

LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE

Pubblichiamo in questa rubrica le sentenze che, per l'opinabilità della questione, per la particolarità del caso a cui si riferiscono, o per il loro contenuto sorprendente, più di altre sollecitano il dibattito tra i cultori del diritto del lavoro. La Rivista non mancherà di ospitare eventuali altri interventi critici in proposito, consenzienti o no.

CASSAZIONE, Sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3250 - CICIRETTI *Pres.* - PICONE *Est.* - FUZIO *P.M.* (concl. conf.) - Hotel Raffaello (avv. Hernandez, Beccaria, Capurro) c. Casalnuovo (avv. Anecchino).

Conferma T. Milano 10 maggio 2000.

Licenziamento - Giusta causa e giustificato motivo - Giustificato motivo oggettivo - Valutazione delle scelte di gestione aziendale precedenti al licenziamento - Necessità.

Licenziamento - Giusta causa e giustificato motivo - Giustificato motivo oggettivo - Scarso rendimento - Deve determinare la perdita totale dell'interesse del datore alla prosecuzione del rapporto.

Licenziamento - Giusta causa e giustificato motivo - Mancanze del lavoratore - Scarso rendimento - Può costituire, a seconda delle circostanze, g.m. oggettivo o soggettivo di licenziamento.

Nella valutazione circa la sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento deve tenersi 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 per prevenire o rimuovere situazioni ostative all'utile prosecuzione del rapporto. (1)

Lo scarso rendimento rilevante ai fini del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sussiste soltanto allorché esso cagioni la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro alla prosecuzione del rapporto (nel caso specifico è stata confermata la sentenza di merito che aveva ritenuto insufficiente a giustificare il licenziamento l'impedimento fisico di una cameriera d'albergo, dal quale era derivata una mera difficoltà nello svolgimento delle mansioni contrattuali e in particolare la riduzione del numero delle stanze che la lavoratrice era in grado di rassettare giornalmente). (2)

Lo scarso rendimento del lavoratore può essere addotto, a seconda delle circostanze, come giustificato motivo oggettivo di licenziamento, oppure come giustificato motivo soggettivo, quando esso sia l'effetto di un inadempimento degli obblighi contrattuali. Alla valutazione della sussistenza e gravità di tale inadempimento deve concorrere l'apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto (obiter dictum). (3)

(Massime elaborate dalla Redazione)

Omissis. — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Il Tribunale di Milano ha rigettato l'appello dalla s.p.a. Hotel Raffaello, confermando la sentenza del Pretore della stessa sede di annullamento del licenziamento intimato a Caterina Casalnuovo, con ordine di reintegrazione nel posto di lavoro e condanna al risarcimento del danno.

Il giudice dell'impugnazione ha ritenuto il recesso privo di valida giustificazione perché la lavoratrice, impiegata con mansioni di cameriera ai piani presso la

(1-2) Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni

Le massime evidenziate non costituiscono certo una novità nel panorama della giurisprudenza della Corte di Cassazione; ma il caso deciso è particolarmente interessante, poiché consente più di altri di porre in rilievo quelli che mi appaiono come due difetti fondamentali della giurisprudenza — non solo di Cassazione — in materia di giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Se esistesse (come per fortuna non esiste) un giudizio di Cassazione di secondo grado, vedrei due motivi di impugnazione di questa sentenza: un contrasto evidente tra la prima massima e il principio — costituente giurisprudenza consolidata — dell'insindacabilità delle scelte di gestione aziendale compiute dall'imprenditore; inoltre l'insostenibilità sul piano logico dell'affermazione contenuta nella seconda massima, secondo la quale il licenziamento può essere giustificato soltanto da una perdita totale di interesse alla prosecuzione del rapporto per il datore di lavoro. È ben possibile che la controversia specifica debba essere decisa come la ha decisa il giudice di merito; ma la motivazione, a mio modo di vedere, deve essere per un verso corretta, per altro verso integrata.

