



MIUR



FSE



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED ECONOMIA DEI SISTEMI PRODUTTIVI

XXI CICLO

IL RENDIMENTO DEL PRESTATORE DI LAVORO
SUBORDINATO

COORDINATORE
PROF. MICHELE COMENALE PINTO

RELATORE
PROF. MICHELE COMENALE PINTO

TUTOR
PROF. ENRICO GRAGNOLI

TESI DI DOTTORATO DELLA
D.SSA DANIELA MEROLLA

ANNO ACCADEMICO 2007-2008

Indice

Capitolo primo

IL RENDIMENTO DEL PRESTATORE DI LAVORO SUBORDINATO.

1. Risultato e comportamento nell'obbligazione di lavoro.	3
2. Prestazione di lavoro tra subordinazione e collaborazione.	6
3. Il rendimento del prestatore di lavoro subordinato nell'elaborazione dottrinale.	9
3.1. <i>Segue</i> : Livello di intensità minima della prestazione e rendimento.	12
3.2 <i>Segue</i> : Interesse al coordinamento e rendimento.	15
4. Rendimento ed esatto adempimento della prestazione di lavoro subordinato.	17
5. I criteri di valutazione del rendimento.	20

Capitolo secondo

DILIGENZA E RENDIMENTO.

1. La diligenza nell'adempimento della prestazione di lavoro.	25
2. I tre criteri di valutazione della diligenza.	34
3. Diligenza, perizia e professionalità.	40
4. Diligenza e profili quantitativi della prestazione di lavoro.	43
5. Rendimento e diligenza.	47

Capitolo terzo

IL LICENZIAMENTO PER SCARSO RENDIMENTO.

1. Il licenziamento per scarso rendimento del prestatore di lavoro subordinato: una breve premessa.	52
2. Lo scarso rendimento come giustificato motivo soggettivo di licenziamento: la rilevanza della colpa del lavoratore.	54
3. Le clausole di rendimento minimo: validità ed efficacia.	64
4. Scarso rendimento e giustificato motivo oggettivo di licenziamento.	68

Capitolo quarto

RENDIMENTO E RETRIBUZIONE.

1. Il rendimento come criterio di commisurazione della retribuzione.	75
2. Il cottimo quale sistema di organizzazione del lavoro legata al rendimento.	77
2.1. <i>Segue</i> : il sistema del cottimo e lo scarso rendimento del lavoratore.	81
3. L'evoluzione del rapporto tra rendimento e retribuzione: dal cottimo alla c.d. retribuzione variabile.	85
4. I sistemi di incentivazione individuale.	89
5. I premi di produttività aziendale e di gruppo.	91
6. Sintesi e tendenze dei sistemi di incentivazione retributiva.	97

BIBLIOGRAFIA.	100
---------------------------	-----

Il rendimento del prestatore di lavoro subordinato

Sommario: 1. Risultato e comportamento nell'obbligazione di lavoro. 2. Prestazione di lavoro tra subordinazione e collaborazione. 3. Il rendimento del prestatore di lavoro subordinato nell'elaborazione dottrinale. 3.1. *Segue*: Livello di intensità minima della prestazione e rendimento. 3.2 *Segue*: Interesse al coordinamento e rendimento. 4. Rendimento ed esatto adempimento della prestazione di lavoro subordinato. 5. I criteri di valutazione del rendimento.

1. Risultato e comportamento nell'obbligazione di lavoro.

L'obbligazione del prestatore di lavoro subordinato è considerata un tipico esempio di obbligazione di mezzi o di comportamento; il lavoratore è tenuto ad un comportamento qualificabile come risultato, ma non come risultato finale atteso dal datore di lavoro, in quanto quest'ultimo si realizza solo per effetto della combinazione della prestazione con altri fattori¹.

A differenza del lavoro autonomo, in cui le parti concordano l'*opus* in funzione del quale il prestatore individua l'attività da porre in essere, nel lavoro subordinato le parti concordano un'attività dalla quale, in conseguenza delle direttive impartite dal datore di lavoro, si ricava anche il risultato che il creditore può pretendere². Quindi, a causa dell'elemento della subordinazione, il

¹ Sulla qualificazione dell'obbligazione di lavoro v. GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 335 ss., PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 100 ss., SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 17^a ed., Napoli, 1965, 152 ss.

² Un rinnovato interesse per la rilevanza del risultato nell'ambito del lavoro autonomo è stato indotto di recente dal legislatore con la disciplina sul lavoro a progetto (artt. 61 e seguenti del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276): in particolare, si prevede che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, a carattere prevalentemente personale, debbano essere ricondotti ad uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso, <<determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato>>. Di fronte a tale espressione normativa parte della dottrina ha qualificato l'obbligazione del lavoratore a progetto come obbligazione di risultato, identificata nel progetto stesso: v. SANTORO PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 31 ss., SANDULLI, *La riforma delle collaborazioni coordinate e continuative: il nuovo <<lavoro a progetto>>*, relazione al Convegno Paradigma, 28-30 ottobre 2003, Milano. Tale opinione, tuttavia, solleva perplessità, in quanto l'attività del collaboratore a progetto deve essere coordinata con l'organizzazione del committente e perciò stesso limitata nella sua autonomia. Inoltre, il progetto come oggetto dell'obbligazione urterebbe con l'espressione normativa per la quale il progetto stesso è determinato dal committente, non essendo ammissibile che l'oggetto del contratto non sia frutto di una volontà comune: v. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in A.A.V.V., *Il nuovo mercato del lavoro. D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Commentario*, Bologna, 2004, 703 ss., PERULLI, *Art. 61. Definizione e campo di applicazione*, in GRAGNOLI, PERULLI (a cura di), *La*

procedimento è inverso. Infatti, l'esercizio delle prerogative del datore di lavoro consente sia l'individuazione, sia la misurazione del risultato dovuto. L'organizzazione predisposta dal datore di lavoro influisce sia sulla qualità, sia sulla quantità di risultato che il lavoratore può e deve produrre³.

La configurazione dell'obbligo di lavorare come obbligazione di mezzi è un tentativo di descrivere la posizione del lavoratore con la considerazione dell'organizzazione produttiva⁴. Tra lo svolgimento dell'attività subordinata ed il risultato della produzione si pongono una serie di fattori che sfuggono al controllo del debitore⁵. Il comportamento dovuto non è destinato a realizzare il risultato in vista del quale l'organizzazione è stata costituita e al quale corrisponde l'interesse finale del datore di lavoro. Tale risultato è conseguito soltanto in una sfera estranea e successiva al rapporto obbligatorio⁶.

Oggetto dell'obbligazione è il mero svolgimento dell'attività e questa è il solo risultato atteso. L'interesse al risultato finale dell'organizzazione non rileva sulla causa del contratto⁷. Sul lavoratore subordinato grava un'obbligazione di *facere* ed il risultato atteso è quella modificazione della realtà che permette, poi, al creditore di soddisfare un suo interesse ulteriore⁸.

Tale tesi si fonda sulla distinzione tra il risultato dell'obbligazione di lavorare, che consiste nel comportamento e il risultato finale cui aspira il datore di lavoro (c.d. risultato pregnante), che si realizza attraverso la combinazione della prestazione con gli altri fattori; combinazione resa possibile dalla subordinazione, ovvero dal potere coordinante, che non deriva dal contratto, ma dall'inserzione del lavoratore in una comunità di lavoro o d'impresa⁹. Secondo questa posizione, il contratto è di scambio e le sue obbligazioni hanno ad oggetto, da un lato, la retribuzione, dall'altro la prestazione intellettuale o manuale, la cui intrinseca utilità materiale è il risultato immediato atteso. L'esatta esecuzione dell'operaio addetto alla catena di montaggio realizza il risultato dovuto, ma non esaurisce l'interesse ad avere il prodotto finito per immetterlo sul mercato: il momento

riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, Padova, 2004, 707 ss.

³ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 2, 560.

⁴ V. SUPPIEI, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, 95 ss.

⁵ MENGONI, *Obbligazioni<< di risultato>> e obbligazioni<< di mezzi>> (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 190 ss., MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 21.

⁶ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 22 ss.

⁷ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 35.

⁸ Definita da MENGONI, *Obbligazioni<< di risultato>> e obbligazioni<< di mezzi>>*, cit., poi sviluppata da MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit..

⁹ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 16 ss.

finale è sottratto al vincolo contrattuale, comprensivo solo delle modificazioni intermedie che possono essere riferite al *facere*.

Tuttavia, nel rapporto obbligatorio sono indispensabili il momento finale, rappresentato dal risultato idoneo a soddisfare l'interesse primario ed il momento strumentale, rappresentato dalla condotta del soggetto obbligato¹⁰. Talvolta, il risultato utile per il creditore, alla cui realizzazione è preordinato il rapporto, consiste proprio in una certa condotta¹¹. In questo caso <<si qualifica diversamente un unico fatto giuridico, in quanto l'interesse del creditore non è soddisfatto da un evento distinto rispetto all'attività del *solvens*, ma è soddisfatto dalla medesima condotta, la quale, a sua volta, non ha un risultato utile per il creditore, ma è questo stesso risultato>>¹².

In conseguenza, la distinzione tra obbligazione c.d. di risultato e obbligazione c.d. di mezzi si fonda su <<una maggiore o minore corrispondenza del termine finale dell'obbligazione (risultato dovuto) al termine iniziale cioè all'interesse da cui l'obbligazione trae origine>>¹³.

Semmai, l'interesse del creditore al risultato è connesso all'interesse al comportamento che lo deve produrre. L'oggetto del diritto di credito non è il solo risultato atteso, come non lo è solo il comportamento dovuto. Oggetto del diritto di credito è il comportamento del debitore qualificato dal risultato, pertanto tanto il comportamento, quanto il risultato sono da ricomprendere nell'oggetto dell'obbligazione.

Infatti, se l'obbligazione consiste nel dovere di tenere il comportamento necessario alla produzione del risultato atteso, comportamento e risultato si pongono in una relazione inscindibile e sul piano formale non è possibile formulare due concetti autonomi¹⁴. Tanto il comportamento quanto il risultato sono oggetto dell'obbligazione e, cioè, sono la materia oggetto del vincolo obbligatorio, per cui prestazione in senso oggettivo e prestazione in senso

¹⁰ SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1279, PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 125, SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, cit., 97, GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972, 12.

¹¹ SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, cit., 1270 ss. il quale precisa che anche in questi casi si può distinguere tra prestazione in senso soggettivo e prestazione in senso oggettivo, a seconda che si riguardi il comportamento nel suo divenire, come attività solutoria o staticamente come atto già realizzato.

¹² SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, cit., 1271 ss.

¹³ MENGONI, *Obbligazioni << di risultato >> e obbligazioni << di mezzi >>*, cit., 188.

¹⁴ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 132. In tale senso v. anche COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, Milano, 1955, 70.

soggettivo sono due termini che indicano lo stesso concetto considerato secondo due prospettive.

La rilevanza del rendimento nel rapporto di lavoro subordinato è stata negata in quanto nell'obbligazione di mezzi avrebbe rilievo solo il comportamento diligente a prescindere da uno specifico risultato, al quale il rendimento potrebbe essere ricondotto, mentre in un'obbligazione di risultato rileverebbe anche il rendimento, quale effetto diverso e ulteriore rispetto alla mera attività¹⁵.

Occorre individuare l'interesse che il creditore di lavoro subordinato mira a soddisfare, in quanto la valutazione della rilevanza del rendimento è connessa all'individuazione dell'interesse creditorio. Per la sua corretta identificazione è indispensabile l'analisi della causa del contratto di lavoro subordinato.

2. Prestazione di lavoro tra subordinazione e collaborazione.

L'art. 2094 c.c. delinea la figura tipica di lavoro subordinato, che si caratterizza per l'obbligazione di collaborare nell'impresa mediante retribuzione¹⁶. Collaborare significa lavorare per il raggiungimento di un fine, presente ai soggetti. Quindi, nell'obbligazione è implicita la funzionalizzazione dell'attività dovuta al fine, cioè il lavoratore deve eseguire la sua obbligazione in modo da permettere la soddisfazione dell'interesse al risultato¹⁷. La collaborazione è la sintesi dei vari profili dell'obbligazione di lavorare¹⁸: <<il rapporto di lavoro tende al perseguimento del suo scopo finale che è la produzione di una utilità per entrambi i soggetti, utilità che implica la collaborazione del prestatore di lavoro>>¹⁹.

L'obbligo di collaborare consiste nel dovere di fornire un'attività utile nel quadro dell'apparato organizzativo e la prestazione è utile se coordinata ai fini dell'impresa stessa. La collaborazione è <<il connotato fondamentale della causa del contratto di lavoro subordinato, e dunque il *risultato tipico* che lo caratterizza

¹⁵ Una conferma di questa osservazione deriva dalla tesi di uno dei principali sostenitori della qualificazione dell'obbligazione di lavoro come di mera attività, ossia MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 41 ss., il quale non esclude che il lavoratore, normalmente tenuto alla mera attività, possa tuttavia obbligarsi a raggiungere un determinato limite di produzione, al di là dell'ipotesi del lavoro a cottimo (l'Autore parla di un <<lavoro ad economia vincolato ad un dato rendimento>>); ma in questo caso afferma che <<il risultato di cui si tratta è *garantito*, non già *dovuto*, forma l'oggetto di una condizione sospensiva, non è dedotto nell'obbligo>>.

¹⁶ RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, vol. XI, Torino, 1960, 60.

¹⁷ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.,

¹⁸ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto dl lavoro*, cit., 91.

¹⁹ MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958, 320.

rispetto agli altri contratti aventi ad oggetto lo scambio tra un'attività lavorativa ed un corrispettivo²⁰.

La collaborazione non implica un rapporto associativo²¹, né una forma interna di cogestione dell'impresa (art. 46 Cost.)²², ma è una particolare situazione di concorso di attività e di responsabilità di più persone ai fini del migliore svolgimento del lavoro, sicché subordinazione e collaborazione si compenetrano²³.

Se attraverso la subordinazione la prestazione è in grado di assicurare il risultato della collaborazione, la subordinazione, intesa come sottoposizione tecnico-funzionale, è un effetto necessario del contratto: l'obbligazione vincola ad attuare il risultato della collaborazione, con la sottoposizione alle direttive e al controllo del creditore.

Quindi, la dipendenza designa la posizione di soggezione al potere di direzione riguardo al contenuto e al modo di esecuzione della prestazione in funzione della collaborazione, cioè della realizzazione del risultato che soddisfa le esigenze della specifica organizzazione.

Infatti, la collaborazione, intesa come conformità della prestazione al risultato utile, qualifica il vincolo di subordinazione nella sua destinazione finalistica al soddisfacimento delle esigenze dell'imprenditore²⁴ e funge da criterio per l'individuazione della causa del contratto. Essa si identifica nello scambio tra retribuzione e collaborazione, ossia prestazione di attività alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore²⁵. Invece, la subordinazione è l'effetto essenziale del contratto: da un lato essa si identifica con la prestazione di un'attività, dall'altro è il contenuto del vincolo obbligatorio strumentale alla realizzazione del risultato.

Dunque, la collaborazione è la modalità di esecuzione della prestazione, si identifica con il suo scopo tipico e, quindi, con la causa individuatrice del tipo

²⁰ GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000, 154.

²¹ Sulla concezione associativa del contratto di lavoro cfr. ROBERTI, *Il rapporto di lavoro a struttura associativa*, in *Dir. lav.*, 1946, I, 186, LEGA, *La comunità di lavoro nell'impresa*, Milano, 1963, 24, CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, 1969, 89 ss.

²² Sull'art. 46 Cost. cfr. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 597 ss., SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 137 ss., CARINCI F., PEDRAZZOLI, *Una legge per la democrazia industriale*, Venezia, 1984.

²³ MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milano, 1976,

²⁴ GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, cit., 324, GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 154.

²⁵ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 65 ss. Vedi anche GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, cit., 313 ss., VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 218 ss.

negoziale. Tale risultato deve essere inteso come adeguamento della prestazione <<allo scopo proprio dell'organizzazione del lavoro o di una frazione di essa>>²⁶.

Identificare la causa nella collaborazione non significa affermare la responsabilità del prestatore per il risultato finale della organizzazione, ma sottolinea <<l'importanza dell'aspettativa del creditore al risultato produttivo della prestazione dovuta dal debitore nell'adempimento della sua obbligazione>>²⁷.

Nella struttura dell'obbligazione, l'elemento della collaborazione sottolinea l'aspettativa del creditore al risultato e, perciò, il suo interesse al coordinamento e all'organizzazione dell'attività del debitore. Non si tratta del risultato finale dell'organizzazione nel suo complesso, ma del risultato dell'attività prestata nell'adempimento dell'obbligazione²⁸.

In questo senso, nella collaborazione è da ravvisare il riflesso del fenomeno dell'organizzazione sull'obbligazione di lavoro; la collaborazione funge da criterio di valutazione del comportamento che il prestatore e il datore di lavoro devono tenere in osservanza del generale dovere di correttezza che vincola tanto il creditore, quanto il debitore nell'attuazione di qualsiasi rapporto (art. 1175 c.c.)²⁹.

Dunque, da un lato si può parlare di collaborazione del creditore come cooperazione all'adempimento dell'obbligazione; dall'altro, si può parlare di collaborazione del debitore per indicare l'obbligo di conformare l'esecuzione alle concrete e variabili esigenze dell'organizzazione.

Mentre la subordinazione definisce il comportamento solutorio e, in particolare, la posizione del lavoratore di fronte all'autorità dell'imprenditore, oggetto dell'obbligazione principale è la prestazione che consiste in un comportamento attivo, nell'esplicazione di un'attività o, comunque, nell'assunzione di un contegno³⁰, che ha ragione di utilità per il datore di lavoro. Per indicare il tipo di attività che è oggetto dell'obbligazione si fa riferimento alle mansioni, che identificano il contenuto della prestazione e definiscono il limite delle pretese del creditore entro i limiti segnati dalla qualifica, intesa come

²⁶ GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, cit., 324.

²⁷ GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove prospettive*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 627, 627.

²⁸ GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove prospettive*, cit., 627. Sul punto cfr. anche PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 265 ss., e le precisazioni critiche di LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 49 ss.

²⁹ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 66.

³⁰ V. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 15 ss., GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, 14, SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Padova, 1963, I, 96.

indicatore dei compiti esigibili nel quadro della prestazione programmata dei contraenti³¹.

Pertanto, l'oggetto dell'obbligazione è dato dalla prestazione da eseguire in modo subordinato, della quale le mansioni rappresentano <<soltanto un referente>>³², in quanto identificano i compiti esigibili e il limite dell'attività dovuta; cioè sono il criterio di determinazione qualitativa della prestazione. Essa consiste nell'esatto svolgimento delle mansioni convenute nell'atto di assunzione (o da quelle successive ed ulteriori svolte) secondo le direttive del datore di lavoro e l'esecuzione esatta della prestazione realizza l'interesse alla collaborazione che, a sua volta, individua la causa del contratto, ossia la sua funzione tipica.

3. Il rendimento del prestatore di lavoro subordinato nell'elaborazione dottrinale.

Nel Codice civile, il legislatore ha precisato il concetto della subordinazione collegandola alla collaborazione che l'art. 2094 c.c. identifica con il risultato tecnico-funzionale della prestazione alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, resa in cambio della retribuzione³³. Nella struttura dell'obbligazione l'elemento della collaborazione sottolinea l'importanza dell'aspettativa del creditore al risultato.

Qualora la prestazione è destinata a svolgersi nell'impresa, la presenza di un'organizzazione incide sul contenuto e sull'intensità della collaborazione, che, come dovere di conformità della prestazione al risultato utile del soggetto organizzatore o utilizzatore della medesima, deve adeguarsi allo scopo proprio della predetta organizzazione o di una frazione della stessa³⁴. L'obbligazione vincola <<il debitore ad attuare il risultato della collaborazione sottoponendosi, nell'esecuzione della propria attività lavorativa, alle direttive e al controllo del creditore, il quale è titolare ... di un *potere* direttivo sulla sua esecuzione>>³⁵.

In questo quadro, si tratta di verificare la possibilità che al lavoratore, per soddisfare la funzione collaborativa, possa essere imputato il raggiungimento di un dato rendimento, inteso quale risultato conseguito in rapporto al tempo di lavoro. In tal caso, lo scarso rendimento potrebbe essere considerato come

³¹ In tema di mansioni v. LISO, *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1988, GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. IX, Torino, 1993, 242 ss.

³² GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., 343.

³³ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 59.

³⁴ GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, cit.

³⁵ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 154.

mancato orientamento della prestazione alle esigenze dell'organizzazione; infatti, il prestatore deve offrire un *quantum* di rendimento³⁶, in quanto un'attività inferiore al dovuto incide sul sinallagma contrattuale, privando il datore di lavoro della prestazione utile. In tale logica, una prestazione insufficiente rappresenterebbe un inesatto adempimento.

Nella dinamica dell'obbligazione, al comportamento attuativo del contenuto del vincolo deve essere connesso un risultato utile. L'adempimento deve produrre un risultato che coincida con la soddisfazione dell'interesse altrui. Il dato oggettivo del mancato raggiungimento di un minimo di produzione rende la prestazione inutilizzabile e, quindi, viola l'interesse alla collaborazione.

Per individuare una possibile soluzione della questione, occorre chiarire due punti. Innanzitutto, quando si parla di rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione e il risultato conseguito, <<il risultato non è qui l'oggetto dell'obbligazione, bensì soltanto un termine di misura del *quantum* della prestazione>>³⁷; inoltre, la questione del rendimento e della rilevanza del profilo quantitativo (risultato) deve essere riferita all'obbligazione di lavoro in quanto tale e non deve essere sovrapposta con la questione circa la rilevanza del risultato in funzione della retribuzione (cottimo)³⁸.

Il profilo quantitativo della prestazione ha una sua rilevanza, in quanto non è sufficiente che il lavoratore applichi le regole tecniche di esecuzione, se non è in grado di fornire anche quella intensità quantitativa "normale", necessaria affinché la prestazione sia utilizzabile. Ciò si percepisce qualora si abbia riguardo ad attività che si inseriscono in un determinato gruppo, anche senza essere legate tra loro nel classico modello della catena di montaggio: in questi casi, se l'intensità del lavoro è inferiore al minimo compatibile con il risultato perseguito,

³⁶ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 2, 560. V. Pretura Roma, 20 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, col. 2090, per la quale, testualmente, <<il rendimento costituisce un modo di essere della prestazione>>.

³⁷ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 125.

