

Arianna Avondola

---

**LO SCARSO RENDIMENTO: UNA  
NUOVA FRONTIERA DEL  
LICENZIAMENTO PER  
GIUSTIFICATO MOTIVO  
OGGETTIVO?**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ARIANNA AVONDOLA

Ricreatore di diritto del lavoro nell'Università di Napoli Federico II

LO SCARSO RENDIMENTO:  
UNA NUOVA FRONTIERA DEL LICENZIAMENTO  
PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO?

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Lo scarso rendimento tra diligenza e inadempimento “negligente”. — 3. Intensità della prestazione dovuta e interesse datoriale. — 4. Lo standard quantitativo e il difficile calcolo della “capacità lavorativa minima”. — 5. Scarso rendimento “oggettivo”. — 6. Lo scarso rendimento per la giurisprudenza: giustificato motivo soggettivo o oggettivo di licenziamento? — 7. *Segue*. ...giustificato motivo oggettivo di licenziamento. — 8. Lo scarso rendimento dalla Riforma Fornero al *Jobs Act*.

1. *Premessa*. — Lo scarso rendimento, pur rappresentando da decenni una questione di grande rilievo pratico nell’ambito delle dinamiche relative alle cause giustificative del licenziamento, appare a tutt’oggi un concetto ancora ambiguo e di contrastata ricostruzione ermeneutica.

La difficoltà di trovare una definizione univoca della fattispecie in oggetto o, meglio, la difficoltà di attribuire a quest’ultima una collocazione giuridica certa, sta nel fatto che il licenziamento per scarso rendimento imputabile a imperizia o negligenza rappresenta solo la punta di un iceberg interpretativo che nasconde una pluralità di sottoquestioni: «come debba determinarsi il livello di rendimento dovuto; se e quando il difetto del rendimento dovuto debba qualificarsi come inadempimento; laddove esso debba qualificarsi come inadempimento, come allora debba distinguersi l’inadempimento colpevole da quello incolpevole e se quest’ultimo debba qualificarsi come mancanza disciplinare oppure come possibile motivo oggettivo del licenziamento; laddove invece esso non debba qualificarsi come inadempimento, se e quando esso possa

nondimeno costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento» (1).

Tutti questi quesiti hanno rappresentato (e per certi versi ancora rappresentano) oggetto di un annoso dibattito dottrinario e giurisprudenziale, che attualmente sembra essere approdato almeno all'individuazione di alcuni indici o "spie" dello scarso rendimento, utili ad indirizzare gli operatori del diritto verso un migliore inquadramento di questa ipotesi di licenziamento, al fine di garantire una maggiore uniformità valutativa e di giudizio e, conseguentemente, maggiore certezza del diritto.

2. *Lo scarso rendimento tra diligenza e inadempimento "negligente"*. — Nel lessico comune per "rendimento" si intende «la misura nella quale una persona assolve le proprie funzioni e i propri compiti professionali» (2).

Prendendo a prestito una terminologia tipica più della scienza tecnica che di quella giuridica, si tratta più specificamente di una «cifra di merito che esprime sostanzialmente il rapporto tra quanto viene ottenuto e il massimo che teoricamente si potrebbe ottenere...» (3).

Già il BARASSI, agli inizi del secolo scorso, scriveva: «il lavoratore ha l'obbligo di non tradire l'aspettativa, ragionevolmente nata nell'altra parte, in base alle statistiche, di un minimo di rendimento, quale il buon lavoratore deve dare nelle circostanze in cui il lavoro è attuato» (4).

Da tali astratte definizioni appare chiaro che nell'analisi della nozione di scarso rendimento non può prescindersi da un richiamo

---

(1) Cfr. P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione introduttiva al Convegno Centro Studi D. Napolitano, Perscara, 11 maggio 2012, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

(2) V. su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).

(3) Cfr. "glossario di economia" su [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

(4) L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano*, Milano, 1917, 452; citato anche da L. NANNIPIERI, *Licenziamento per scarso rendimento, minimi di produzione e onere della prova*, q. Riv., 1996, 1, 172 e ss.; nonché M. N. BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, IS, 1987, n. 34, 11, secondo cui «L'obbligo del dipendente, dunque, non può esaurirsi in una mera messa a disposizione delle proprie energie lavorative, non essendo questi debitore di un fare qualsiasi, ma di un "fare utile"».

originario al concetto di diligenza (e perizia) richieste al lavoratore nello svolgimento del lavoro (5).

Sebbene la diligenza sia una nozione che si riferisce principalmente all'aspetto relativo alla determinazione qualitativa della prestazione, tuttavia essa concerne anche la determinazione quantitativa della stessa, dal momento che la diligenza non attiene solo all'applicazione esatta di norme tecniche, ma anche al *quantum* di applicazione e di attività (6).

Cosicché, anche il rendimento rileverà come manifestazione del corretto adempimento offerto dal lavoratore, il quale, com'è noto, dovrà utilizzare nell'esercizio del proprio lavoro la diligenza del buon padre di famiglia, svolgendo la propria attività "a regola d'arte".

Inoltre, tale diligenza, da cui contrattualmente è onerato il lavoratore, sulla base del combinato disposto degli artt. 1176 c.e., 2° comma, e 2104 c.c., deve essere valutata anche con riguardo alla natura dell'attività stessa; in quanto non basta che il lavoratore svolga la propria prestazione con lo stesso impegno col quale una persona buona e avveduta si occupa normalmente dei propri interessi familiari, ma occorre altresì che egli applichi la perizia necessaria affinché il lavoro sia eseguito secondo lo standard di perfezione che normalmente si richiede a chi svolge professionalmente la stessa attività (7).

Pertanto, il lavoratore non può essere considerato inadempiente esclusivamente sulla base del mero dato quantitativo-statistico del mancato raggiungimento degli obiettivi minimi prefissati: tant'è vero che non rileva il mero difetto originario della capacità professionale del lavoratore (sempre necessaria a garantire l'esecuzione della prestazione a regola d'arte), non determinando questo di per sé una impossibilità della prestazione. Piuttosto, il medesimo difetto, perché possa integrare un'ipotesi di scarso rendimento, deve costituire un inadempimento (*rectius*, una

---

(5) Secondo M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1980, 184, «lo scarso rendimento altro non è che la figura opposta alla prestazione esattamente eseguita sulla base del criterio obiettivo di diligenza».

(6) G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 125.

(7) A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 117-136.

negligenza) di grado “notevole”, così da giustificare il licenziamento.

Il rendimento quantitativamente o qualitativamente inadeguato, quindi, è fonte di responsabilità solo quando imputabile a colpevole negligenza (8).

In tal senso si configura un licenziamento per scarso rendimento solo se esiste (e viene accertato) il nesso di causalità tra il dato oggettivo della riduzione del rendimento e il comportamento soggettivamente negligente del lavoratore e cioè la difettosa o insufficiente applicazione da parte del debitore delle proprie energie psico-fisiche: il lavoratore «potendo fare non ha voluto fare» (9).

Secondo tale orientamento interpretativo, la negligenza del lavoratore acquisirebbe, così, un ruolo essenziale e costitutivo del recesso per giustificato motivo soggettivo.

Sul punto, però, alcuni autori, ritenendo che il dovere di diligenza sia meramente «strumentale» (10) all’obbligo di osservanza del potere direttivo del datore di lavoro, hanno escluso che «sussista un problema di scarso rendimento in caso di violazione da parte del lavoratore del dovere di osservanza o di fedeltà, e, cioè, in caso di inadempimento del lavoratore al contenuto primario dell’obbligazione» (11).

Infatti, secondo tale tesi, il dipendente sarà correttamente

(8) A. VISCOMI, *ibidem*, 293. Come dire che nel licenziamento per scarso rendimento del lavoratore il datore di lavoro — a cui spetta l’onere della prova — non può limitarsi a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l’oggettiva sua esigibilità, ma deve anche provare che la causa di esso derivi da colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore nell’espletamento della sua normale prestazione. Sul punto cfr. *amplius*, A. PERULLI, *Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, Utet, 2007, 603-604.

(9) A. VISCOMI, *op. cit.*, 293, secondo il quale «ai fini dell’accertamento dell’inesatto adempimento per scarso rendimento, la prova della negligenza consiste nella dimostrazione, da parte del datore di lavoro, del “difetto di attività” del prestatore nell’ambito della concreta organizzazione del lavoro. Viceversa ai fini del giudizio sulla gravità dell’inadempimento e sulla proporzionalità della eventuale sanzione irrogata potrà assumere specifica rilevanza il “difetto di volontà”».

(10) Per tutti, cfr. M. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, *ADL*, 2004, 2, 554, secondo cui «La misurazione del rendimento del lavoratore postula necessariamente che la prestazione eseguita sia quella effettivamente richiesta».