Il contrasto con il principio dell'insindacabilità delle scelte gestionali dell'imprenditore è esplicito nel punto della sentenza nel quale la Corte afferma che il giudice deve controllare se « la mera difficoltà nell'espletamento delle mansioni » da parte del lavoratore non « sia superabile mediante l'adozione di diverse modalità di esecuzione del lavoro, compatibili con l'organizzazione aziendale, cui il datore di lavoro è tenuto nell'ambito del suo dovere di cooperazione ». Qui si afferma in modo netto la necessità di una ingerenza molto intrusiva del giudice nelle scelte organizzative dell'imprenditore. E non mi sembra che il problema del contrasto con il principio di insindacabilità delle scelte gestionali dell'imprenditore si risolva coll'osservare che qui il controllo affidato al giudice ha per oggetto l'adempimento da parte del datore del suo onere di cooperazione creditoria: se così fosse, le scelte gestionali aziendali ne risulterebbero sempre sindacabili, poiché la cooperazione creditoria, quando la si intenda in un senso così largo, è sempre inevitabilmente in gioco in qualsiasi controversia riguardante il giustificato motivo di un licenziamento.

Quanto al secondo punto, l'insostenibilità della regola enunciata dalla sentenza (quella secondo cui il licenziamento può essere giustificato soltanto dalla perdita totale di interesse da parte del datore) è resa evidente da una considerazione elementare. Supponiamo che ciascuna cameriera dell'albergo in questione sia normalmente in grado di rassettare trenta stanze ogni giorno e che questa sia dunque la prestazione contrattuale che il datore di lavoro si attende; supponiamo, poi, che una cameriera un po' meno efficiente rispetto alla norma riesca a rassettare giornalmente ventinove; nessuno riterrà che questo giustifichi il suo licenziamento, nonostante che l'imprenditore subisca una perdita, pari alla differenza di produttività tra questa dipendente e un'altra che potrebbe essere assun-

struttura alberghiera ed affetta da ernia lombosacrale, era in condizione di continuare a disimpegnare i compiti inerenti alla qualifica, sia pure con un rendimento minore rispetto ai livelli di produzione stabiliti dall'azienda, circostanza, questa, che certamente non integrava l'impossibilità della prestazione lavorativa che giustifica il recesso.

La cassazione della sentenza è domandata dalla società con ricorso per due

ta al suo posto. Ma se una cameriera meno efficiente della norma — ad esempio, per la perdita di un arto in seguito a un incidente stradale — riesce a rassettarne giornalmente soltanto dieci e non vi è modo per rendere più produttiva la sua prestazione, probabilmente quasi tutti i giudici riterranno che questo giustifichi oggettivamente il licenziamento. In questo caso la decisione verrà probabilmente motivata con una impossibilità oggettiva sopravvenuta della prestazione; ma in realtà essa sarà motivata dall'entità della perdita (venti volte superiore rispetto al caso precedente) che l'imprenditore subirebbe se gli si imponesse la prosecuzione del rapporto. Questo, dunque, è il vero criterio che il giudice segue — e non può non seguire — nella sua decisione: l'entità della perdita attesa. E questo è il solo significato che può attribuirsi all'« interesse del datore alla prestazione »: l'interesse alla prestazione è negativo (attesa di una perdita) nel primo come nel secondo caso, poiché in entrambe le situazioni il datore preferirebbe sostituire la lavoratrice, ma soltanto nel secondo caso la perdita attesa può ritenersi di entità tale da giustificare il licenziamento. Così stando le cose, l'affermazione che si legge nella sentenza in commento, secondo cui lo scarso rendimento costituisce giustificato motivo oggettivo soltanto « ove [esso] cagioni la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro alla prestazione », è evidentemente sbagliata sia che per « interesse alla prestazione » si intenda l'assenza di qualsiasi perdita attesa (poiché allora il licenziamento sarebbe giustificato in entrambi i casi considerati), sia che si intenda l'inutilità totale della prestazione (poiché in questo ordine di idee, in entrambi i casi considerati il licenziamento sarebbe illegittimo).

Per la diversa impostazione concettuale della questione che, a mio modo di vedere, consente di evitare entrambe le aporie segnalate, nonché per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali in argomento, rinvio al mio scritto *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, *q. Riv.*, 2002, I, 473-504, che anticipa il contenuto del § 516 de *Il contratto di lavoro*, vol. III, Milano, 2003, 435-467.

