

Il licenziamento individuale per scarso rendimento

Carlo Fossati - *Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati*

Marilisa Piromalli - *Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati*

Nonostante l'obbligazione fondamentale del dipendente consista nel rendere la prestazione lavorativa, licenziarlo perché lavora poco e male, non è una cosa semplice. I giudici infatti, sia di merito che di legittimità, pur avendo riconosciuto lo scarso rendimento tra le ipotesi di licenziamento individuale, hanno mostrato, al contempo, una certa resistenza nel dare rilevanza al rendimento in ambito lavorativo.

Obbligazione del lavoratore

Ciò, probabilmente, in ragione del fatto che l'impegno del dipendente di svolgere l'attività lavorativa è stato storicamente ricondotto a un'**obbligazione di mezzi** (cd. *locatio operarum*), il cui adempimento si realizza con l'esecuzione stessa della prestazione e non con il soddisfacimento di uno specifico e predeterminato interesse che qualifica, invece, l'obbligazione di risultato propria del lavoro autonomo (cd. *locatio operis*). L'approccio conservativo dei giudici, inoltre, si giustifica alla luce del possibile collegamento di un basso rendimento a fattori estranei all'attività lavorativa del dipendente e dallo stesso non governabili, tra cui, ad esempio, le inefficienze organizzative o le situazioni di mercato sfavorevoli, il cui rischio ricade - e deve ricadere - sull'imprenditore.

Tale rigida demarcazione, con l'evolversi del mercato di lavoro (e, in particolare, con la proliferazione di mansioni diverse da quelle meramente manuali tipiche dell'era industriale) e con l'affermarsi di un'interpretazione più elastica del concetto di subordinazione - tale da ricomprendere l'obbligazione in capo al prestatore di lavoro di fornire un'attività utile e coordinata con l'organizzazione imprenditoriale -, è stata nel tempo mitigata. Non v'è dubbio, infatti, che il **rendimento** rappresenti oggi un elemento di giudizio dell'esatto adempimento della prestazione lavorativa che trova il suo fondamento giuridico nell'art. 2094 c.c. e che, pertanto, si inserisce nel più ampio dovere del dipendente di collaborare fattivamente

con l'impresa «*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*». Con la conseguenza che lo **scarso rendimento** derivante da una condotta manchevole del dipendente può senz'altro integrare fonte di responsabilità e legittimare - a determinate condizioni - un'ipotesi di recesso dal rapporto di lavoro per giustificato motivo soggettivo.

Scarso rendimento e motivo soggettivo di licenziamento

Secondo gli insegnamenti giurisprudenziali consolidatisi nel tempo, la scarsa produttività del lavoratore che si qualifichi quale «*notevole inadempimento [dei suoi] obblighi contrattuali*» - e, in particolare, dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 2104 c.c. - può integrare la fattispecie del **licenziamento per giustificato motivo soggettivo** ai sensi dell'art. 3, legge n. 604/1966 che, a sua volta, si pone in rapporto di specie a genere con la risoluzione per inadempimento di cui agli artt. 1453 e seguenti c.c. (così, Cass., sez. lav., n. 14310/2015).

La prova circa la legittimità del licenziamento grava sul datore di lavoro, il quale, nello specifico, deve dimostrare:

- sotto il **profilo oggettivo**, che il lavoratore ha raggiunto un **risultato inferiore** rispetto alla media delle prestazioni rese dai colleghi con medesima qualifica e mansione e che lo **scostamento** registrato sia **notevole**, cioè assuma i caratteri di una "abnorme" sproporzione tra i risultati messi in paragone nei termini sopra indicati;
- sotto il **profilo soggettivo**, invece, che lo scarso rendimento sia imputabile al lavoratore e, dunque, che derivi da sua negligenza o imperizia o, addirittura, dalla sua intenzionalità (in buona sostanza, dovrà escludersi che l'inadeguatezza qualitativa o quantitativa dell'attività del lavoratore non performante sia riconducibile a fattori organizzativi o socio ambientali dell'impresa).

Entrambi gli aspetti, in ogni caso, non possono essere ricondotti a isolati episodi di negligenza lavorativa: il datore di lavoro, al contrario, deve dimostrare che l'anomalo rendimento è riferito ad un **arco temporale significativo** nel corso del quale è stata richiamata l'attenzione del dipendente circa i propri obblighi di diligenza, anche mediante appositi procedimenti disciplinari.