(11) IDEM, 555.

adempiente ogni qual volta avrà lavorato osservando diligentemente le direttive ricevute, mentre, nel caso in cui non osservi le direttive impartitegli dal datore di lavoro, offrendo una prestazione diversa da quella richiestagli e a cui è tenuto, al medesimo dipendente potrà essere contestato quel comportamento (inadempiente), indipendentemente dal livello (anche elevatissimo) di rendimento raggiunto (12).

3. *Intensità della prestazione dovuta e interesse datoriale.* — Sta di fatto, però, che il generico richiamo agli obblighi di diligenza testè descritto, nella realtà, si concretizza il più delle volte nella ricerca probatoria dell'inesattezza quantitativa della prestazione (purché notevole, in quanto colpevole e negligente, appunto); inesattezza quantitativa che finisce, così, per costituire anch'essa un elemento (essenziale) nel giudizio di insufficienza della prestazione medesima.

Il rendimento, pertanto, assume rilevanza giuridica in quanto fattore di verifica dell'esatto adempimento dell'obbligazione.

Secondo una parte della dottrina, infatti, il lavoratore deve comunque considerarsi obbligato a svolgere le proprie mansioni secondo un determinato ritmo, necessario per l'utile coordinamento organizzativo delle stesse, di guisa che l'attività lavorativa prestata ad un ritmo inferiore al dovuto può considerarsi non idonea a soddisfare (anche solo parzialmente) l'interesse del datore di lavoro (13).

In particolare, secondo ICHINO, «la diligenza dovuta implica anche una determinata intensità della prestazione, intesa come ritmo, velocità di esecuzione nel lavoro, ma anche la disponibilità a una ragionevole variabilità del carico di lavoro in relazione alle normali sopravvenienze operative» (14).

Ciò appare evidente in quelle ipotesi di lavoro — come nel caso

---

(12) *Ibidem*, 554-555.

(13) A. PERULLI, cit., 603 e ss..

(14) P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003, II, 263, secondo il quale, tra l'altro, 257-258: «il contratto non obbliga il lavoratore soltanto allo svolgimento di un'attività professionale determinata, ma anche a tutti gli adempimenti che possono richiedersi per il coordinamento della sua attività con il resto dell'organizzazione produttiva (...); il contratto, infatti obbliga il lavoratore a tutti i comportamenti accessori che sono normalmente connessi alla sua attività

emblematico del cottimo — in cui la retribuzione del prestatore di lavoro deve essere regolata sull' (e vincolata all') osservanza di un determinato ritmo produttivo, o quando la valutazione della prestazione sia fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione.

In questi casi, dunque, il “ritmo” incide direttamente sulla qualità e quantità del prodotto, al punto che il risultato viene a identificarsi con la prestazione stessa (15).

Al di là di quelle ipotesi in cui il collegamento tra quantità e qualità del lavoro appare macroscopico, secondo un orientamento dottrinario consolidato, un livello minimo di intensità della prestazione è in qualche misura insito nell'obbligo di diligenza (16).

Infatti, «un'intensità minima della prestazione è comunque dovuta anche là dove la velocità di esecuzione della prestazione non influisca direttamente sulla qualità del bene o servizio prodotto, bensì soltanto sulla sua quantità» (17).

Ciò in quanto un certo livello di intensità della prestazione lavorativa costituirebbe attributo qualitativo contrattualmente dovuto, al punto che, nel caso in cui il livello di intensità della prestazione dovesse risultare inferiore al dovuto, ciò non comporterebbe un mero inadempimento parziale dell'obbligazione, bensì inadempimento *tout court* (18).

Tali considerazioni inducono ad ulteriori quesiti, risultando a tal punto necessario, da una parte, individuare un criterio utile a comprendere se esista un “livello minimo di rendimento” al cui conseguimento il lavoratore sia obbligato; e, dall'altra, a comprendere, ai fini giustificativi del licenziamento, se la negligenza — dovuta a difetto di intensità della prestazione — sia attribuibile sempre e soltanto a cause soggettive, attinenti cioè esclusivamente alla inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni at-

---

principale, anche se di livello professionale inferiore, nonché a quelli comunque rientranti in ciò che normalmente ci si deve attendere da un dipendente corretto».

(15) A. PERULLI, *op. cit.*, 602.

(16) Cfr. per tutti P. ICHINO, *op. cit.*, 263.

(17) P. ICHINO, *ibidem*, 264. Infatti, se la prestazione non può considerarsi giuridicamente divisibile in ragione della sua estensione temporale, ugualmente ciò non potrà verificarsi in ragione della sua intensità.

(18) P. ICHINO, *ibidem*, 264.

tribuitegli, o piuttosto anche a elementi di natura oggettiva, che pertengono alla sfera organizzativa dell'azienda.

4. *Lo standard quantitativo e il difficile calcolo della "capacità lavorativa minima"*. — Per quanto riguarda la possibilità di individuare una capacità lavorativa "standard", essendo veramente arduo stabilire una soglia al di sotto della quale il prestatore può generalmente essere definito inadempiente, gli interpreti da sempre considerano criterio più affidabile (in quanto lega la valutazione della negligenza a dati "statisticamente" più obbiettivi, seppure sicuramente non infallibili) l'attività mediamente svolta da altri lavoratori con medesime mansioni, unitamente alla valutazione della quantità e qualità del prodotto finito.

Per quanto il "parametro" della "capacità del lavoratore medio addetto alla medesima attività" sia generalmente riconosciuto, una parte della dottrina ha proposto un'ulteriore distinzione tra il concetto di "intensità" della prestazione dovuta, che può essere misurata sulla base del risultato immediato dell'attività lavorativa svolta (quantità di pezzi prodotti, quantità di pratiche evase, ecc.) e il concetto di "rendimento". Quest'ultimo, infatti, deve essere inteso come risultato ulteriore e mediato, sul quale influiscono anche fattori totalmente sottratti al controllo del lavoratore (19).

Pertanto, solo il risultato "immediato" (l'intensità) potrà certamente considerarsi elemento essenziale del contratto di lavoro, rimanendo distinto dal risultato "mediato" (il mero rendimento), identificabile nel ricavo o in risultati ulteriori che il creditore potrebbe trarre dalla prestazione, grazie alla propria organizzazione o all'utile gestione della propria azienda.

Tale differenziazione, che sembra apparentemente restringere le ipotesi di ricorso al licenziamento per scarso rendimento, per contro, apre, sul piano interpretativo, la strada alla possibilità di riconoscere l'esistenza di un rendimento oggettivo, non imputabile cioè al lavoratore, in quanto non determinato da un difetto di volontà o di impegno di quest'ultimo; ampliandosi così, di fatto, la gamma probatoria cui il datore di lavoro potrebbe ricorrere nel

---

(19) P. ICHINO, *ibidem*, 266.

caso in cui intendesse procedere ad un licenziamento per scarso rendimento.

5. *Scarso rendimento "oggettivo"*. — Se, dunque, è pacifico che il datore di lavoro, che voglia porre a fondamento del giustificato motivo soggettivo di licenziamento lo scarso rendimento, debba dimostrare la negligenza del lavoratore, appare, con altrettanta evidenza, che il debitore-prestatore può vincere la presunzione di responsabilità provando che l'esatto adempimento è mancato nonostante egli abbia seguito le regole dell'ordinaria diligenza (20).

Infatti, il lavoratore, che ha impiegato tutte le proprie energie psico-fisiche correttamente e coerentemente con quanto il datore di lavoro avrebbe potuto aspettarsi nell'ambito della prestazione di lavoro, può non essere la causa diretta responsabile di un'inesatta prestazione; in quanto l'inesatta esecuzione della prestazione ben può essere dovuta alle concrete condizioni organizzative dell'azienda, a nulla rilevando aspetti che attengono alla sfera psicologica del prestatore di lavoro (21).

Questa tesi, che evidenzia la duplice natura dello scarso rendimento, è (da un tempo relativamente recente) riconosciuta in dottrina e si fonda proprio sull'idea che uno stesso fatto possa essere valutato sia come inadempimento sia come fattore di disfunzione organizzativa (22), distinguendo il problema della giustificazione del licenziamento da quello, essenzialmente diverso, del-

---

(20) A. VISCOMI, *op. cit.*, 296.

(21) Sul punto, in particolare, M. MARAZZA, *op. cit.*, 567, che attribuisce allo scarso rendimento una «rilevanza giuridica autonoma», ritiene che «...ove la produttività del lavoro risulti inferiore a quella dovuta, sia essa d'uso o contrattualmente stabilita, dovrebbe essere indistintamente configurabile un giustificato motivo soggettivo od oggettivo di licenziamento. E ciò indipendentemente dal fatto che lo scarso rendimento sia imputabile alla negligenza del lavoratore o, più semplicemente, alla sua imperizia. Lo scarso rendimento, infatti, costituisce al tempo stesso inadempimento all'obbligazione di lavoro, e, in quanto influente sull'adempimento dell'attività produttiva, motivo tecnico-organizzativo di risoluzione del rapporto di lavoro».