PIETRO ICHINO

Ho due perplessità (e non per spirito di corpo!) sulle affilate critiche che Pietro ICHINO rivolge alla sentenza in epigrafe e, in generale, all'operato dei giudici in tema di sindacato sul g.m.o. di licenziamento: in primo luogo, perché non mi pare di vedere alcun contrasto fra la prima massima della sentenza in commento e il principio dell'insindacabilità delle scelte di gestione aziendale, solitamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità; in secondo luogo, perché in generale non mi sembra che si possa dire che i giudici misurano il g.m.o. in relazione all'entità della perdita attesa che ritengono "giusto" accollare all'imprenditore.

Comincio dalla prima questione. Quando il Supremo Collegio scrive, nella decisione qui pubblicata, che il giudice deve controllare se « la mera difficoltà nell'espletamento delle mansioni » non sia « superabile mediante l'adozione di diverse modalità di esecuzione del lavoro, compatibili con l'organizzazione aziendale », mi

motivi, ulteriormente precisati con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., al quale resiste con controricorso la lavoratrice.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il primo motivo denuncia violazione di norme di diritto (art. 3, l. n. 604/1966, in relazione agli artt. 23 e 41, primo comma, Cost., 1453, 1455, 1464 e 1363 c.c.), per avere il Tribunale affermato che l'imprenditore

sembra che, lungi dall'interferire nelle scelte organizzative dell'imprenditore (che, come si legge testualmente nel passo ora citato, sono il presupposto intoccabile del ragionamento della Cassazione), sta solo invitando i giudici a saggiare se ciò che l'imprenditore ha dichiarato corrisponde al vero, vale a dire se sussiste il nesso di causalità fra l'organizzazione impressa ai fattori produttivi e la scelta di procedere all'estromissione del lavoratore; più esattamente, sta esortando i giudici a verificare se non possa darsi il caso che, mediante appunto una modifica della modalità di esecuzione della prestazione *da parte del lavoratore che si vorrebbe licenziare* (questo mi pare di capire dalla motivazione), l'imprenditore non possa recuperare quell'utilità che normalmente si attende dall'esecuzione della prestazione lavorativa.

C'è in questa verifica un'intrusione nella libertà d'iniziativa economica dell'imprenditore? Delle due l'una: o c'è, ma allora deve dirsi analogamente per le verifiche condotte su *tutti* i contratti a prestazioni corrispettive e deve dunque abbandonarsi quel noto orientamento dottrinale e giurisprudenziale secondo cui la buona fede che deve presiedere all'esecuzione del contratto non comporterebbe solo un obbligo di lealtà, ma anche un obbligo di salvaguardia dell'altrui utilità, nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio (cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1984, 476 ss.); o non c'è, e allora non si vede perché il contratto di lavoro debba andare esente dai controlli consequenziali.

In altri termini, se è vero che l'attuazione secondo buona fede di un qualsiasi rapporto contrattuale può richiedere l'esecuzione di prestazioni non previste, qualche modifica del proprio comportamento o, eventualmente, qualche tolleranza delle modifiche della prestazione della controparte — s'intende, sempre nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio — non si vede perché qualcosa del genere non possa essere richiesto al datore di lavoro; viceversa, se si ritiene che il datore di lavoro non possa essere onerato di salvaguardare l'utilità della controparte, bisogna essere consequenziali e non onerarne nessuno (arg. *ex* art. 3, comma 1°, Cost.), salvo allora spiegare qual è il significato normativo che si annette all'art. 1375 c.c.

Ciò mi conduce alla seconda delle perplessità cui accennavo. Commentando le decisioni dei giudici in materia di g.m.o., ICHINO scrive che « il giudice ragiona sull'entità del costo-opportunità risparmiato dall'impresa con il licenziamento, che è quanto dire sull'entità della perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto di lavoro », talché « se quel costo supera un certa soglia ritenuta dal giudice ragionevole il licenziamento è giustificato, altrimenti no » (*Il contratto di lavoro*, vol. III, Milano, 2003, 443). Senonché, se si ammette quanto ho sopra succintamente argomentato, il giudice ragiona non « sull'entità », ma *sulla sussistenza* della perdita. La contraria opinione è frutto, a mio avviso, dell'assunto che informa tutta la ricostruzione di ICHINO, secondo cui, ragionandosi in termini di costo-opportunità, « nessuno meglio del datore di lavoro stesso può valutarne l'esistenza e l'entità » (*ibid.*, 437). È ovvio, infatti, che se si parte da questa premessa, ogni diffomità tra la valutazione del giudice e quella del datore di lavoro verrà percepita da

