del servizio sanitario nazionale sottoscritto il 17 ottobre 2008.

Il motivo censura la sentenza della Corte d'appello di Milano nella parte in cui ha escluso la sussistenza della giusta causa di recesso. Ribadisce che, considerato il contenuto della determina 862 del 2012, soprattutto nella parte in cui prevedeva che i due direttori fossero corresponsabili dell'area omogenea e concordassero le modalità organizzative di dettaglio, tra cui l'individua-

zione dei referenti, non poteva non ravvisarsi il comportamento scorretto, poco collaborativo e in parte ostruzionistico del dottor D..

4. Prima di procedere all'esame dei motivi come proposti, occorre esaminare l'argomentazione svolta dalla difesa del ricorrente nella memoria ex art. 378 c.p.c., secondo la quale la natura pubblica della Fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale Maggiore Policlinico di Milano precluderebbe l'applicazione delle modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012, alla L. n. 300 del 1970, art. 18, secondo il principio affermato da questa Corte nella sentenza n. 11868 del 2016.

4.1. Il rilievo non è fondato.

La datrice di lavoro è una Fondazione IRCCS di diritto pubblico, come tale costituita con D.M. 29 dicembre 2004, a seguito di trasformazione dell'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) Ospedale Maggiore di Milano, ai sensi del d.lgs. n. 288 del 2003, art. 2.

L'art. 11, del suddetto d.lgs. n. 288 prevede al comma 1, che il rapporto di lavoro del personale delle Fondazioni IRCCS ha natura privatistica. La disposizione prosegue aggiungendo che il personale già dipendente alla data di trasformazione degli IRCCS in Fondazioni IRCCS mantiene, ad esaurimento, il rapporto di lavoro di diritto pubblico e può optare per un contratto di diritto privato entro centottanta giorni dal decreto di trasformazione. Al personale che non opta per il rapporto di lavoro privato continua ad applicarsi la disciplina prevista dai d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni; per detto personale nulla è innovato sul piano della contrattazione collettiva nazionale di comparto. Per il personale delle Fondazioni che invece opta per il rapporto di lavoro privato e per quello di nuova assunzione si applicano trattamenti economici derivanti da finanziamenti pubblici non superiori a quelli previsti dai contratti pubblici della dirigenza medica e non medica e del comparto sanità.

La disposizione è quindi chiara nel prevedere che al personale assunto dalla Fondazione IRCCS successivamente alla sua istituzione come nel caso di specie, non si applichi in via diretta il T.U. del pubblico impiego, mentre le previsioni della contrattazione collettiva della dirigenza pubblica e del comparto sanità costituiscono il parametro massimo in relazione al quale può essere stabilito il trattamento economico.

4.2. La natura privatistica del rapporto di lavoro prevista dalla richiamata norma, esclude che si possa applicare il dictum contenuto nell'arresto di questa Corte n. 11868 del 2016, pur a fronte della natura pubblica della Fondazione IRCCS ribadita dall'art. 2 del citato d.lgs. - ed a prescindere dalla disciplina contrattual-collettiva che sia concretamente applicata al rapporto di lavoro in via convenzionale.

4.3. Occorre peraltro precisare che nel caso in esame non vengono prospettate circostanze fattuali od attinenti alla regolamentazione derivante dalla potestà statutaria della Fondazione che consentano di mettere in discussione la previsione generale contenuta nel richiamato disposto normativo. Resta quindi operante nella fattispecie ed ai fini che ne occupa il novellato L. n. 300 del 1970, art. 18, la cui applicabilità non è stata sotto altri versi messa in discussione in causa, neppure sul presupposto della posizione dirigenziale del D..

4.4. Deve quindi affermarsi che "il rapporto di lavoro del personale assunto dalle Fondazioni IRCCS, costituite a seguito di trasformazione degli IRCCS ai sensi del d.lgs. n. 288 del 2003,

art. 2, ha natura privatistica ed in caso di licenziamento illegittimo intimato in data successiva all'entrata in vigore della L. 28 giugno 2012, n. 92, è applicabile la L. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo modificato dalla suddetta L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42".

5. Nel tracciare poi l'ambito del giudizio che in questa sede può essere svolto, occorre ribadire che la disciplina speciale prevista dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 58, concernente il reclamo avverso la sentenza che decide sulla domanda di impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, va integrata con quella dell'appello nel rito del lavoro. Ne consegue l'applicabilità, nel giudizio di cassazione, anche dell'art. 348 ter c.p.c., comma 5, (introdotto dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. a), conv. con modif. nella L. n. 134, dello stesso anno, applicabile, a norma dell'art. 54, comma 2, del medesimo decreto, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione a far data dal 11 settembre 2012 (come chiarito da Cass. 18.12.2014 n. 26860 e Cass. ord., 9.12.2015 n. 24909), il quale prevede che la disposizione contenuta nel precedente comma quarto - ossia l'esclusione del vizio di motivazione dal catalogo di quelli deducibili ex art. 360 cod. proc. civ. - si applica, fuori dei casi di cui all'art. 348 bis, comma 2, lett. a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello che conferma la decisione di primo grado (cosiddetta "doppia conforme", v. Cass. 29.10.2014 n. 23021).