³⁸ Quest'ultima questione presenta alcuni intrecci con la prima, in quanto il cottimo può essere inteso come una forma di organizzazione del lavoro caratterizzata proprio dal rendimento del prestatore di lavoro: v. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, I, 60 ss., DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in *Lavoro subordinato e dintorni*, a cura di PEDRAZZOLI, Bologna, 1989, 118, il quale dopo aver illustrato, anche attraverso il richiamo ad alcuni accordi aziendali, una tendenza alla generalizzazione di metodi di misurazione dei tempi di lavoro più rigidi, registra come in tal modo si finisca per <<spostarsi da un piano di determinazione del corrispettivo retribuito a un piano di misurazione dell'adempimento contrattuale>>. *Contra* DELL'OLIO, *La retribuzione*, in *Trattato di diritto privato* diretto RESCIGNO, 1986, 487 secondo il quale proprio <<il passaggio dal risultato al rendimento come misura della retribuzione>> porta ad escludere la rilevanza del risultato nella disciplina dell'obbligazione di lavoro, <<da ricostruirsi ora esclusivamente in termini di attività, se mai misurata, ai fini della retribuzione, appunto dal rendimento>>.

consistente nella cooperazione sinergica tra i membri del gruppo, la prestazione non è adempimento dell'obbligazione, in riferimento al segmento temporale nel quale il difetto di attività si è manifestato³⁹. Ma la rilevanza del profilo quantitativo si può riconoscere anche con riguardo a prestazioni "isolate"; il numero di operazioni nelle quali la prestazione è scomponibile o la velocità di esecuzione valgono a differenziare, sotto il profilo dell'efficienza economica, una prestazione "utile" da una che non lo è⁴⁰.

Un'impostazione isolata, risalente nel tempo, ha inteso il rendimento come un dovere di amplissima portata che si aggiungerebbe, integrandolo, all'obbligo di lavorare e che si collegherebbe all'obbligo di fedeltà, fino a definire la posizione debitoria del prestatore di lavoro⁴¹.

Invece, la dottrina prevalente⁴² riconduce la rilevanza dei profili quantitativi della prestazione nell'ambito del dovere di diligenza cui ciascun prestatore di lavoro è tenuto ai sensi dell'art. 2104 c.c..

Si afferma che prestazione diligente è non solo quella conforme alle regole tecniche proprie della specifica tipologia di attività, ma anche quella che è in grado di assicurare una determinata quantità o intensità di lavoro⁴³.

Per alcuni⁴⁴, nell'art. 2104 c.c. si farebbe riferimento solo alla natura della prestazione e non al rendimento, inteso quale rapporto fra tempo e prestazione, mentre l'utilizzazione del criterio dell'interesse dell'impresa porterebbe ad identificare il rendimento con il risultato utile⁴⁵.

³⁹ V. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO e MENGONI, continuato da SCHLESINGER, II, Milano, 2002, 263 che propone alcuni esempi del lavoro di squadra (*equipe* chirurgica, *troupe* televisiva, squadra di impiantisti). V. anche GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 125 ss.

⁴⁰ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 263 cita, a titolo di esempio, il caso del cuoco che, per eccessiva lentezza, lasci scuocere la pasta, o impazzire la maionese, dell'orchestrante che suoni ad un ritmo più lento rispetto al resto dell'orchestra, del conducente di un automezzo la cui lentezza di riflessi determini insicurezza nella guida.

⁴¹ MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nella obbligazione di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1971, 123 ss.

⁴² GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 125, VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 197 ss., CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in A.A.V.V., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, tomo I, Padova, 2005, 622.

⁴³ Come osserva MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 322, che si propone di inquadrare il rendimento <<indipendentemente dal fatto che il lavoratore sia retribuito a cottimo o a tempo>>, la questione riguarda la diligenza in sé e non va confusa con quella che attiene ad una diversificazione, in funzione del rendimento, dell'obbligazione retributiva. Di contrario avviso BARASSI, *Diritto del lavoro*, Milano, 1957, II, 264 per il quale quando il lavoratore sia assunto con retribuzione a tempo e non a cottimo il rendimento non sarebbe garantito.

⁴⁴ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 186.

⁴⁵ Così GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 127 che richiama MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 22, partendo dall'idea che il risultato,

Se ne è dedotto che, nel cosiddetto lavoro ad economia, il rilievo del rendimento non sarebbe assicurato dalla regola della diligenza, ma potrebbe fondarsi solo su una esplicita ed aggiunta pattuizione fra le parti, volta ad apprestare un'apposita garanzia di un determinato livello di rendimento⁴⁶. Sarebbe escluso ogni diretto collegamento fra il come e il quanto della prestazione di lavoro. Tale opinione sembra irrigidire oltre misura il significato del rinvio normativo alla <<natura della prestazione>>, senza coglierne tutte le potenzialità regolative e amplia il concetto di rendimento, lungi dal coincidere con il risultato ulteriore che il datore di lavoro si propone di realizzare⁴⁷. Inoltre, tale posizione non considera che l'interesse del datore di lavoro può essere soddisfatto solo mediante <<un'attività quantitativamente non irrisoria>>⁴⁸.

3.1 *Segue: Livello di intensità minima della prestazione e rendimento.*

Un'altra ricostruzione distingue tra l'intensità minima della prestazione, essenziale al contratto e il vero e proprio rendimento, inteso come risultato ulteriore e mediato della prestazione stessa⁴⁹; si ritiene imprescindibile nel concetto di diligenza⁵⁰ un livello minimo di intensità della prestazione, in termini di <<ritmo, velocità di esecuzione del lavoro>>, ma anche di <<disponibilità a una ragionevole variabilità del carico di lavoro>>⁵¹, non solo qualora il ritmo e la velocità di esecuzione influiscano sulla qualità del bene o del servizio prodotto,

riguardando l'ulteriore utilizzazione della prestazione a vantaggio del datore (il risultato "pregnante", in senso manciniano), resti <<in una cornice ormai estranea al rapporto obbligatorio>>.

⁴⁶ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 42 che parla espressamente di una garanzia che non può essere fatta rientrare nell'obbligazione di lavoro e che avrebbe conseguenze solo sul piano retributivo.

⁴⁷ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 622.

⁴⁸ Così ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1269.

⁴⁹ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 263 ss.

⁵⁰ Si tratta di un'affermazione largamente condivisa, almeno in linea astratta: cfr. MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore di lavoro*, cit., 123 ss., BETTINI, *Licenziamento per scarso rendimento*, in *Ind. Sind.*, 1987, n. 34, 11 ss., NANNIPIERI, *Licenziamento per scarso rendimento, minimi di produzione e onere della prova*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 172 ss., VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 197 ss., il quale, in coerenza con la sua impostazione generale, si preoccupa di evitare che il richiamo al rendimento possa indurre ad una valutazione soggettivistica, nel senso del dovere di sforzo, della diligenza.

⁵¹ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 263 ss. Nello stesso senso v. PRETEROTI, *Scarso rendimento: indice sintomatico e segno non equivoco della negligenza?*, cit., 379, che poi riconduce il rendimento così inteso alla causa del contratto, sulla scia di MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore di lavoro*, cit., 135.

ma anche qualora incidano solo sulla quantità⁵². L'intensità minima sarebbe oggetto di una clausola implicita del contratto di lavoro, da considerarsi non come elemento accidentale, ma come clausola essenziale del contratto stesso, <<indispensabile per evitare la nullità del contratto conseguente all'indeterminatezza dell'oggetto>>⁵³.

Secondo questa ricostruzione, dal livello di intensità minima della prestazione che può essere misurata dal risultato immediato dell'attività svolta (quantità di pezzi prodotti, quantità di pratiche evase, ecc.) si distingue il <<rendimento>>, concetto che esprime un'utilità ulteriore e mediata della prestazione: si pensi alla quantità di fatturato prodotta da un venditore, alla riduzione di costi aziendali conseguita da un dirigente. In questa accezione, il rendimento, in quanto condizionato da molteplici fattori sottratti al controllo del lavoratore e spesso esterni all'azienda, non può avere rilevanza nella definizione della diligenza e appartiene all'alea del rischio di impresa⁵⁴. Pertanto, non esiste un livello minimo di rendimento al cui conseguimento il lavoratore sia obbligato, salva diversa pattuizione⁵⁵. Infatti, altra e differente ipotesi sarebbe quella di una pattuizione individuale⁵⁶ volta ad incrementare il debito del lavoratore rispetto al livello normale di rendimento o, meglio, rispetto all'intensità minima garantita⁵⁷. Una tale clausola non riguarderebbe la pura e semplice esplicitazione del rendimento dovuto, bensì l'introduzione di un aggravio quantitativo della

⁵² CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 626 osserva che proprio con riferimento al problema della quantità il ricondurre all'oggetto, cioè alla prestazione, profili, come quello della diligenza, che attengono alla sua valutazione, non merita critiche particolari, dato che per svolgere diligentemente la prestazione di lavoro, nel rispetto dei parametri normativi, occorre svolgerla con quella intensità media del buon lavoratore che nell'art. 2104 c.c. trova un solido supporto: non è pensabile, infatti, che il buon lavoratore possa battere la fiacca.

⁵³ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 267. Sulla clausola implicita v. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 125, per il quale non è dubbio <<come ai fini della qualificazione dell'esatto adempimento, una determinazione quantitativa della prestazione sia implicita nell'atto in cui ne ha luogo l'individuazione qualitativa>>. Sulla clausola di rendimento come elemento accidentale del contratto v. LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1952, 253, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 41-42.

⁵⁴ V. gli esempi di ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 266: il funzionamento di altri servizi aziendali, la qualità del prodotto venduto, il prezzo di vendita, l'andamento di mercato, la congiuntura economica generale, etc.

⁵⁵ Se una prestazione svolta in modo diligente che, tuttavia, non sia in grado di "rendere" al datore di lavoro in relazione agli obiettivi aziendali che questi si è posto, non può considerarsi in violazione dell'art. 2104 c.c., esprime dubbi sulla legittimità di una clausola pattizia che abbia ad oggetto un rendimento minimo, in quanto rischia di alterare gli stessi profili causali del rapporto e i criteri di distribuzione del rischio della prestazione CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 628.

⁵⁶ Come vedremo, differente è l'ipotesi in cui sia la contrattazione collettiva a fissare i livelli minimi di rendimento individuale.

⁵⁷ Cfr. ancora ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 271 ss. Analogamente, VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 199.

prestazione⁵⁸; dovrebbe essere oggetto di valutazione critica la clausola contrattuale (implicita o esplicita) che vincolasse l'intensità della prestazione a circostanze variabili nel tempo e sottratte al controllo del lavoratore⁵⁹. In tali casi l'autonomia individuale sarebbe limitata dal principio generale di tutela della salute, *ex art. 2087 c.c.*, da applicarsi tenendo conto delle condizioni psico-fisiche del lavoratore e delle sue capacità effettive. Ad ogni aumento del carico di lavoro assegnato al lavoratore rispetto al carico normale dovrebbe corrispondere un aumento proporzionale del trattamento retributivo rispetto a quello fissato in sede collettiva⁶⁰. Inoltre, dovrebbero essere rispettati, in quanto applicabili, gli eventuali limiti ai carichi di lavoro individuali posti da norme inderogabili⁶¹. Rispettati questi limiti, la pattuizione individuale sarebbe valida ed efficace.

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che, qualora il lavoratore non raggiunga il livello di rendimento pattuito, spetti al datore di lavoro che voglia eccepire l'inadempimento dimostrare che il livello pattuito sia raggiungibile nelle condizioni concrete⁶².

Infine, riguardo alla clausola di <<rendimento minimo>>, cioè quella concernente il raggiungimento di un determinato risultato aziendale⁶³, si ritiene⁶⁴ valido l'accordo che condizioni la percezione di un premio al raggiungimento di tale risultato ulteriore; invece, la clausola sarebbe illegittima qualora ponesse la stessa condizione per il godimento della retribuzione base dovuta *ex art. 36 Cost.*.

⁵⁸ Si pensi al caso di un impiegato che assuma l'obbligo di svolgere anche il lavoro che fino a quel momento è stato svolto da un suo collega. Inoltre, la possibilità di una pattuizione individuale di incremento può essere ascritta nell'ampio scenario della cosiddetta qualità totale. Il coinvolgimento dei lavoratori nelle finalità e nelle strategie dell'impresa comporta non solo l'adozione di specifici obiettivi qualitativamente definiti, ma anche maggiori impegni sul piano quantitativo, magari solo in termini di disponibilità.

⁵⁹ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 273 cita l'esempio del cameriere di un ristorante che si obblighi a servire tutti gli avventori di volta in volta presenti e, quindi, a svolgere una prestazione la cui intensità dipende dall'afflusso di questi ultimi.

⁶⁰ Regola desumibile non solo dall'art. 36 Cost., ma anche dall'art. 2100 c.c. dove è previsto il caso dell'operaio <<vincolato all'osservanza di un determinato ritmo produttivo>>.

⁶¹ Per alcune categorie di lavoratori tali limiti sono posti dalla legge, mentre la contrattazione collettiva interviene, talvolta, per stabilire i carichi di lavoro massimi a livello aziendale.

⁶² V. Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Lav. prev. oggi*, 2002, 385, Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, in *Or. giur. lav.*, 1988, 180 ss., Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, in *Dir. lav.*, 1987, II, 384, Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, in *Not. giur. lav.*, 1987, 473 ss. secondo la quale la clausola di rendimento deve riferirsi ad un rendimento che sia normalmente raggiungibile, per cui riconosce la necessità di limiti alla clausola, dettati dalla necessaria tutela dell'integrità fisica del lavoratore, Cass., 23 aprile 1983, n. 2797, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 647.

⁶³ Tale clausola è ricorrente soprattutto nel settore dirigenziale e in quello degli addetti alla promozione delle vendite.

⁶⁴ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 274.

3.2 *Segue*: Interesse al coordinamento e rendimento.

Nell'ambito della teoria che, superando la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, ha posto l'attenzione sull'interesse del datore di lavoro al coordinamento⁶⁵, si è affermato che <<anche l'individuazione unilaterale della produttività attesa altro non è che una forma di organizzazione interna della prestazione di lavoro subordinato>>. Il risultato dovuto risulta connesso all'esercizio delle prerogative del datore di lavoro, in quanto ne consentono l'individuazione e la misurazione. Infatti, la qualità della cooperazione dell'imprenditore e dell'organizzazione è determinante per l'individuazione sia della qualità, sia della quantità di risultato che il lavoratore diligente deve produrre⁶⁶; pertanto, la produttività <<dovrà essere sempre letta con la lente della subordinazione>>⁶⁷.

Poiché l'originaria indefinitezza e la successiva variabilità del risultato materiale dell'attività lavorativa non consente di definire l'interesse creditorio tipico e, quindi, la funzione economico-sociale del contratto di lavoro, si ritiene che l'interesse del creditore coincida con l'interesse al coordinamento della prestazione in funzione del risultato finale⁶⁸. E la compiuta realizzazione dell'interesse al coordinamento richiede una propensione collaborativa del lavoratore.

Tale costruzione impone di sostituire il concetto di risultato, che identifica una modificazione della realtà materiale individuata al momento del sorgere del vincolo contrattuale, con quello di rendimento, l'unico idoneo a coniugare il risultato con i requisiti di continuità ed eterodeterminazione della prestazione⁶⁹. Il rendimento, che è il rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione ed il risultato conseguito, è la misura dello sforzo e dell'impegno spesi dal debitore nell'organizzazione⁷⁰.

⁶⁵ V. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.

⁶⁶ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 561.

⁶⁷ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 338.

⁶⁸ V. anche PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 252. Secondo MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., organizzazione produttiva e contratto individuale di lavoro sono legati dall'interesse del creditore ad una prestazione professionale organizzabile nella concreta struttura produttiva. Tale organizzabilità, insieme ad altri caratteri della prestazione, quali la continuità e la personalità, è espressa attraverso il termine collaborazione. Secondo MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, tomo I, Padova, 2005, 697 ss. <<l'utilità che la singola prestazione deve garantire non si commisura al risultato produttivo globale, bensì consiste in quel risultato parziale che sommato o sommabile agli altri risultati dà luogo ad altri risultati parziali o a quello finale dell'organizzazione produttiva>>.

⁶⁹ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 561

⁷⁰ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 560.

Pur non implicando una responsabilizzazione rispetto al fine ultimo del datore di lavoro, la funzione economico-sociale del contratto postula l'individuazione di comportamenti dovuti perché strumentali alla coordinabilità della prestazione, al suo inserimento nell'organizzazione e alla realizzazione delle modificazioni della realtà richieste dal datore di lavoro⁷¹. L'attività è utile in quanto fornisce <<un contributo alla realizzazione del risultato perseguito con l'organizzazione di lavoro>>⁷².

In una posizione critica si muove la costruzione secondo la quale non è l'interesse al coordinamento che comprende quello al risultato, bensì <<è quest'ultimo - inteso come apporto di ciascuno alla esistenza dell'organizzazione e alla sua attività produttiva - ... che ricomprende, incorporandolo, il precedente>>⁷³. Infatti, sul piano del rapporto individuale, il risultato dell'attività dedotta in obbligazione non consiste nel coordinamento, ma nell'apporto di utilità qualitativamente corrispondente soprattutto allo svolgimento delle mansioni contrattuali>> secondo le prescrizioni impartite⁷⁴. Unico punto di mediazione rilevante tra risultato dell'organizzazione produttiva e comportamento dovuto è l'esercizio del potere direttivo.

Alla tesi che fonda la rilevanza del rendimento sull'interesse al coordinamento si contesta⁷⁵ che la nozione di <<produttività>> proposta non presenta caratteri definiti, potendo essere ricondotta sia all'oggetto del contratto e al risultato utile che creditore si attende, sia ad una posizione di potere del datore di lavoro in quanto garantisce quella modificazione della realtà materiale di volta in volta richiesta dallo stesso⁷⁶. Tuttavia, mentre nel primo caso sarebbe indispensabile una base convenzionale che inserisca la produttività nell'oggetto del contratto, nel secondo caso il rendimento sarebbe una variabile dipendente dal potere direttivo; il profilo quantitativo della prestazione (la produttività) non riguarderebbe più la diligenza come criterio di valutazione oggettivo del come deve essere svolta la prestazione, ma sarebbe nella piena disponibilità del datore di lavoro, salvo il limite di ciò che è <<oggettivamente esigibile>>⁷⁷: limite che rischia di essere autoreferenziale, in quanto definito in relazione alle

⁷¹ MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, cit., 530.

⁷² PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.

⁷³ LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 57.

⁷⁴ LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 56. In senso conforme CARABELLI, *Lavoro subordinato e organizzazione: qualche riflessione sullo stato del dibattito alle soglie del nuovo secolo*, cit., 601 ss.

⁷⁵ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 623.

⁷⁶ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 240 e 335.

⁷⁷ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 336.

caratteristiche dell'organizzazione⁷⁸. La tesi criticata non si preoccupa di stabilire limiti oggettivi al livello di produttività richiesto, individuando il rendimento dovuto in quello che <<i>prestatori di media diligenza che in quell'azienda svolgono identiche mansioni<>> possono garantire⁷⁹; pertanto, si tratterebbe di un livello di rendimento determinato dai ritmi decisi dal datore di lavoro⁸⁰.

Tale posizione è stata criticata anche da chi⁸¹ ritiene che il risultato utile si esaurisca nell'osservanza delle direttive ricevute. L'utilità attesa dal creditore non si identificherebbe con le modificazioni della realtà materiale che il lavoro deve produrre: <<al di fuori dell'adempimento obbediente non c'è nessuna utilità giuridica, anche se in ipotesi potrebbe essercene una economica>>, <<perché il lavoratore che obbedisca alle direttive datoriali sarà da considerare adempiente, dato che avrà prodotto l'utilità giuridica attesa, anche se non avrà procurato alcun risultato economico>>⁸². Pertanto, l'obbligazione avrebbe come oggetto un'attività connotata dalla soggezione al potere direttivo; tale potere consentirebbe di conformare l'attività all'aspettativa di utilità⁸³. Secondo questa ricostruzione, l'esatto adempimento si esaurirebbe nell'osservanza delle direttive⁸⁴.

4. Rendimento ed esatto adempimento della prestazione di lavoro subordinato.

La configurazione causale del contratto di lavoro *ex art. 2094 c.c.* è caratterizzata dallo scambio tra retribuzione e collaborazione, intesa come disponibilità funzionale della prestazione all'organizzazione. L'attività non è idonea a soddisfare l'interesse del datore di lavoro se non in quanto produca un'utilità, così fornendo un contributo alla realizzazione del risultato perseguito con l'organizzazione⁸⁵. Infatti, <<in ogni obbligazione, oltre al comportamento dovuto, si ha sempre anche un risultato atteso dal creditore, che è il risultato in

⁷⁸ Cester, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 623.

⁷⁹ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 340.

⁸⁰ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 623.

⁸¹ CARABELLI, *Lavoro subordinato e organizzazione: qualche riflessione sullo stato del dibattito alle soglie del nuovo secolo*, cit., 618.

⁸² CARABELLI, *Lavoro subordinato e organizzazione: qualche riflessione sullo stato del dibattito alle soglie del nuovo secolo*, cit., 618.

⁸³ CARABELLI, *Lavoro subordinato e organizzazione: qualche riflessione sullo stato del dibattito alle soglie del nuovo secolo*, cit., 616.

⁸⁴ Secondo MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, cit., 532 questa posizione rappresenta una chiusura nei confronti di qualsiasi rilevanza giuridica del rendimento del lavoratore, in quanto l'esatto adempimento si esaurirebbe con l'osservanza delle direttive ricevute, rimando a esclusivo carico del datore di lavoro il rischio della utilità economica della prestazione.

⁸⁵ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 265.

vista del quale l'obbligazione è sorta>>⁸⁶, in quanto <<non esistono obbligazioni che non abbiano per oggetto la produzione di un risultato>>⁸⁷.

In primo luogo, al profilo causale si ricollega l'obbligo del lavoratore di eseguire una prestazione quantitativamente non inferiore alla media⁸⁸. Solo così acquista il suo vero significato quella relazione di corrispettività tra retribuzione ed attività lavorativa utile prestata, che, sancita nell'art. 2094 c.c., è stata ribadita dall'art. 36 Cost..

I criteri normativi per valutare l'esatto adempimento dell'obbligo di lavorare, identificati dall'art. 2104 c.c. nella diligenza ed obbedienza⁸⁹, possono trovare applicazione in quanto ci sia una prestazione che possa costituire oggetto di valutazione e cioè produca un'utilità per il creditore, ma non l'utilità economica finale per la quale è predisposta l'organizzazione. Infatti, il rischio d'impresa incombe sul solo imprenditore, mentre sul lavoratore subordinato pesa il rischio della limitata fase produttiva assegnatagli⁹⁰. E' possibile individuare un livello di normalità tecnico-temporale della prestazione, al di sotto del quale l'attività lavorativa non ha di per sé alcun significato, esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo e tale livello sarà tanto più ridotto quanto più accentuata sarà la parcellizzazione del lavoro. Qualora la prestazione sia scesa al di sotto di questo livello, non ci sarà prestazione utile e una prestazione insufficiente risulterà inadeguata a garantire l'equilibrio di interessi.