ha l'obbligo di modificare la sua organizzazione, persino creando nuovi profili professionali, onde consentire a un dipendente, fisicamente inidoneo alle mansioni proprie della qualifica, di continuare a prestare servizio, così imponendogli una prestazione con finalità assistenziali prevista dalla legge esclusivamente in relazione agli aventi diritto al collocamento obbligatorio e negando l'operatività dei principi propri dei contratti sinallagmatici. Richiama in particolare, a sostegno delle tesi, alcuni orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte.

quest'ultimo come l'imposizione di una perdita. Ma se si sostiene — come deve sostenersi per ragioni di diritto positivo — che il sacrificio dell'imprenditore che giustifica la risoluzione del rapporto dev'essere *oggettivamente* (e non solo soggettivamente) apprezzabile, non si può assumere il punto di vista dell'imprenditore come unico rilevante per stabilire se perdita c'è stata o no; se il giudice giudica illegittimo il licenziamento è perché ritiene che *perdita non c'è* e male ha fatto l'imprenditore a ritenere il contrario.

Il nodo di fondo, a me pare, sta nella nozione che si adotta di costo-opportunità. Nulla da eccepire sul fatto che si tratti della nozione realmente rilevante al fine di stabilire se sussista o no g.m.o.; ma è possibile sposarne un'accezione assolutamente soggettivistica senza alterare profondamente non solo il nostro sistema del diritto del lavoro, ma in generale il principio di causalità dei rapporti giuridici patrimoniali? Perché, ad esempio, i giudici dovrebbero poter giudicare della sussistenza di un apprezzabile interesse del creditore all'adempimento parziale della prestazione (art. 1464 c.c.), se nessuno può giudicare il proprio interesse meglio di se stesso? E per converso, cosa resterebbe del principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali se nessun giudice potesse sindacare sull'effettiva sopravvenienza di un difetto funzionale della causa?

È chiaro — qui ICHINO ha senz'altro ragione — che « conciliare il controllo di quella valutazione prognostica con la sempre proclamata insindacabilità delle scelte dell'imprenditore è difficile » (*ibid.*, 455; ma v. la diversa formulazione in *q. Riv.*, 2002, I, 492), specie in considerazione del fatto che i giudici spesso nulla sanno di micro o macroeconomia, di tecnica aziendale, di organizzazione del lavoro, di come si legge un bilancio, ecc. Ma, ciò concesso, il problema si risolve pretendendo dai giudici un'adeguata formazione; per contro, non c'è nulla di strano, in linea di principio, nel fatto che l'ordinamento imponga al giudice di dire all'imprenditore «organizza pure l'azienda come vuoi, ma alla fine sarò sempre io (giudice) a decidere se è ragionevole — e quindi dovuto — che quel lavoratore continui a lavorare per te o no » (ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 456): il principio della causalità del recesso, codificato dall'art. 2119 c.c. e dall'art. 1 l. 604/1966, altro non significa che « l'interesse al recesso e l'apprezzamento individuale dell'interessato sottostanno, qui, alla *critica* della controparte e al *controllo* del giudice » e « la possibilità stessa della critica e del controllo dei consociati esclude la legittimità di un motivo qualsiasi rimesso all'arbitrio soggettivo dell'interessato recedente », richiedendosi per contro « una *stregua di valutazione oggettiva* congrua al rapporto in discussione, e in questo senso tipica non ostante la sua differenziabilità in relazione alla varietà delle fattispecie: stregua oggettiva, alla quale il comportamento del recedente va sottoposto » (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 180). Né mi sentirei di dire che l'imprenditore « può certo sbagliare i propri conti [...] ma in tal caso paga di tasca propria » (ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 458): se l'imprenditore sbaglia i conti di un licenziamento, il primo (e forse l'unico) a pagare è il lavoratore licenziato!