Quando la ricostruzione delle emergenze probatorie effettuata dal Tribunale sia stata confermata dalla Corte d'appello, com'è nel caso, il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. n. 5528 del 10.03.2014), ciò che nel caso non è stato fatto né dal ricorrente principale, né dal ricorrente incidentale.

6. Consegue a quanto detto che il primo motivo del ricorso principale ed il primo del ricorso incidentale sono inammissibili, laddove sollecitano una diversa ricostruzione fattuale delle condotte addebitate, che sia il Tribunale che la Corte d'appello hanno ricostruito in modo univoco ritenendo sorrette da riscontro probatorio (solo) le due condotte riassunte nella narrativa in fatto che precede. Né le circostanze valorizzate attengono comunque a elementi fattuali decisivi che la Corte, nella sua puntuale disamina, non ha tenuto in considerazione.

7. Il primo e secondo motivo del ricorso principale ed il secondo motivo del ricorso incidentale attingono anche il giudizio operato dalla Corte di merito di sussunzione della fattispecie nella previsione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, novellato sulla base della valutazione della gravità delle condotte, da un lato sollecitandosene un'attenuazione, con il risultato di rendere applicabile la tutela reintegratoria, dall'altro un inasprimento, con il risultato di farla rientrare nell'alveo dell'art. 2119 c.c., e quindi di rendere il licenziamento legittimo.

7.1. Nessuno dei motivi in questione è fondato.

Occorre premettere che la questione dell'applicazione delle conseguenze (reintegratorie o risarcitorie) previste dall'art. 18, novellato può porsi solo in caso di accertata insussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo di recesso.

Deve in proposito ribadirsi che la giusta causa di licenziamento, così come il giustificato motivo, costituiscono una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con disposizioni (ascrivibili alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura di norma giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge. L'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, è quindi sindacabile in cassazione, a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli standards, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale (Cass. 23.09.2016 n. 18715, Cass. n. 8367 del 2014, Cass. n. 5095 del 2011).

7.2. Nell'approccio che è stato definitivo dalla dottrina "multifattoriale", secondo il quale la condotta disciplinarmente rilevante dev'essere collocata nel contesto complessivo in cui è avvenuta, possono poi emergere una serie di circostanze, soggettive od oggettive, che consentano al giudice di escludere, in concreto e pur a fronte di un fatto astrattamente grave, l'idoneità dell'inadempimento a configurare giusta causa o giustificato motivo soggettivo, e quindi determinino una sproporzione tra la condotta così come effettivamente realizzata ed il licenziamento (Cass. 16.10.2015 n. 21017).

7.3. Con riferimento all'ambito di applicazione delle tutele predisposte dal novellato art. 18, questa Corte nella sentenza 6.11.2014 n. 23669 ha chiarito che la L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, ed esulando dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato (in tal modo anticipando la soluzione che è stata poi recepita dal legislatore nel d.lgs. n. 4 marzo 2015, n. 23, art. 3, comma 2, per il c.d. contratto a tutele crescenti). Tale pronuncia è stata ripresa, sviluppandone l'effetto applicativo, da Cass. 13.10.2015 n. 20540, Cass. 20.09.2016 n. 18418 e Cass. 12.05.2016 n. 10019, secondo cui l'insussistenza del fatto contestato comprende anche l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità o rilevanza giuridica, e quindi il fatto sostanzialmente inapprezzabile sotto il profilo disciplinare, oltre che il fatto non imputabile al lavoratore, e da Cass. 13.10.2015 n. 20545, che ha chiarito che ogniqualvolta il fatto contestato presupponga anche un elemento non materiale (come la gravità del danno), allora tale elemento diventa anch'esso parte integrante del "fatto materiale", come tale soggetto ad accertamento, sicché anche in tale ipotesi l'eventuale carenza determina la tutela reintegratoria.

7.4. La valutazione di non proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ed accertato rientra poi nell'art. 18, comma 4, solo nell'ipotesi in cui lo scollamento tra la gravità della condotta realizzata e la sanzione adottata risulti dalle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, che ad essa facciano corrispondere una sanzione conservativa.

7.5. Al di fuori di tale caso, la sproporzione tra la condotta e la sanzione espulsiva rientra nelle "altre ipotesi" in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per le quali l'art. 18, comma 5, prevede la tutela indennitaria c.d. forte.

7.6. La novella del 2012 ha introdotto quindi una graduazione delle ipotesi di illegittimità della sanzione espulsiva dettata da motivi disciplinari, facendo corrispondere a quelle di maggiore evidenza la sanzione della reintegrazione e limitando la tutela risarcitoria alla ipotesi del difetto di proporzionalità che non risulti dalle previsioni del contratto collettivo. Il giudice deve quindi oggi procedere ad un giudizio più completo ed articolato rispetto al passato, dovendo accertare non solo se sussistano o meno la giusta causa ed il giustificato motivo di recesso, ma, nel caso in cui lo escluda, anche il grado di divergenza della condotta datoriale dal modello legale e contrattuale legittimante.

