



Il caso del mese

IL LICENZIAMENTO PER SCARSO RENDIMENTO

a cura di Roberto Vasapolli – *Avvocato in Verona*

La valutazione della qualità della prestazione di lavoro, qualora sia ritenuta al di sotto delle attese e degli *standard* produttivi, può determinare l'intenzione del datore di lavoro di interrompere il rapporto di lavoro. L'effettiva irrogazione del licenziamento richiede un'attenta analisi dei motivi che determinano lo scarso rendimento, in quanto tale fattispecie può inquadrarsi sia nel licenziamento disciplinare, situazione che rende obbligatoria l'applicazione della procedura prevista dall'art.7 della L. n.300/70, ovvero nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che determina l'obbligo di verifica, da parte del datore di lavoro, di dimostrare l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in altre mansioni.

Il diverso inquadramento del licenziamento passa dall'imputabilità dell'inadempimento al lavoratore: solo quando lo scarso rendimento deriva da cause limitative alla capacità fisica allo svolgimento delle mansioni può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Il “Caso del mese”, partendo da queste considerazioni iniziali, sviluppa in modo completo e analitico i requisiti di legittimità del licenziamento, sia da un punto di vista sostanziale che procedurale.

Inquadramento giuridico: natura disciplinare dell'atto di recesso

Il licenziamento del lavoratore per scarso rendimento, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, deve ritenersi ricompreso, a tutti gli effetti, nella categoria del licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo¹².

L'inquadramento giuridico in tale categoria comporta, in primo luogo, che detta ipotesi di recesso debba sottostare, al pari di ogni altro procedimento disciplinare adottato dal datore di lavoro, al rispetto della procedura e delle formalità imposte dall'art.7 dello Statuto dei Lavoratori e dalla contrattazione di settore, ed essere, conseguentemente, preceduto dalla contestazione degli addebiti e dalla concessione in favore del lavoratore del relativo termine a difesa¹³.

Quanto, invece, alla necessità della preventiva affissione del codice disciplinare, le Sezioni Unite della Cassazione hanno confermato l'orientamento per cui detta ipotesi di licenziamento non sarebbe assoggettabile alla rigida osservanza del principio di pubblicità, che si ritiene applicabile in generale alle sole sanzioni conservative e non a quelle risolutive del rapporto¹⁴.

Secondo tale interpretazione, infatti, il potere di risolvere il contratto di lavoro subordinato per il caso di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali deriva al datore di lavoro direttamente dalla legge e non necessita, per il suo legittimo esercizio, di una dettagliata previsione nel contratto collettivo o nel regolamento disciplinare predisposto dal datore di lavoro.

La sanzione risolutiva trova, infatti, la sua fonte immediata e determinata nella disciplina legale dei licenziamenti e, dunque, la previa affissione del codice disciplinare non risulta necessaria al cospetto di una violazione diretta di norme di legge o, comunque, di doveri fondamentali da parte del lavoratore.

L'esclusione del licenziamento per scarso rendimento dalla categoria del licenziamento per giustificato motivo oggettivo porta invece con sé, quale inevitabile conseguenza, l'insussistenza in capo al datore di lavoro di un obbligo di *repechage*, ovvero sia dell'onere (altrimenti sullo stesso gravante) di dimostrare l'impossibilità di impiego ulteriore del dipendente all'interno dell'azienda, in profili inquadramentali equivalenti o inferiori a quello posseduto dallo stesso.

Pare doveroso sottolineare, inoltre, come, secondo un diverso e minoritario orientamento, lo scarso rendimento possa rilevare anche quale giustificato motivo oggettivo, quando sia connesso

¹² In tal senso, *ex pluribus*, Cass., 09.09.2003, n.13194; Cass., 10.11.2000, n.14605.

¹³ L'art.7 dello Statuto Lavoratori impone, da un lato, l'obbligo di portare a conoscenza del lavoratore le norme disciplinari e le relative procedure di contestazione degli addebiti e, dall'altro, il divieto di adottare alcun provvedimento disciplinare senza aver preventivamente contestato gli addebiti al dipendente e senza averlo sentito a sua difesa.