Il fondamento del rendimento risiede nell'art. 2094 c.c. che impone al prestatore l'obbligo di collaborare con un'attività utile⁹¹. L'obbligo non si esaurisce nella pura e semplice messa a disposizione delle energie lavorative, ma il lavoratore è debitore di un "fare utile"⁹²; lo scarso rendimento è inadempimento all'obbligazione, oppure, nel caso in cui sia previsto, ad uno specifico patto. Pertanto, la carenza o la riduzione di rendimento interessa la causa⁹³.

L'aspettativa del creditore al risultato della prestazione richiede un'attività quantitativamente non irrisoria non solo nel lavoro a cottimo (nel qual caso il

⁸⁶ SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Torino.

⁸⁷ MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, cit., 239.

⁸⁸ Anche per ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, II, Milano, 1984, 255 la rilevanza del rendimento della prestazione si desume dal fatto che, se la causa del contratto consiste nell'integrazione della prestazione lavorativa in seno all'azienda, ne consegue che il prestatore è tenuto ad armonizzare il ritmo di lavoro alle esigenze della organizzazione produttiva.

⁸⁹ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 154.

⁹⁰ Pretura Napoli, 24 luglio 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 301.

⁹¹ Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, in *Dir. lav.*, 1987, II, 384.

⁹² BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, cit., 11.

⁹³ Secondo Pretura Roma, 20 febbraio 1989, inedita, il rapporto è colpito nella sostanza del sinallagma, nella stessa utilità della prestazione che il creditore ha diritto di ricevere e sulla quale abbia fatto legittimamente affidamento; in termini analoghi Pretura Napoli, 24 luglio 1979, cit..

rendimento rappresenta un criterio determinante in relazione alla quantificazione della retribuzione), ma anche nel lavoro ad economia in cui il rendimento è valutato alla luce della normale prestazione; è ragionevole affermare che <<il lavoratore a cottimo fornisce una promessa di attività non diversa da quella del prestatore retribuito a tempo, che, si rammenti, è pur sempre tenuto a svolgere un *quantum* sufficiente di prestazione>>⁹⁴ e, il risultato dovuto, il *quantum* di prestazione dedotto in obbligazione, si identificano in quel risultato normale nel tempo, termine di riferimento per il contenuto dell'obbligazione⁹⁵.

Né, al fine di assicurare, anche nel lavoro ad economia, un determinato livello di produttività, è necessaria una clausola di rendimento minimo⁹⁶, con la quale le parti predeterminano la soglia minima di utilità; in questa ipotesi, il debitore, qualora non raggiunga il livello di rendimento pattuito, non solo sarà inadempiente, ma perderà anche il diritto ad una parte del corrispettivo. In assenza di una pattuizione espressa, la soglia minima di utilità dovuta potrà essere determinata sulla base di un criterio statistico-comparativo, che faccia riferimento alla produttività media dei lavoratori che nella medesima azienda svolgano le stesse mansioni; una produttività inferiore a quella media è il segno di un inadempimento⁹⁷.

Infatti, nel lavoro subordinato, non è soltanto il tempo a fornire la misura della prestazione, ma essa è caratterizzata anche da una <<necessaria intensità>>: il lavoratore ha l'obbligo di non tradire l'aspettativa di un minimo di rendimento⁹⁸.

Piuttosto, al fine di valutarne la rilevanza bisogna chiedersi se la prestazione sia o meno divisibile in ragione dell'intensità⁹⁹. A questo proposito

⁹⁴ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 82.

⁹⁵ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 42.

⁹⁶ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 186.

⁹⁷ Timidi riconoscimenti si trovano anche in giurisprudenza, nonostante l'inappropriato condizionamento derivante dalla dicotomia tra obbligazioni di mezzi e di risultato: Cass, 20 agosto 1991, n. 8973, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 8, Pretura Nola, 25 novembre 1995, in *Orient. giur. lav.*, 1996, 157 secondo la quale << i tempi di svolgimento e la scansione delle operazioni comprese nel ciclo di lavoro affidato al lavoratore (...) integrano i parametri di valutazione dello sforzo diligente richiesto al lavoratore stesso, in relazione alla natura della specifica attività da lui esercitata>>, per cui <<il lavoro prestato in misura inferiore a tali parametri si configura come inadempimento>>, nonché Tribunale Torino, 3 maggio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 174 che afferma <<costituisce giustificato motivo soggettivo di licenziamento lo scarso rendimento nel caso in cui il datore di lavoro provi che il lavoratore ha lasciato inadempita in modo notevole la prestazione normalmente esigibile con riferimento alla media dei lavoratori e laddove il medesimo lavoratore non raggiunga la prova che tale inadempimento sia dipendente da cause a lui non imputabili>>.

⁹⁸ BARASSI, *Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano*, cit., 452.

⁹⁹ In senso negativo v. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 267.

occorre considerare a sé le ipotesi in cui la velocità di esecuzione (ossia l'intensità di lavoro) condizioni la qualità del bene o servizio prodotto¹⁰⁰: in questi casi, è sicura l'indivisibilità, in senso giuridico, della prestazione, per cui, se l'intensità è inferiore al minimo compatibile con la riuscita del prodotto, si configura un inadempimento.

Tuttavia, anche al di fuori di queste ipotesi, un'intensità minima è dovuta anche qualora la velocità influisca soltanto sulla quantità del bene o servizio prodotto. Infatti, se l'intensità è inferiore a quel livello minimo di normalità tecnico-temporale della prestazione, al di sotto del quale l'attività lavorativa non ha alcuna utilità, la prestazione non soddisfa l'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione utile¹⁰¹.

La prestazione deve essere considerata indivisibile in ragione della sua intensità¹⁰². Pertanto, una prestazione di intensità inferiore al dovuto, determinato secondo parametri, che siano stati convenuti o siano individuabili in modo obiettivo, è inadempimento *tout court*.

5. I criteri di valutazione del rendimento.

Ammissa la rilevanza del rendimento ai fini della verifica dell'esatto adempimento, occorre individuare i criteri utili per stabilire il livello che il creditore può pretendere.

La prestazione è eterodiretta e resa a favore di un'organizzazione altrui sulla quale il dipendente non ha potere decisionale, per cui il rendimento è sempre condizionato anche dall'organizzazione¹⁰³.

Come osservato, il maggior ostacolo alla rilevanza del rendimento consiste nella difficoltà di stabilire quale sia il <<livello di intensità della prestazione da

¹⁰⁰ ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., 254 cita, a titolo esemplificativo, il caso dell'orchestra che suoni ad un ritmo più lento rispetto al resto dell'orchestra, del cuoco che per eccessiva lentezza nell'esecuzione lasci scuocere la pasta.

¹⁰¹ Secondo ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., 256 neppure parzialmente in misura proporzionale alla sua minore intensità. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro (Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Genova, 4-5 aprile 1986)*, Milano, 1987, 35 afferma che sarebbe opportuno parametrare anche l'adempimento parziale della prestazione su criteri funzionali e non soltanto su criteri meccanicamente qualitativo-temporali. Così, la prestazione del cuoco non può che consistere nella cottura degli spaghetti e l'eventuale interruzione della prestazione dopo la messa in acqua degli spaghetti e prima della loro cottura determina il mancato raggiungimento del risultato atteso in vista dell'organizzazione del ristorante.

¹⁰² ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., 257.

¹⁰³ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 544.

considerarsi implicito nel contratto o, forse più correttamente, nella diligente esecuzione del contratto medesimo>>>¹⁰⁴.

La dottrina sull'intensità minima della prestazione¹⁰⁵ non suggerisce strumenti per determinare quel livello implicito. Allorché un lavoratore sia inserito in un meccanismo nel quale la sua prestazione è legata a quelle degli altri, la questione si semplifica e semmai si sposta sul livello che deve esprimere il gruppo¹⁰⁶. Nel caso di prestazione isolata, i parametri utili per stabilire il rendimento dovuto si fanno più incerti.

Da una parte, qualcuno¹⁰⁷ propone di ricondurre <<il profilo della intensità minima della prestazione ai parametri di *normalità* della prestazione diligente>>, nel senso che tale prestazione non sarebbe utilizzabile in un dato contesto qualora non raggiungesse quella soglia quantitativa che ne determina la stessa qualità. Tali parametri di normalità non potrebbero essere desunti dalla singola organizzazione¹⁰⁸, ma occorrerebbe fare riferimento ad un criterio più oggettivo, prendendo in considerazione le caratteristiche <<*di mercato* che la prestazione deve soddisfare per essere considerata diligente>>¹⁰⁹. Questa prospettiva non pregiudica la possibilità di un adempimento parziale dell'obbligazione, qualora, nell'economia del rapporto, l'apporto del lavoratore possa comunque soddisfare parzialmente l'interesse del datore¹¹⁰.

Di contrario avviso chi¹¹¹ ritiene che il livello di rendimento esigibile dal datore di lavoro non possa prescindere dal tipo di organizzazione in cui è inserito il lavoratore. Ragionando diversamente si rischierebbe di individuare un livello non effettivamente raggiungibile in una determinata realtà produttiva, ingenerando

¹⁰⁴ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 627.

¹⁰⁵ ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit.

¹⁰⁶ Peraltro non senza differenze: il caso della *équipe* chirurgica, nella quale i tempi e le quantità di lavoro sono rigidamente dettate da regole tecniche non derogabili, è ben diverso da quello della *troupe* televisiva o della squadra di impiantisti, casi nei quali può configurarsi un mero ritardo nell'esecuzione del lavoro: ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 263.

¹⁰⁷ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 627.

¹⁰⁸ Come propone MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 338.

¹⁰⁹ CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, cit., 627.

¹¹⁰ *Contra* ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 264 secondo il quale, una volta affermato che un certo livello di intensità della prestazione costituisce un suo attributo qualitativo contrattualmente dovuto, la prestazione stessa, divisibile in ragione del tempo, non lo è più in ragione della sua intensità. Dunque, un'attività lavorativa rallentata in modo abnorme costituirebbe prestazione *aliud pro alio*. Tuttavia, lo stesso autore, poi, ammette che una divisibilità della prestazione in ragione della sua intensità è possibile a livello convenzionale, come dimostrano i diversi contratti collettivi in materia di retribuzione a cottimo, che assicurano la retribuzione prevista anche qualora non sia stato raggiunto il minimo di cottimo, purché non sia imputabile al lavoratore. Di conseguenza, non c'è ragione per escludere in generale una prestazione parziale, soggetta peraltro alla valutazione del datore di lavoro creditore, secondo i criteri dell'art. 1464 c.c.

¹¹¹ MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, cit., 536.

il rischio di una dilatazione eccessiva della posizione debitoria del lavoratore. L'organizzazione è il riferimento per individuare il livello di intensità della prestazione dovuta. Pertanto, il datore di lavoro che intenda contestare al dipendente lo scarso rendimento può limitarsi a provare il mancato raggiungimento dei livelli di produttività attesi solo dopo aver dimostrato la loro esigibilità.

L'individuazione di un criterio oggettivo di valutazione è talvolta complessa perché molteplici sono gli elementi condizionanti non imputabili al lavoratore. Che l'individuazione di tali fattori sia possibile lo dimostra l'esperienza del lavoro a cottimo. Occorre individuare le tecniche appropriate per stabilire nell'ambito di una determinata struttura un nesso oggettivo tra lavoro e rendimento. Infatti, il rendimento atteso è solo quello che il dipendente può offrire nell'organizzazione come creata e gestita dal datore di lavoro.

Il rendimento dovuto coincide con il livello di rendimento che, nell'ambito di una data struttura organizzativa, offre il lavoratore diligente impegnato in determinate mansioni¹¹²; infatti, la diligenza designa <<il tipo medio di applicazione e di perizia tecnica normalmente esigibile>>¹¹³.

Pertanto, il rendimento da utilizzare come parametro di riferimento deve essere desunto dalla combinazione di due fattori: le caratteristiche dell'organizzazione e la capacità produttiva del lavoratore diligente adibito alle stesse mansioni; in tal modo, <<si dispone di un criterio di natura oggettiva idoneo a garantire che il rendimento richiesto dal datore di lavoro sia anche oggettivamente raggiungibile>>¹¹⁴.

Si pensi al rendimento medio delle cameriere adibite al riassetto delle stanze di un piano d'albergo, cioè, al numero delle stanze preparate da ciascuna nel turno della mattina¹¹⁵.

In mancanza di un lavoratore comparabile, oppure nel caso in cui sia esiguo il numero dei lavoratori da comparare¹¹⁶, il rendimento può essere desunto

¹¹² MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 563.

¹¹³ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 112.

¹¹⁴ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 563. Sul punto v. anche Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5 che conferma la validità del termine di raffronto offerto dal rendimento di altri lavoratori impiegati in eguali mansioni.

¹¹⁵ L'esempio è di MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 564.

¹¹⁶ V. Cass., 24 maggio 1999, n. 5048, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 921, secondo la quale la media di rendimento è utilizzabile in presenza di una congrua pluralità di lavoratori con le stesse mansioni ed operanti nelle medesime condizioni di tempo e di luogo, mentre non è valida avendo come riferimento soltanto una singola prestazione lavorativa.

anche dalla produttività media nel tempo del medesimo lavoratore, purché rimanga invariato il contesto¹¹⁷.

In questi casi, il rendimento utilizzato come parametro di riferimento può essere qualificato come minimo d'uso in quanto ricavato dalla verifica empirica della produttività individuale media¹¹⁸.

Al di fuori di questi due parametri di riferimento (lavoratore comparabile e media della produttività individuale) la rilevazione del rendimento può risultare molto complessa anche a causa della scarsa applicazione di adeguati strumenti di misurazione¹¹⁹.

Per i rapporti di lavoro dirigenziali tale maggiore difficoltà di rilevazione è compensata dalla peculiarità del vincolo fiduciario. Il mancato raggiungimento dei livelli di fatturato richiesti dall'imprenditore o la mancata acquisizione di nuovi clienti, ad esempio, possono costituire un giustificato motivo di licenziamento del dirigente preposto al settore vendite¹²⁰. Nel pubblico impiego il mancato conseguimento degli obiettivi affidati al dirigente può determinare, per legge, la revoca *ante tempus* dell'incarico (art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001)¹²¹. Solo nel pubblico impiego, peraltro, la legge fissa anche modalità e criteri di valutazione del rendimento del personale dirigenziale (art. 5 d.lgs. n. 286 del 1999).

D'altra parte anche per i profili professionali più bassi ci sono prestazioni il cui rendimento è condizionato da variabili indipendenti sia dall'organizzazione che dal lavoratore stesso. Si pensi al lavoro in squadra ove è più diffuso il sistema della retribuzione a cottimo. Il rendimento della squadra non incide sulla qualificazione dell'esatto adempimento del singolo.

Quanto detto sui criteri di individuazione del rendimento minimo conferma quell'orientamento giurisprudenziale per il quale il mancato raggiungimento del rendimento minimo contrattualmente fissato non può di per sé integrare gli estremi dell'inadempimento se non si dimostra che il risultato atteso sia raggiungibile. Le clausole di rendimento minimo, ove apposte, hanno la funzione di <<rendere esplicito il rendimento normale richiesto dalla prestazione>>¹²² in quel determinato contesto organizzativo. La loro funzione è

¹¹⁷ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, 564.

¹¹⁸ Anche in giurisprudenza si fa riferimento al minimo di rendimento d'uso per distinguerlo da quello contrattuale e cioè dal livello di rendimento che le parti del contratto hanno individuato al momento della stipulazione: v. Cass., 2003, n. 3250, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 689.

¹¹⁹ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 564.

¹²⁰ Così Cass., 23 febbraio 2002, n. 1639, in *Not. giur. lav.*, 2002, 361.

¹²¹ BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in AA.VV., *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, I, 787 ss.

¹²² GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 126, nota 59.

duplice in quanto, mentre esplicitano il livello di rendimento atteso, determinano il ritmo produttivo cui il prestatore di lavoro è tenuto.

Pertanto, una clausola che fissa un minimo contrattuale di rendimento oggettivamente non raggiungibile è nulla (art. 1419 c.c.) in quanto la sua apposizione determina la irrealizzabilità della causa del contratto di lavoro¹²³.

Uguualmente, deve essere ritenuta nulla la clausola del contratto collettivo che individua un minimo di rendimento dovuto oggettivamente non corrispondente al minimo d'uso¹²⁴.

Ogni forma di lavoro è misurabile e la scarsa utilizzazione di adeguati strumenti di misurazione e verifica del rendimento, indispensabili per la definizione degli *standard* di produttività esigibili, probabilmente è da imputare all'incertezza dei giuristi, ancora divisi sulla rilevanza giuridica del rendimento del lavoratore subordinato¹²⁵.

¹²³ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 566.

¹²⁴ In senso diverso v. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 272.

¹²⁵ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 564.

Capitolo secondo

Diligenza e rendimento

Sommario: 1. La diligenza nell'adempimento della prestazione di lavoro. 2. I tre criteri di valutazione della diligenza 3. Diligenza, perizia e professionalità. 4. Diligenza e profili quantitativi della prestazione di lavoro. 5. Rendimento e diligenza.

1. La diligenza nell'adempimento della prestazione di lavoro.

L'art. 2104, primo comma, c.c. individua nella diligenza il modo attraverso il quale il prestatore di lavoro subordinato è tenuto ad adempiere alla propria obbligazione e stabilisce i parametri per la sua concreta applicazione.

Al fine di comprendere il ruolo e la funzione svolta dalla diligenza nell'ambito dell'obbligazione di lavoro occorre dapprima soffermarsi sulle norme di diritto civile in materia.

Nel diritto comune dei contratti, la norma di riferimento è contenuta nell'art. 1176, comma 1, c.c. secondo il quale << nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia >>. Il legislatore non definisce il concetto di diligenza, in quanto si tratta di una nozione <<elastica>>, il cui significato deve essere colto in relazione al comune modo di sentire e di vedere in un determinato momento storico e in un dato ambiente sociale¹²⁶. Nella Relazione al codice civile si osserva che essa <<riassume in sé quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo. Si tratta di un criterio obiettivo e generale, non soggettivo e individuale: sicché non basterebbe al debitore, per esimersi da responsabilità, dimostrare di aver fatto quanto stava in lui, per cercare di adempiere esattamente l'obbligazione. Ma, d'altra parte, è un criterio che va commisurato al tipo speciale del singolo rapporto >>¹²⁷.

Tra le diverse questioni sollevate dalla scarna disciplina legale in materia di diligenza due meritano particolare attenzione. Innanzitutto, il problema del rapporto tra la diligenza e le altre due clausole generali della correttezza (art. 1175

¹²⁶ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Studium iuris*, 2000, 657.

¹²⁷ Cfr. *Lavori preparatori del codice civile. Anni 1939-1941. Progetti preliminari*, Roma, 1943, n. 559.

c.c.) e della buona fede (art. 1375 c.c.)¹²⁸. A riguardo si esclude l'identificazione concettuale tra diligenza e buona fede in quanto tali criteri operano su piani distinti. Mentre il dovere di correttezza e buona fede, cioè il dovere di comportarsi secondo un denominatore comune di lealtà e probità, rappresenta lo strumento per la definizione della reale portata del rapporto obbligatorio ed è il limite oltre il quale il comportamento dell'obbligato diviene illegittimo, la diligenza ha la funzione di criterio alla luce del quale apprezzare la violazione, da parte del debitore, del limite individuato dalle norme di correttezza¹²⁹. Pertanto, il criterio della diligenza presuppone che sia già stata individuata dalla norme sulla correttezza l'estensione della prestazione che il debitore è tenuto ad eseguire. Quindi, la diligenza è criterio di controllo della conformità del comportamento del debitore a quello dovuto¹³⁰; invece, la buona fede è criterio di integrazione degli effetti del contratto e fonte di obblighi strumentali¹³¹.

In secondo luogo, si è posto il problema dell'individuazione delle caratteristiche della figura del <<buon padre di famiglia>>. In proposito, è condivisa l'idea che essa non indichi la figura del cosiddetto uomo medio, ma piuttosto la figura <<del modello del cittadino avveduto che vive in un determinato ambiente sociale, secondo i tempi, le abitudini, i rapporti economici e il clima storico-politico e che risponde perciò ad un concetto deontologico, derivante dalla coscienza generale>>¹³². In quanto espressione della coscienza generale, quel modello risulta connesso al criterio dell'*id quod plerumque accidit*¹³³: il modo in cui si svolge normalmente una certa attività diventa criterio normativo del comportamento dovuto¹³⁴.

¹²⁸ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1962, 106, RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XI, 1989, 540, RAVAZZONI, voce *Diligenza*, in *Enc. giur.*, XI, 1989, 2.

¹²⁹ Così RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, cit., 542.

¹³⁰ RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, cit., 543 parla di <<criterio di responsabilità>> e <<metro di valutazione del comportamento del debitore>>. *Contra*, MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 105 che intende la diligenza come un generico dovere di protezione dell'integrità patrimoniale del creditore.

¹³¹ MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *CECA. Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1965, 473-474.

¹³² Cass., 11 gennaio 1951, n. 49, in *Mass. Foro it.*, 1951. V. anche RAVAZZONI, voce *Diligenza*, cit., 3. GIORGIANNI, *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1957, 597 ha sottolineato la tendenza al tramonto definitivo del concetto di uomo medio, sia pure in senso deontologico anziché statistico, servendo il criterio in parola a valutare la congruenza dell'attività diretta a realizzare l'aspettativa del creditore e cioè un altrui interesse, con la conseguente esigenza di una diligenza notevole che giunge fino ai limiti della possibilità.

¹³³ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 84.

¹³⁴ Cfr. DE LORENZI, *Buon padre di famiglia*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. II, Torino, 1988, 127.

Dalla relazione tra diligenza e comportamento considerato normale dalla coscienza generale deriva non soltanto l'abbandono del tipo medio come criterio di commisurazione della diligenza dovuta, ma anche la necessità di conformarla in relazione al singolo rapporto; circostanza confermata dalla struttura binaria della regola dettata dall'art. 1176 c.c.¹³⁵ che, dopo aver definito la diligenza in generale, specifica, al secondo comma, che nelle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza <<deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata>>¹³⁶. La situazione del debitore comune è, quindi, differenziata da quella del debitore che adempie un'obbligazione inerente all'esercizio di un'attività professionale¹³⁷; dunque, già dalla disciplina privatistica emerge il particolare atteggiarsi della diligenza nelle obbligazioni di fare ed, in particolare, in quelle di fare <<professionale>>¹³⁸.

Le modalità in cui si esprime la diligenza richiesta non sono uguali per l'adempimento di tutti i tipi di obbligazioni¹³⁹; il *quantum* di diligenza richiesta sarà sempre quello <<deontologicamente>> normale, mentre il *quomodo* del comportamento diligente non può che variare a seconda del contenuto dell'obbligazione e, più in generale, in relazione alla natura dell'attività professionalmente esercitata¹⁴⁰.

Nella cultura giuslavoristica, da un lato si pongono coloro che intendono la diligenza come modo della prestazione¹⁴¹ o della subordinazione¹⁴², dall'altro chi ne offre una qualificazione in termini di misura della prestazione dovuta¹⁴³.