7.7. Deve quindi conclusivamente affermarsi che "la L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, riconosce al comma 4, la tutela reintegratoria in caso di insussistenza del fatto contestato, nonché nei casi in cui il fatto contestato sia sostanzialmente irrilevante sotto il profilo disciplinare o non imputabile al lavoratore; la non proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato ed accertato rientra nel IV comma quando questa risulti dalle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, che stabiliscano per esso una sanzione conservativa, diversamente verificandosi le "altre ipotesi" di non ricorrenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa per le quali l'art. 18, comma 5, prevede la tutela indennitaria c.d. forte".

7.8. Nel caso in esame, la Corte territoriale, con adeguata argomentazione, ha operato la valutazione di gravità alla luce degli standards specifici, desunti dalla realtà aziendale e dalle sue regole, nonché dalle nozioni e dai valori generalmente condivisi. Ha infatti esaminato la condotta alla luce del parametro dei doveri del dirigente medico come delineati dalla contrattazione collettiva ed ha argomentato che i comportamenti apparivano ridimensionati rispetto alla contestazione nella loro portata oggettiva, non erano caratterizzati dalla gravità che connota le condotte che legittimano il licenziamento secondo le previsioni della contrattazione collettiva applicabile (quali gravi illeciti di natura penale, plurimi atti lesivi della dignità della persona, reiterati atti illeciti, aggressivi, denigratori) ed erano stati determinati dalla ristrutturazione aziendale che egli in più occasioni aveva contestato, ritenendola demansionante e dequalificante, sicché la sanzione espulsiva risultava non adeguata ed eccessiva. Ha però aggiunto che tali comportamenti, proprio per la loro valenza di consapevole contrasto alle direttive aziendali, assumevano una gravità che trascendeva la mera inosservanza delle direttive aziendali, per la quale è prevista dalla contrattazione collettiva la sanzione conservativa.

7.9. Correttamente quindi, in applicazione dei principi sopra individuati, ha fatto discendere dalla ritenuta eccessività della sanzione espulsiva l'applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5.

8. Neppure il terzo motivo del ricorso principale è fondato.

L'art. 18, comma 5, nel testo qui in rassegna prevede che l'indennità risarcitoria sia contenuta tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, facendo onere al giudice di fornire al riguardo una specifica motivazione.

La Corte territoriale ha confermato l'indennità risarcitoria nella misura delle dodici mensilità liquidate dal Tribunale, ritenendole adeguate "alla natura dei due fatti addebitati ed accertati, alla durata del rapporto di lavoro, alle modalità con cui gli stessi erano stati posti in essere, alla considerazione che comunque essi si sviluppavano all'interno di un progetto di riorganizzazione non condiviso e vissuto dal ricorrente come lesivo del proprio ruolo professionale". In tal modo, non risulta violato l'onere di fornire la specifica motivazione della decisione adottata, considerato che nell'ambito degli elementi indicati il giudice può operare anche un giudizio comparativo e privilegiarne alcuni a scapito degli altri, per adeguare la misura del risarcimento alla concreta situazione posta al suo esame. Né l'esito del corretto procedimento valutativo è censurabile in questa sede, dovendosi anche qui applicare il principio, affermato dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte in tema di indennità di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 8, e alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, (cfr. Cass. 17.03.2014 n. 6122 e Cass. 31.03.2014 n. 7458) secondo il quale la determinazione tra il minimo e il massimo previsti spetta al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo nei limiti in cui è consentito il sindacato sulla motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5.

9. Il quarto motivo del ricorso principale è poi inammissibile, considerato che la Corte territoriale ha argomentato che la procedura di contestazione appariva corretta in quanto i fatti contestati erano venuti a conoscenza della Fondazione nella loro completezza in data 20.06.2012, allorché la segnalazione era pervenuta all'ufficio per le contestazioni disciplinari. Tale affermazione viene contestata argomentandosi che le condotte erano state poste già anteriormente a conoscenza del responsabile della struttura, ma in proposito, specie con riferimento a quelle che sono risultate provate all'esito del vaglio istruttorio, si formulano affermazioni non supportate da risultanze che siano richiamate e allegare nel rispetto delle prescrizioni desumibili dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4.

10. Segue coerente il rigetto di entrambi i ricorsi, la compensazione tra le parti delle spese del giudizio in considerazione della soccombenza reciproca e la sussistenza per entrambi i ricorrenti, principale e incidentale, dei presupposti previsti dal primo periodo del DPR 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, per il raddoppio del contributo unificato dovuto per i ricorsi stessi.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale e compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ai sensi del DPR n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e di quello incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 21 dicembre 2016 e del 22 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 25 maggio 2017