

## Scarso rendimento se c'è negligenza

8 marzo 2018

di Luca Faiella

Licenziare un dipendente per scarso rendimento costituisce ancora oggi per il datore di lavoro in Italia un'opzione assai complessa, diversamente da quanto accade all'estero. La giurisprudenza ha infatti da sempre manifestato una certa ritrosia nell'accogliere una valutazione della prestazione lavorativa in termini di rendimento.

Tale resistenza trova la propria ragione storica nella rigida impostazione caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato, dove la prestazione del dipendente costituisce tradizionalmente una «obbligazione di mezzi», per cui il lavoratore si obbliga a mettere a disposizione le proprie energie nei modi e nei tempi stabiliti dal datore di lavoro in relazione alle esigenze del lavoro e dell'impresa senza poter essere valutato o sanzionato in virtù degli obiettivi (o meno) raggiunti.

Tuttavia, la modernizzazione del mondo del lavoro e il progressivo sfumarsi dei confini tra subordinazione e autonomia, hanno indotto la giurisprudenza degli ultimi anni a valorizzare anche il rendimento quale parametro valutativo della prestazione lavorativa, con conseguente legittimità del connesso licenziamento laddove risultino integrate alcune specifiche condizioni.

La Corte di cassazione (sentenza 23735/2016) ha innanzitutto precisato come debbano essere tenute distinte le ipotesi riconducibili a un licenziamento «ontologicamente disciplinare» in cui si addebitino al dipendente forme di «inadempimento» rispetto alla prestazione attesa, dai casi del tutto diversi in cui vi siano «ragioni organizzative dell'impresa» che possano avere influenza sulla valutazione «delle condizioni personali del lavoratore», quali la perdita di interesse del datore di lavoro alla prestazione (Cassazione 3250/2003), la inidoneità sopravvenuta alla mansione (Cassazione 12072/2015) e la eccessiva morbilità da cui derivi una scarsa continuità della prestazione (Cassazione 18678/2014).

Con particolare riferimento alla prima categoria di ipotesi di matrice strettamente disciplinare, la Suprema corte ha di recente ribadito i presupposti legittimanti il licenziamento per scarso rendimento: il datore di lavoro è tenuto a provare, da un lato, il «comportamento negligente» del dipendente che non sia ascrivibile «all'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore ed a fattori socio ambientali» (elemento soggettivo) e, dall'altro, l'«enorme sproporzione» tra gli obiettivi fissati per il dipendente e quanto dallo stesso effettivamente realizzato rispetto ai «risultati globali riferiti ad una

media di attività tra i vari dipendenti adibiti al medesimo incarico» (elemento oggettivo o benchmark) (Cassazione 26676/2017, 18317/2016).

In questo quadro, è principio consolidato quello per cui il datore non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ma è onerato della dimostrazione di un «notevole inadempimento» degli obblighi contrattuali del lavoratore, intesi quale «fatto complesso» (Cassazione 17371/2013), quindi non episodico ma caratterizzato da valutazioni che abbracciano un «apprezzabile periodo di tempo» (Cassazione 14310/2015).

La stessa giurisprudenza ammette però che, ove siano individuabili dei parametri per accertare che la prestazione sia eseguita con la diligenza e professionalità medie proprie delle mansioni affidate al lavoratore, il discostamento da tali parametri può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione (Cassazione 14310/2015).

Ulteriormente, in alcune recenti pronunce la Suprema corte ha statuito come lo scarso rendimento non possa essere di per sé dimostrato dai «plurimi precedenti disciplinari del lavoratore già sanzionati in passato», perché tale circostanza determinerebbe solo una «sostanziale duplicazione» degli effetti di condotte ormai esaurite (Cassazione 3855/2017, 16472/2015).

La breve analisi della giurisprudenza sopra ricordata dimostra agevolmente come lo scarso rendimento sia oggi ammesso e sanzionato solo ed esclusivamente entro il quadro della prima delle ipotesi formulate, ossia attraverso il ricorso alle categorie della negligenza (articolo 2104 del codice civile) e del notevole inadempimento. Ancora oggi, infatti, il solo dato del mancato raggiungimento degli obiettivi programmati dal datore «non legittima la risoluzione del rapporto per scarso rendimento» (Cassazione 26676/2017).

Per quanto la giurisprudenza si stia sforzando di adeguare (lentamente) il proprio orientamento al mutare dei comportamenti che caratterizzano la realtà dell'organizzazione del lavoro, è evidente come la strada da percorrere sia ancora molta soprattutto in vista della possibilità di accogliere tutte quelle forme di «patologia» del rapporto di lavoro che trovano la loro fonte in mancanze riconducibili a fattori comportamentali, sempre più importanti nella moderna organizzazione del lavoro: motivazione, intuito, creatività e così via non misurabili e valutabili se non necessariamente per obiettivi e non certo in tempo/salario dedicato all'esecuzione della prestazione.

Una valida soluzione utile a guidare la valutazione giudiziale circa la legittimità del licenziamento per scarso rendimento è certamente quella di formalizzare direttamente con il dipendente obiettivi predeterminati per ogni singola mansione o task assegnati, così da cristallizzare ex ante validi parametri di valutazione della prestazione lavorativa (e della diligenza attesa) e ridurre il margine di discrezionalità in un eventuale giudizio. Tale possibilità è già oggi presente nel lavoro agile, nel quale la prestazione viene misurata proprio «per fasi, cicli e obiettivi». Un'opportunità di cambiamento che vale la pena di cogliere.