Nascono da qui i dubbi che nutro nei confronti della proposta di ICHINO di

Il secondo motivo denuncia il vizio di insufficiente motivazione in relazione all'affermazione del Tribunale, secondo cui, non di impossibilità di esecuzione del contratto si sarebbe trattato, ma soltanto di riduzione del rendimento della lavoratrice, restando non esplicitate le ragioni per cui le ridotte attitudini non si sarebbero tradotte in fattispecie di impossibilità in relazione all'oggetto del contratto.

istituzionalizzare il c.d. *firing cost* (*ibid.*, 459 ss.), ma non è questo il luogo per dirne. Mi preme, piuttosto, ribadire che quella fatta propria dalla Cassazione è una *regula iuris* che trae il proprio fondamento dal convincimento (consapevole o no, è un altro discorso) che chi detiene le leve del potere economico dispone della possibilità di rendere "scarso" il bene di cui detiene la proprietà allo scopo di evitare che altri possano accedervi; e ciò, ovviamente, innesca un *conflitto* nell'esercizio del potere economico e ne rende necessaria la regolazione. In un vecchio ma non invecchiato libro, J.R. COMMONS scriveva che "se [ADAM SMITH] avesse accettato il principio di scarsità [...] invece che la visione deistica corrente di beneficenza e abbondanza [...] al posto della mano invisibile che guida l'interesse personale degli individui verso il benessere generale avrebbe visto la mano visibile delle Corti di Common Law" (J.R. COMMONS, *Institutional Economics*, New York, 1934, 162). Forse esagerava, ma non sarebbe il caso di indagare se avesse qualche ragione?

LUIGI CAVALLARO
Giudice del lavoro in Palermo

(3) Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento

La terza massima, estratta da un *obiter dictum* della sentenza in epigrafe, è particolarmente interessante poiché pone — senza risolverla — la questione se possa darsi il caso di un fatto imputabile al comportamento del lavoratore nell'attuazione del rapporto contrattuale (qui un difetto di intensità della prestazione, ma il discorso potrebbe essere riferito anche ad altre fattispecie) suscettibile di essere qualificato *al tempo stesso* come giustificato motivo oggettivo di licenziamento e come giustificato motivo soggettivo, ovvero notevole inadempimento.

In senso nettamente contrario al riconoscimento della possibile natura — per così dire — anfibia della giustificazione del licenziamento fondata sul comportamento del lavoratore, v. P. TOSI, *I dirigenti d'azienda*, Milano, 1974: «Le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa non possono certamente venire collegate con le condizioni del soggetto che svolge certe mansioni, ma solo con le mansioni in quanto tali. Non è cioè consentito far 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, in ragione dell'irrigidimento legislativo dei limiti di queste nozioni» (p. 193). Nello stesso senso M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 352-353.

In senso contrario, a sostegno della tesi della configurabilità di comportamenti del lavoratore suscettibili di giustificare il licenziamento al tempo stesso sotto il profilo del g.m. oggettivo e di quello soggettivo, si può addurre l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale, oggi assolutamente dominante, che afferma

La Corte, esaminati unitariamente i due motivi per la connessione tra le argomentazioni, li giudica infondati.

Diversamente da quanto assume la ricorrente, gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza della Corte non confortano le tesi sostenute. La fattispecie, invero, non partecipa della natura di quelle esaminate dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte 7 agosto 1998, n. 7755, nonché da Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, poiché

questo in materia di trasferimento: v. in proposito soprattutto A. LEVI, *Il trasferimento disciplinare del prestatore di lavoro*, Torino, 2000, partic. 187-284; per la giurisprudenza Cass. 27 giugno 1998, n. 6383, *q. Riv.*, 1999, II, 356, con nota di A. PILATI, *Sul trasferimento determinato dal comportamento del lavoratore*; e ultimamente Cass. 2 aprile 2003, n. 5087, in corso di pubbl. nel prossimo numero di *q. Riv.*: « in caso di mancanze del lavoratore il datore di lavoro può disporre il suo trasferimento, ... allorché il comportamento del medesimo lavoratore abbia prodotto conseguenze oggettive, o almeno valutabili in base a un criterio oggettivo, che possano assumere rilievo come fattispecie giustificatrice di un trasferimento secondo i criteri al riguardo dettati dall'art. 2103 » (nulla sembra ostare alla stessa affermazione, quando in essa si sostituisca alla parola « trasferimento » la parola « licenziamento » e al riferimento all'art. 2103 c.c. il riferimento all'art. 3, l. n. 604/1966). Per ulteriori osservazioni su questo punto v. il mio *Il contratto di lavoro*, vol. II, Milano, 2003, 338-339; e, nel senso della configurabilità di inadempimenti che costituiscano al tempo stesso g.m. oggettivo e soggettivo di licenziamento, vol. III, 468-469.