¹³⁵ Così DI MAJO, *Obbligazione. I. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 430, NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, cit., 93.

¹³⁶ La Relazione al codice civile attribuisce alla prescrizione relativa al buon professionista un valore meramente esemplificativo di quella attinente al buon padre di famiglia.

¹³⁷ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 86.

¹³⁸ Inoltre, l'art. 2224, comma 1, c.c. dispone che il prestatore d'opera deve eseguire la prestazione <<a regola d'arte>> e l'art. 2236 c.c. precisa che, se la prestazione medesima implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave.

¹³⁹ V. NICOLÒ, *Adempimento*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 558.

¹⁴⁰ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 657. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, cit., 102 sottolinea come il secondo comma dell'art. 1176 c.c. non sia altro che un'esemplificazione legislativa di tale principio.

¹⁴¹ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1994, 35^a ed., 191 ss. V. anche SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, in SUPPIEJ, DE CRISTOFARO, CESTER, *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, 2005, 3^a ed., 74 ss.

¹⁴² GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2002, 157 che più precisamente parla di <<misura della subordinazione>>.

¹⁴³ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, 222. Analogamente SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, 5^a ed., 462. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 47, parla di <<criterio oggettivo di

Considerare la diligenza come modo della prestazione presuppone che l'identità di questa sia già stata definita attraverso il riferimento alle mansioni che identificano il contenuto dell'obbligazione e delimitano la prestazione¹⁴⁴. Infatti, costantemente si afferma che la diligenza individua in ogni caso solo il <<come>>, magari anche il <<quanto>> della prestazione e cioè fornisce un criterio di valutazione di <<comportamenti già definiti nel loro carattere obbligatorio e nella loro estensione>>, ma non individua mai <<cosa>> debba essere prestato¹⁴⁵.

Qualora si attribuisca alla diligenza la funzione di specificare l'obbligazione lavorativa, la diligenza offre un criterio di individuazione del reale contenuto della prestazione e nello stesso tempo di valutazione dell'esattezza dell'adempimento¹⁴⁶. Pertanto la diligenza è il parametro di valutazione della conformità della prestazione erogata a quella dovuta e, al contempo, concorre a specificare l'identità del dovuto¹⁴⁷. Questa circostanza non è sufficiente a trasformare la prestazione dovuta in un debito di diligenza, innanzitutto perché la diligenza è <<misura>> dell'adempimento e questa non si confonde con <<l'oggetto da misurare>>¹⁴⁸; in secondo luogo perché dedotto in contratto non è mai un comportamento soggettivamente diligente, ma un determinato risultato che corrisponde al concreto interesse che il creditore si attende sia soddisfatto¹⁴⁹.

Riguardo alla diligenza come misura della subordinazione, nell'ambito di una più generale ricostruzione del contratto di lavoro che nella collaborazione

misurazione dell'adempimento>> e lega, poi, questo criterio all'osservanza delle disposizioni del datore di lavoro nell'esercizio del potere direttivo.

¹⁴⁴ MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1998, 385 ss. ritiene che la diligenza operi in modo diverso nella fase di preparazione ed in quella di adempimento della prestazione: nel primo caso, la <<diligenza preparatoria>> serve ad evitare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione e, dunque, ad escludere la responsabilità del lavoratore, nel secondo caso, la diligenza nell'esecuzione consente, invece, di valutare l'esattezza dell'adempimento stesso.

¹⁴⁵ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 212, per il quale in tal modo il concetto di diligenza finirebbe per sovrapporsi al dovere di correttezza e buona fede giacché gli verrebbe attribuita la funzione di integrare o determinare l'oggetto del contratto o dell'obbligazione che da esso deriva. Nel senso che la diligenza attenga al come della prestazione e non al cosa vedi anche RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol XII, Milano, 1964, 543, PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU, MESSINEO, continuato da MENGONI, vol. XXVII, t. 1, Milano, 1996, 569. *Contra*, RIVA SANSEVERINO, *Lavoro (art. 2060-2134)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1986, 417 secondo il quale la regola di diligenza, operando sinergicamente con gli obblighi di obbedienza e fedeltà, concorre ad arricchire il contenuto della relazione obbligatoria, in quanto fonte di obblighi complementari e strumentali.

¹⁴⁶ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 215.

¹⁴⁷ MENGONI, *Obbligazioni <<di risultato>> e obbligazioni <<di mezzi>> (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 194-195.

¹⁴⁸ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 181,

¹⁴⁹ SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 237.

individua la causa e nella subordinazione l'effetto tipico essenziale¹⁵⁰, si ritiene che l'obbligo della prestazione debba essere soddisfatto mediante la subordinazione. In virtù della regola della diligenza è, quindi, possibile individuare il contegno che il debitore deve mantenere, così che il risultato utile deriva dal contegno adottato, a condizione che quest'ultimo sia tale da superare il giudizio di conformità rispetto a quello previsto dalla norma.

Si ritiene¹⁵¹ che nell'esecuzione della prestazione il lavoratore non sia tenuto a prestare la diligenza accertata durante lo svolgimento della prova; il periodo di prova consente un esperimento temporaneo sulla convenienza di entrambe le parti ad instaurare un rapporto definitivo e, quindi, non è un parametro indicativo della diligenza dovuta nella successiva attività lavorativa.

Discusso è il *quomodo* della diligenza richiesta al debitore di lavoro, ossia se la diligenza si presenti come sforzo soggettivo¹⁵² o alla stregua di contegno oggettivo¹⁵³. Chi configura la diligenza come modo e misura del comportamento del debitore ritiene che la diligenza assorba ed assommi in sé, contemporaneamente, profili soggettivi e oggettivi¹⁵⁴.

¹⁵⁰ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 154.

¹⁵¹ SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997, 451.

¹⁵² Fra i sostenitori della teoria soggettiva (o «colpevolista») della diligenza v. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. II, Milano, 1917, 2^a ed., 448 ss., secondo il quale il debitore deve considerarsi liberato solo se prova di non aver commesso alcuna colpa, cioè di essere stato diligente, impiegando quello sforzo di volontà che sarebbe richiesto al buon padre di famiglia; BARASSI proponeva, infatti, una nozione di diligenza in senso marcatamente soggettivo, come dovere di sforzo e tensione di volontà. Alla teoria soggettiva può essere ricondotta anche la monografia di LEGA, *La diligenza del lavoratore*, Milano, 1963, secondo il quale la diligenza «è una qualità personale del debitore» la cui oggettivizzazione da parte del legislatore va riferita al modello del buon debitore, che costituisce «la riproduzione ideale di un tipo medio di debitore... che viene in giuridico rilievo con tutte le sue qualità e attributi e, quindi, anche con tutta la dignità della persona umana»; dunque, la diligenza «seppure considerata oggettivamente dal legislatore, si attua di fatto attraverso comportamenti alla cui base sta un'attività volontaristica e cosciente del debitore».

¹⁵³ Per OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, l'attività del debitore deve essere valutata non in termini di sforzo o tensione della volontà, ma a stregua oggettiva e nello stesso modo deve essere valutato l'inadempimento che si risolve oggettivamente nella mancata realizzazione del concreto risultato cui è indirizzata l'obbligazione; la diligenza riguarda la valutazione dell'esattezza o meno della prestazione, si presenta perciò come una «modalità di azione concreta» (ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 610), come qualità dell'azione e non qualità del soggetto o suo atteggiamento psichico. Nella teoria oggettiva devono essere inquadrate la tesi di MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, per il quale «diligente è, appunto, il contegno produttivo di una utilità: vale a dire il contegno caratterizzato da alcune regole ... che, fra tutte le possibili attività, lo individuano come la specifica attività voluta dal creditore» e la ricostruzione di VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit.

¹⁵⁴ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2007, 98.

In sede di accertamento della responsabilità del lavoratore, storica è la contrapposizione tra quanti propendono per una ricostruzione oggettivistica della responsabilità e quanti, invece, ne asseriscono il fondamento soggettivo per cui la responsabilità non può che fondarsi e consistere nella colpa, intesa come volontaria mancanza di diligenza, a fronte della quale il datore di lavoro può reagire mediante l'irrogazione di sanzioni disciplinari, fino al licenziamento. La rilevanza della colpa è contestata nella sua accezione soggettiva, cioè di atteggiamento psichico¹⁵⁵; la colpa è identificata in un comportamento non conforme al canone astratto di diligenza, a prescindere dall'accertamento della volontà colpevole del debitore, mentre i profili soggettivi sono ricondotti al diverso concetto di colpevolezza e assumono rilievo ai fini della valutazione della gravità della violazione e, quindi, del giudizio di proporzionalità della sanzione eventualmente irrogata.

In effetti, le regole di comportamento tecnico-professionale e lo stesso interesse dell'impresa di cui all'art. 2104 c.c. hanno un indubbio connotato oggettivo, esprimendo modelli di comportamento che valgono per tutti i soggetti ai quali quelle regole si riferiscono, a prescindere dall'atteggiamento soggettivo del singolo. Pertanto, affermare la negligenza di un lavoratore significa asserire la non esatta esecuzione della prestazione dovuta, a prescindere da ogni valutazione in merito alla buona o cattiva volontà a tal fine profusa, e quindi, dalla presenza di un *animus* colpevole. La colpa non designa un vizio della volontà, ma l'inosservanza di regole oggettive, come appare evidente in tutte quelle decisioni che identificano la <<colpa>> nella mancata osservanza delle istruzioni legittimamente impartite¹⁵⁶ o la individuano nell'errata modalità di esecuzione

¹⁵⁵ La rilevanza della colpa ai fini della determinazione della fattispecie di inadempimento è radicalmente negata da VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 287 ss. che considera sufficiente la mancata esecuzione della prestazione dovuta secondo il metro della diligenza, senza alcuna rilevanza dei profili soggettivi, che sono stati ricondotti ad un inammissibile *vitium voluntatis*. *Contra* CESTER, *Art. 2104 c.c.: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 261 secondo il quale sussiste una correlazione imprescindibile tra il concetto di inadempimento da un lato e la sua imputabilità dall'altro, intesa come riferibilità al soggetto lavoratore e al suo comportamento così come coscientemente determinatosi, seppure imprudente o leggero, posto che anche l'imprudenza deve essere comunque espressione di una condotta cosciente. La valutazione della colpa, depurata da parametri etici e psicologici, è pur sempre riconducibile all'autonomo determinarsi del soggetto debitore nell'adempire; in questo senso si può, dunque, parlare di colpa, per indicare che il mancato adempimento è riferibile al comportamento consapevole del debitore. Secondo MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Commentario del codice civile*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2002, 140, la responsabilità per inadempimento presuppone l'accertamento di una condotta che consapevolmente si sia posta al di fuori delle o contro le regole tecniche e professionali, oltre che dei comandi del creditore di lavoro.

¹⁵⁶ Cass., 29 novembre 1989, n. 5250, in *Not. giur. lav.*, 1990, 360.

della prestazione¹⁵⁷. Com'è stato osservato, non è l'inadempimento in quanto imputabile a negligenza (difetto di volontà) a fondare la responsabilità, ma questa deriva dal tenere un contegno negligente (difetto di attività) e cioè <<contrario al modello dal quale si desume il comportamento dovuto>>¹⁵⁸.

Riguardo alle conseguenze dell'inadempimento, appare corretto ritenere che l'inadempimento sia sanzionabile dal punto di vista disciplinare anche in assenza di danno, salvo poi ammettere che, se il danno si verifica, il datore di lavoro può agire anche per il risarcimento di esso a titolo di responsabilità contrattuale¹⁵⁹; infatti, la responsabilità disciplinare e quella per il risarcimento del danno, dati l'autonomo fondamento e la diversità dei presupposti, della natura e delle finalità, sono cumulabili¹⁶⁰.

Si concorda con chi ritiene che la diligenza non rappresenti un obbligo autonomo, ma un parametro di valutazione oggettiva dell'esatto adempimento del lavoratore¹⁶¹, parametro che concerne non solo l'esattezza tecnica della prestazione ma, anche e più in generale, l'adempimento del rapporto obbligatorio¹⁶²: essa è <<un criterio per valutare la conformità del comportamento del debitore a quello dovuto, e nell'ipotesi di inadempimento, un criterio di responsabilità>>¹⁶³.

¹⁵⁷ Cass., 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Not. giur. lav.*, 1988, 36.

¹⁵⁸ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 183.

¹⁵⁹ MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, cit., 388, Cass., 26 ottobre 1987, n. 7860, in *Not. giur. lav.*, 1988, 36.

¹⁶⁰ ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, cit., 1271, RIVA SANSEVERINO, *Lavoro (art. 2060-2134)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1986, 419, NICOLINI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1998, 422, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 24, MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, 111 ss.

¹⁶¹ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 214 che considera la diligenza <<un criterio per valutare la conformità del comportamento del debitore a quello dovuto>> ed esclude che possa trattarsi di un criterio per determinare l'oggetto dell'obbligazione. Nello stesso senso si sono già espressi GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, 110, e più di recente, RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 656. Per VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 110 la diligenza, pur non costituendo in sé l'oggetto dell'obbligazione, <<designa un modello di condotta che il debitore deve adottare al fine di soddisfare il diritto di credito e, per questa via, può concorrere a meglio definire o delimitare l'oggetto della prestazione, soprattutto quando questa sia una prestazione di fare>>.

¹⁶² VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 160. Sulla diligenza come modo e misura del comportamento del debitore conviene, seppure non senza varianti, gran parte della dottrina: cfr. CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 93 ss., MENGONI, *Obbligazioni di <<risultato>> e obbligazioni di <<mezzi>>*, cit., 193, RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)*, cit., 544, NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU, MESSINEO, continuato da MENGONI, vol. XVI, t. 2, Milano, 1984, 41 ss.

¹⁶³ PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 214. In giurisprudenza v. Cass., 13 febbraio 1998, n. 1560, in *Arch. Circolaz.*, 1998, 541.

Alla luce di ciò la diligenza offre il metro della responsabilità. Questa deve essere intesa in senso oggettivo, ma non in modo uniforme, in quanto ai sensi dell'art. 2104 c.c. essa deve essere rapportata alla natura della prestazione e all'interesse dell'impresa, indipendentemente dalle caratteristiche personali del prestatore.

Debitore diligente è colui che esegue la prestazione dovuta adottando le modalità di prestazione tipiche in relazione alla prestazione dedotta in obbligazione. Quindi, nelle singole fattispecie varia il modo di essere della diligenza, ma non la sua unità di misura, che è sempre quella risultante da una valutazione di normalità della condotta adottata.

Pertanto, è necessario sganciare la nozione di diligenza da ogni contaminazione soggettivistica e considerarla come uno strumento di qualificazione del contegno del debitore in termini di normalità della condotta in relazione alla prestazione dedotta¹⁶⁴. Pertanto, la diligenza non esprime uno stato d'animo ma l'adozione di comportamenti normali, destinati a garantire la soddisfazione dell'interesse ad ottenere una prestazione eseguita secondo modalità conformi ad un modello con caratteri etico-sociali da un lato e tecnici dall'altro lato. Pertanto, diligente non è chi esegue la prestazione con tutta la sua buona volontà – questa anzi è del tutto indifferente – ma chi, invece, adotta comportamenti adeguati e tipici rispetto alla natura della prestazione dovuta. La diligenza è il modo di essere della prestazione, nonché la regola di valutazione della condotta, quindi, il parametro al quale il comportamento del debitore deve essere commisurato. Pertanto, rileva il contegno assunto dal soggetto, produttivo di un'utilità¹⁶⁵, a prescindere dallo sforzo soggettivo¹⁶⁶.

Alla figura del debitore modello è affidata la funzione di orientare l'azione del debitore e di individuare, delimitandole, le aspettative del creditore¹⁶⁷. Questa figura, sul piano individuale, definisce il modello di esecuzione della prestazione pretesa dal creditore, sul piano generale, è un criterio di valutazione del comportamento solutorio, in modo tale che qualora il comportamento tenuto non è conforme a quello dovuto l'ordinamento non riconosce come esatto l'adempimento del debitore¹⁶⁸.

Ciò implica che la regola della diligenza solleva il problema della precisa identificazione nell'esperienza sociale del debitore modello. Ai fini del giudizio di

¹⁶⁴ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 103.

¹⁶⁵ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 27.

¹⁶⁶ BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, 7.

¹⁶⁷ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 138.

¹⁶⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 138.

diligenza, l'art. 2104 c.c. recepisce indirettamente modelli *standard* di comportamento desunti da regole extragiuridiche, in grado di dare indicazioni su come, in un certo ambito e con riguardo ad un tipo omogeneo di lavoratori, debba essere resa la prestazione per soddisfare l'interesse del tipo omogeneo di creditori; al fine di stabilire se vi è o meno esattezza dell'adempimento, la diligenza deve essere valutata applicando quei modelli, così come essi si evolvono nella dinamica dei rapporti sociali e di produzione¹⁶⁹. Nella formazione del modello, quel che rileva è ciò che normalmente e mediamente i debitori sono tenuti a fare, in relazione a ciò che normalmente i creditori si attendono, a soddisfazione del loro interesse¹⁷⁰. Infatti, i creditori devono poter fare affidamento sul fatto che il debitore, nell'adempimento dell'obbligazione, impegnerà <<uno sforzo corrispondente ad un certo *standard*>>¹⁷¹, o, comunque potrà in essere un comportamento conforme alle regole socio-relazionali o tecnico-professionali che caratterizzano l'obbligazione stessa e la sua natura. La diligenza si esprime in un giudizio di conformità, in base al quale può stabilirsi se il debitore, utilizzando i modelli tecnico-professionali che indicano come l'attività deve essere eseguita, ha tenuto il comportamento richiesto che costituiva l'oggetto dell'obbligazione.

L'art. 2104 c.c. specifica i parametri di individuazione e valutazione del comportamento diligente: la natura della prestazione e l'interesse dell'impresa individuano le forme esemplari dell'esperienza sociale e, quindi, di tipizzazione della condotta diligente. Nella definizione della figura del debitore diligente si potrebbe attribuire adeguato rilievo all'autonomia collettiva¹⁷²; la tipizzazione di comportamenti diligenti non può essere elaborata a priori, ma solo in relazione alle pratiche sociali e, in particolare, alle pratiche di coloro che svolgono professionalmente l'attività dedotta in obbligazione e, nel mondo del lavoro, tali pratiche sono rappresentate dall'esperienza giuridico-fattuale dell'autonomia collettiva che è espressione storica di valutazioni <<realmente rappresentative>> delle istanze e dei valori propri dei protagonisti di quel mondo¹⁷³.

L'assunzione della contrattazione collettiva come termine di riferimento per l'individuazione delle figure modello di lavoratore diligente consente di conseguire diversi risultati.

¹⁶⁹ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 127.

¹⁷⁰ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 137 ss., 171 ss., 246 ss..

¹⁷¹ DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (art. 1173-1176)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1988, 425.

¹⁷² VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 148.

¹⁷³ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 140.

Innanzitutto, permette di accantonare l'obiezione di chi ha lamentato che il rinvio alla prassi porti con sé il rischio di legittimare una <<maggiore faciloneria>>¹⁷⁴. Infatti, la contrattazione collettiva è prassi condivisa, <<frutto di trattative e di patteggiamenti>>, <<punto di incontro, di temperamento e di coordinamento dei configgenti interessi dei lavoratori e degli imprenditori>>¹⁷⁵.

In secondo luogo, consente di temperare l'incertezza legata alla nozione di buon lavoratore, offrendo un criterio idoneo a ridurre il margine di potenziale arbitrarietà delle decisioni giudiziarie¹⁷⁶.

Infine, consente di evitare che il ricorso ad elementi valutativi di carattere sociale possa essere considerato come un riferimento alla natura delle cose¹⁷⁷: il richiamo alla natura del fatto o delle cose non può essere inteso in senso naturalistico, ma deve tener conto dei principi e delle regole giuridiche proprie del settore interessato¹⁷⁸. A seconda della relazione sociale che si considera, esiste una differente figura di condotta diligente, <<strutturata in modo da rispondere alle esigenze della relativa zona di operatività>>¹⁷⁹.

Quindi, la diligenza non costituisce l'oggetto dell'obbligazione, ma incide sulle modalità esecutive in quanto designa il modello di condotta da adottare al fine di soddisfare il diritto di credito.

2. I tre criteri di valutazione della diligenza.

L'art. 2104, comma 1, c.c. individua i criteri di concreta misurazione della diligenza dovuta: la <<natura della prestazione dovuta>>, l'<<interesse dell'impresa>>, l'<<interesse superiore della produzione nazionale>>. Tali parametri da un lato riprendono la formula già prevista per le obbligazioni in generale, attraverso il richiamo alla <<natura della prestazione>> (art. 1176,

¹⁷⁴ MARINUCCI, *La colpa per inosservanza delle leggi*, Milano, 1965, 179, NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 93.

¹⁷⁵ Corte cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, 389.

¹⁷⁶ In quanto indicativa delle prassi specifiche del settore, la contrattazione collettiva opera similmente a ciò che nel mondo del lavoro libero professionale è proprio dei codici deontologici, sebbene questi siano elaborati dalle sole associazioni di categoria e, dunque, non sempre in accordo con la controparte.

¹⁷⁷ Proprio la <<natura delle cose>> è stata rievocata al fine di argomentare che l'art. 2104 c.c. consente di <<introdurre e legittimare un giudizio di equità, come quello che è meglio capace di trarre alimento dalla considerazione della realtà effettuale>>: così DE TOMMASO, *Valore e valutazione della diligenza del prestatore di lavoro subordinato*, in *Dir. econ.*, 1966, 434.

¹⁷⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 150.

¹⁷⁹ BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, 255.

comma 2, c.c.)¹⁸⁰, dall'altro appaiono influenzati dalla dimensione dell'impresa come fenomeno di aggregazione e di organizzazione¹⁸¹.

La natura della prestazione rappresenta il primo degli indicatori tipici della diligenza. Il riferimento è ambiguo e tale da suscitare notevoli problemi interpretativi, il più rilevante dei quali è se la prestazione cui riferire la diligenza si esaurisca nei compiti o se, invece, quella nozione faccia riferimento, più in generale, alla complessiva posizione d'obbligo del prestatore.

L'orientamento dominante considera la diligenza un modello astratto di conformità del comportamento a quello richiesto ad una data qualificazione professionale¹⁸².

Dal medesimo parametro altri deducono che anche a parità di mansioni possa essere necessario un diverso contegno del prestatore in vista dell'adempimento e, quindi, del risultato utile¹⁸³. La diligenza deve essere commisurata alla qualità del lavoro prestato: a ben vedere, la qualità della prestazione non dipende soltanto dalle mansioni contrattualmente definite, cui il lavoratore è adibito sulla base della qualifica attribuitagli, ma, nella <<natura>> della prestazione lavorativa, è ineliminabile un momento valutativo concreto inerente alle variabili del contesto in cui l'attività professionale è esplicata; anche in relazione a tali variabili deve essere commisurata la diligenza.