(22) R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, DLRI, 1998, 80, 714. L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Editoriale Scientifica, 2009, 208 ss., richiama l'ipotesi in cui un dipendente abbia dato ripetute dimostrazioni di non essere tagliato per il proprio ruolo, essendo quindi ritenuto professionalmente inidoneo e dunque licenziabile per ragioni inerenti al regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro.

l'imputabilità dell'inadempimento (o, meglio, dell'imputabilità della causa che ha prodotto l'impossibilità ad adempiere) (23).

A fondamento di tale impostazione (per cui nella realtà ben può verificarsi uno scarso rendimento incolpevole, che sia causa di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (24)), numerosi sono stati i tentati offerti dalla dottrina volti ad ancorare questa ipotesi di licenziamento a istituti di diritto civile e diretti a collegare lo scarso rendimento sia ai casi di impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore *ex art. 1256 c.c.* (25), sia a quelli di impossibilità parziale dell'obbligazione, con il richiamo all'art. 1464 c.c. (26).

In entrambi i casi, però, autorevole dottrina ha fermamente respinto l'idea che l'inadempimento del lavoratore possa essere valutato con criteri dettati per il diritto comune (27).

Ciò non tanto, e non solo, per il fatto che la parzialità della impossibilità sopravvenuta presupporrebbe la divisibilità dell'oggetto della prestazione, ipotesi questa non applicabile allo scarso rendimento, che è il frutto solo di una riduzione qualitativa della prestazione (28), ma soprattutto in quanto l'interesse del datore di lavoro a sciogliersi dal contratto, quando questo non risulti più conveniente (come nel caso in cui la prestazione sia solo parzialmente adempiuta), è tutelato principalmente dal diritto del lavoro,

---

(23) A. VISCOMI, *op. cit.*, 297.

(24) C'è comunque chi in dottrina sostiene che non si possa ricondurre lo scarso rendimento a ragioni oggettive, giacché la giurisprudenza, quando riconduce lo scarso rendimento ad un giustificato motivo oggettivo, si riferisce ad ipotesi di impedimento fisico del lavoratore; in base a questa ricostruzione, lo scarso rendimento è sempre un inadempimento del lavoratore che va provato dal datore di lavoro, non essendo, invece, necessaria la dimostrazione dell'*extrema ratio*, ovvero della non utilizzabilità del lavoratore in un'altra mansione. Cfr. specificamente sul punto, L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi costituzionali»*, *DLRI*, 2008, 627.

(25) Sul punto si veda *amplius*, A. VISCOMI, *op. cit.*, 298.

(26) In merito M. DELFINO, *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, *DRI*, 2010, 1, 183 propone una più ampia disamina della questione in oggetto.

(27) M. NAPOLI, *op. cit.*, 328, evidenzia la profonda differenza delle fattispecie: licenziamento per giustificato motivo oggettivo e risoluzione per eccessiva onerosità.

(28) L. MENGONI, *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, *RTDPC*, 1950, 279 ss.

in misura e con modalità diverse da quelle previste dal diritto civile per la generalità dei contratti (29).

Appare, pertanto, difficile (se non errato) giustificare il recesso per scarso rendimento al di fuori dei criteri e degli strumenti che il diritto speciale (del lavoro) ha espressamente previsto per la materia dei licenziamenti.

Ciò a maggior ragione nel caso in cui lo scarso rendimento sia addotto dal datore di lavoro quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento, cioè a prescindere da qualsiasi condotta colpevole del prestatore.

Circa l'ammissibilità di tale configurazione giuridica, parte della dottrina ha, già da tempo, fermamente escluso la natura "anfibia" dello scarso rendimento, ponendosi in senso nettamente contrario al riconoscimento di quest'ultimo come ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, in quanto in tal modo si farebbero «penetrare surrettiziamente nell'area del giustificato motivo oggettivo ipotesi che, pur appartenendo naturalmente all'area della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, non hanno rilevanza risolutiva sotto questo profilo» (30).

Diversamente, altri autori hanno ritenuto applicabile alla fattispecie in oggetto la nozione di giustificato motivo oggettivo, letta in un'accezione più ampia ed elastica e legata al concetto di "entità del costo-opportunità" eventualmente risparmiato dal datore di lavoro, che decida di liberarsi di un dipendente divenuto non sufficientemente produttivo. In questa ottica, il rendimento insufficiente, essendo in grado di incidere sull'andamento dell'attività produttiva e sul regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale, permetterebbe di far rientrare a pieno titolo lo scarso rendimento nell'ambito del giustificato motivo oggettivo (31).

---

(29) L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto*, ESI, 1991, 222; nonché, T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1968, 196.

(30) Così P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Franco Angeli, 1974, 193. Secondo D. BORGHESI - G. PELLACANI, *La procedura preventiva in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Licenziamenti individuali e collettivi*, a cura di G. PELLACANI, Giappichelli, 256 «qualche interrogativo solleva il licenziamento per scarso rendimento, fattispecie "anfibia" sospesa tra ragioni oggettive e soggettive».

(31) V. P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *q. Riv.*, 2002, I, 473 ss.; ID., *Il contratto di lavoro*, III, Giuffrè, 2003, 443 ss. secondo il quale «se il difetto incolpevole del rendimento supera la soglia di

Tale ipotesi interpretativa fonda le proprie radici sull'idea dell'insindacabilità delle scelte datoriali di gestione aziendale, assimilando lo scarso rendimento alle ipotesi di possibile "perdita attesa" dal datore di lavoro per effetto della prosecuzione del rapporto di lavoro (32) divenuto "inutile".

Pertanto, rispetto alle descritte posizioni della dottrina (se vogliamo più avanzate, sebbene certamente più "spinte"), la giurisprudenza dell'ultimo decennio è riuscita ugualmente a pervenire ad un riconoscimento dello scarso rendimento come ipotesi di giustificato motivo oggettivo, attraverso un processo più graduale; i giudici — una volta esclusa con certezza l'imputabilità dell'inadempimento contrattuale al lavoratore, a causa di sue negligenze — hanno puntato, infatti, nell'ambito di numerose pronunce, a conciliare l'insindacabilità delle scelte gestionali del datore con la tutela del posto di lavoro, la cui perdita deve essere sempre fondata su una giustificazione oggettivamente apprezzabile.

6. *Lo scarso rendimento per la giurisprudenza: giustificato motivo soggettivo o oggettivo di licenziamento?* — Pur non seguendo il medesimo iter interpretativo della dottrina, anche la giurisprudenza è pervenuta ai descritti approdi in materia, seppur mantenendo una posizione più severa (33).

In particolare i giudici del lavoro, nel tentativo di affinare il più possibile la definizione di scarso rendimento, spinti da evidenti esigenze di dare maggiore certezza nel giudizio (e quindi certezza

---

tollerabilità, il giudice qualificherà la fattispecie in termini di inadempimento oggettivo sopravvenuto della prestazione».

(32) Le scelte economiche ed organizzative dell'imprenditore, cioè quelle relative all'utilità economica o meno di una determinata situazione, sono insindacabili nel merito da parte del giudice adito, il quale deve limitarsi a verificare la reale sussistenza della motivazione adottata dall'imprenditore quale giustificazione di un determinato provvedimento. Sul punto cfr. Cass. 14 luglio 2005, n. 14815, *GC. Mass.*, 2005, 6, Cass. 7 marzo 2005, n. 4827, *GC. Mass.*, 2005, 3, Cass. 4 novembre 2004, n. 21121, *DG*, 2004, 45, 120.

(33) Rigidità (o maggiore attenzione) della Suprema Corte che sul piano fattuale potrebbe tradursi in un'obiettiva difficoltà (spesso denunciata da numerosi operatori del diritto) per il datore di lavoro di licenziare il *low performer*; limite attribuibile soprattutto al complesso meccanismo probatorio richiesto proprio dalla giurisprudenza per raggiungere la dimostrazione dello scarso rendimento.

del diritto), hanno individuato via via tutta una serie di indici, utili a meglio identificare le ipotesi di scarso rendimento.

Sebbene spesso il licenziamento per scarso rendimento sia stato assorbito dal più ampio *genus* del licenziamento (ontologicamente) disciplinare (34), già da più di un decennio questa ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro è per lo più assimilata ai casi di giustificato motivo soggettivo.

La giurisprudenza, infatti, ha da tempo intrapreso un lento, ma deciso, percorso interpretativo diretto a meglio definire il concetto di scarso rendimento, legandolo principalmente ai parametri applicati al giustificato motivo soggettivo, di volta in volta individuando anche una serie di requisiti (*rectius*, indici) che caratterizzerebbero questa fattispecie di licenziamento, fino a giungere, più di recente, ad una apertura verso elementi di natura oggettiva, legati cioè a ragioni inerenti l'attività produttiva.