La motivazione della sentenza in epigrafe sottolinea peraltro la necessità di una netta distinzione tra la responsabilità del lavoratore riferita all'intensità della prestazione dovuta e quella riferita al « rendimento » inteso in senso stretto, cioè a un risultato ulteriore e mediato (come ad esempio la quantità di fatturato prodotta da un venditore, o la riduzione di costi aziendali conseguita da un dirigente), sul quale influiscono anche fattori totalmente sottratti al controllo del lavoratore, quali il funzionamento di altri servizi aziendali, la qualità del prodotto venduto, il prezzo di vendita, l'andamento del mercato, la congiuntura economica generale, ecc.: la Corte afferma qui l'inesistenza di un livello minimo di « rendimento », inteso nel senso stretto ora precisato, al cui conseguimento il lavoratore sia obbligato (in senso conforme, fra le più recenti, Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, mass.; in dottrina v. soprattutto L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Milano, 1949, 222-223: « quando il prestatore è assunto a tempo... il rendimento non è garantito »; G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 41: « dove... il lavoratore si sia obbligato all'espletamento di un'attività, il dovere di raggiungere un limite determinato di produzione trascende il carattere di *bonitas* o di *utilitas* che è intrinseco all'esecuzione delle *operae* per sé considerate »), salva diversa pattuizione in proposito (sulla validità della clausola di rendimento minimo, intesa nel senso precisato, e la sua compatibilità con il contratto di lavoro subordinato v. Cass. 13 luglio 2000, n. 9292, *q. Riv.*, 2001, II, 220, con nota di M. TIRABOSCHI; Cass. 1° agosto 2000, n. 10064, mass.).

Che invece un livello minimo di intensità della prestazione, intesa come ritmo di lavoro, sia contrattualmente dovuto in qualsiasi rapporto di lavoro subordinato e sia assistito dall'apparato sanzionatorio disciplinare, è per altro verso pressoché universalmente riconosciuto (M.N. BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, IS, 1987, n. 34, 11; A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, partic. 194-203; ID., *Sul licenziamento per scarso rendimento*, RGL, 1992,

il giudice del merito ha escluso in fatto, con accertamento non specificamente censurato, che la lavoratrice fosse divenuta inidonea alle mansioni proprie della qualifica di cameriera ai piani, sicché non possono venire in considerazione i contenuti e i limiti dell'obbligo del datore di lavoro di reperire una diversa collocazione del dipendente compatibile con gli assetti organizzativi dell'impresa.

Il Tribunale ha escluso che ricorresse l'ipotesi di sopravvenuta impossibilità totale o parziale della prestazione lavorativa, tale da giustificare il licenziamento del lavoratore ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966, atteso che l'impedimento fisico della lavoratrice aveva determinato solo una mera difficoltà nello svolgimento delle mansioni precedentemente espelate in relazione al rendimento minimo del riassetto di un certo numero di stanze dell'albergo. La lavoratrice, infatti, lavorava in coppia con altra cameriera, limitandosi alla pulizia dei bagni, e in questo modo, secondo le allegazioni dell'impresa, il risultato produttivo restava al di sotto del minimo, con notevole aggravio dei costi.

La giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di precisare che la mera difficoltà nell'espletamento delle mansioni inerenti alla qualifica a causa di impedimenti fisici, che sia superabile mediante l'adozione di diverse modalità di esecuzione del lavoro, compatibili con l'organizzazione aziendale, cui il datore di lavoro è tenuto nell'ambito del suo dovere di cooperazione anche a norma dell'art. 2087 c.c., non concreta giustificato motivo di recesso (Cass. 22 luglio 1993, n. 8152).