Quindi, la diligenza dovuta dal debitore deve essere individuata non solo con un generico riferimento alle mansioni di assunzione o alla qualifica, ma in relazione alla posizione occupata dal lavoratore nella divisione concreta del lavoro¹⁸⁴, tenendo conto da un lato dei caratteri materiali della prestazione¹⁸⁵, dall'altro lato del reale contesto organizzativo¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Secondo GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 111 la natura della prestazione è una specificazione ed un'esplicitazione del principio generale dell'art. 1176, comma 2, c.c. sulla diligenza dovuta nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale.

¹⁸¹ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 6 il quale sottolinea come <<nell'individuazione dei criteri d'uso della diligenza sembrano convivere due anime: da un lato quella individualistica del singolo rapporto, della promessa di una certa prestazione (professionalmente qualificata) e dell'attesa creditoria, dall'altro lato quella, in un certo senso collettiva, del raccordo delle varie prestazioni, fra di loro e con gli altri fattori produttivi>>.

¹⁸² Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1985, 179. Secondo CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 215 tale criterio è da intendere come un riferimento obbligato alla qualità del lavoro prestato, risultante dalle mansioni, dalla qualifica o dal profilo professionale.

¹⁸³ Cfr. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 156, MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 41 ss., GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 342.

¹⁸⁴ LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 166.

¹⁸⁵ Come osserva GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 156 il riferimento alle mansioni, anche se importante, rimane descrittivo in quanto, a parità di mansioni, può essere necessario un diverso

La diligenza richiesta può variare nel corso del rapporto di lavoro sia per effetto di mutamenti delle mansioni, ai sensi dell'art. 2103 c.c., sia a seguito di eventuali innovazioni nell'organizzazione del lavoro nell'azienda¹⁸⁷.

L'altro parametro di valutazione del comportamento, identificato nell'interesse dell'impresa, è stato oggetto di ampio dibattito tra chi¹⁸⁸ riteneva lo si dovesse intendere in senso soggettivo, cioè come interesse individuale dell'imprenditore e chi¹⁸⁹ lo interpretava in senso oggettivo, cioè come interesse istituzionale dell'impresa.

Intesa in senso soggettivo, la portata della norma sarebbe modesta in quanto nulla aggiungerebbe al normale schema del rapporto obbligatorio; il prestatore di lavoro, come ogni altro debitore, deve adempiere la propria obbligazione al fine di soddisfare l'interesse del creditore e, quindi, deve tenere un comportamento conforme all'interesse dell'imprenditore.

La soluzione che individua l'esistenza di un interesse dell'impresa, in quanto istituzione, distinto dall'interesse soggettivo dell'imprenditore, e quindi superiore a questo e comune alle parti del rapporto, ripropone teorie istituzionali od organicistiche dell'impresa non coerenti con l'ordinamento vigente¹⁹⁰.

Il riferimento all'impresa qualifica in modo peculiare l'interesse creditorio alla cui soddisfazione è orientata la prestazione e lo differenzia rispetto a quello proprio di ogni rapporto obbligatorio¹⁹¹; non si tratta del generico interesse del

comportamento del prestatore in vista dell'adempimento: per esempio un conto è se un muratore sta eseguendo il lavoro con materiali particolarmente delicati, altro conto è se esegue il lavoro con materiali meno pregiati. Diverso comportamento e non una maggiore o minore intensità o gravità della diligenza come, invece, era stato proposto da SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., 187 secondo il quale la diligenza del lavoratore qualificato deve essere valutata in modo <<più rigoroso del consueto>> a ragione della <<più intima partecipazione all'impresa>>. V. anche PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., 582 secondo il quale <<è possibile ipotizzare che la professionalità dell'attività dovuta richiede effettivamente un metro più severo di valutazione>> della diligenza.

¹⁸⁶ V. Cass., 7 gennaio 1995, n. 208, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 822, Cass., 29 novembre 1989, n. 5250, in *Not. giur. lav.*, 1990, 360.

¹⁸⁷ RIVA SANSEVERINO, *Lavoro (art. 2060-2134)*, cit., 420.

¹⁸⁸ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 318, MINERVINI, *Contro la <<funzionalizzazione>> dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 618 ss., PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 81, che intende il riferimento all'interesse dell'impresa come una specificazione dei principi di buona fede e correttezza, LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 44 ss.

¹⁸⁹ SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, II, Padova, 1963, 19 ss., RABAGLIETTI, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959, 127 ss. che configura l'interesse dell'impresa in una prospettiva istituzionalistica.

¹⁹⁰ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 157.

¹⁹¹ Secondo CARINCI F., DE LUCA TAMJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 218-284 l'interesse dell'impresa opera nel senso che la prestazione del lavoratore vada rapportata <<alle particolari esigenze dell'organizzazione in cui il rapporto si inserisce>>, ma senza che ciò comporti una variazione della diligenza in corrispondenza con il <<variare dei

creditore all'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, ma l'interesse dell'impresa deve essere inteso come specifico interesse dell'imprenditore a ricevere ed utilizzare la prestazione dovuta in un determinato contesto produttivo¹⁹². Per adempiere alla prestazione nel rispetto dell'interesse dell'impresa, il lavoratore deve conformare il suo agire all'organizzazione nella quale è inserito¹⁹³: una prestazione che, pur professionalmente perfetta, non ne tenesse conto, sarebbe in conflitto con l'art. 2104 c.c.; le regole dell'arte da sole non bastano, ma occorre che esse possano essere applicate e i modi della loro applicazione sono quelli definiti dall'organizzazione e da chi la gestisce¹⁹⁴.

In questa linea si pone quella dottrina che sottolinea la rilevanza, ai fini dell'adempimento, della necessaria integrazione della prestazione nell'organizzazione¹⁹⁵, con modalità tali da permettere il coordinamento con il lavoro degli altri dipendenti¹⁹⁶: in sostanza, la <<organizzabilità>> della prestazione stessa¹⁹⁷. In questa prospettiva, se la natura della prestazione consente di qualificare la diligenza come <<critério di valutazione deontologica del contegno esecutivo del debitore>>, l'interesse dell'impresa ne consente la qualificazione come <<critério di regolazione teleologica del medesimo contegno, in funzione del risultato dell'obbligazione e dunque dell'utilità attesa dal creditore>>¹⁹⁸.

In tal modo non si vuole <<far rivivere giuridicamente l'interesse al risultato complessivo dell'organizzazione produttiva>>, né <<evocare una

sistemi organizzativi o retributivi del lavoro>>. Infatti, <<niente lascia supporre che il cottimista sia tenuto a una diligenza ed a un rendimento diverso da quello corrispondente al tipo di prestazione richiesta a tutti i lavoratori>>.

¹⁹² GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., 342, GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 157. Infatti, non è accettabile l'operazione interpretativa diretta a svalutare tale critério e a ridurlo ad un astratto o generico interesse del creditore all'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore.

¹⁹³ GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, 1995, 413 traduce l'interesse dell'impresa nella effettiva integrabilità della prestazione individuale nell'ambito della complessiva attività d'impresa, in coerenza con la struttura causale del rapporto di lavoro subordinato qualificata dall'obbligo di coordinamento dell'attività del singolo con quella di tutti coloro che fanno parte dell'organizzazione di impresa per lo svolgimento di un'attività comune.

¹⁹⁴ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 167.

¹⁹⁵ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 99, MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1992, 615, BUONCRISTIANO, *I poteri del datore di lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, 1986, 577, CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 223.

¹⁹⁶ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 223.

¹⁹⁷ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 203 ss., RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 659, ZOPPOLI L., *La corresponsività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991, 148, GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 159, PERULLI, *Diritti e obblighi delle parti nel rapporto di lavoro*, in *Commentario di diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F., vol II, a cura di CESTER, Torino, 1998, 640 ss.

¹⁹⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 206 ss.

spontanea tensione del lavoratore verso la realizzazione di tale risultato>>¹⁹⁹. La rilevanza attribuita all'organizzazione indica semmai che la prestazione deve essere ad essa funzionale, al fine di adempiere all'obbligo di collaborare²⁰⁰. Pertanto, il riferimento all'interesse dell'impresa consente di qualificare la diligenza <<come misura della collaborazione>>, in quanto <<l'idoneità della prestazione ad essere inserita nel contesto produttivo concreto esprime la misura (...) dell'«utile collaborazione» del prestatore di lavoro>>²⁰¹.

Il parametro dell'interesse dell'impresa così inteso, non diversamente da quello della natura della prestazione, sottolinea il carattere relativistico della diligenza del prestatore di lavoro: si pensi alla particolarità della prestazione richiesta da un'impresa di tendenza, oppure alla differente diligenza dovuta da un dipendente di una piccola impresa rispetto a quella di un lavoratore inserito in un contesto produttivo più complesso²⁰².

Il parametro dell'interesse superiore della produzione nazionale è abrogato (o caduto in desuetudine²⁰³), a seguito della caduta dell'ordinamento corporativo ai cui principi risale e, quindi, non re-interpretabile alla luce delle disposizioni costituzionali. Infatti, il regime di libertà che caratterizza l'iniziativa economica privata esclude la funzionalizzazione dell'attività d'impresa a fini pubblici, mentre possono operare solo limiti esterni, quali l'utilità sociale²⁰⁴; a maggior ragione è impensabile che la prestazione sia vincolata al perseguimento di quei fini, o anche che la stessa utilità sociale possa <<fungere da obiettivo funzionale anche per la singola prestazione di lavoro>>²⁰⁵.

Altrettanto poco convincente appare la ricostruzione che collega il parametro in questione, nell'ambito dei nuovi valori costituzionali, con il principio di solidarietà, dedotto dall'art. 2 Cost.²⁰⁶. I doveri di solidarietà sociale, in quanto aventi carattere di reciprocità, possono essere meglio espressi all'interno

¹⁹⁹ GAETA, *Qualità totale e teorie della subordinazione*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 10.

²⁰⁰ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., 324. Secondo VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 225 <<mentre la diligenza richiesta dalla natura della prestazione qualifica la posizione d'obbligo del prestatore e in particolare la prestazione materiale della quale richiede l'esecuzione a regola d'arte, la diligenza richiesta dall'interesse dell'impresa qualifica la collaborazione del prestatore di lavoro rappresentando l'idoneità della prestazione di lavoro ad essere inserita nell'organizzazione di lavoro>>.

²⁰¹ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 218 ss.

²⁰² MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, cit., 385 ss.

²⁰³ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 23.

²⁰⁴ In generale GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 1 ss.

²⁰⁵ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 158.

²⁰⁶ Cfr. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, 5ª ed., Padova, 2005, 81.

della relazione obbligatoria dai principi di correttezza e buona fede. Inoltre, il meccanismo di mediazione e di concreta applicazione di questo criterio rimane indefinito e la sua applicazione pratica discrezionale, con conseguente rischio di produrre un effetto c.d. perverso. Semmai, è possibile recuperare il valore della solidarietà sul fronte dell'interesse dell'impresa, non nel senso della configurazione di un interesse superiore e condiviso, ma in quello dell'adesione da parte del lavoratore alle esigenze oggettive dell'organizzazione come strumento di conservazione dell'impresa e della sua capacità produttiva²⁰⁷.

Confermata l'inutilizzabilità, da punto di vista della logica giuridica, dell'interesse generale all'incremento della produzione nazionale come criterio di valutazione della diligenza, rimane l'interessante suggerimento di chi ha spostato la sua rilevanza su un diverso e più ampio piano socio-culturale: l'efficienza di un sistema complesso è determinata in modo direttamente proporzionale all'efficienza dei singoli elementi che lo compongono, qualunque sia la funzione assoluta da ciascuno di questi²⁰⁸. In questa prospettiva, è necessario riscoprire il <<valore etico del lavoro prestato, qualunque esso sia>>, rappresentando quest'ultimo, non solo un <<mezzo di realizzazione personale – secondo le possibilità e le scelte individuali>>, ma anche <<lo strumento con cui ogni cittadino è anche chiamato a concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.)>>²⁰⁹.

In conclusione, l'analisi dei parametri di valutazione della diligenza individuati dall'art. 2104 c.c. conferma che il senso del rapporto obbligatorio non può essere inteso prescindendo da un'organica e stabile correlazione tra risultato atteso e comportamento dovuto in funzione dell'interesse del creditore. Com'è stato affermato, sempre, nella relazione tra datore e lavoratore, <<c'è di mezzo il ruvido, ingombrante ma sano e insopprimibile criterio valutativo del rendimento, ossia dell'adeguatezza dell'adempimento di un'obbligazione alle esigenze del creditore, per quanto interpretate in base a parametri approvati dalla civiltà giuridica perché quest'ultima non può permettersi di litigare con l'economia più di quanto sia necessario per impedirle di erodere il nucleo dei valori irrinunciabili che la qualificano>>²¹⁰.

²⁰⁷ V., sul punto, gli scritti di PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, 1 ss., ID., *L'interesse dell'impresa e l'interesse dell'organizzazione di lavoro*, in AA.VV., *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1970.

²⁰⁸ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 660.

²⁰⁹ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 660.

²¹⁰ ROMANGNOLI, *Dal lavoro ai lavori*, in *Dir. lav.*, 1997, 12.

3. Diligenza, perizia e professionalità.

La perizia, in termini generali, viene definita come il patrimonio di conoscenze ed esperienze tecniche di cui il lavoratore deve essere provvisto per poter espletare una data prestazione lavorativa²¹¹: patrimonio il cui spessore e la cui intensità variano in relazione al grado di complessità delle mansioni che al lavoratore sono assegnate²¹².

Il parametro della <<natura della prestazione>> sottolinea come al lavoratore non venga richiesta la diligenza comune di cui all'art. 1176, comma 1, c.c.; il <<buon padre di famiglia>> non è in possesso di speciali cognizioni e abilità tecniche. Al lavoratore si richiede il possesso e l'applicazione di competenze specifiche, per cui alla figura del buon padre di famiglia si deve sostituire quella del <<buon lavoratore>>²¹³.

L'identificazione fra diligenza e perizia è stata oggetto più di critiche che di consensi²¹⁴, mentre l'idea di una distinzione fra le due nozioni, almeno dal punto di vista concettuale, è piuttosto frequente in dottrina²¹⁵. La mancanza di diligenza si registra <<non solo per negligenza, ma anche per imperizia>>²¹⁶; negligenza e imperizia fondano entrambe la responsabilità del lavoratore per difetti o vizi della propria prestazione²¹⁷; la perizia pur essendo <<inseparabile, completandone ed illuminandone il contenuto>>, dalla diligenza, viene vista come da essa separata, anche perché il corredo di esperienze e conoscenze nel quale essa si sostanzia deve essere misurato nel contesto dell'organizzazione aziendale,

²¹¹ In questo senso RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 659. Ma si tratta di una nozione sostanzialmente non controversa. Di <<preparazione tecnica>> e di <<precetti di tecnica ed esperienza>> parla GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, 1999, di <<somma di scolarità e di competenze tecniche>> parla ZANGARI, *Del lavoro. Artt. 2094-2114. Commentario del codice civile*, t. 1, Torino, 1993, 253.

²¹² Di tali conoscenze ed esperienza il lavoratore deve possedere l'attitudine o capacità a far uso proficuo ai fini dell'adempimento della prestazione, dal momento che una semplice conoscenza teorica non sarebbe di per sé sufficiente.

²¹³ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 659.

²¹⁴ Per VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 182 <<la diligenza si identifica con la perizia, ovvero nel rispetto delle regole tecniche che presiedono all'esecuzione di una prestazione di lavoro>>.

²¹⁵ BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., 257 distingue fra la diligenza come <<fatto della volontà>> e la perizia come <<fatto dell'intelligenza>>: il difetto di perizia non determina la negligenza del lavoratore, ma è quest'ultima, da configurarsi come volontà colpevole, a produrre il venir meno della prima; il tutto, poi, misurato sulla capacità e perizia espressa durante il periodo di prova.

²¹⁶ SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., 193.

²¹⁷ RIVA SANSEVERINO, *Dell'impresa (art. 2060-2134)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1969, 371, che richiama la posizione di GRECO, *Il contratto di lavoro*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. VII, t. III, Torino, 1939, 217 e di LEGA, *La diligenza del lavoratore*, cit., 257.

in cui l'esercizio dei poteri direttivo, gerarchico e disciplinare può condizionare la capacità tecnica del lavoratore e, dunque, la sua attività²¹⁸.

Non mancano posizioni nelle quali la distinzione fra diligenza e perizia coinvolge conseguenze rilevanti sul piano applicativo. Infatti, c'è chi ha ipotizzato che l'imperizia possa condurre <<ad una rottura del contratto per l'errore *in qualitate*>>²¹⁹, chi ha ricondotto l'imperizia all'area del rischio d'impresa²²⁰ e chi ha qualificato l'imperizia non come inadempimento, ma come impossibilità della prestazione, sia originaria sia sopravvenuta, perciò determinante l'inefficacia del contratto di lavoro²²¹. Inoltre, c'è chi ritiene che l'imperizia non sia un concetto necessariamente da ascrivere all'inadempimento o all'impossibilità, ma si ponga come elemento neutro, suscettibile di essere incasellato nell'una nell'altra prospettiva a seconda del caso specifico e del modo nel quale emerge nello svolgimento del rapporto²²².

Appare difficile negare che non può esserci adempimento qualora una prestazione sia resa in violazione delle regole tecniche che definiscono la perizia: per un lavoratore non basta essere assiduo e sufficientemente zelante, ma occorre che esegua la prestazione <<a regola d'arte>>.

Contiguo al tema della perizia è quello della professionalità, definita come sintetica rappresentazione <<delle qualità delle mansioni espletate, della bravura del dipendente, dell'attitudine ad un certo tipo e ad una certa difficoltà di mansioni, della maggiore o minore perizia con la quale le stesse mansioni possono essere eseguite, dell'esperienza accumulata e utilizzata nel lavoro; della posizione gerarchica del lavoratore nell'azienda, dell'autonomia e della discrezionalità di decisione, del controllo maggiore o minore cui deve sottostare, della possibilità di rappresentare all'esterno l'immagine dell'azienda>>²²³. La professionalità è il corredo di conoscenze teoriche e capacità pratiche tipiche di un'area professionale²²⁴; pertanto, si può affermare che, mentre la perizia si risolve nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta secondo la sua natura tecnica, la

²¹⁸ SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., 451.

²¹⁹ MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1971, 4^a ed., 582.

²²⁰ Affermazione ricorrente nella giurisprudenza meno recente e prevalentemente di merito; si vedano le ampie citazioni di ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1283, nt. 39.

²²¹ SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, 212 ss.

²²² CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 144.

²²³ Pretura La Spezia, 22 giugno 1976, in *Riv. giur. lav.*, 1977, II, 205.

²²⁴ Cass., 27 marzo 1985, n. 2174, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce, *Lavoro (rapporto)*, n. 819, Cass., 16 marzo 1984, n. 1833, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 3-4.

professionalità implica <<una rinnovata attenzione verso l'interesse dell'impresa come parametro per determinare l'esattezza della prestazione convenuta>>²²⁵.

Al crescere del livello di inquadramento del lavoratore, o al variare del tipo di organizzazione, quel che viene chiesto al prestatore non è più tanto il <<sapere>> o il <<saper fare>>, <<quali elementi costitutivi di una professionalità statica>>, bensì <<il sapere come fare, quale indice del bagaglio professionale potenziale del lavoratore>> e <<di una competenza che ... viene alimentata da un'attività formativa continua e da esperienze lavorative plurime e differenziate>>²²⁶.

In questo quadro, si inserisce la comune opinione secondo la quale, in virtù della regola di diligenza, il lavoratore abbia l'obbligo di acquisire la competenza professionale indispensabile per la sua attività, nonché di aggiornare la sua preparazione con la conoscenza delle innovazioni organizzative e tecnologiche e delle leggi e dei provvedimenti amministrativi in vigore²²⁷.

Questa interpretazione della regola della diligenza trova espressione paradigmatica nell'ambito dei sistemi organizzativi ispirati alla cosiddetta <<Qualità Totale>>²²⁸. Si tratta di sistemi differenti da quelli taylor-fordisti fondati sulla parcellizzazione e proceduralizzazione del lavoro, sulla determinazione rigida delle mansioni e sulla logica gerarchica. I sistemi a Qualità Totale mirano ad ottenere una particolare disposizione partecipativa dei lavoratori, che non sarebbe raggiungibile né con i tradizionali strumenti giuridici diretti a garantire l'adempimento dell'obbligazione, né con l'esercizio del potere disciplinare o degli altri poteri gerarchici²²⁹. In tali contesti, assume valore centrale l'iniziativa autonoma dei lavoratori; pertanto, appare necessaria una ridefinizione dei criteri per valutare i comportamenti solutori. Nei sistemi flessibili è diligente il lavoratore che orienta il suo comportamento alle esigenze dell'organizzazione produttiva, assumendo ruoli dal contenuto variabile, anche in assenza di precisi ordini impartiti dal datore di lavoro. I nuovi modelli

²²⁵ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 177.

²²⁶ CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., 55. V. anche GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000, 8 ss.

²²⁷ SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., 451. Non mancano, tuttavia, altre interpretazioni che affiancano al dovere del lavoratore l'obbligo del datore di lavoro di garantire al prestatore momenti formativi come elemento essenziale dello scambio negoziale: NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, 263 ss.

²²⁸ Sulla Qualità Totale v., tra gli altri, GAETA, *Qualità totale e teorie della subordinazione*, cit., 3 ss., SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 2, 43 ss., SPAGNUOLO VOGORITA, *Qualità Totale e diritto del lavoro*, Milano, 1997.

²²⁹ ZOPPOLI L., *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: Qualità Totale, socialità primaria e arricchimento delle corresponsività <<negoziate>>*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, n. 2, 15 ss.

organizzativi, enfatizzando la partecipazione del lavoratore all'impresa ed il suo impegno individuale, sottolineano come la diligenza richieda una integrazione di perizia oggettiva e di qualità soggettive e, quindi, si presenti come professionalità del dipendente²³⁰.

4. Diligenza e profili quantitativi della prestazione di lavoro.

La diligenza rappresenta lo strumento per la definizione e la verifica del <<come>> dell'attività lavorativa. Infatti, il dibattito sulla natura della prestazione e sull'interesse dell'impresa come criteri di commisurazione della diligenza ha evidenziato i profili qualitativi della prestazione, in quanto attraverso quei parametri è possibile individuare le caratteristiche intrinseche, tecniche e attitudinali di ciò che è dovuto. Pertanto, la diligenza è un criterio di determinazione della qualità della prestazione.

Dopo aver accertato che la quantità rientra nella nozione di esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa, occorre chiedersi se ed in che misura la diligenza concorra a definire la prestazione dovuta anche sul piano quantitativo.