I principi sopra richiamati sono stati ribaditi di recente nella **sentenza n. 3855/2017** nella quale la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi su un licenziamento per scarso rendimento intimato a un lavoratore autoferrotranviere, ha ribadito come la legittimità di tale tipologia di recesso non possa prescindere dalla prova, sul piano oggettivo, di un rendimento della prestazione inferiore alla media esigibile e, sul piano soggettivo, dell'imputabilità dell'insufficienza dei livelli raggiunti alla condotta del dipendente. Il giudice, inoltre, nella medesima pronuncia, sulla scia di un orientamento già formulato (sent. n. 16472/2015), ha chiarito che «lo scarso rendimento non può essere di per sé dimostrato dai plurimi precedenti disciplinari del lavoratore già sanzionati in passato, salvo volere ammettere una indiretta sostanziale duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite».

Sotto il **profilo formale**, va ricordato che la validità del licenziamento per scarso rendimento è subordinata all'espletamento della procedura di cui all'art. 7, legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori): il datore di lavoro che intenda recedere dal rapporto di lavoro per le ragioni in esame, dunque, deve contestare per iscritto al lavoratore le circostanze che caratterizzano la sua condotta manchevole nonché consentire a quest'ultimo di esercitare il suo diritto di difesa nei termini di cui allo Statuto medesimo o in quelli diversi previsti dalla contrattazione collettiva applicabile, se di miglior favore. Ai fini della legittimità formale del licenziamento il datore di lavoro, a rigore, deve altresì avere correttamente adempiuto all'obbligo di affissione in luogo accessibile a tutti i dipendenti del codice disciplinare aziendale.

Rispetto alla fattispecie in esame, la giurisprudenza ha riconosciuto la facoltà al datore di lavoro di richiedere il **risarcimento dei danni** al ricorrere delle condizioni dettate dal codice civile in materia di responsabilità contrattuale e, pertanto, in estrema sintesi, nell'ipotesi in cui il dipendente, con il proprio comportamento manchevole, abbia provocato dei danni a scapito del datore di lavoro

che, secondo il tipico schema causa-effetto, risultino eziologicamente connessi all'inadempimento.

Scarso rendimento e motivo oggettivo di licenziamento

Per completezza espositiva, si rammenta che lo scarso rendimento - non senza lasciare spazio a significativi dubbi interpretativi - è stato ricondotto dalla giurisprudenza anche nell'alveo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo quando lo stesso prescinde dal comportamento colpevole del lavoratore e deriva, invece, da ragioni d'impresa che giustificano la «*perdita di interesse*» del datore di lavoro ad avvalersi della prestazione lavorativa (in tal senso, Cass., sez. lav., sent. n. 3250/2003).

È il caso, ad esempio, della riorganizzazione aziendale che determini l'inidoneità professionale del lavoratore, intesa come inconciliabilità delle sue competenze e del suo *background* professionale con il rinnovato assetto organizzativo e, dunque, con le sopravvenute necessità aziendali. Gli oneri probatori in tale fattispecie non sono di minore rilevanza: del resto, trattandosi di ipotesi di licenziamento per motivo oggettivo, il datore di lavoro che voglia sottrarsi alle conseguenze di legge per illegittimo licenziamento è tenuto a dimostrare la sussistenza di obiettive esigenze tecnico-produttive che determinano la carenza di interesse, il nesso di causalità tra tali esigenze e il licenziamento per scarso rendimento, nonché, in adempimento del cd. obbligo di *rèpechage*, di aver ricercato infruttuosamente all'interno della propria organizzazione un'altra posizione ove poter utilmente ricollocare il lavoratore.

La riconduzione dello scarso rendimento alla categoria dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo - oltre a dibattiti di carattere giuridico - comporta delle incertezze non di poco conto sul piano pratico atteso che, qualora si intenda recedere per scarso rendimento "oggettivo" da un rapporto di lavoro sorto in data antecedente al 7 marzo 2015, dovrà essere esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 7, legge n. 604/1966. Con la conseguenza che le comunicazioni di avvio del tentativo di conciliazione - a fronte di una lettura superficiale dei motivi di licenziamento in esse indicati - rischiano di essere "cestate" dagli Ispettorati territoriali del lavoro riceventi.