Il percorso giurisprudenziale, testè sinteticamente descritto, prende originariamente le mosse dall'idea che lo scarso rendimento sussista innanzitutto qualora l'inadeguatezza della prestazione non sia imputabile alla organizzazione ed a fattori estranei alla sfera di controllo del debitore, ma sia dovuta ad un comportamento proprio del lavoratore.

In tali casi lo scarso rendimento «può costituire un'ipotesi di giustificato motivo soggettivo di licenziamento, con riguardo alle ragionevoli prestazioni da effettuare secondo parametri rapportati all'attività media degli altri dipendenti del medesimo settore» (35).

Come già chiarito, il prestatore di lavoro non si obbliga ad un *facere* qualsiasi, ma è sempre tenuto allo svolgimento di un'attività utile a soddisfare un interesse del datore di lavoro e, quindi, idonea ad essere inserita nella organizzazione produttiva. Pertanto, allorché si dimostri che tale difetto nell'inadempimento sia dovuto a negligenza del lavoratore, cioè a sua colpa, il datore di lavoro sarà

---

(34) Ancora da ultimo cfr. T. Perugia, 12 ottobre 2010, n. 732, *www.juridata.it*.

(35) Cass. 20 febbraio 2001, n. 2448, *GL*, 2001, 18, 27. Anche se «il mancato raggiungimento del minimo contrattuale di produzione non integra di per sé un giustificato motivo soggettivo, essendo a tal fine necessaria una valutazione sia del grado di diligenza richiesto dalla prestazione in relazione a quello usato dal lavoratore, sia dell'incidenza dell'organizzazione dell'impresa e dei fattori socio-ambientali» (Cass. 19 agosto 2000, n. 11001, *GL*, 2000, 37, 42).

legittimato a recedere dal rapporto di lavoro in quanto quella mancanza di cooperazione utile integra un giustificato motivo soggettivo di licenziamento (36).

Perché vi sia giustificato motivo soggettivo, quindi, il datore di lavoro dovrà provare innanzitutto la sussistenza dell'elemento soggettivo della condotta (cioè la volontarietà o quanto meno la responsabilità colposa del lavoratore) ossia la violazione dell'obbligo di diligenza.

Tant'è che «è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultata provata, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente — e a lui imputabile — in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti e indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione» (37).

La natura di obbligazione di mezzi del rapporto di lavoro subordinato, quindi, non implicando che il soggetto possa semplicemente limitarsi a mettere le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro, richiede altresì che la prestazione sia eseguita con l'impegno e la professionalità media proprie delle mansioni svolte, usando la diligenza richiesta dalla natura dell'attività assegnatagli ed osservando le disposizioni impartitegli dall'imprenditore o dai suoi collaboratori, da cui — ai sensi dell'art. 2086 c.c. — genericamente dipende (38).

---

(36) S. DI STASI, *Lo scarso rendimento come presupposto del recesso datoriale per giustificato motivo soggettivo: prova della negligenza del lavoratore in chiave presuntiva*, q. *Riv.*, 2009, I, 862 e ss.

(37) Cass. 31 gennaio 2013, n. 2291, *www.jurisdata.it*; Cass. 1 dicembre 2010, n. 24361, *DPL*, 2011, 22, 1320; Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632, *DPL*, 2009, 23, 1384; Cass. 22 febbraio 2006, n. 3876, *MGL*, 2006.

(38) In tal senso cfr. A. VISCOMI, *Sul licenziamento per scarso rendimento: una conferma (opinabile) della S.C.*, *RGL*, 1992, 186 e ss.; L. RUGGIERO, *Scarso rendimento ed inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, *MGL*, 2004, 1/2, 66.

Tale aspetto, sottinteso dalla giurisprudenza, che discende direttamente dall'art. 2104 c.c., comporta che la diligenza del lavoratore debba essere impiegata in rapporto, tra l'altro, all'interesse dell'impresa e dovrà essere commisurata al risultato dell'attività produttiva del lavoratore e di quella organizzatrice dell'imprenditore (39).

Sicché, la diligenza (o meglio la negligenza) del lavoratore diviene elemento essenziale per integrare un'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo fondato sullo scarso rendimento, purché si tenga in debita considerazione anche il mancato raggiungimento del prefissato standard produttivo, che può costituire un sintomo (di per sé solo non decisivo) della negligenza del lavoratore (40).

Secondo la Suprema Corte il notevole inadempimento degli obblighi contrattuali si estrinsecerebbe, dunque, nella rilevante sproporzione tra due fattori: da un lato, gli obiettivi fissati al lavoratore e la produttività dei colleghi e, dall'altro, quanto effettivamente realizzato dal prestatore di lavoro medesimo; sicché la presenza di un'elevata sproporzione fra questi dati (oggettivamente) verificabili farebbe presumere la negligenza del lavoratore e, di fatto, il notevole inadempimento dei suoi obblighi contrat-

---

(39) E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 1996, 122.

(40) Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632, *www.jurisdata.it*, in cui si evidenzia come la prova dell'inadempimento ben può essere raggiunta attraverso una valutazione complessiva delle circostanze del caso concreto e, quanto alla modalità in cui il datore può assolvere nello specifico all'onere probatorio dello scarso rendimento, la prova per presunzioni può essere data fissando come parametro per la valutazione dello scarso rendimento del lavoratore licenziato un rendimento medio al quale fare riferimento per stabilire il confine tra scarso rendimento e rendimento normale; in questo modo lo scarso rendimento risulterà provato sufficientemente allorché il rendimento economico minimo previsto sia concretamente raggiungibile dalla media degli altri lavoratori adibiti alle medesime mansioni e, pertanto, quando la sproporzione rispetto agli obiettivi fissati sia riconducibile alla colpa del debitore, spettando a quest'ultimo la dimostrazione del caso fortuito o della forza maggiore, infatti, «ai fini della determinazione dei parametri utili per la valutazione dello scarso rendimento del lavoratore, rileva la valutazione complessiva dell'attività resa dal dipendente compiuta sulla base del raffronto tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione e quanto effettivamente realizzato dal dipendente stesso nel periodo di riferimento, tenuto anche conto dei risultati globali della media di attività tra i vari dipendenti. Al riguardo a nulla rileva il conseguimento da parte del soggetto inadempiente di una soglia minima di produzione».

tuali, integrando in tal modo un giustificato motivo soggettivo di licenziamento (41).

Il rendimento, così articolato, risulterà scarso solo quando sarà inferiore a quello normale ovvero a quello che ci si può legittimamente aspettare dal lavoratore medio, divenendo per questo inidoneo a soddisfare l'interesse dell'impresa a continuare, dal punto di vista del sinallagma funzionale, a ricevere la prestazione.

Pertanto, posto che i parametri attraverso cui valutare l'adeguatezza della prestazione possono essere determinati mediante l'apposizione al contratto di esplicite clausole di rendimento con cui le parti puntualizzano preventivamente la soglia minima di utilità attesa dal datore di lavoro, in assenza di una predeterminazione espressa, però, la soglia minima di utilità dovuta al datore di lavoro dovrà essere stabilita sulla base di un criterio statistico-comparativo con riferimento alla produttività media dei lavoratori che svolgono nella stessa azienda le medesime mansioni a parità d'inquadramento (42).

Prova che, secondo unanime giurisprudenza, può essere data «anche solo attraverso presunzioni» (43).

Diviene così essenziale, ai fini della prova della sussistenza dello scarso rendimento, non tanto il conseguimento del risultato prestabilito nel contratto di lavoro (il quale potrebbe non essere facilmente individuabile e la cui mancata realizzazione potrebbe dipendere anche da fattori inerenti all'organizzazione dell'impresa), quanto piuttosto la corretta effettuazione della prestazione.

Perché vi sia scarso rendimento, dunque, è innanzitutto necessario che il datore di lavoro fornisca la prova di un «colpevole

---

(41) Questione valutata anche da M. DELFINO, *op. cit.*, 181.

(42) S. BARTALOTTA, *Scarso rendimento e prova per presunzioni della sua imputabilità a condotte negligenti del lavoratore*, *q. Riv.*, 2001, 2, 346, in riferimento ad un caso di prestazione quantitativamente ridotta, pone il problema della sua utilità per il creditore, potendo questa rivelarsi inadeguata a garantire l'equilibrio di interessi che giustifica la permanenza del contratto. In tal caso però, secondo l'autore, occorre mettere il lavoratore nella condizione di poter apprezzare l'insufficienza della propria prestazione rispetto a standard non previamente esplicitati e, pertanto, pare doveroso che il datore di lavoro, prima di prendere qualunque provvedimento, inviti il lavoratore ad adeguare il proprio rendimento ai parametri individuati.

(43) Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632, *q. Riv.*, 2009, II, 862; Cass. 6747/2003; Cass. 8759/1987, v. tutte *www.jurisdata.it*.

negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore nell'espletamento della sua normale prestazione...non potendosi limitare a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l'oggettiva sua esigibilità» (44).