¹⁴ Cass., S.U., 05.02.1988, n.1208.

alla irregolare esecuzione della prestazione non imputabile al lavoratore e originata da cause limitative della capacità fisica allo svolgimento delle mansioni che non si sostanzino in una inidoneità assoluta alla prestazione. In tal caso, affinché lo scarso rendimento possa rilevare quale ipotesi di recesso per giustificato motivo oggettivo, è necessario, tuttavia, che si verifichi la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro a ricevere la limitata prestazione lavorativa da parte del dipendente invalido¹⁵, con la conseguenza che, in siffatta ipotesi, ciò che effettivamente fonda il provvedimento di recesso risulta essere, a ben vedere, proprio il venir meno dell'interesse dell'imprenditore ad avvalersi dell'apporto del lavoratore, a causa della parziale idoneità dello stesso piuttosto che la valutazione negativa del rendimento offerto.

Ciò posto in via di premessa, corre l'obbligo di precisare come la fattispecie in esame rappresenti un'ipotesi piuttosto comune di recesso, soprattutto in rapporto a talune specifiche figure di dipendenti.

Tra esse rientrano quelle dei lavoratori che non raggiungano il livello minimo di produttività stabilito pattiziamente in relazione a un periodo prefissato¹⁶, ovvero di coloro che, pur in mancanza di uno specifico accordo negoziale in tal senso, non riescano ad ottenere quei risultati raggiunti invece dagli altri dipendenti addetti ad analoghe mansioni, come avviene solitamente nel caso di lavoratori addetti ad operare in serie, per i quali è possibile individuare con ragionevole precisione gli obiettivi richiedibili a fronte del dispiegamento di un impegno medio. Ciò non toglie, tuttavia, che il licenziamento per scarso rendimento possa venire intimato anche in relazione a rapporti di lavoro privi delle caratteristiche sopra evidenziate, laddove il lavoratore esegua la prestazione richiesta con evidente imprecisione e negligenza o, comunque, raggiungendo risultati inferiori al minimo d'uso, posto che l'obbligazione lavorativa, pur avendo ad oggetto un obbligo di fare e non di risultato, non può considerarsi esaurita con la semplice messa a disposizione delle energie lavorative da parte del dipendente, dovendo essere diretta a soddisfare anche l'interesse economico dell'imprenditore al raggiungimento di un risultato produttivo apprezzabile.

Elementi costitutivi della fattispecie

Dopo aver provveduto a chiarire la natura giuridica del licenziamento per scarso rendimento e la riconducibilità di detta fattispecie da parte dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario al licenziamento disciplinare per giustificato motivo soggettivo, appare necessario determinare quali siano gli elementi che connotano tale ipotesi di recesso.



In primo luogo pare doveroso sottolineare come lo scarso rendimento del dipendente, per poter giustificare l'adozione del provvedimento espulsivo da parte del datore di lavoro, deve risultare strettamente connesso a una condotta negligente del lavoratore.

In altri termini, il datore di lavoro che intenda procedere al licenziamento del proprio dipendente perché insoddisfatto dei risultati che questi ha prodotto in un determinato arco temporale, è tenuto a provare, da un lato, che il risultato pattuito o preteso rientri in effetti nel risultato medio raggiungibile da ciascun lavoratore addetto alle medesime mansioni e, dall'altro, che lo scarso rendimento sia imputabile all'incapacità e all'imperizia del prestatore di lavoro, ovvero e in altri termini, al colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali.

In secondo luogo è bene evidenziare sin da subito come non ogni ipotesi di scarso rendimento, pur imputabile alla negligenza del lavoratore, possa di per sé legittimare il recesso del datore di lavoro, ma solo quello connotato da particolare gravità, **dovendo risultare il provvedimento disciplinare adottato comunque proporzionato al grado di inadempimento posto in essere dal dipendente.**

Con una recentissima pronuncia la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sulla fattispecie in esame, è così giunta a ritenere legittimo il licenziamento intimato dal datore di lavoro in ragione dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto dallo stesso effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, anche alla luce dei risultati invece raggiunti, in condizioni di mercato analoghe, dal restante personale¹⁷.

