

IL LICENZIAMENTO PER SCARSO RENDIMENTO

Tra le discussioni che sono intercorse tra gli operatori in questi mesi nei quali si è parlato delle tutele crescenti per i nuovi assunti con contratto a tempo indeterminato ed in attesa del varo definitivo del decreto delegato, ha avuto una certa risonanza quella secondo la quale nel nuovo testo non si fa cenno al recesso da parte del datore di lavoro motivato dallo scarso rendimento. E' appena il caso di sottolineare come tale problema possa investire anche i c.d. "lavoratori veterani" assunti in data antecedente l'entrata in vigore del Decreto Legislativo.

A mio avviso, la questione del licenziamento "per scarso rendimento" va esaminata sotto un triplice aspetto che, ora, troverà, ai fini delle tutele successive, una soluzione diversa a seconda che il lavoratore sia un vecchio od un nuovo assunto:

- a) licenziamento collegato ad una inidoneità che rende poco apprezzabile la prestazione;
- b) licenziamento collegato a situazioni soggettive;
- c) licenziamento collegato ad una vistosa sproporzione tra l'attività del lavoratore e quella dei colleghi che svolgono le stesse mansioni.

Per quel che concerne la prima ipotesi è opportuno esaminare la sentenza della Corte di Cassazione, la n. 18678 depositata il 4 settembre 2014, con la quale è stato ritenuto legittimo il licenziamento intimato da un datore di lavoro ad un dipendente che, assente per malattia, non aveva superato il periodo di comporta.

La decisione è stata ripresa con particolare risalto sulla stampa e sui "media televisivi", in quanto, per la prima volta, il supremo organo di giustizia affronta il problema della conciliazione delle esigenze produttive del datore di lavoro e delle assenze per malattia del lavoratore, con un approccio che appare diverso da altri adottati in passato. E' appena il caso di precisare che tale indirizzo, pur costituendo un autorevole precedente, fa, soltanto, testo tra le parti.

La pronuncia della Cassazione che ha confermato la legittimità della sentenza di appello emanata dalla Corte dell'Aquila, scaturisce dal fatto che durante l'istruzione della causa nei gradi precedenti, era emerso, anche dalla deposizione di colleghi in veste di testi, come un lavoratore avesse prodotto certificati medici attestanti il proprio stato di morbilità in maniera "tattica", declinando la propria malattia "a macchia di leopardo" e, reiteratamente, in prossimità di festività settimanali (o dopo le stesse) o in presenza di turni notturni. Sovente, la comunicazione dell'assenza avveniva all'ultimo momento con evidenti e palpabili seri disagi organizzativi causati all'imprenditore che aveva difficoltà anche a provvedere alla sostituzione. Di qui la decisione datoriale di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, determinata dalle gravi disfunzioni arrecate alla organizzazione aziendale: il dipendente si era opposto ritenendo censurabile il comportamento dell'azienda in quanto non era stato superato il periodo di comporta previsto dall'art. 2110 c.c. che permette la conservazione del posto. In ogni caso, il ricorrente aveva parlato di "licenziamento premeditato". Per la cronaca, il provvedimento di recesso risulta datato 10 novembre 2003 e la decisione finale della Suprema Corte è di quasi 11 anni dopo, essendo datata 4 settembre 2014: è opportuno chiedersi se ciò, a prescindere dal contenuto della sentenza, si possa chiamare "giustizia celere".

E' opportuno, a questo punto, entrare nel merito della decisione della Suprema Corte che (è bene evidenziarlo) non ha attaccato la validità delle certificazioni mediche a supporto dell'assenza del dipendente ma ha rilevato che le astensioni dal lavoro, dovute a malattia, rilevano sotto un diverso profili in quanto "per le modalità con cui si verificavano davano luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile dalla società, rilevandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale così da giustificare il provvedimento risolutorio". Quest'ultimo è stato ritenuto valido pur se l'organo giudicante ha ribadito il principio che il datore di lavoro non può recedere dal rapporto prima del superamento del limite di tollerabilità dell'azienda.

Come si vede, la Corte ha esaminato il problema non dal "lato malattia" ma sotto un profilo diverso che è quello dello "scarso rendimento" non più soltanto correlato ad una presenza in azienda alla quale corrisponde una prestazione oltremodo inferiore rispetto a quella usuale degli altri dipendenti

con le medesime condizioni psico-fisiche, ma alla valutazione della prestazione complessiva dell'attività del dipendente che non adempie esattamente la propria obbligazione e che, nel comportamento, ci mette molto del proprio sul piano della negligenza.

La fattispecie del licenziamento per "scarso rendimento" è abbastanza comune nella casistica, qualificandosi come recesso per giustificato motivo soggettivo, correlato all'inadempimento non diligente della prestazione lavorativa, così come previsto dall'art. 3 dalla legge n. 604/1966. Esso è validamente dimostrato allorquando un determinato rendimento sia stato raggiunto dalla maggior parte dei dipendenti ed il minor rendimento del lavoratore, non determinato da situazioni afferibili a forza maggiore, sia tale da costituire un notevole inadempimento.