Diffuso è l'orientamento che attribuisce alla regola della diligenza la funzione di determinare non solo la qualità della prestazione, ma anche <<il *quantum* di applicazione e di attività che nulla vieta di considerare come rendimento, ossia come rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione ed il risultato conseguito>>²³¹, con la conseguenza che il rendimento non è l'oggetto della prestazione²³², ma <<un criterio essenziale di misurazione della buona prestazione nelle obbligazioni di mera attività>> ovvero il <<termine di misura del *quantum* della prestazione>>²³³.

La dimensione quantitativa costituisce uno degli elementi del giudizio di esattezza della prestazione. Essendo <<qualità e quantità tipizzate in una valutazione media che è data dalla diligenza inerente alla natura della prestazione>>²³⁴, si deduce che lo scarso rendimento esprima l'esecuzione non diligente della prestazione e configuri un inesatto adempimento. Infatti, del tutto isolata è la posizione che enfatizza il rendimento fino a configurarlo come un dovere omnicomprensivo in cui confluisce l'intera posizione debitoria del

²³⁰ RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 662.

²³¹ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 125.

²³² GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 13.

²³³ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., risp. 127 e 125.

²³⁴ GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 126.

lavoratore, compreso il dovere di fedeltà e la soggezione al potere direttivo²³⁵; tale ricostruzione non ha una solida base normativa, ma si fonda su una peculiare enfaticizzazione della posizione passiva e collaborativa del lavoratore.

Secondo l'orientamento dominante, una prestazione diligente non solo deve essere conforme alle regole tecniche proprie del tipo di attività svolta, ma deve anche assicurare una determinata quantità o intensità di lavoro²³⁶. Infatti, non è sufficiente che il lavoratore applichi correttamente le regole tecniche; la prestazione deve anche avere un'intensità «normale» affinché sia utilizzabile e coordinabile con gli altri fattori produttivi. Tale rilievo riguarda sia le attività che si inseriscono in un gruppo di lavoro, sia le prestazioni individuali: il numero di operazioni in cui è possibile dividere la prestazione (ad esempio i «pezzi» da produrre) o la velocità di esecuzione consentono di differenziare, sotto il profilo dell'efficienza economica, una prestazione utile da una che non lo è.

Il mancato raggiungimento di un minimo di produzione sarebbe rilevatore di assenza di diligenza, non come carenza o diminuzione della intensità dello sforzo soggettivo profuso, bensì come mancato orientamento della prestazione alle esigenze dell'organizzazione e, dunque, come inidoneità della singola prestazione ad essere inserita nella struttura produttiva²³⁷.

Al fine di comprendere meglio la questione della riconducibilità dell'elemento quantitativo alla regola della diligenza si parte da un punto fermo²³⁸ e, cioè, la distinzione tra rendimento come contenuto della prestazione di lavoro e rendimento come parametro di determinazione della retribuzione, sia individuale che di gruppo²³⁹. A fronte di ciò, si tralascia la questione della diversificazione, in funzione del rendimento, dell'obbligazione retributiva e si limita l'osservazione al ruolo della regola della diligenza, distinguendo il caso in cui la quantità della prestazione sia fissata in sede contrattuale dall'ipotesi in cui non sia definito un limite minimo di produzione.

Nel primo caso, essendo il *quantum* della prestazione convenuto nel contratto, la regola della diligenza non assume alcun rilievo, se non al fine di

²³⁵ MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nell'obbligazione di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1971, 123.

²³⁶ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 186.

²³⁷ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 222.

²³⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 197 ss., CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, tomo I, Padova, 2005, 622.

²³⁹ Sulla retribuzione commisurata non solo in base e in relazione al tempo, ma piuttosto alla intensità del lavoro nella medesima unità di tempo v. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, I, 41 fondamentale per la distinzione tra risultato-misura del salario e risultato-contenuto del lavoro.

verificare, in sede di giudizio di responsabilità, se i limiti contrattuali siano normalmente raggiungibili dal lavoratore diligente²⁴⁰. Nel secondo caso, occorre distinguere a seconda del sistema retributivo adottato.

Nell'ipotesi di lavoratore retribuito a tempo, la necessità di assicurare la normalità quantitativa del rendimento è dovuta al fatto che <<il soddisfacimento dell'interesse creditorio non può non richiedere un'attività quantitativamente non irrisoria>>²⁴¹.

Tuttavia è stato osservato²⁴² che molteplici fattori impediscono di tutelare l'interesse del creditore ad un certo livello di rendimento mediante la regola della diligenza. Innanzitutto essa è riferita alla natura della prestazione e non al rapporto tra tempo e prestazione; inoltre, l'elemento quantitativo non può essere imputato al parametro dell'interesse dell'impresa in quanto il rendimento si distingue dal risultato utile per il creditore, che riguarda l'ulteriore utilizzazione della prestazione a suo vantaggio, ma in una cornice estranea al rapporto obbligatorio. Se ne è dedotto che, nel lavoro ad economia, il rilievo del rendimento non sarebbe assicurato dalla regola della diligenza, ma potrebbe fondarsi su una esplicita pattuizione contrattuale, volta ad apprestare l'apposita garanzia di un determinato livello di rendimento²⁴³. Senonché si è obiettato che tale opinione da un lato irrigidisca il significato del rinvio alla <<natura della prestazione>>, senza coglierne tutte le potenzialità regolative, dall'altro non consideri che il rendimento non attiene al risultato utile dell'organizzazione nel suo complesso, estraneo al rapporto obbligatorio²⁴⁴, ma è misurabile alla stregua dell'obbligo di diligenza in relazione all'interesse dell'impresa correttamente inteso²⁴⁵: lo scarso rendimento <<può alterare l'organizzazione o rendere impossibile lo svolgimento di un'attività>>²⁴⁶.

Nel caso in cui la retribuzione sia determinata con esclusivo riferimento ai beni prodotti, l'elemento quantitativo mantiene la sua funzione di parametro della retribuzione e non incide sulla diligenza richiesta al debitore. L'adozione di un sistema retributivo fondato sul rendimento non comporta l'obbligo di garantire un

²⁴⁰ Cfr. Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, in *Dir. lav.*, 1987, II, 388.

²⁴¹ ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, cit., 1287.

²⁴² NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 186.

²⁴³ NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit.,; cfr. anche MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 42 che parla espressamente di una garanzia, che non può essere fatta rientrare nell'obbligazione di lavoro e che avrebbe conseguenze solo sul piano retributivo.

²⁴⁴ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 622.

²⁴⁵ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 201.

²⁴⁶ Cass., 22 novembre 1996, n. 10286, in *Not. giur. lav.*, 1997, 213.

rendimento superiore a quello del lavoratore a tempo²⁴⁷ e la diligenza richiesta è quella normale del buon debitore. La figura modello di debitore diligente deve essere identificata in relazione alla natura della prestazione dovuta e, quindi, il buon debitore a tempo si differenzia da quello a cottimo²⁴⁸. Non sarebbe corretto comparare la figura del cottimista con quella del lavoratore a tempo e dedurne che, essendo la disciplina del cottimo destinata a garantire un guadagno superiore, nel rapporto di lavoro a tempo sia tollerato un rendimento inferiore rispetto a quello dovuto dal buon lavoratore²⁴⁹. Sarebbe errato identificare una comune figura di debitore modello, come parametro rispetto al quale differenziare il *quantum* di diligenza richiesto nell'uno o nell'altro caso.

Anche l'orientamento giurisprudenziale prevalente²⁵⁰ riconosce come fonte di responsabilità, a fini sanzionatori e/o risarcitori, lo scarso rendimento, inteso sia come mancata prestazione del livello quantitativo minimo implicito nel contratto, sia come mancato raggiungimento di un livello superiore stabilito convenzionalmente, solo se imputabile alla negligenza del prestatore di lavoro e, quindi, se connesso alla violazione del dovere di diligenza cui ciascun prestatore è tenuto (art. 2104 c.c.).

La giurisprudenza dominante²⁵¹, considerando l'obbligazione di lavoro come obbligazione di mezzi o di attività, si preoccupa di escludere che il rendimento possa costituire veicolo per la rilevanza di un risultato, della cui carenza il lavoratore possa essere chiamato a rispondere. È una giurisprudenza che si presenta garantista nell'affermare il principio dell'assunzione del rischio per

²⁴⁷ V. Pretura Monza, 1 dicembre 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 460 secondo la quale «non sussistono ragioni per le quali il cottimista debba osservare, nell'esecuzione della prestazione lavorativa, una diligenza superiore e garantire un rendimento maggiore di quelli connessi al tipo di prestazione svolta e che gravano su ogni lavoratore». In dottrina, cfr. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 199 che afferma: «la considerazione del rendimento del lavoratore cottimista non influisce sul livello di diligenza necessario all'adempimento dell'obbligazione, che non si differenzia da quella dovuta dal lavoratore a tempo», cioè sarà sempre quella astratta, normale per il buon debitore.

²⁴⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 201 secondo il quale «normalità non è sinonimo di uniformità».

²⁴⁹ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di SCALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1979, 151.

²⁵⁰ V. Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 497, Cass., 20 aprile 1999, n. 3905, in *Foto it. Mass.*, 1999, Cass., 23 febbraio 1995, n. 1421, in *Not. Giur. Lav.*, 1996, 405, Cass., 9 giugno 1989, n. 2804, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 383.

²⁵¹ Cass., 9 settembre 2003, n. 13194, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 66 ss., Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Not. giur. lav.*, 2002, 344, Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 82, Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Not. giur. lav.*, 1996, 405 ss., Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, in *Or. giur. lav.*, 1988, 180, Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, inedita, Cass., 29 novembre 1984, n. 5967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 455.

l'infruttuosità della prestazione²⁵² da parte di chi si avvale del lavoro subordinato e lo organizza secondo le sue scelte. In tema di scarso rendimento questa posizione può apparire ancor più giustificata. Infatti, qualora si discuta di una difformità qualitativa della prestazione rispetto al modello desumibile dall'art. 2104 c.c., minore appare l'incidenza di fattori esterni rispetto al caso di un *deficit* quantitativo. Per quest'ultimo, invece, possono essere significative anche diverse ragioni, collegate all'organizzazione dell'impresa o a fattori esterni.

5. Rendimento e diligenza.

Al fine di comprendere il rapporto tra diligenza e rendimento sembra opportuno partire da alcune indicazioni generalmente condivise. Comportamento dovuto e risultato atteso costituiscono i tratti elementari della struttura del rapporto obbligatorio. Il risultato atteso coincide con l'interesse del creditore che è elemento essenziale per definire la causa del contratto. Il risultato del rapporto obbligatorio non consiste nella messa a disposizione delle energie lavorative: <<mi metto a disposizione perché devo adempiere; non adempio, neppure parzialmente, col mettermi a disposizione>>²⁵³. Viceversa, il risultato dell'obbligazione deve essere individuato in relazione all'interesse dell'imprenditore, in funzione del quale viene stipulato il contratto. L'obbligo del lavoratore non consiste esclusivamente nel <<fare atto di presenza sui luoghi di lavoro>>, ma piuttosto nell'effettiva esplicazione della prestazione dovuta, da svolgere usando la diligenza richiesta ed osservando le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore²⁵⁴.

Quindi, la prestazione non si esaurisce nella generica e passiva messa a disposizione del datore di lavoro, ma consiste nell'impiego attivo delle energie lavorative²⁵⁵ e nell'effettiva loro esplicazione²⁵⁶, al fine di conseguire il risultato atteso dal creditore che non consiste nel risultato finale dell'organizzazione, ma nel risultato utile relativo alla singola prestazione. L'utilità della prestazione consiste nella sua idoneità ad essere inserita nell'organizzazione produttiva; non si tratta di utilità economica, ma <<della congruità tra la prestazione e

²⁵² In questi termini, RUGGERO, *Scarso rendimento e inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 72.

²⁵³ GHERA, LISO, *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, 980.

²⁵⁴ Cass., 13 dicembre 1982, n. 6850, in *Dir. lav.*, 1984, II, 177.

²⁵⁵ Cass., 28 novembre 1979, n. 6245, in *Lav. prev. oggi*, 1980, 1197.

²⁵⁶ Cass., 13 dicembre 1982, n. 6850, cit..

l'organizzazione di lavoro>>²⁵⁷. Il risultato perseguito dal datore di lavoro consiste nella organizzabilità delle singole prestazioni di lavoro²⁵⁸; l'interesse del creditore è quello di ricevere una prestazione <<colta non in riferimento al profitto>> che attiene alla sfera dell'agire economico, <<bensi a quel risultato che costituisce elemento della stessa identità della prestazione>>²⁵⁹, in relazione al nesso tra la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione del lavoratore e l'impresa, intesa come organizzazione del lavoro alla quale il prestatore è tenuto a collaborare.

La singola prestazione interessa in via diretta una porzione ben limitata dell'organizzazione complessiva e soddisfa un interesse che può essere oggetto di autonoma considerazione: quello corrispondente all'apporto di utilità realizzato a beneficio dell'organizzazione produttiva, <<apporto che può conservare la propria individualità pur in mancanza, eventualmente, del risultato dell'organizzazione del lavoro complessiva>>²⁶⁰.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, l'orientamento della prestazione alla concreta organizzazione del lavoro si manifesta già nella struttura contrattuale ed è espresso dalla collaborazione, che del contratto costituisce l'elemento causale tipico, ne realizza la funzione economico-sociale, senza per ciò affermare la responsabilità del prestatore per il risultato finale dell'organizzazione. Infatti, l'organizzabilità della prestazione nella concreta struttura produttiva, insieme ad altri caratteri propri della prestazione, quali la continuità e la personalità, è espressa attraverso il termine collaborazione che esprime il tratto tipico della prestazione di lavoro subordinato e segnala <<l'importanza dell'aspettativa del creditore al risultato produttivo della prestazione dovuta dal debitore nell'adempimento della sua obbligazione>>²⁶¹.

Anche le tecniche retributive incentivanti si fondano non tanto sulla quantità di produzione quanto sulla capacità del lavoratore di eseguire una prestazione idonea ad essere inserita dinamicamente in un contesto produttivo

²⁵⁷ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 220.

²⁵⁸ Così ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, cit., 148

²⁵⁹ GHERA, LISO, *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, cit., 990 dove viene ripreso l'esempio offerto da GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1975, 202 dello sciopero dei cuochi attuato prima che gli spaghetti vengano a cottura, escludendo l'utilità della prestazione che sia scesa al di sotto di quel <<livello di normalità tecnica mancando la quale la prestazione perde la sua stessa identità originaria>>.

²⁶⁰ LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 53.

²⁶¹ GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 621, 627. E' affermazione condivisa che l'interesse del creditore condizioni non solo la nascita dell'obbligazione, ma anche il suo adempimento, nel senso di <<termine necessario e indeclinabile rispetto al quale si commisura l'esatto adempimento>>: DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (art. 1173-1176)*, cit., 95

flessibile; i sistemi retributivi incentivanti sono accomunati dall'obiettivo di valorizzare l'orientamento della produzione individuale verso la soddisfazione delle esigenze organizzative, a prescindere dal costante esercizio del potere direttivo²⁶².

Tuttavia, appare una forzatura ricondurre il rendimento nell'ambito della diligenza, in quanto si parla di lavoro diligente per dire lavoro fatto bene, con perizia, a regola d'arte, si esprime così un apprezzamento sulle qualità del risultato conseguito, sulla corrispondenza di esso all'oggetto del diritto del creditore attraverso un giudizio mediato relativo al modo dell'attività che ha ottenuto quel risultato. La valutazione circa il *come* dell'attività lavorativa presuppone il *quanto*, ossia una prestazione utile che soddisfi il bisogno economico del datore di lavoro in quanto caratterizzata dal rendimento che il creditore poteva legittimamente attendersi. Pertanto, mentre il rendimento è il rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione e il risultato conseguito²⁶³ e concerne, quindi, l'aspetto quantitativo della prestazione, la diligenza riguarda, invece, la determinazione qualitativa della prestazione individuale²⁶⁴. Intanto si potrà valutare una prestazione di lavoro secondo la regola della diligenza in quanto il debitore abbia posto in essere un'attività quantitativamente non irrisoria.

Quindi, il rendimento non costituisce un obbligo autonomo, né l'oggetto della prestazione, ma si pone, allo stesso modo della diligenza, come un presupposto di esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa che trova il proprio fondamento giuridico nell'obbligo di collaborazione di cui all'art. 2094 c.c..

La distinzione tra qualità e quantità del lavoro è all'origine di un'antinomia concettuale tra la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria. La prima intende il rendimento in una accezione qualitativa, come concetto che esprime la conformità della prestazione eseguita a quella dovuta in relazione al

²⁶² VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 222-223.

²⁶³ MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nell'obbligazione di lavoro*, cit., 127.

²⁶⁴ Riguardo al rapporto tra diligenza e rendimento GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestacion de trabajo*, Madrid, 1984, 107-109 individua un rapporto di causa ed effetto. Infatti, a suo giudizio, la diligenza incide, senza identificarsi, sul rendimento in un triplice modo. Innanzitutto, perché <<es condición del rendimiento debido desde el momento en que impone al trabajador la necesidad de trabajar con una cierta intensidad>> che risulta <<fijada en un cierto punto entre la mera holganza y la extenuación física>>. In secondo luogo, perché impone la lavoratore <<el empleo de su caeacidad técnica de la manera más idónea para conseguir el exacto cumplimiento de la oligacion>>. Infine, la diligenza <<determina la consecución del rendimiento debido en cuanto empone el trabajador la conservación de las facultades para el buen desarrollo del trabajo>>.

tipo di compiti inerenti al proprio ufficio²⁶⁵. Invece, la seconda attribuisce al rendimento una valenza quantitativa, come capacità produttiva del singolo lavoratore per unità di tempo: si afferma che è diligente il lavoratore dal rendimento pari a quello di un dato gruppo di riferimento, alternativamente costituito dalla <<maggioranza dei lavoratori di pari qualificazione professionale ed addetti alle medesime mansioni>>²⁶⁶ ovvero dalla <<media dei lavoratori addetti a quella specifica attività>>²⁶⁷, siano, poi, costoro individuati <<all'interno dell'azienda>>²⁶⁸, <<nello stesso settore>>²⁶⁹ o addirittura <<nella stessa zona>>²⁷⁰.

Inoltre, in giurisprudenza il rendimento è considerato concettualmente differente dall'abilità, connessa, invece, all'idoneità fisica al lavoro. Incerto è, invece, il rapporto tra rendimento e perizia, ossia tra quantità e qualità del lavoro prestato, in quanto da un lato si enfatizza l'elemento volontaristico della diligenza, come fondamento causale dello scarso rendimento ed elemento rilevatore di assenza di diligenza²⁷¹ e, dall'altro, si accentua il carattere oggettivo della perizia come parametro destinato a misurare la qualità della prestazione stessa. Infatti, mentre la qualità dipende dalla bravura, la quantità dipende dallo sforzo o intensità di lavoro che è un elemento variabile in relazione allo stato psicofisico del dipendente.

Diligenza e rendimento non sono concetti reciprocamente impliciti. Una prestazione può essere inesatta anche in caso di elevato rendimento²⁷², come nel caso in cui, ad esempio, abbia prodotto un risultato diverso da quello richiesto e atteso dal creditore e, viceversa, una prestazione può risultare inferiore all'aspettativa del creditore anche se il debitore abbia adempiuto con la massima diligenza, senza tuttavia rispettare il ritmo di lavoro imposto dal datore di lavoro.

²⁶⁵ Cfr., ad esempio, la decisione del Cons. Stato, sez. VI, 24 agosto 1996, n. 1065, in *Foro it.*, 1997, III, 149 secondo cui <<la dispensa dal servizio per scarso rendimento può legittimamente fondarsi su un giudizio complessivo negativo dell'attività del dipendente che tenga conto delle sue ripetute assenze, anche ingiustificate, e dell'atteggiamento contrastante con i doveri d'ufficio nei periodi di presenza in servizio>>. Si tratta di giurisprudenza consolidata.

²⁶⁶ Cfr. Cass., 25 novembre 1982, 6405, in *Giust. civ. mass.*, 1982, fasc. 10-11.

²⁶⁷ Cfr. Cass., 26 aprile 1983, n. 2797, in *Tributi*, 1983, 792.

²⁶⁸ V. Tribunale Torino, 8 giugno 1984, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1472.

²⁶⁹ V. Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, in *Dir. lav.*, 1987, II, 388.

²⁷⁰ Cfr. Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, in *Dir. lav.*, 1987, II, 384.

²⁷¹ Affermazione comune nella giurisprudenza è che lo scarso rendimento debba essere imputato a negligenza. Addirittura, alcune decisioni hanno assimilato rendimento, affezione al lavoro e docilità agli ordini superiori nell'unica categoria di <<qualità soggettive dei lavoratori>>: Pretura Milano, 19 agosto 1983, in *Tributi*, 1983, 967.

²⁷² GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984, 170.

Quindi, tanto la diligenza quanto il rendimento sono presupposto di esatto adempimento. Il momento determinante dell'adempimento è la <<bonitas>> o <<utilitas>> cioè una qualità inerente al risultato dell'azione, un giudizio oggettivo di valore che implica la coincidenza del risultato materiale con quello dovuto²⁷³.

²⁷³ MENGONI, *Obbligazioni <<di risultato>> e obbligazioni <<di mezzi>>*, cit., 185 ss.

Il licenziamento per scarso rendimento

Sommario: 1. Il licenziamento per scarso rendimento del prestatore di lavoro subordinato: una breve premessa. 2. Lo scarso rendimento come giustificato motivo soggettivo di licenziamento: la rilevanza della colpa del lavoratore. 3. Le clausole di rendimento minimo: validità ed efficacia. 4. Scarso rendimento e giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

1. Il licenziamento per scarso rendimento del prestatore di lavoro subordinato: una breve premessa.

L'analisi condotta ha portato a superare la contrapposizione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Nel rapporto obbligatorio sono parimenti indispensabili il momento finale, rappresentato dal risultato idoneo a soddisfare l'interesse primario ed il momento strumentale rappresentato dalla condotta del soggetto obbligato. Se l'obbligazione consiste nel dovere di tenere il comportamento necessario alla produzione del risultato atteso, comportamento e risultato si pongono in una relazione inscindibile.

Nella struttura dell'obbligazione di lavoro, l'elemento della collaborazione sottolinea l'aspettativa del creditore al risultato; non si tratta del risultato finale dell'organizzazione nel suo complesso, ma del risultato dell'attività prestata dal debitore nell'adempimento della sua obbligazione. L'obbligo di collaborare consiste nel dovere per il prestatore di fornire un'attività utile e la prestazione è utile se coordinata ai fini dell'impresa. Questa ricostruzione ha portato a concludere che al lavoratore, per soddisfare la funzione collaborativa, possa essere imposto il raggiungimento di un dato rendimento. In tal modo il difetto di attività può essere considerato come mancato orientamento della prestazione alle esigenze dell'organizzazione. Il prestatore deve offrire un *quantum* di rendimento, in quanto un'attività inferiore al dovuto incide sul sinallagma contrattuale, privando il datore della prestazione utile. In tale logica, una prestazione insufficiente rappresenta un inesatto adempimento dell'obbligazione di lavoro.