Tale sentenza, peraltro, in ordine all'onere probatorio gravante in tale ipotesi di recesso sul datore di lavoro, aderiva a un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, secondo cui detta prova

¹⁵ Cass., 05.03.2003, n.3250, secondo cui, in siffatta ipotesi, la legittimità del licenziamento postula la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione lavorativa che deve essere accertata mediante la valutazione di tutte le circostanze della fattispecie concreta, tenendo perciò conto anche del comportamento del datore di lavoro, al fine di accertare se il medesimo si sia o meno attivato per superare le situazioni ostative allo svolgimento della prestazione dedotta in contratto.

¹⁶ Si pensi al caso dei venditori di prodotti assicurativi ovvero ai procacciatori di vendite che operano al di fuori dell'azienda.

¹⁷ Cass., 22.01.2009, n.1632, relativa al caso di un lavoratore inquadrato nella qualifica di operatore di vendita, licenziato per non aver raggiunto l'obiettivo di fatturato stabilito in un periodo di tempo predeterminato.

può essere soddisfatta anche in via presuntiva¹⁸, mediante l'enfatizzazione del fatto che gli altri dipendenti addetti alla medesima zona avevano agevolmente raggiunto gli obiettivi prefissati, ovvero attraverso la specifica analisi degli aspetti concreti del fatto addebitato al lavoratore, tenendo conto pertanto dell'incidenza dell'organizzazione complessiva del lavoro nell'impresa, dei fattori socio – ambientali¹⁹ e dello "scarto" tra il grado di diligenza normalmente richiesto per la specifica prestazione lavorativa e quello usato in concreto dal lavoratore²⁰.

Allorquando il datore di lavoro avrà effettivamente dimostrato la sussistenza dei requisiti di cui sopra (scarso rendimento imputabile alla condotta negligente del lavoratore e notevole entità dello stesso), il prestatore potrà comunque dimostrare l'esistenza di ragioni di esonero o attenuazione della sua responsabilità, provando che lo scarso rendimento non è dipeso da causa a lui imputabile e non derivi, pertanto, da sua colpa, con ciò "paralizzando" l'azione disciplinare intrapresa dall'imprenditore.

Onere probatorio e casi pratici

Delineato pertanto il quadro giuridico e gli elementi che caratterizzano il licenziamento per scarso rendimento, pare opportuno analizzare in concreto alcune pronunce rese sulla tematica in esame, al fine di appurare il corretto recepimento dei principi sopra sintetizzati.

Va in tal senso evidenziato che *in subiecta materia* l'orientamento prevalente della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ha quasi sempre richiesto un particolare rigore nella valutazione degli elementi posti a fondamento della contestazione al lavoratore dell'insufficienza della prestazione resa. Detto rigore, del resto, poggia sulla considerazione, cui già si è accennato in precedenza, secondo la quale, essendo il lavoratore obbligato ad un *facere* e non ad uno specifico risultato, la prova che grava sul datore di lavoro non può essere limitata, asetticamente, al mancato raggiungimento dell'obiettivo prefisso, ma deve risultare idonea a dimostrare che l'inadempimento alle obbligazioni assunte, connotato per la sua particolare gravità, sia altresì imputabile alla negligenza del lavoratore, tenuto conto di tutti gli elementi concreti che caratterizzano la fattispecie concreta²¹.