Il mancato raggiungimento del risultato richiesto è, quindi, un insuccesso che deve obiettivamente dipendere da un colpevole e negligente inadempimento della prestazione lavorativa, in quanto il dipendente è obbligato a svolgere correttamente la prestazione dovuta, ma non ad ottenere un determinato risultato (45).

Tanto chiarito, non potendosi (generalmente) individuare un livello minimo di rendimento al quale sia tenuto il lavoratore (a meno che ciò non sia stato oggetto specifico di contrattazione tra le parti o sia astrattamente deducibile dalla tipologia del rapporto), la giurisprudenza, nel tempo, ha evidenziato ulteriori requisiti "indispensabili" per poter legittimare le ipotesi di licenziamento per scarso rendimento (46).

Secondo la Suprema Corte, infatti, perché vi sia "sottorendimento" del lavoratore, rispetto al minimo di produzione dedotto in contratto, di entità tale da costituire grave negligenza del lavoratore, il datore di lavoro dovrà dimostrare l'inadempimento notevole degli obblighi assunti, «in base agli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, valutati nel loro complesso, cosicché si possa ritenere sussistente non solo lo scarso rendimento del lavoratore, ma anche una *evidente, costante e colpevole* violazione da parte dello stesso prestatore dell'obbligo di diligente collaborazione» (47) [*il corsivo è dell'a.*].

Secondo tale interpretazione, quindi, non è sufficiente per il datore di lavoro provare l'inadeguatezza della prestazione lavorativa rispetto al minimo contrattuale esigibile, ma è altresì necessario dimostrare la «persistenza» del comportamento inadempiente del lavoratore (48), dato che «rende legittimo il licenziamento per

---

(44) Cass. 17 settembre 2009, n. 20050, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(45) Cass. 2 febbraio 2002, n. 1365, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(46) Cfr. già Cass. 8973/1991, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(47) A. Torino, 4 gennaio 2007, n. 1980, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(48) Da ultimo Cass. 17371/2013, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it), parla di necessaria dimostrazione della «persistenza dell'insufficiente rendimento».

scarso rendimento l'atteggiamento negligente protratto nel tempo e non modificato a seguito dei richiami dei superiori...» (49).

Cosicché, ulteriori indici rilevanti ai fini della individuazione della condotta censurabile risultano essere anche la frequenza e la ricorrenza del comportamento del dipendente in un arco temporale significativo, nonché la sua abitualità, circostanze che divengono sintomo di evidente progressiva disaffezione al lavoro.

Sebbene, dunque, la giurisprudenza appaia sostanzialmente assestata sulla identificazione dello scarso rendimento come ipotesi di giustificato motivo soggettivo di licenziamento, è pur vero che, accanto ad elementi inerenti esclusivamente la persona del lavoratore, da qualche tempo, la Suprema Corte nell'ambito di numerose pronunce ha segnalato — come rilevanti ai fini dell'individuazione dello scarso rendimento — anche circostanze appartenenti più tipicamente alla categoria del giustificato motivo oggettivo.

Infatti, benché la prova decisiva dello scarso rendimento sia per lo più legata a fattori quali: 1) l'esiguo grado di diligenza manifestato dal lavoratore; 2) il conseguente grave inadempimento degli obblighi contrattuali; 3) un'inadempienza che deve essere colpevole e negligente (nonché possibilmente duratura, protratta e perpetrata nel tempo), il datore di lavoro — secondo altre pronunce — è tenuto a dimostrare altresì come il notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, valutato complessivamente, abbia inciso sull'organizzazione di impresa, anche sulla base dei fattori socio-ambientali che concorrono all'apprezzamento degli aspetti concreti del fatto addebitato.

L'apertura verso la categoria del giustificato motivo oggettivo, fortemente connotata da lenti progressi, spesso solo deducibili dal *dictum* delle numerose pronunce susseguitesi in materia, è purtroppo caratterizzata da una non sempre brillante chiarezza espositiva, con richiami (a volte confusi) a connotati tipici del giustificato motivo soggettivo contaminati da elementi più specificamente di natura oggettiva.

Esempio tipico delle richiamate commistioni è rappresentato dalle numerose fattispecie riguardanti le assenze reiterate in caso di malattia.

---

(49) Cass, 1 dicembre 2010, n. 24361, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

Sul punto, la Suprema Corte, ai fini dell'individuazione dei connotati dello scarso rendimento, ha ripetutamente specificato che l'incidenza delle assenze per malattia del lavoratore non rappresenta giustificato motivo di licenziamento per scarso rendimento, in quanto la malattia del lavoratore è regolata unicamente dall'art. 2110 c.c., che si pone in rapporto di specialità, e quindi di deroga, rispetto alle normali regole degli artt. 1256 e 1464 c.c., sull'impossibilità sopravvenuta, prevalendo anche sulla disciplina limitativa dei licenziamenti (50).

Ciò nonostante la Cassazione ha affermato che «dalla malattia del lavoratore deve distinguersi la sua inidoneità al lavoro, in quanto, pur essendo entrambe cause di impossibilità della prestazione lavorativa, esse hanno natura e disciplina giuridica diverse, per essere la prima di carattere temporaneo e implicante la totale impossibilità della prestazione, che determina ai sensi dell'art. 2110 c.c. la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporto; laddove la seconda ha carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile, non implica necessariamente la possibilità totale della prestazione e consente la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1256 e 1463 c.c., indipendentemente dal superamento del periodo di comporto» (51).

Pertanto, le reiterate assenze per malattia possono integrare la *species* “scarso rendimento” allorché determinino una inidoneità oggettiva alle mansioni tale da rendere la prestazione inservibile (e comunque purché accertate formalmente, ad esempio da certificato medico).

Anche la malattia quindi rileva, ai fini dello scarso rendimento, ma solo se le assenze, anche se incolpevoli, rendono la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale e sulle esigenze organizzative e funzionali dell'impresa, e dando luogo a scompensi organizzativi (52).

---

(50) Cass. 23 gennaio 2013, n. 1568, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(51) Cass. 31 gennaio 2012, n. 1440, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(52) Sul punto cfr. Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it), in cui le assenze comunicate all'ultimo momento causavano difficoltà nella sostituzione del dipendente. Ugualmente, da ultimo, T. Milano, 15 gennaio 2015 (inedita), conformandosi a precedenti pronunce, ha chiarito che da c.d. eccessiva morbilità, dovuta a reiterate assenze per malattia, integra gli estremi dello scarso rendi-

Infatti, la Suprema Corte ha più volte ribadito come «l'eccessiva morbilità, dovuta a reiterate assenze, nei limiti del periodo di tolleranza contemplato nel contratto collettivo, non integra gli estremi dello scarso rendimento e del licenziamento per giustificato motivo oggettivo in quanto è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono per la loro specialità sia sulla disciplina della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina del licenziamento individuale; c'è invece scarso rendimento qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso, ...una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente — ed a lui imputabile — in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione del lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti e indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione» (53).

7. Segue. ...*giustificato motivo oggettivo di licenziamento*. — La descritta apertura della Suprema Corte a riconoscere lo scarso rendimento come ipotesi di giustificato motivo oggettivo prende certamente le mosse da alcune pronunce in cui, nell'ambito della valutazione dei fatti di causa, i giudici hanno ritenuto opportuno porre sullo stesso piano gli interessi del lavoratore e quelli dell'imprenditore, sulla base delle tutele ad entrambi accordate dalla Carta costituzionale.

---

mento quando la prestazione di lavoro non è più utile al datore di lavoro. In tal caso, il fatto del lavoratore — indipendentemente dalla sua colpevolezza — è oggettivamente idoneo a provocare la risoluzione del rapporto. (...) Infatti, alla luce di quanto esposto [nella sentenza] appaiono “prima facie” evidenti i disservizi continuativamente patiti dalla resistente, dai suoi clienti e dai colleghi del ricorrente a causa delle numerose, continuative e spesso improvvise assenze del lavoratore che costringevano la società a dover organizzare i singoli servizi in tempi strettissimi, con verosimili contestuali disfunzioni, di scopertura e/o ritardi, per i singoli clienti, e disagi per gli altri dipendenti che potevano essere richiamati in servizio all'ultimo momento da periodi di riposo o da altri turni lavorativi, senza usufruire del previsto riposo».

(53) *Ibidem*. Così anche Cass. 12 giugno 2013, n. 14758, *www.jurisdata.it*. Da ultimo, cfr. anche Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, *LG*, 2015, 1, 40, nt. GRAGNOLI.

Infatti, «per l'ipotesi del licenziamento di scarso rendimento, rientrando nel tipo di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, il datore di lavoro non può limitarsi a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l'oggettiva sua esigibilità, ma deve anche provare che la causa di esso derivi da colpevole e negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore nell'espletamento della sua normale prestazione. Nella valutazione delle relative risultanze probatorie dovrà tenersi conto — alla stregua di un bilanciamento dei principi costituzionali sanciti dagli artt. 4 e 41 Cost. — del grado di diligenza normalmente chiesto per la prestazione lavorativa e di quello effettivamente usato dal lavoratore, nonché dell'incidenza dell'organizzazione complessiva del lavoro nell'impresa e dei fattori socio-ambientali» (54).