Nel caso di specie la strada individuata dalla Corte di Cassazione è, indubbiamente, nuova in quanto sembra individuare una ipotesi di "scarso rendimento" parzialmente diversa dal passato, soprattutto perché "salta" ogni questione relativa alla veridicità delle certificazioni mediche a supporto dell'assenza.

Un piccolo commento si rende necessario: se questo orientamento si consoliderà nella giurisprudenza di merito, probabilmente la vita si presenterà più dura, in futuro, per coloro che sono "assenteisti di professione". E' questo un fenomeno che, in determinati contesti è abbastanza diffuso (si pensi, alle assenze reiterate, ovviamente supportate da certificazioni mediche) in occasione di "momenti strategici": il fenomeno è, indubbiamente, presente nel settore privato ma è nel pubblico, ove per una certa "accondiscendenza" legata anche alla mera regolarità formale del certificato medico ed alla successiva visita di controllo attraverso la struttura pubblica che si crea un "circuito perverso", che il fenomeno si dimostra nel suo maggiore spessore. Ci vorrebbe un "vero" cambio di passo ma questo, dipenderà, soprattutto, dalle scelte strategiche delle varie Amministrazioni e, soprattutto, da un nuovo modo di approccio alla gestione del personale.

La seconda ipotesi di licenziamento per scarso rendimento, della quale, peraltro, ho parlato, sia pure "en passant" esaminando il caso precedente, fa riferimento a situazioni soggettive riconducibili a colpa, imperizia, imprudenza e negligenza del lavoratore. In questo caso la via per la soluzione del problema è del tutto diversa, dovendo il datore di lavoro, contestare in maniera precisa, puntuale ed immodificabile, con le garanzie previste sia dal CCNL che dall'art. 7 della legge n. 300/1970, le specifiche mancanze che, come oggetto, non possono che avere situazioni strettamente riferibili allo svolgimento dell'attività. Il licenziamento conseguente, ascrivibile tra quelli per giustificato motivo soggettivo, è il risultato di un comportamento continuo più volte contestato, sfociato in provvedimenti disciplinari definitivi (perché non impugnati o definiti in sede conciliativa, arbitrale o giudiziale).

La terza ipotesi di licenziamento per scarso rendimento trova la propria ragion d'essere in una vistosa sproporzione tra l'attività del lavoratore e quella degli altri che svolgono compiti o mansioni uguali od analoghe. Per giungere al licenziamento attraverso tale strada, il datore di lavoro deve pensare a schemi valutativi e di raffronto, protratti nel tempo e "depurati" da oggettivi impedimenti di natura personale, tra i soggetti interessati, stando attento, a non violare le tutele che sono intrinseche alla personalità del lavoratore. La comparazione si presenta facile se le persone svolgono la stessa attività come avviene, ad esempio, per gli addetti ai call-center, è, indubbiamente, più complicata in situazioni maggiormente complesse.

Ma, alla luce delle prossime novità che saranno introdotte con il Decreto Legislativo relativo al contratto a tutele crescenti, quale sarà, la tutela per i nuovi assunti in caso di licenziamento per scarso rendimento e, soprattutto, essa sarà diversa da quella dei c.d. "veterani" (che sono i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del provvedimento delegato)?

E' indubbio che nelle tre ipotesi sopra considerate che portano al recesso per scarso rendimento sia configurabile un licenziamento per giustificato motivo soggettivo. Qui la tutela per i nuovi assunti, è quella prevista dall'art. 3 del Decreto Legislativo: qualora il giudice ritenga illegittimo il licenziamento (a meno che, per altre cause, non sia nullo o discriminatorio) individua la data del recesso che è quella nella quale lo stesso si è prodotto e condanna il datore di lavoro a corrispondere una indennità di natura satisfattiva e sanzionatoria, non accompagnata dal pagamento dei contributi

previdenziali ed assistenziali, pari a due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di anzianità di servizio, partendo da una base di quattro e fino a ventiquattro mensilità (per le aziende dimensionate su un organico non superiore alle quindici unità i valori sono ridotti della metà e il tetto massimo è fissato in sei mensilità). Nella sostanza, il giudice, quandanche constati la illegittimità del recesso, non può più procedere nella reintegra ma deve liquidare l'indennità calcolando la stessa in base a criteri già predeterminati.

Diverso è, invece, il discorso relativo ai lavoratori vecchi assunti: qui la tutela dell'art. 18, sia pure ridotta dopo la legge n. 92/2012, resta e, nel caso in cui il giudice si convinca della "non giustezza" delle posizioni datoriali, ordina la reintegra con il pagamento di una indennità pari alla retribuzione per tutto il periodo di estromissione (detratto il c.d. "aliunde perceptum" e l'eventuale "aliunde percipiendum"), con i contributi previdenziali ed assistenziali dovuti e con la possibilità per il lavoratore di optare, al posto della reintegra, per una indennità risarcitoria pari a quindici mensilità.

Bologna, 25 gennaio 2015

Eufrazio MASSI