Si è così giunti ad affermare l'illegittimità del licenziamento intimato, laddove il datore di lavoro, pur avendo dimostrato tanto il mancato raggiungimento degli obiettivi quanto l'esigibilità della prestazione attesa, non aveva fornito la prova diretta che lo scarso rendimento fosse in concreto imputabile alla immotivata negligenza del lavoratore nell'adempimento dell'obbligazione lavorativa, con la conseguenza che, in assenza di detta prova, si doveva presumere, al contrario, che l'inadeguatezza della prestazione fornita dipendesse in realtà da fattori socio - ambientali oppure dall'incidenza dell'organizzazione dell'impresa e, comunque, da fattori non dipendenti dalla volontà del lavoratore²². Tali conclusioni, che si discostano dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario che, come visto, ammette la prova per presunzioni della negligenza del lavoratore, appaiono, con ogni evidenza, non condivisibili, tenuto conto che, versandosi in ipotesi di inadempimento contrattuale, debbono trovare applicazione i principi di allegazione e prova di cui all'art.1218 c.c., che impongono al debitore della prestazione (e quindi, nel caso di specie, al lavoratore) l'onere di provare che l'inadempimento deriva da causa a lui non imputabile²³.

D'altro canto, si è altresì osservato come, pur rivestendo il provvedimento datoriale natura disciplinare, una temporanea tolleranza in ordine a precedenti analoghe mancanze da parte dello stesso o di altro lavoratore non possa implicare acquiescenza preclusiva della possibilità di adottare successivamente il licenziamento per un'eguale infrazione, atteso il presumibile e progressivo abbassamento del limite entro il quale il datore di lavoro può essere indotto a tollerare

¹⁸ Cass., 03.05.2003, n.6747, secondo cui l'atteggiamento negligente del lavoratore, protratto nel tempo e non modificato a seguito dei richiami dei superiori, il quale violi in modo incontestato la clausola di rendimento relativa all'attività lavorativa espletata, svolta fuori dal controllo dell'imprenditore, rende legittimo il licenziamento per scarso rendimento, nonostante la qualità di rendimento e capacità professionale dimostrate in precedenza. Di diverso avviso, invece, un secondo minoritario indirizzo, secondo il quale il datore di lavoro deve fornire una prova specifica (e non solo mediante presunzioni) della negligenza del lavoratore, dimostrando che il rendimento è inferiore agli *standards* minimi stabiliti ed utilizzando, quali parametri di riferimento, i risultati raggiunti da altri lavoratori addetti allo svolgimento di identiche funzioni (Cass., 26.11.1987, n.8759).

¹⁹ Cass., 09.09.2003, n.13194.

²⁰ Cass., 02.02.2000, n.1365.

²¹ Cass., 23.02.1996, n.1421.

²² Pret. Voghera, 26.02.1999.


²³ In tal senso Trib. Torino, 03.05.1995, secondo cui costituisce giustificato motivo soggettivo di licenziamento lo scarso rendimento nel caso in cui il datore di lavoro provi che il lavoratore ha lasciato inadempita in modo notevole la prestazione normalmente esigibile con riferimento alla media dei lavoratori e laddove il medesimo lavoratore non raggiunga la prova che tale inadempimento sia dipendente da cause a lui non imputabili.

la ripetizione di condotte antigiuridiche dei propri dipendenti, le quali lo legittimerebbero a recedere dal contratto²⁴.

Si è infatti ritenuto sul punto che, involgendo detta violazione doveri fondamentali del lavoratore, nessuna iniziale tolleranza possa sminuire un successivo ulteriore inadempimento, ed impedire pertanto al datore di lavoro di esercitare la facoltà di recesso, qualora il dipendente, per effetto della negligente esecuzione della propria prestazione lavorativa, perseveri nel mancato raggiungimento degli obbiettivi minimi prefissi dall'azienda²⁵.

La motivazione del licenziamento e il richiamo agli indici di produttività aziendale

Da quanto sinora esposto appare altresì evidente come **il licenziamento per scarso rendimento**, al pari di ogni altro provvedimento espulsivo adottato dal datore di lavoro, **debba essere correttamente motivato dall'imprenditore al fine di non incorrere nella censura di illegittimità**.