Pertanto, in questo quadro, il rendimento è uno degli elementi del giudizio di esatto adempimento e trova il suo fondamento giuridico nell'obbligo di collaborazione di cui all'art. 2094 c.c.. Tale obbligo si distingue da quello di diligenza: in tanto si potrà valutare una prestazione di lavoro secondo la regola della diligenza in quanto il debitore abbia posto in essere un'attività

quantitativamente non irrisoria.

A questo punto occorre esaminare le conseguenze che determina lo scarso rendimento, inteso sia come mancata prestazione del livello quantitativo minimo implicito nel contratto, sia come mancato raggiungimento di un livello superiore convenzionalmente stabilito.

Secondo la giurisprudenza prevalente il rendimento insufficiente può essere ricondotto sia ad una situazione oggettiva inerente all'organizzazione dell'attività imprenditoriale, sia, ed è questo il caso che interessa, ad un comportamento colposo o doloso del lavoratore, dovuto a negligenza nell'adempimento²⁷⁴. In quest'ultima ipotesi, la prestazione insufficiente può essere sanzionata con il licenziamento per giustificato motivo c.d. soggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, nonché con l'obbligo del risarcimento del danno (art. 1218 c.c.)²⁷⁵. E' stato anche ritenuto che lo scarso rendimento dovuto a negligenza possa integrare <<gli estremi della giusta causa, qualora risulti tale da non consentire la prosecuzione neanche provvisoria del rapporto di lavoro>>²⁷⁶ (art. 2119 c.c.). Quindi, l'orientamento giurisprudenziale prevalente riconosce lo scarso rendimento come fonte di responsabilità, a fini sanzionatori o risarcitori, solo se imputabile a negligenza; a tal fine, non è sufficiente il dato oggettivo del mancato raggiungimento di un rendimento minimo, ma deve essere dimostrato, e l'onere probatorio incombe sul datore di lavoro, il nesso di causalità tra tale dato oggettivo ed il comportamento negligente e cioè <<che la causa dello scarso rendimento deriva da negligenza >>²⁷⁷.

Peraltro, la recente giurisprudenza di legittimità ha affermato che lo scarso rendimento possa integrare gli estremi di un licenziamento per giustificato motivo c.d. oggettivo, qualora il *deficit* della prestazione incida sulla funzionalità dell'organizzazione e sul regolare svolgimento dell'attività, a prescindere dalla condotta colpevole del prestatore di lavoro²⁷⁸.

²⁷⁴ Cass., 9 settembre 2003, n. 13194, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 66 ss., Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Not. giur. lav.*, 2002, 344, Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 82, Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 189 ss., Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, in *Or. giur. lav.*, 1988, 180.

²⁷⁵ Cass., 21 agosto 2004, n. 16530, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 9, Cass., 22 maggio 2000, n. 6664, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1085, Cass., 3 febbraio 1999, n. 950, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 254, Cass., 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Not. giur. lav.*, 1988, 36.

²⁷⁶ Cass., 2 aprile 1987, n. 3199, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 606

²⁷⁷ Cass., 25 novembre 1982, n. 6405, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1536.

²⁷⁸ Parla di un <<inadempimento incolpevole>>, quale presupposto per il giustificato motivo oggettivo di licenziamento ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 694 ss. nota a Cass., 5 marzo 2003, n. 3250 che, in via generale, ammette la duplice rilevanza dello scarso rendimento, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo. In senso

2. Lo scarso rendimento come giustificato motivo soggettivo di licenziamento: la rilevanza della colpa del lavoratore.

L'approccio giurisprudenziale in materia di licenziamento per scarso rendimento riafferma la connotazione dell'obbligazione di lavoro come obbligazione di mezzi e non di risultato: prima di tutto ci si preoccupa di escludere che il rendimento possa costituire veicolo per la rilevanza di un risultato della cui carenza il lavoratore possa essere chiamato a rispondere. Tuttavia, considerata la natura sinallagmatica del rapporto, la giurisprudenza ritiene che, nell'inadempimento degli obblighi del prestatore, debba essere ricompresa anche l'ipotesi di scarso rendimento²⁷⁹; <<la carenza o la riduzione di rendimento interessa direttamente la causa del contratto e ... il rapporto è quindi colpito nella sostanza del sinallagma nella stessa utilità della prestazione che il creditore ha diritto di ricevere e sulla quale abbia fatto legittimamente affidamento>>²⁸⁰.

Lo scarso rendimento, addotto per giustificare una sanzione disciplinare conservativa o il licenziamento, integra gli estremi dell'inadempimento se imputabile a negligenza. Ciò implica due conseguenze di particolare rilievo.

Innanzitutto la giurisprudenza ritiene che il rendimento non abbia un'autonoma rilevanza nella valutazione dell'esatto adempimento della prestazione di lavoro, ma rappresenti solo un parametro sintomatico del fatto che il lavoratore non sia stato diligente²⁸¹.

contrario v. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 352 ss., TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologie e disciplina del rapporto di lavoro*, Milano, 1974, 193 secondo il quale <<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 oggettivo, non hanno rilevanza risolutiva sotto questo profilo, in ragione dell'irrigidimento legislativo dei limiti di queste nozioni>>.

²⁷⁹ Cass., 29 novembre 1984, n. 5967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 455.

²⁸⁰ Pretura Roma, 20 febbraio 1989, inedita; in termini analoghi cfr. Pretura Napoli, 24 luglio 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 301 ss.

²⁸¹ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 2, 546.

Se l'esatto adempimento si misura con la diligenza²⁸², la prova dell'inadempimento²⁸³ è soddisfatta solo quando il creditore abbia dimostrato la colpa del debitore²⁸⁴. Il rendimento inadeguato è fonte di responsabilità solo quando sia imputabile a colpevole negligenza²⁸⁵; il dato oggettivo del mancato raggiungimento di un minimo di produzione o la sua esigibilità non comporta di per sé alcuna responsabilità. Al contrario, è necessario che esista il comportamento negligente e cioè la <<difettosa o insufficiente applicazione da parte del debitore delle proprie energie psico-fisiche>>²⁸⁶. Lo scarso rendimento non può essere sanzionato se non altrimenti qualificabile come <<fatto imputabile alla persona >>²⁸⁷ e non soltanto come <<difetto di volontà >>²⁸⁸: <<potendo fare, il lavoratore non ha voluto fare>>²⁸⁹.

²⁸² V. Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, cit., Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, cit., Cass., 9 settembre 2003, n. 13194, cit., con nota di RUGGIERO, *Scarso rendimento ed inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, la quale ha statuito che spetta "rigorosamente" al datore di lavoro dare la prova della negligenza del lavoratore. V. anche, PERULLI, *Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da CARINCI F., II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di CESTER, Torino, 1998, II, 649. *Contra*, NANNIPIERI, *Imperizia, scarso rendimento, oneri della prova e di repêchage a carico del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 374 il quale afferma che <<una volta provato, da parte del datore, che la prestazione è rimasta in gran parte non eseguita o male eseguita e acclarato che ciò è avvenuto non per disfunzioni imputabili all'azienda o ad altri fattori esterni, ma per ragioni riferibili specificamente al dipendente, riterrei corretto, secondo i principi generali in tema di obbligazioni contrattuali, che spetti la lavoratore, in ipotesi, dimostrare l'assenza di colpa, nei limiti in cui possa avere rilievo>>.

²⁸³ COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, 19, Tutela dei diritti – I, Torino, 1985, 237 ss, ANDRILOI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, DE CRISTOFARO, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 567 ss. Diversa, invece, la posizione di BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, sub. Art. 1218 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1970, 175, secondo il quale è il debitore ad essere onerato dell'onere della prova dell'avvenuto adempimento.

²⁸⁴ *Contra* VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 297, secondo il quale il difetto di volontà del lavoratore assume rilievo solo ai fini del giudizio sulla gravità dell'inadempimento.

²⁸⁵ V. Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, cit., secondo la quale spetta al datore di lavoro provare la superficialità del dipendente cosiddetto <<lavativo>>, Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, cit., Cass., 25 novembre 1982, n. 6405, cit., Pretura Voghera, 26 febbraio 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 680, Tribunale Roma, 15 novembre 1997, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 477.

²⁸⁶ V. Pretura Roma, 20 febbraio 1989, cit. In relazione ai procacciatori di affari, l'orientamento diffuso è che l'eventuale previsione contrattuale, collettiva o individuale, che qualifichi come inadempimento grave il mancato raggiungimento di un livello minimo di affari in prefissati periodi di tempo non sia sufficiente a legittimare la risoluzione del rapporto di lavoro, dovendo il datore di lavoro provare non soltanto l'obiettivo ricorrenza di un rendimento inferiore a quello minimo previsto, ma altresì che la causa dello scarso rendimento sia la negligenza del produttore medesimo nell'esercizio della sua attività lavorative: Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, in *Foro it.*, 1987, I, 2081.

²⁸⁷ Cass., 9 giugno 1989, n. 2840, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 383.

²⁸⁸ Cass., 17 gennaio 1981, n. 401, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 1.

²⁸⁹ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 293.

Tale indirizzo si giustifica con la necessità di non rendere responsabile il lavoratore per le inefficienze dell'organizzazione, dal momento che la riduzione del rendimento può anche essere dovuto a cause ad essa inerenti²⁹⁰; l'assunzione del rischio per l'infruttuosità della prestazione è a carico di chi si avvale del lavoro e lo organizza²⁹¹. Qualora si verifichi un *deficit* quantitativo, vi potrebbero essere ragioni collegate all'organizzazione o a fattori esterni²⁹².

Secondo la Corte di Cassazione, tale ricostruzione rispetta l'art. 5 della legge n. 604 del 1966 e i principi generali in tema di responsabilità *ex art.* 1218 c.c.: l'onere della prova della sussistenza della giusta causa e del giustificato motivo soggettivo di licenziamento grava sul datore di lavoro, mentre il lavoratore può provare che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile²⁹³.

E' corretto ritenere che la prova dello scarso rendimento debba consistere nella dimostrazione della inadeguatezza della condotta debitoria, al fine di escludere l'incidenza di fattori estranei alla sfera di controllo del debitore; tuttavia, questo non significa addossare al creditore la prova della colpa come *vitium voluntatis* del prestatore²⁹⁴, tanto da giustificare l'adozione di una nozione di diligenza di tipo soggettivistico, come impiego di sforzo e di energie²⁹⁵.

²⁹⁰ E' così esclusa la legittimità del licenziamento per scarso rendimento quando <<al lavoratore venditore sia stata mutata zona e affidato un prodotto meno diffuso e più costoso e sia stato fornito un numero ridotto di potenziali clienti>>: Pretura Milano, 4 marzo 1994, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1994, 976.

²⁹¹ V. Cass., 9 settembre 2003, n. 13194, cit., per la quale deve ribadirsi che <<il lavoratore è obbligato a un *facere* e non a un *opus*>>, con la conseguenza che l'eventuale inadeguatezza del risultato della prestazione resa può dipendere dalla stessa organizzazione dell'impresa o comunque da fattori non dipendenti dal lavoratore. Nello stesso senso Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, cit., Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, cit., Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, in *Dir. lav.*, 1987, II, 384. Per una ricostruzione della giurisprudenza v. BETTINI, *Il licenziamento per scarso rendimento*, in *Ind. Sind.*, n. 34, 1987, 11 ss.

²⁹² Secondo RUGGIERO, *Scarso rendimento ed inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, cit., 74 sussisterebbero in capo al datore di lavoro precisi obblighi finalizzati ad attenuare l'impatto della prestazione quantitativamente insufficiente e in qualche modo a prevenire l'adozioni di una misura estrema quale il licenziamento.

²⁹³ Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, cit., secondo la quale <<quando si afferma che il mancato raggiungimento del risultato non è sufficiente a dimostrare l'esistenza del giustificato motivo soggettivo e spetta al datore provare che esso è dipeso da negligenza del prestatore, non si deroga ai principi generali sull'onere della prova i tema di inadempimento perché in tali particolari ipotesi la carente diligenza del lavoratore attiene alla stessa oggettività dell'inadempimento>>. *Contra*, in dottrina, PATTI, *Commentario al codice civile. Prove: disposizioni generali*, Bologna, 1987, 140 ss., per il quale <<se il datore di lavoro deve provare *ex art.* 5 della legge n. 604 del 1966 il notevole inadempimento ed il presupposto soggettivo di esso, tale articolo determina un'accezione alla regola generale della presunzione di colpa in materia di inadempimento posta dall'art. 1218 c.c.>>

²⁹⁴ In tema di fondamento della responsabilità per inadempimento esiste una basilare contrapposizione tra teorie obiettivistiche e soggettivistiche, le cui rispettive posizioni possono essere rappresentate dicendo che nel primo caso il debitore è ritenuto sempre responsabile, salvo che la prestazione sia divenuta impossibile per fatto impeditivo oggettivo e assoluto (per tutti v. OSTI, *Impossibilità sopravveniente* (voce), in *Noviss. dig. it.*, vol. VIII, 1968, 287 ss.), mentre nel

Infatti, non si concorda²⁹⁶ con la necessità di una prova della colpa²⁹⁷; se la prestazione deve comunque produrre il risultato atteso, oggetto della prova non è la colpa del lavoratore, ma la <<anormalità del comportamento solutorio>>²⁹⁸. La rilevanza della colpa è contestata nella sua accezione soggettiva, cioè di atteggiamento psichico; la colpa si identifica in un comportamento non conforme al canone astratto di diligenza, a prescindere dall'accertamento della volontà colpevole del debitore. I profili soggettivi della colpa si riconducono al diverso concetto di colpevolezza e assumono rilievo ai fini della valutazione della gravità della violazione e, quindi, del giudizio di proporzionalità della sanzione eventualmente irrogata. Affermare la negligenza di un lavoratore significa asserire la non esatta esecuzione della prestazione dovuta, a prescindere da ogni valutazione in merito alla buona o cattiva volontà a tal fine profusa e, quindi, dalla presenza di un *animus* colpevole. La colpa designa l'inosservanza di regole oggettive.

Inoltre, è una forzatura ricondurre il rendimento nell'ambito della diligenza; si parla di lavoro diligente per dire lavoro fatto bene, con perizia, a regola d'arte, si esprime così un apprezzamento sulle qualità del risultato conseguito, sulla corrispondenza di esso all'oggetto del diritto del creditore attraverso un giudizio mediato relativo al modo dell'attività che ha ottenuto quel

secondo il limite della responsabilità coincide con lo sforzo diligente dovuto in relazione ai vari tipi di rapporto (BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 100).

²⁹⁵ Questa è la critica di VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., 198 che interpreta questo orientamento giurisprudenziale come funzionale all'affermazione dell'irresponsabilità del lavoratore qualora lo scarso rendimento <<sia stato provocato da ragioni non attinenti alla sua sfera di azione>>.

²⁹⁶ V. anche MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 325 ss.

²⁹⁷ V., tra le sentenze più recenti, Cass., 24 maggio 1999, n. 5048, in *Dir. & lav.*, 1999, 921 ss., Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Not. giur. lav.*, 1996, 405 ss., Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, in *Or. giur. lav.*, 1988, 180. Poche le sentenze di segno contrario: v. Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 185 con nota critica di VISCOMI, *Sul licenziamento per scarso rendimento: una conferma (opinabile) della Suprema Corte*, secondo la quale il mancato raggiungimento di parametri di rendimento atti a segnare la misura della prestazione eseguita con <<la diligenza e la professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore>> esaurisce l'onere della prova del notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro subordinato. Nello stesso senso Pretura Nola, 25 novembre 1995, in *Or. giur. lav.*, 1996, 157 ss., Tribunale Torino, 3 maggio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 174 ss., con nota di NANNIPIERI, *Licenziamento per scarso rendimento, minimi di produzione e onere della prova*.

²⁹⁸ Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, cit., 384. Riguardo al *quantum* di rendimento sanzionabile in quanto scarso, attestato cioè al di sotto della soglia considerata media e, quindi, normale, anche in assenza di previsione collettiva, secondo GAROFALO, *Sulla sanzionabilità dello scarso rendimento*, in *Lav. giur.*, 2007, n. 5, 464, per il licenziamento del lavoratore scarsamente diligente potrebbe essere sufficiente un gap del 20 per cento; per risolvere il rapporto di lavoro con un dipendente che profonde il massimo impegno, ma non ha la necessaria perizia, la percentuale di sottorendimento potrebbe salire al 30 per cento; per licenziare un lavoratore poco produttivo per ragioni di salute potrebbe imporsi un sottorendimento del 50 per cento o oltre. V. anche NANNIPIERI, *Imperizia, scarso rendimento, oneri della prova e di repêchage a carico del datore di lavoro*, cit., 373.

risultato. Ma la valutazione circa il *come* dell'attività lavorativa presuppone il *quanto*, ossia una prestazione utile che soddisfi il bisogno economico del datore di lavoro in quanto caratterizzata dal rendimento che il datore poteva legittimamente attendersi. Pertanto, mentre il rendimento è il rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione e il risultato conseguito e concerne l'aspetto quantitativo della prestazione, la diligenza riguarda la determinazione qualitativa della prestazione individuale. In tanto si potrà valutare una prestazione di lavoro secondo la regola della diligenza in quanto il debitore abbia posto in essere un'attività quantitativamente non irrisoria. Rendimento e diligenza sono entrambi presupposti di esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa, che trovano, rispettivamente, il proprio fondamento negli artt. 2094 e 2104 c.c..

A ben vedere l'atteggiamento della giurisprudenza è più articolato e più pragmatico. Essa resta ferma nel ritenere che al lavoratore è richiesto un *facere*, ma non un *facere* qualsiasi; un *facere* che, per essere conforme alla natura della prestazione e all'interesse dell'impresa, è qualificato dalla sua idoneità ad essere utilizzabile e inseribile nell'organizzazione, quindi, un fare utile²⁹⁹. La realizzazione di un risultato economico costituisce comunque un elemento di rilievo³⁰⁰; l'esatto equilibrio tra gli obblighi delle parti si realizza solo se il datore di lavoro consegue un risultato utile³⁰¹. Quando, invece, i compiti affidati non sono svolti in modo da garantire <<quel minimo di risultati, ad essi normalmente ricollegabili>> si configura l'ipotesi di scarso rendimento³⁰². Sul lavoratore incombe <<il rischio della limitata fase produttiva assegnatagli (ad esempio montaggio di più parti; filettature, con certe caratteristiche, di bulloni; stipulazione di un numero periodico di polizze assicurative), anche in termini di risultato>>³⁰³.

Inoltre, alcune recenti decisioni della Cassazione confermano che è ragionevole dubitare della rivendicazione della colpa come elemento costitutivo della fattispecie di scarso rendimento. Secondo la Corte³⁰⁴, tanto nel caso in cui un

²⁹⁹ V. Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Not. giur. lav.*, 2002, 342 ss., Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Dir. & lav.*, 1996, 1019.

³⁰⁰ Tra le altre Cass., 17 aprile 1984, n. 2500, in *Not. giur. lav.*, 1985, 207, Cass., 23 aprile 1983, n. 2797, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 648 con nota di ANGIELLO.

³⁰¹ Pretura Torino, 22 novembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 568.

³⁰² Tribunale Milano, 18 febbraio 1978, in *Or. giur. lav.*, 1978, 184.

³⁰³ Pretura Napoli, 24 luglio 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 301, secondo la quale lo scarso rendimento deve incidere sulla fiducia nell'esattezza dei futuri adempimenti.

³⁰⁴ Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 189 che ha ritenuto illegittimo il licenziamento per scarso rendimento del lavoratore determinato da una diminuzione del rendimento della durata di quattro mesi pari al venti per cento rispetto ai parametri stabiliti, sul presupposto che la brevità del periodo oggetto di contestazione e gli indici di produzione realizzati dal lavoratore in altre occasioni (pari o addirittura superiori a quelli prestabiliti) non consentissero

livello minimo di rendimento sia fissato nel contratto, quanto nell'ipotesi contraria, qualora il datore di lavoro intenda porre a fondamento del giustificato motivo soggettivo di licenziamento lo scarso rendimento del lavoratore <<non può limitarsi a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ma deve altresì dimostrare che la causa di esso derivi da negligenza>>. E ciò per due ragioni: innanzitutto, <<l'inadeguatezza della prestazione fornita può essere imputabile alla stessa organizzazione del lavoro e comunque a fattori non dipendenti dal lavoratore>>; in secondo luogo, <<la prova del giustificato motivo non può che consistere nella dimostrazione di un notevole inadempimento alla cui valutazione deve concorrere anche l'apprezzamento degli aspetti concreti del fatto addebitato, fra cui il grado di diligenza richiesto dalla prestazione e quello usato, nonché l'incidenza dell'organizzazione d'impresa e dei fattori socio-ambientali>>³⁰⁵.

Quindi, il riconoscimento della negligenza come elemento costitutivo del recesso non equivale ad affermare che l'inadempimento è tale solo se e quando è colpevole. La gravità dell'inadempimento, cioè il suo carattere notevole, è il frutto della valutazione di un insieme di fattori, personali e socio-ambientali, fra i quali si pone anche l'atteggiamento non cooperativo. Infatti, in tema di prova, il datore di lavoro non deve dimostrare il difetto di volontà del lavoratore, ma l'assenza di elementi organizzativi idonei a ridurre il rendimento.

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. Al fine di provare la negligenza del lavoratore la giurisprudenza fa riferimento a criteri elastici e ad elementi presuntivi, ricavati, sulla base di un criterio statistico comparativo, dal confronto con la produttività media di altri lavoratori svolgenti nella stessa azienda le stesse o analoghe mansioni a parità di inquadramento³⁰⁶.

di considerare notevole l'inadempimento che aveva dato luogo alla risoluzione del rapporto di lavoro.

³⁰⁵ In senso conforme cfr. Cass., 24 maggio 1999, n. 5048, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, n. 921, Cass., 19 agosto 2000, n. 14605, in *Or. giur. lav.*, 2000, 1070 ss., Cass., 19 agosto 2000, n. 1101, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 11, 346 ss., Cass., 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Or. giur. lav.*, 2002, 88, Tribunale Bergamo, 24 marzo 2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 502 ss. con nota di LUZZANA, *Ripartizione dell'onere e oggetto della prova della negligenza nelle ipotesi di licenziamento per scarso rendimento*.

³⁰⁶ Cfr. Tribunale Milano, 26 aprile 2004, in *Lav. giur.*, 2004, 1309 ss. secondo il quale la prova della colpa può essere fornita dal datore sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, in *Dir. lav.*, 2003, II, 98 ss. con nota di DI PERNA, Cass., 19 agosto 2000, n. 11011, cit.. In dottrina v. BARTALOTTA, *Scarso rendimento e prova per presunzioni della sua imputabilità a condotte neglienti del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 346 secondo il

Lo scarso rendimento colpevole e negligente, quindi, lungi dall'identificarsi in atteggiamenti psicologici difficili da provare, si traduce in comportamenti oggettivamente misurabili e comparabili³⁰⁷.