Si tratta, cioè, di tutti quei casi in cui dalla prosecuzione del rapporto per l'azienda derivino costi superiori rispetto all'utilità prodotta, ovvero sia di quelle ipotesi che, pur restando indirettamente legate alla condotta del lavoratore, generano effetti sul piano oggettivo più che su quello soggettivo.

In particolare sul punto, «l'analisi riguardo lo scarso rendimento del lavoratore involge valutazioni attinenti all'individuazione precisa delle reciproche obbligazioni delle parti del rapporto, nonché dei limiti e dei rischi che gravano su di esse ed in particolare sul datore di lavoro quale imprenditore che organizza i fattori produttivi (fra cui la forza lavoro). Il rendimento lavorativo inferiore al minimo contrattuale, o d'uso, non integra *ex se* l'inesatto inadempimento che, a norma dell'art. 1218 c.c., si presume fino a prova contraria, imputabile a colpa del debitore, dato che nonostante la previsione dei minimi quantitativi, il lavoratore è obbligato ad un *facere* e non ad un risultato e la inadeguatezza della prestazione resa può essere imputabile alla stessa organizzazione dell'impresa o comunque a fattori non dipendenti dal lavoratore» (55).

Pertanto, come già chiarito in precedenza da autorevole dot-

---

(54) Cass. 1 agosto 2014, n. 17548; nonché, Cass. 17 settembre 2009, n. 20050; Cass. 9 novembre 2003, n. 13194, tutte su [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(55) Cass. 10 novembre 2000, n. 14605; Cass. 19 agosto 2000, n. 11001 [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

trina (56), l'esistenza, pressoché universalmente riconosciuta, di un livello minimo di intensità della prestazione, intesa come ritmo di lavoro, contrattualmente dovuto in qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (al punto da essere assistito dall'apparato sanzionatorio disciplinare), induce a ritenere che in ogni contratto sussista una clausola di intensità minima della prestazione — misurata dal risultato immediato del lavoro —, che costituisce requisito indispensabile per evitare la nullità del contratto stesso, conseguente all'indeterminatezza dell'oggetto e da considerarsi come elemento non accidentale, ma essenziale del contratto.

L'esistenza di questa clausola contrattuale comporterebbe che anche l'inadempimento incolpevole, ma grave, da parte del lavoratore risulti suscettibile di costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Tale più cauta posizione della Suprema Corte (intesa ad accertare che il disinteresse alla prosecuzione del rapporto di lavoro sia "totale") appare, con ogni evidenza, volta ad evitare una sorta di «istituzionalizzazione del cosiddetto *firing cost*» (57), imponendo, invece, un bilanciamento tra le opposte posizioni in gioco (l'interesse datoriale ad espellere dalla realtà aziendale un dipendente di "scarsa utilità" e quello del prestatore alla tutela del proprio posto di lavoro).

Nel giudizio di accertamento della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quindi, da un lato, occorrerà verificare la sussistenza delle obiettive esigenze tecnico-produttive dell'impresa, sottese all'art. 3 della legge n. 604 del 1966 e il nesso di causalità tra tali ragioni ed il licenziamento, dall'altro lato, si dovrà valutare anche l'interesse datoriale alla prosecuzione di un rapporto non più utile, destinato non solo a svolgersi «in

---

(56) P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, q. Riv., 2003, 3, 689. Tanto più che, secondo tale Autore, altrettanto si dovrebbe dire dell'inadempimento colpevole, poiché non si vede come l'elemento della colpevolezza possa far venire meno la rilevanza anche oggettiva del fatto, dal punto di vista delle esigenze aziendali economico-organizzative.

(57) L. CAVALLARO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, q. Riv., 2003, II, 694.

perdita», ma anche a provocare ripercussioni negative sull'organizzazione del lavoro e sul suo regolare funzionamento (58).

Infatti, sin dall'inizio del nuovo millennio, la Suprema Corte aveva cominciato a chiarire che «l'inidoneità del lavoratore allo svolgimento dei compiti affidatigli, per mancanza delle capacità e della preparazione necessari può giustificare il licenziamento non disciplinare per giustificato motivo oggettivo» (59).

Rispetto a tali primi segnali di apertura, con una nota sentenza del marzo 2003 (60), la Suprema Corte ha, quindi, imposto una vera e propria svolta nel noto dibattito sulla duplice natura del licenziamento per scarso rendimento, chiarendo che tale tipologia di cessazione del rapporto di lavoro può essere considerata al tempo stesso un inadempimento degli obblighi contrattuali, e quindi — a seconda della gravità — giusta causa o giustificato motivo soggettivo, oppure una ragione inerente all'attività produttiva o al regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale, rientrando a pieno titolo nel giustificato motivo oggettivo (61).

Più precisamente, secondo la Cassazione «lo scarso rendimento rilevante ai fini del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sussiste soltanto allorché lo stesso cagioni la perdita totale dell'interesse del datore alla prestazione, da valutare mediante indagine condotta alla stregua di tutte le circostanze della fattispecie concreta, compreso fra queste il comportamento del datore di lavoro, il quale è contrattualmente obbligato ad attivarsi per prevenire o rimuovere situazioni ostative all'utile prosecuzione del rapporto» (62).

Secondo tale pronuncia, quindi, appare evidente, ai fini dell'inquadramento dello scarso rendimento anche come giustificato motivo oggettivo di licenziamento, che la prestazione per essere

---

(58) Da P. ICHINO - L. CAVALLARO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, q. Riv., 2003, II, 690 e ss.; per un commento alla medesima sentenza si veda anche FEDERICI, *Lo scarso rendimento e il rendimento inadeguato nelle causali di giustificazione del licenziamento*, RGL, 2003, II, 509 ss.. Cfr. anche Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, cit., Cass. 20 gennaio 1987, n. 476, FI, 1987, I, c. 1057.

(59) Cass. 20 novembre 2000, n. 14964, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(60) Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

(61) M. DELFINO, *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, DRI, 2010, 1,181.

(62) Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, [www.jurisdata.it](http://www.jurisdata.it).

“scarsa” deve risultare carente sul piano della sua utilità da parte dell’imprenditore.

In queste ipotesi rientrano non solo i casi di “inutilità” (o di “inutilizzabilità”) del dipendente, dovuta a cause oggettive e certamente a lui non imputabili (come nell’ipotesi esaminata dalla citata sentenza del 2003, in cui una cameriera di albergo era stata resa parzialmente inabile al lavoro a causa di un incidente occorso), ma anche tutti quei casi in cui il lavoro offerto risulti inutile nonostante il datore di lavoro si sia sufficientemente attivato al fine di non ostacolare il corretto svolgimento della prestazione stessa (l’esempio tipico è quello in cui, a seguito dell’ammodernamento tecnologico dei macchinari aziendali, i dipendenti necessitano di corsi di aggiornamento professionale, ai quali il lavoratore deve essere messo in condizione di poter partecipare).

Infatti, secondo la Suprema Corte, in ossequio al disposto dell’art. 2087 c.c., il datore di lavoro, non solo non deve rendere più gravoso o ostacolare l’adempimento, ma deve, altresì, operare in modo che il prestatore sia messo in condizione di svolgere le mansioni assegnategli in modo confacente al suo stato, anche in considerazione del suo diritto-dovere, costituzionalmente protetto, di svolgere un lavoro secondo le proprie possibilità (63).

Nella valutazione relativa alla sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, si dovrà, quindi, «tenere in debito conto di tutte le circostanze della fattispecie concreta, anche precedenti all’atto di recesso, ivi compreso il comportamento del datore di lavoro, il quale è contrattualmente obbligato ad attivarsi

---

(63) V. Cass. 22 luglio 1993, n. 8152, *www.jurisdata.it*, in cui si afferma che «le mutate condizioni fisiche della lavoratrice avevano in realtà determinato... la sola inidoneità a una modalità dell’adempimento, tuttora realizzabile, peraltro, per quelle stesse mansioni, secondo un modulo organizzativo diverso... in passato già consentito e positivamente praticato dall’azienda. Ciò posto... non può definirsi situazione ostativa... alla prosecuzione del rapporto di lavoro una sopravvenuta inabilità fisica del lavoratore che, dimostrandosi incompatibile con un aspetto di dettaglio della organizzazione del lavoro, oltremodo limitato a un profilo ergonomico del dare prestazione in una concreta impostazione del posto di lavoro, già in tesi non incide sull’oggetto della prestazione dedotta in contratto, né sulla generale possibilità di renderla. Si evidenzia piuttosto al riguardo... un problema di cooperazione del creditore alla prestazione per non rendere più gravoso o per non ostacolare l’adempimento del lavoratore».

per prevenire o rimuovere situazioni ostative all'utile prosecuzione del rapporto» (64).