La decisione del Tribunale è conforme a tale principio di diritto, atteso che le regole sul riparto dell'onere della prova (art. 5, l. n. 604/1966) obbligavano il datore di lavoro a dimostrare che, nel caso concreto, non di mera difficoltà si trattava di impossibilità assoluta o parziale (1463 e 1464 c.c.).

D'altra parte, la ricorrente finisce per contestare direttamente — e perciò in modo non ammissibile in sede di sindacato di legittimità — la valutazione del

II, 185; L. NANNIPIERI, *Licenziamento per scarso rendimento ecc.*, *q. Riv.*, 1996, II, 172; nonché ultimamente il mio *Il contratto di lavoro*, vol. II, cit., 263-268; v. però C. PANDURI, *Corte di Cassazione e scarso rendimento: un passo (o più?) indietro*, *D&L*, 1997, 373): una clausola di intensità minima della prestazione — misurata dal risultato immediato del lavoro — costituisce infatti requisito indispensabile per evitare la nullità del contratto conseguente all'indeterminatezza dell'oggetto. La clausola di intensità minima deve dunque considerarsi come elemento non accidentale, ma essenziale nel contratto di lavoro. In riferimento a questa clausola contrattuale è pacifico che l'inadempimento incolpevole ma grave da parte del lavoratore sia suscettibile di costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento (v. in proposito le due prime massime della sentenza annotata). Altrettanto dovrebbe dirsi dell'inadempimento colpevole, poiché non si vede come l'elemento della colpevolezza possa far venir meno la rilevanza (anche) oggettiva del fatto, dal punto di vista delle esigenze aziendali economico-organizzative. Su quest'ultimo punto la sentenza in commento non prende posizione; sembra tuttavia prevalere in giurisprudenza lo stesso orientamento negativo che — come si è visto sopra — è prevalso finora in dottrina.

PIETRO ICHINO

Tribunale secondo cui a fondamento del recesso era stata posta una situazione di rendimento lavorativo inferiore al minimo, minimo che lo stesso imprenditore aveva determinato.

Orbene, in tema di rendimento lavorativo inferiore al minimo contrattuale, o d'uso, la giurisprudenza della Corte enuncia il principio secondo cui [esso] non integra *ex se* l'inesatto adempimento che, a norma dell'art. 1218 c.c., si presume, fino a prova contraria, imputabile a colpa del debitore, dato che, nonostante la previsione di minimi quantitativi, il lavoratore è obbligato a un *facere* e non ad un risultato, e l'inadeguatezza della prestazione resa può essere imputabile alla stessa organizzazione dell'impresa o comunque a fattori non dipendenti dal lavoratore. Conseguentemente, in relazione al cosiddetto scarso rendimento, il datore di lavoro che intenda farlo valere quale giustificato motivo soggettivo di licenziamento, ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966, non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ed eventualmente la sua oggettiva esigibilità, ma è onerato della dimostrazione di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, quale fatto complesso alla cui valutazione deve concorrere anche l'apprezzamento degli aspetti concreti (Cass. 10 novembre 2000, n. 14605; 19 agosto 2000, n. 11011; 24 maggio 1999, n. 5048; 23 febbraio 1996, n. 1421).

Appare evidente come principi non meno rigorosi debbano presiedere alla valutazione dello scarso rendimento, qualora si intenda attribuire ad esso rilevanza ai fini di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Siffatta rilevanza infatti, può essere riconosciuta solo ove cagioni la perdita totale dell'interesse del datore di lavoro alla prestazione, all'esito di un'indagine condotta alla stregua di tutte le circostanze della fattispecie concreta, compreso fra queste il comportamento del datore di lavoro, per accertare se il medesimo, obbligato non solo al pagamento della retribuzione ma anche a predisporre i mezzi per l'esplicazione dell'attività lavorativa, si sia o meno attivato per prevenire o rimuovere situazioni ostative allo svolgimento della prestazione lavorativa (cfr. Cass. 10 ottobre 1985, n. 4937). E nella specie il Tribunale ha accertato che lo scarso rendimento si poneva in nesso di derivazione causale con i moduli organizzativi e i minimi produttivi stabiliti dal datore di lavoro ai fini del disimpegno delle mansioni proprie del personale con qualifica di cameriera ai piani. — *Omissis*