 *È bene, tuttavia, precisare sul punto come, secondo la Suprema Corte, nel procedimento disciplinare a carico del lavoratore l'essenziale elemento di garanzia in suo favore sia rappresentato dalla contestazione dell'addebito, mentre la successiva comunicazione del recesso ben può limitarsi a far riferimento sintetico a quanto già contestato, non essendo tenuto il datore di lavoro, neppure nel caso in cui il contratto collettivo preveda espressamente l'indicazione dei motivi, a una motivazione "penetrante", analoga a quella dei provvedimenti giurisdizionali, né in particolare a menzionare nel provvedimento disciplinare le giustificazioni fornite dal lavoratore dopo la contestazione della mancanza, e le ragioni che lo hanno indotto a disattenderle²⁶.*

Maggiore rilievo acquista, pertanto, nella fattispecie in esame, la puntuale determinazione da parte del datore di lavoro di quegli indici di produttività aziendale il cui mancato raggiungimento possa legittimare l'intimazione del licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

In ordine a tale aspetto appare opportuno, in primo luogo, che **detti indici di produttività siano espressamente inseriti nel contratto di assunzione del dipendente e determinati tenendo conto delle eventuali peculiarità della zona cui risulta assegnato il lavoratore ovvero, in mancanza, che gli stessi vengano individuati in ragione della media produttiva raggiunta dagli altri dipendenti chiamati a svolgere la medesima attività**.

Gli indici di produttività, inoltre, dovranno essere rivisti nel tempo in ragione del generale andamento aziendale e della eventuale modificazione degli obiettivi commerciali che l'imprenditore si prefigge di raggiungere sul mercato.

Una volta determinati e specificati, nei termini di cui sopra, gli obiettivi, occorrerà verificare in concreto il raggiungimento degli stessi e, in caso negativo, valutare le ragioni di carattere oggettivo o soggettivo che ne hanno impedito il conseguimento, procedendo, se del caso, in via disciplinare mediante la contestazione degli addebiti nei confronti del lavoratore. Si è avuto modo di chiarire in precedenza come solo il "notevole" divario tra obiettivo prefissato e risultato raggiunto dal lavoratore possa legittimare il licenziamento per giustificato motivo soggettivo. La misura e la valutazione anche temporale del divario appare, pertanto, con ogni evidenza determinante al fine di orientare la decisione del datore di lavoro. In mancanza di una specifica previsione di legge che determini quando il divario possa ritenersi tollerabile e quando, invece, possa giustificare il recesso datoriale, si ritiene opportuno che la misura del discostamento "consentito" dall'imprenditore, tra il risultato atteso o pattuito e quello concretamente ottenuto dal dipendente, venga specificato sin dall'origine dal datore di lavoro, individuando così un limite di rendimento al di sotto del quale debba ritenersi automatica, in presenza di una condotta negligente dell'operatore, l'attivazione della procedura disciplinare. Sotto ulteriore profilo, **sarà poi necessario individuare, caso per caso, un arco temporale specifico e di durata apprezzabile per la misurazione del risultato** (e dell'eventuale discostamento da esso) **da parte del lavoratore**, anche in relazione alle precedenti *performance* dallo stesso raggiunte, posto che l'eventuale eccessiva brevità del periodo oggetto di contestazione, ovvero l'analisi degli indici di produzione realizzati dal lavoratore in precedenza (pari o addirittura superiori a quelli prestabiliti), potrebbero escludere la rilevanza dell'inadempimento oggetto di contestazione²⁷.

²⁴ Cass., 11.02.2005, n. 1505.

²⁵ Trib. Milano, ord. 20.10.2008.

²⁶ Cass., 09.02.2006, n. 2851.

²⁷ Cass., 23.02.1996, n. 1421, cit., in applicazione di detti principi, ha ritenuto illegittimo il licenziamento per scarso rendimento del lavoratore determinato da una diminuzione del rendimento della durata di 4 mesi pari al 20% dei parametri stabiliti, ritenendo eccessivamente breve il periodo di osservazione, tenuto altresì conto degli indici di produzione realizzati dal lavoratore in altre occasioni in cui detti parametri erano stati invece raggiunti o superati.