Vi sarà, pertanto, giustificato motivo oggettivo ogni qual volta, mancando la colpevolezza del dipendente, la capacità di quest'ultimo a svolgere proficuamente quanto richiestogli determini la perdita dell'interesse in capo al datore di lavoro alla prosecuzione di un rapporto economicamente inutile, destinato non solo a svolgersi in perdita, ma anche a provocare ripercussioni negative sull'organizzazione del lavoro e sul suo regolare funzionamento (65).

Essendo già chiaro che l'inadempimento del lavoratore rileva allorché è tale da rendere antieconomico il mantenimento del posto di lavoro in questione, dato che «il grave e negligente inadempimento costituisce il *prius* logico-fattuale della antieconomicità della conservazione di quella specifica posizione lavorativa» (66), qualora lo scarso rendimento sia causato da fattori non imputabili al lavoratore, ma riconducibili alla sua persona nel senso della attitudine al lavoro, il datore di lavoro potrà licenziare per giustificato motivo oggettivo, allorché dalla prosecuzione del rapporto derivino per l'azienda costi superiori rispetto all'utilità prodotta.

In tali casi, la Suprema Corte sembrerebbe confermare la sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento per scarso rendimento, facendo di fatto prevalere le esigenze economiche dell'azienda sull'interesse del prestatore alla conservazione del posto.

Tali esigenze, però, in alcun caso potranno essere intese “superiori” agli interessi soggettivi del lavoratore sulla base di una qualificazione personale (e arbitraria) dell'imprenditore, dovendosi ricorrere sempre ad una valutazione fondata su criteri obiettivi di

---

(64) Cfr. in particolare, Cass. 5 marzo 2003, n. 3250, *q. Riv.*, 2003, II, 689, *www.jurisdata.it*.

(65) R. GAROFALO, *Sulla sanzionabilità dello scarso rendimento*, *LG*, 2007, 5, 455. Secondo A. PERULLI, *Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento*, in *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento*, a cura di C. CESTER, Utet, 1998, la prestazione lavorativa deve essere svolta dal lavoratore secondo un certo ritmo, utile ad un coordinamento della medesima nel sistema produttivo, così da ritenere giustificato un licenziamento in ipotesi di attività prestata ad un ritmo più blando di quello dovuto.

(66) Cass. 26 marzo 2010, n. 739, *www.jurisdata.it*.

ordinato svolgimento dell'attività produttiva, desumibili da regole di comune esperienza (67).

8. *Lo scarso rendimento dalla Riforma Fornero al Jobs Act.* — Benché le descritte interpretazioni offerte dalla giurisprudenza siano chiaramente dettate dalla necessità di considerare il licenziamento come *extrema ratio*, punto di arrivo inevitabile cui approda un datore di lavoro danneggiato dallo scarso rendimento del proprio dipendente, è altrettanto evidente come detta complessità interpretativa abbia di fatto consolidato le numerose difficoltà che un'impresa può incontrare nel nostro ordinamento allorché intenda licenziare il *low performer*.

Difficoltà che, se in un'ottica garantistica certamente costituiscono un baluardo per la tutela del diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, rappresentano, per altri versi, un farraginoso ostacolo alla disponibilità datoriale a una gestione più fluida e autonoma (purché mai arbitraria) dell'organizzazione aziendale.

Tale situazione è da tempo denunciata da alcuni autorevoli studiosi (68) del diritto del lavoro, che hanno più volte criticato la complessità probatoria legata alla dimostrazione in giudizio del difetto di rendimento.

E ciò sia nel caso in cui l'inadempimento sia frutto di negligenza del lavoratore, sia, e ancor più, nell'ipotesi di giustificato motivo oggettivo.

Infatti, è stato rilevato come, nella prima ipotesi, possa accadere che il giudice non ravvisi un grado di colpa abbastanza grave da giustificare la sanzione massima attribuita al lavoratore; mentre nel secondo caso, allorché l'impresa rinunci a far valere la colpa del lavoratore, «battendo la strada del giustificato motivo oggettivo», può accadere (e non di rado accade) che «il difetto di rendimento venga considerato rientrante nel normale “rischio d'impresa”»; così come pure può verificarsi che «il licenziamento intimato per motivo oggettivo sia annullato in quanto “sostanzialmente disciplinare” e pertanto viziato sul piano formale» (69).

---

(67) E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2000, 350.

(68) Cfr., per tutti, P. ICHINO, cit.

(69) *Idem*.

Tale valutazione, secondo le descritte posizioni più critiche, avrebbe determinato, nell'uno (contestazione della negligenza) come nell'altro caso (imputazione del difetto di rendimento a fatti oggettivi), un'ineliminabile incertezza dell'esito della verifica giudiziale, la quale, combinata con il costo elevatissimo della possibile soccombenza, in virtù dell'applicazione dell'art. 18 St. lav. nella sua vecchia formulazione, potrebbe esser stato causa di «una gravissima anomalia della nostra *law in action* rispetto ad altri ordinamenti, ovvero sia una sostanziale impossibilità di porre in atto un licenziamento per scarso rendimento» (70).

Indipendentemente dal giudizio di adesione o di eventuale distanza da tale interpretazione dottrinarica, sta di fatto che questa “anomalia” tutta italiana ha subito un evidente cambio di rotta a seguito delle modifiche che la cosiddetta Riforma Fornero (legge n. 92/2012) ha prodotto sull'art. 18 St. lav.

Nella sua attuale formulazione, infatti, tale norma, a fronte dell'unitarietà del regime precedente, è stata frantumata in un sistema sanzionatorio più articolato, che consta di ben cinque diverse tipologie di tutela (71).

Per come risulta attualmente strutturata la materia dei licenziamenti, dunque, mentre nel caso di insussistenza del fatto la conseguenza sanzionatoria è senza dubbio la reintegrazione, nell'ipotesi di notevole e costante difetto del rendimento individuale rispetto alla norma (che nella maggior parte dei casi è facilmente dimostrabile, sulla base di indici di vario genere), trattandosi di una situazione nella quale è evidente almeno la “sussistenza del fatto posto a base del licenziamento”, il giudice si troverà di fronte ad un'alternativa precisa: ritenere quel fatto senz'altro sufficiente a dimostrare pienamente la esistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, respingendo quindi l'impugnazione, oppure non ritenerlo sufficiente, condannando il datore, ma soltanto all'indennizzo. In quest'ultimo caso, come accade in molti altri ordinamenti europei, «il filtro della scelta imprenditoriale sarà costituito dal *severance cost* (72), che dovrà essere determinato tra

---

(70) *Ibidem.*

(71) F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2013, 417.

(72) Si tratta del “costo del licenziamento”.

la misura minima delle dodici mensilità e quella massima delle ventiquattro mensilità» (73).

Per quanto caustica, questa interpretazione della disciplina in oggetto disvela una inopinata conseguenza pratica, ovverosia che il difetto di rendimento sarebbe di fatto suscettibile di indurre l'imprenditore al licenziamento quando il costo-opportunità per l'azienda generi una perdita attesa, attualizzata, di entità pari ad un'annualità di retribuzione per il lavoratore assunto da poco tempo, via via crescente fino a un massimo di due annualità, al crescere dell'anzianità di servizio (74).

Il datore, cioè, indipendentemente da quanto si sia effettivamente verificato sul piano dell'inadempimento per scarso rendimento, può sostanzialmente stabilire una "soglia di convenienza" del licenziamento: se riuscirà a dimostrare la sussistenza del difettoso adempimento, fondato sul giustificato motivo oggettivo, *nulla quaestio*; ma comunque, in caso contrario, e quindi nell'ipotesi in cui in mancanza di prova dovesse essere condannato al pagamento dell'indennità risarcitoria, potrebbe ritenere comunque conveniente liberarsi (al prezzo massimo di 24 mensilità) del dipendente considerato ormai "inutile", se il costo per l'azienda dello scarso rendimento sia superiore all'indennizzo dovuto. In caso contrario, se lo scarso rendimento provochi un danno di minor rilievo rispetto alla misura dell'indennizzo, eviterà di dar luogo al licenziamento.

---

(73) P. ICHINO, *op. cit.*, 21. Secondo D. BORGHESI - G. PELLACANI, *cit.*, 256 «qualche interrogativo solleva il licenziamento per scarso rendimento, fattispecie "anfibia" sospesa tra ragioni oggettive e soggettive. Limitando l'indagine ai fini che questa sede interessano, è sufficiente osservare come ogni qual volta — come per lo più avviene — lo scarso rendimento sia imputabile ad una "violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente" e il licenziamento sia quindi da ricondurre all'area del giustificato motivo soggettivo (o eventualmente della giusta causa) la procedura da seguire sia quella disciplinare regolata dall'art. 7 St. lav. Per contro, troverà applicazione l'art. 7 legge n. 604/1966 quando lo scarso rendimento dipenda esclusivamente dalla mancanza delle capacità tecniche e della preparazione necessari, potendosi in tal caso giustificare un licenziamento non disciplinare per giustificato motivo. Nei rari casi dubbi il datore di lavoro prudente potrebbe procedere alla contestazione dell'addebito ai dell'art. 7 St. lav. e, laddove nel corso dell'attività difensiva del lavoratore emergesse che lo scarso rendimento non è imputabile ad un inadempimento, accogliere le difese e avviare quindi la procedure *ex art. 7, l. n. 604/1966*».

(74) *Ibidem*. Sempre secondo ICHINO, *cit.*, 21: «meglio sarebbe stato ridurre il limite minimo in relazione alle anzianità di servizio minime e aumentare il limite massimo per le anzianità più alte».

Unico limite a tale operazione (di mera monetizzazione) starebbe nel fatto che il lavoratore potrebbe impugnare il licenziamento intimatogli per giustificato motivo oggettivo, allegando elementi atti a evidenziare l'imputabilità del difetto di rendimento a negligenza, per sostenere che la motivazione oggettiva nasconderebbe in realtà una motivazione disciplinare: cosa che, a norma del nuovo art. 18 St. lav., comporterebbe la condanna dell'impresa non più a un mero indennizzo, ma anche alla reintegrazione (sempre che si dimostri la insussistenza del fatto materiale).

Anche questa eventualità, come sottolineato in dottrina (75), potrebbe essere, però, agevolmente neutralizzata dal datore di lavoro che attivi al tempo stesso il procedimento proprio del licenziamento economico e anche il procedimento disciplinare (*ex* art. 7 St. lav.), motivando quindi lo stesso licenziamento sia sul piano oggettivo, sia — in subordine — sul piano disciplinare (o viceversa).

In verità, diversamente da chi presenta questa soluzione interpretativa come una vera e propria “rivoluzione del merito” (che consentirebbe all'*outsider* più bravo di contendere il posto all'*insider* poco produttivo), a parere di chi scrive questa opzione ha invece inferto un nuovo, grave colpo al principio di giustificatezza del licenziamento, peraltro, già profondamente vulnerato dalla nuova normativa.

Purtroppo è un dato inconfutabile che la Riforma del 2012, a causa di una infausta (e confusa) moltiplicazione delle ipotesi sanzionatorie, sia di fatto incline a tollerare anche inopinati tentativi datoriali di aggirare la legge, con il risultato, ben poco fecondo, di garantire risoluzioni di rapporti di lavoro a volte per ragioni anche meramente capricciose, riducendo ogni rischio sanzionatorio ad un semplice calcolo economico.

Su questo dibattito ancora aperto, seguito alla legge n. 92/2012, i “rumors”, che hanno anticipato l'avvento del cosiddetto *Jobs Act* (legge 10 dicembre 2014, n. 183), hanno rinvigorito la tematica di rinnovato fermento, accendendo nuovi focolai sul tema dei dipendenti “fannulloni” e sullo scarso rendimento.

In particolare nel rapporto di lavoro privato (76), il tema dello

---

(75) Cfr. ancora P. ICHINO, *ibidem*.

(76) Così come nel rapporto di lavoro privato, non si può tacere come anche nella P.A. la questione dello scarso rendimento sia tornata prepotentemente alla

scarso rendimento, pur rimanendo sullo sfondo del primo decreto attuativo del *Jobs Act* (che ha varato le nuove norme sui licenziamenti applicabili ai neo-assunti con contratto a tutele crescenti), è stato oggetto di alcune considerazioni iniziali.

Punto di partenza dell'attuale confronto dottrinario è rappresentato dal dettato dell'art. 3, comma 3 (77), dello Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di contratto a tutele crescenti, immediatamente definito da taluni una formulazione "ambigua" (78); nell'ambito di tale dettato, però, numerosi autori hanno escluso che si possa ricomprendere anche l'ipotesi dello scarso rendimento, facendo rientrare quest'ultima piuttosto nell'area più generale del giustificato motivo oggettivo (79).

Secondo altri studiosi, il licenziamento per scarso rendimento potrebbe essere diversamente classificato a seconda dei casi: a) scarso rendimento per negligenza o imperizia, rientrante nell'ipotesi del licenziamento disciplinare; b) scarso rendimento per inidoneità psicofisica, disciplinato dall'art. 3 comma 3; c) scarso rendimento oggettivo, in cui la prestazione fornita dal lavoratore è manifestamente inferiore a quella degli altri dipendenti, per cui avrebbe come conseguenza sanzionatoria solo l'indennità (80).

Tra quanti hanno positivamente salutato la bozza di decreto,

---

ribalta. La materia, infatti, già "ritoccata" nel 2008 (con la legge n. 133, cosiddetta Riforma Brunetta), è — allo stato — oggetto di un vivace dibattito politico tra opposti partiti che rivendicano la paternità del primo colpo inferto all'"intangibilità del posto fisso". In realtà, il Governo Renzi sembrerebbe orientato ad intervenire sul punto, utilizzando l'art. 13 del d.d.l. Madia sulla riorganizzazione della P.A. (S-1577 del 23 luglio 2014), attualmente in discussione in Parlamento, il quale, tuttavia, nel definire i criteri da seguire per l'emanazione dei decreti delegati non fa alcun riferimento ai licenziamenti.

(77) In cui non trova applicazione la tutela risarcitoria unica (bensì la reintegrazione) «...nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore...».

(78) P. ICHINO, *Il contratto a tutele crescenti. Una prima lettura dello schema di decreto approvato dal Governo il 24 dicembre, 17*, [www.gigroup.it/pics/slide\\_ichino.pdf](http://www.gigroup.it/pics/slide_ichino.pdf), secondo il quale «se la norma riguardasse il licenziamento per scarso rendimento, ci sarebbe un evidente eccesso di delega», non essendo ammessa la reintegrazione nell'ambito del giustificato motivo oggettivo.

(79) Per tutti, cfr. R. DEL PUNTA, *Relazione*, al Ciclo di Seminari su *Le riforme del lavoro e le idee dei giuristi - Decreti attuativi del Jobs Act: il contratto a tutele crescenti*, Roma, 15 gennaio 2015, [www.unimercatorim.it](http://www.unimercatorim.it).

(80) A. MARESCA, *Relazione*, al Ciclo di Seminari su *Le riforme del lavoro e le idee dei giuristi - Decreti attuativi del Jobs Act: il contratto a tutele crescenti*, Roma, 15 gennaio 2015, [www.unimercatorim.it](http://www.unimercatorim.it).

è stato infine sottolineato come le problematiche sorte intorno alla figura del *bad performer*, con la nuova disciplina, potrebbero cominciare a trovare una soluzione (sebbene indirettamente), o quanto meno ad essere sdrammatizzate, dal momento che di fatto i neo-assunti, avendo una esigua anzianità di servizio, risulterebbero licenziabili con un costo molto basso (81).

LO SCARSO RENDIMENTO: UNA NUOVA FRONTIERA DEL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO? — Riassunto. *Lo scarso rendimento, pur rappresentando da decenni una questione di grande rilievo pratico nell'ambito delle dinamiche relative alle cause giustificative del licenziamento, appare a tutt'oggi un concetto ancora ambiguo e di contrastata ricostruzione ermeneutica. Già da tempo dottrina e giurisprudenza hanno cercato di individuare alcuni indici o "spie" dello scarso rendimento, utili ad indirizzare gli operatori del diritto verso un migliore inquadramento di questa ipotesi di licenziamento, al fine di garantire una maggiore uniformità valutativa e di giudizio e, conseguentemente, maggiore certezza del diritto. Questo dibattito interpretativo, che sembrava essere approdato ad un sostanziale riconoscimento della cd. "natura anfibia" dello scarso rendimento (che può essere ricondotto sia ad ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo sia a casi di giustificato motivo oggettivo), appare oggi nuovamente rinvigorito dall'avvento, prima della legge 92/2012, e ora del cosiddetto Jobs Act (legge 10 dicembre 2014, n. 183).*

POOR PERFORMANCE: A NEW FRONTIER OF DISMISSAL FOR OBJECTIVE JUSTIFIED REASON? — Summary. *Poor performance, while representing for decades a matter of great practical significance in the context of the dynamics relating to the grounds of justification for the dismissal, still appears as an ambiguous concept with a discussed hermeneutical reconstruction. For long time doctrine and jurisprudence have tried to identify some indices or "alarms" of poor performance, useful for directing judges to a better identification of this dismissal hypothesis, in order to ensure greater uniformity in evaluation and judgment therefore, consequently, greater legal certainty.*

*This interpretive debate, which seemed to have led to a substantial recognition of the "hybrid nature" of poor performance (includable both in objective or subjective cause of dismissal), seems now refreshed by the introduction of Law 92/2012, and more recently of the so-called Jobs Act (Law 10 december 2014, n. 183).*

---

(81) Cfr. ancora R. DEL PUNTA, *op. ult. cit.*