Pertanto, il rendimento <<è scarso quando si dimostri che sia inferiore al livello di produzione oggettivamente esigibile e cioè, in termini empirici, al livello che offre, a parità di struttura organizzativa, il dipendente di media diligenza impegnato in eguali mansioni>>³⁰⁸.

Se, ai fini della verifica dell'esatto adempimento, si riconosce rilevanza autonoma al rendimento, il datore di lavoro potrà provare l'inadempimento dimostrando che la produttività sia inferiore, in misura notevole, a quella fissata³⁰⁹ o a quella esigibile e conseguita da altri lavoratori nelle medesime condizioni.

Quando, invece, non è possibile individuare un minimo di rendimento d'uso, poiché ad esempio il risultato è contraddistinto da una forte aleatorietà³¹⁰ o non si può verificare la corrispondenza tra il risultato atteso ed una prestazione diligentemente eseguita³¹¹, la prova dell'inadempimento dovrà consistere nella dimostrazione della anormalità della condotta tenuta dal lavoratore rispetto al risultato che il datore di lavoro, tenuto conto delle qualità dell'organizzazione, si attende³¹².

La giurisprudenza ha ricondotto il licenziamento per scarso rendimento alla categoria del licenziamento disciplinare, con l'obbligo di applicare le garanzie previste dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300³¹³; pertanto, lo scarso

quale l'elemento soggettivo deve essere provato dal datore di lavoro attraverso una prova per presunzioni, dato che <<la negligenza può concretarsi in atteggiamenti solo genericamente percepibili e difficilmente obiettivabili in precisi fatti di inadempimento>>; dopo che il datore di lavoro ha fornito la prova che il dipendente è stato notevolmente inadempiente alla prestazione, non deve porsi a suo carico altro onere se non quello di fornire al giudice elementi di valutazione circa la sussistenza in azienda delle condizioni obiettive per il raggiungimento del risultato atteso, cioè che altri lavoratori, operanti in condizioni analoghe, hanno raggiunto i livelli minimi di produttività che il lavoratore, licenziato, invece, ha fallito.

³⁰⁷ V. VISCOMI, *La diligenza del prestatore di lavoro*, cit., per il quale lo scarso rendimento, come difformità quantitativa dal modello sociale di riferimento, costituisce sempre inadempimento, come <<difetto di attività del prestatore nell'ambito della concreta organizzazione del lavoro>>.

³⁰⁸ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 336 ss.

³⁰⁹ Qualora sia stata pattuita una clausola di rendimento minimo si rende esplicito un utile parametro alla stregua del quale risulta immediato, in sede giudiziaria, il controllo sull'esatto adempimento.

³¹⁰ Si pensi, ad esempio, all'attività inventiva.

³¹¹ Si pensi al caso di un produttore di assicurazioni che lavora in esclusiva in una determinata zona.

³¹² Accoglie questo orientamento, avversato dalla giurisprudenza prevalente, Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, cit..

³¹³ Cfr. Cass., S.U., 1 dicembre 1987, n. 4823, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1378. Sulla preventiva contestazione v. Cass., 20 aprile 1999, n. 3905, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 888, Cass., 6 ottobre 1997, n. 9713, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 337, Tribunale Bergamo, 24 marzo 2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 502 ss., Pretura Milano, 14 aprile 1999, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 681, Pretura

rendimento deve essere indicato nel codice disciplinare tra i fatti contestabili³¹⁴. Il datore di lavoro può reagire nei confronti del prestatore di lavoro resosi inadempiente mediante l'applicazione di una sanzione disciplinare conservativa, ex art. 2106 c.c.³¹⁵, volta, da un lato ad ammonire il dipendente invitandolo a migliorare il rendimento³¹⁶, dall'altro lato ad evitare la risoluzione del contratto³¹⁷. Anzi, la giurisprudenza ha dichiarato illegittimo il licenziamento intimato dal datore di lavoro non preceduto da alcun invito o richiamo a migliorare il rendimento rivolto al lavoratore³¹⁸, o da alcuna sanzione³¹⁹; la gravità dell'inadempimento sarebbe provata non solo dal mancato raggiungimento del risultato, ma anche dagli infruttuosi inviti. La sanzione disciplinare è la normale

Roma, 13 maggio 1996, in *Lav. giur.*, 1996, 1036. In dottrina, CANALI DE ROSSI, *Licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. prat. lav., Opinioni e Commenti/Approfondimenti*, 2003, 38, ritenendo ormai pacifica l'obbligatorietà della contestazione ex art. 7 Stat. Lav., afferma che <<il dubbio circa l'applicazione o meno della procedura ex art. 7, L. 300/70 poteva sorgere, astrattamente, dalla considerazione che non necessariamente un licenziamento per scarso rendimento doveva avere delle implicazioni di natura disciplinare, potendo l'insufficiente rendimento del dipendente realizzarsi senza che vi fosse alcuna specifica colpa dello stesso>>.

³¹⁴ V. Dir. prov. - Matera, lodi arbitrali del 30 novembre 2004 e del 6 aprile 2006, secondo i quali è necessario pubblicizzare <<il metodo di rilevazione della media del reparto e l'entità della percentuale di scarto del rendimento medio disciplinarmente sanzionabile>>, attraverso il confronto sindacale e/o il ricorso al codice disciplinare affisso in azienda.

³¹⁵ DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, 118, afferma che <<qualora le parti abbiano individuato un determinato risultato produttivo la mancata realizzazione delle quantità promesse configura un inadempimento disciplinarmente sanzionabile>>.

³¹⁶ V. Tribunale Milano, 8 ottobre 1994, in *Or. giur. lav.*, 1994, 627 che considera tale invito come onere derivante dai principi di correttezza e buona fede e sanziona con la declaratoria di illegittimità del recesso il suo mancato soddisfacimento. L'art. 11 dell'accordo interconfederale 18 ottobre 1950, reso efficace *erga omnes* con il D.P.R. 24 luglio 1960, n. 1011, stabilisce che <<in caso di scarso rendimento l'azienda procederà ad un'ammonizione scritta al lavoratore, segnalandolo alla Commissione interna che inviterà il lavoratore a normalizzare il proprio rendimento. Qualora l'azienda, considerato che queste ammonizioni non abbiano sortito il loro effetto, proceda al licenziamento, si applicherà la procedura di cui al presente accordo>>. Dapprima la Cassazione (Cass., 8 gennaio 1979, n. 92, in *Riv. it. dir. lav.*, 1980, II, 374) ha sostenuto la compatibilità di questa norma con la legge 15 luglio 1966, n. 604 sui licenziamenti individuali, stabilendo che quando manchi il procedimento di contestazione extragiudiziale previsto nell'accordo interconfederale, il giudice, in sede di impugnazione del licenziamento, dovrà decidere se il licenziamento sia o meno illegittimo, perché evitabile <<attraverso una graduale normalizzazione del rendimento da parte del lavoratore>>, e quali siano gli elementi adottati dal datore di lavoro a fondamento del medesimo in relazione alla configurabilità di una giusta causa o di un giustificato motivo di licenziamento. Successivamente, la Suprema Corte (Cass., 20 aprile 1999, n. 3905, in *Foro it. Mass.*, 1999) ha affermato che tale disposizione deve ritenersi sostituita dalla nuova disciplina dettata, con norme imperative, dalle leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970.

³¹⁷ Secondo CANALI DE ROSSI, *Licenziamento per scarso rendimento*, cit., il licenziamento per scarso rendimento deve essere preceduto da una specifica contestazione disciplinare.

³¹⁸ Tribunale Milano, 8 ottobre 1994, in *Or. giur. lav.*, 1994, III, 327.

³¹⁹ Pretura Foggia, 11 ottobre 1979, in *Foro amm.*, 1979, I, 1629 ss.

reazione del creditore³²⁰; qualora però tale misura si palesi insufficiente, risulta legittimo il ricorso al licenziamento.

Anche i contratti collettivi di categoria si riferiscono al fenomeno dello scarso rendimento, prevedendo l'applicazione di sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore che <<esegua negligenemente o con voluta lentezza il lavoro affidatogli>>, oppure <<non esegua il lavoro affidatogli secondo le istruzioni ricevute o lo esegue con negligenza>>³²¹. La stessa giurisprudenza ha affermato che <<i tempi di svolgimento e la scansione delle operazioni comprese nel ciclo di lavoro affidato al lavoratore, in base agli accordi sindacali, integrano i parametri di valutazione dello sforzo diligente richiesto al lavoratore stesso, in relazione alla natura della specifica attività da lui esercitata>>³²².

Si riconosce il diritto del datore di lavoro di richiedere al lavoratore il risarcimento del danno³²³.

Al riguardo, l'orientamento maggioritario afferma che, ai fini dell'imputabilità dell'inadempimento, è sufficiente che si dimostri la sussistenza di una colpa lieve cioè anche di una semplice leggerezza³²⁴.

Altro elemento essenziale affinché possa essere riconosciuto il risarcimento *de quo* è il nesso di causalità tra il comportamento addebitato al lavoratore e il danno subito³²⁵.

Il risarcimento dovrà essere determinato secondo l'art. 1223 c.c., in modo da comprendere sia la perdita che il mancato guadagno³²⁶.

Si discute se al lavoratore vadano contestati *ex art. 7* della legge n. 300 del 1970 anche i danni risarcibili; la giurisprudenza di legittimità lo esclude³²⁷, anche se l'autonomia collettiva spesso prevede la preventiva contestazione³²⁸.

³²⁰ In genere, come sottolineato da GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1975, lo scarso rendimento è <<analiticamente regolato nella contrattazione collettiva nelle sue conseguenze disciplinari>>.

³²¹ Artt. 18 e 24 del CCNL Metalmeccanici – Industria Privata. V., anche, gli artt. 117, 118 e 167 del CCNL Pubblici esercizi. Per il pubblico impiego contrattualizzato v., ad esempio, l'art. 25 del CCNL Comparto regioni e autonomie locali.

³²² V. Pretura Nola, 25 novembre 1995, in *Or. giur. lav.*, 1996, 157.

³²³ ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1269 ss. V. Pretura Novara, 14 ottobre 1993, in *Not. giur. lav.*, 1993, 836. La maggior parte dei contratti collettivi prevedono, previa contestazione, la possibilità di trattenere ratealmente, a titolo di risarcimento del danno conseguente al difetto di diligenza, una quota della retribuzione stabilita dal contratto stesso; a titolo esemplificativo, v. l'art. 18 del CCNL Metalmeccanici-Industria Privata, nonché gli artt. 121 e 123 del CCNL Pubblici esercizi.

³²⁴ V. Cass., 21 agosto 2004, n. 16530, cit., Cass., 22 maggio 2000, n. 6664, cit., Cass., 3 febbraio 1999, n. 950, cit..

³²⁵ V. Cass., 21 agosto 2004, n. 16530, cit., Cass., 22 maggio 2000, n. 6664, cit., Cass., 13 dicembre 1995, n. 12758, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 534, Cass., 28 marzo 1992, n. 3845, in *Not. giur. lav.*, 1992, II, 496.

³²⁶ Pretura Milano, 19 aprile 1986, in *Not. giur. lav.*, 1986, 598.

³²⁷ Cfr. Cass., 7 gennaio 1995, n. 208, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 822.

Si concorda con chi³²⁹ ritiene inammissibile, in caso di scarso rendimento, la riduzione della retribuzione a tempo. Infatti, nel lavoro ad economia la retribuzione è determinata sulla base del tempo impiegato per l'erogazione della forza lavoro; è la quantificazione del tempo lavorato (orario di lavoro) che funge da base per la commisurazione dell'obbligazione retributiva. La disponibilità del lavoratore all'attività crea così un rapporto commutativo di scambio tra tempo lavorato e retribuzione. Pertanto, lo scarso rendimento influisce sulla valutazione della prestazione ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligazione lavorativa, ma non legittima la riduzione della retribuzione, dal momento che la prestazione, suo termine corrispettivo, seppure inesatta, non manca. Solo la previsione di una clausola di rendimento minimo o l'adozione di un sistema retributivo basato sul rendimento del lavoratore (ad esempio, il cottimo) giustificano il rimedio *de quo*: infatti, in queste ipotesi, il risultato tecnico-funzionale della prestazione influisce sul *quantum* del corrispettivo³³⁰.

Infine, sembra opportuno un breve cenno alla giurisprudenza in materia di scarso rendimento nel pubblico impiego³³¹. La giurisprudenza ha affermato che, qualora la dispensa dal servizio per scarso rendimento riguardi un sottufficiale delle forze armate, il licenziamento <<scaturisce da un giudizio ampiamente discrezionale sulle prestazioni e sul comportamento del soggetto interessato>>³³²; la dispensa per scarso rendimento può prendere in considerazione episodi che <<esprimono disvalore morale e attitudinale e la scarsa qualità delle prestazioni

³²⁸ V., ancora, l'art. 18 del CCNL Metalmeccanici-Industria Privata, nonché gli artt. 121 e 123 del CCNL Pubblici esercizi.

³²⁹ ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del lavoratore*, cit., 1288. V., anche, LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, II, Leipzig, 1902, 82, il quale contesta che <<l'Unterwirkung, o prestazione al di sotto della norma, possa equipararsi all'inadempimento, e riflettersi nel diritto alla controprestazione: ne deriverebbe soltanto una responsabilità per danni eventuali da colpa del debitore>>.

³³⁰ GHERA, *Dritto del lavoro*, cit., 243.

³³¹ Nel pubblico impiego non contrattualizzato, il licenziamento per scarso rendimento trova il proprio fondamento in fonti legali, v.: l'art. 12, lett. C), legge 18 ottobre 1961, n. 1168, come modificata dalla legge 1 febbraio 1989, n. 53, concernente lo stato giuridico degli appuntati e carabinieri, in base al quale l'amministrazione, in possesso di una valutazione negativa, può risolvere il rapporto di servizio con il militare che non offre un rendimento accettabile e comunque tale da permettere il proseguimento dello stesso rapporto; l'art. 27, lett. G), d.lgs. 12 maggio 1995, n. 196, che disciplina la cessazione del servizio permanente del personale non direttivo delle Forze armate; l'art. 58, parte 2, R.D. 12 ottobre 1933, n. 1364, secondo il quale è dispensato dal servizio il magistrato o l'impiegato che dia scarso rendimento; ed, infine, l'art. 129 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) che disciplina la dispensa dal servizio dell'impiegato che abbia dato prova di incapacità o di persistente insufficiente rendimento.

³³² Cons. Stato, sez. IV, 14 settembre 2005, n.4758, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, 2528.

qualitative rese durante l'espletamento del servizio>>³³³. Sebbene le decisioni citate riguardino militari dipendenti delle Forze Armate (con l'eccezione degli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, per i quali le regole sono assai più rigorose), analoghe sentenze sono state emanate per dipendenti dei ministeri per i quali il licenziamento per scarso rendimento è subordinato soltanto a <<una valutazione globale del comportamento che prescinde da addebiti specifici>>³³⁴. Per i dipendenti dei comuni³³⁵ lo scarso rendimento consiste nella semplice <<incapacità di osservare gli obblighi di servizio tale da non consentire la prosecuzione del rapporto>>³³⁶, è il risultato <<di una valutazione complessiva della ... prestazione di lavoro subordinato da cui si evince l'insufficienza dell'attività svolta>>³³⁷.

Sebbene nell'ambito del pubblico impiego il licenziamento per scarso rendimento sia nella prassi poco applicato³³⁸, la verifica sullo scarso rendimento operata dai giudici nei confronti dei dipendenti pubblici sembra assai più pervasiva e penetrante di quella ammessa per i dipendenti privati il cui licenziamento, invece, è subordinato ad un rigoroso onere della prova da parte del datore di lavoro.

3. Le clausole di rendimento minimo: validità ed efficacia.

I parametri per valutare l'adeguatezza della prestazione possono essere definiti attraverso l'apposizione al contratto di esplicite clausole di rendimento con le quali le parti fissano un determinato livello minimo di produzione o di rendimento e, quindi, l'utilità attesa dal datore di lavoro. Tali clausole, frequenti sia nel settore bancario, assicurativo e commerciale sia nell'ambito delle lavorazioni in serie, non determinano il sorgere di un'obbligazione di risultato, ma hanno il fine di rendere esplicita l'intensità della prestazione mediante la predeterminazione degli obiettivi minimi che devono essere raggiunti³³⁹. Le

³³³ Così Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2006, n. 610, inedita, riguardante la legittimità del licenziamento per scarso rendimento di un sottufficiale.

³³⁴ Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2112, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, 1363.

³³⁵ In materia di scarso rendimento v. l'art. 25 del CCNL Comparto Regioni e autonomie locali.

³³⁶ Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6746, in *Foro amm. C.d.S.*, 2994. In senso analogo v. Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2002, n. 2004, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, 927.

³³⁷ Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 1999, n. 2090, in *Foro amm.*, 1999, 2509.

³³⁸ Cfr. ESPOSITO, *Il potere disciplinare*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L., *Il lavoro pubblico*, Bologna, 1993, 563.

³³⁹ Secondo MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, 566 in assenza di qualsiasi pattuizione, nessun ostacolo impedirà comunque all'imprenditore, nel corso del rapporto di lavoro, di esplicitare anche unilateralmente qual è il livello di produttività attesa dal lavoratore, anche in relazione, ad esempio, ad una innovazione organizzativa, o ad una nuova e più razionale organizzazione interna

clausole hanno la funzione di <<rendere esplicito il rendimento normale richiesto dalla natura della prestazione>>³⁴⁰ in quel determinato contesto organizzativo, oppure prevedono un livello quantitativamente superiore della prestazione a quello minimo implicito nel contratto, come le clausole aventi ad oggetto la realizzazione di un certo fatturato per i venditori ed i produttori di assicurazioni³⁴¹.

Occorre, quindi, chiedersi se tale pattuizione sia compatibile con il contratto di lavoro subordinato e quali siano le conseguenze della sua violazione.

Sotto il primo profilo, una giurisprudenza consolidata³⁴² ritiene legittima tale previsione pattizia quando la prestazione sia caratterizzata da notevole autonomia operativa e non sia soggetta a vincoli di orario né a specifiche disposizioni concernenti la frequenza e le modalità di azione; in queste ipotesi, infatti, la clausola di rendimento minimo è un elemento accessorio del contratto che non intacca la qualificazione del rapporto, in quanto non snatura la caratteristica essenziale della prestazione.

La giurisprudenza ha escluso che il mancato raggiungimento del minimo di produzione possa determinare la risoluzione del rapporto, anche qualora la violazione della clausola fosse stata configurata nel contratto individuale come

della prestazione di lavoro subordinato. Nel senso che il datore di lavoro ha il potere di determinare il ritmo produttivo v. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, 308, MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Milano, 1999, 259 che argomenta sul rilievo che la Costituzione garantisce il diritto dell'imprenditore all'iniziativa economica. In giurisprudenza v. Pretura Torino, 4 ottobre 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 661 ss. con nota di LAMBERTUCCI, *Sui criteri di determinazione del rendimento dovuto*, che ritiene legittima l'irrogazione di una sanzione disciplinare al lavoratore che non abbia raggiunto la quantità di produzione richiesta dall'azienda in relazione ai nuovi tempi tecnici di esecuzione del lavoro individuati dal datore di lavoro a seguito di una modifica organizzativa, senza che assuma alcun rilievo la circostanza dell'originaria opposizione delle rappresentanze sindacali alla modificazione dei tempi di lavorazione; infatti, la modifica organizzativa dei tempi di esecuzione del lavoro <<deve essere riconosciuta come lecita a qualsiasi datore di lavoro, che rimane l'unico e definitivo responsabile, anche sotto il profilo patrimoniale, delle modifiche da apportare alle procedure di produzione, con l'unico evidente limite di non poter unilateralmente pretendere un maggior lavoro a parità di retribuzione>>.

³⁴⁰ GIUGNI, *mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1983, 126.

³⁴¹ V. ICHINO, *Il contratto di lavoro* in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO e continuato da MENGONI, II, Milano, 2002, 271 ss. Per un caso del genere, di obiettivi annuali di un produttore di polizze assicurative cfr. Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 437 ss. *Contra* MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, 566, che considera nulla la clausola del contratto collettivo che fissa un minimo di rendimento dovuto oggettivamente non corrispondente al minimo d'uso.

³⁴² Per la giurisprudenza più recente v. Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, cit., Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, in *Not. giur. lav.*, 2001, 207 ss., Cass., 19 agosto 2000, n. 11001, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 346 ss.. Secondo ICHINO, *Il contratto di lavoro*, 263 ss. la validità di una tale negoziazione sarebbe confermata dall'art. 2100 c.c.

notevole inadempimento³⁴³. Infatti, in ogni caso, ai fini del recesso, occorre accertare l'esistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo. Secondo un consolidato orientamento, al fine di affermare la responsabilità del prestatore, non è sufficiente il mero fatto della violazione della clausola, ma è necessario verificare: a) se il livello pattuito sia normalmente raggiungibile³⁴⁴; b) se lo scarso rendimento, rispetto al minimo dedotto in contratto, sia di entità tale da costituire inadempimento notevole degli obblighi assunti³⁴⁵; c) ed, infine, se lo scarso rendimento sia imputabile a negligenza del lavoratore e non sia determinato da fattori esterni.

La giurisprudenza distingue due differenti ipotesi. Nel caso di procacciatori di contratti di vendita o di assicurazione, la prestazione si svolge fuori dalla sede dell'impresa senza alcuna possibilità di sorveglianza da parte del datore di lavoro; l'unica possibilità di controllare la diligenza del produttore consiste nella predeterminazione di un livello minimo di produzione³⁴⁶. Tuttavia, l'impegno profuso nell'attività di avvicinamento di potenziali clienti e di persuasione alla stipula non sempre è proporzionale ai risultati raggiunti, pertanto il datore di lavoro deve dimostrare la reale e concreta possibilità di raggiungere il livello pattuito.

Invece, nel caso delle lavorazioni in serie, vi sono <<limitati margini di incertezza riguardo al risultato delle operazioni>>, per cui è possibile attribuire al dato statistico <<il valore di segno non equivoco o con limitati margini di equivocità dell'oggettivo inadempimento>>³⁴⁷.

³⁴³ V. Cass., 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 189 ss., con nota di MARTINUCCI, Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, in *Dir. lav.*, 1987, II, 388 ss. con nota di BETTINI, *Sul licenziamento per scarso rendimento*.

³⁴⁴ Secondo Cass., 26 novembre 1987, n. 8759, in *Or. giur. lav.*, 1988, 180 ss., il minimo di affari contrattualmente stabilito deve rientrare nella media dei dipendenti aventi la stessa qualificazione professionale e svolgenti la medesima attività in condizioni ambientali adatte. Conformi: Cass., 27 marzo 1987, n. 3014, cit., Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, in *Not. giur. lav.*, 1987, 473 ss. secondo la quale la clausola di rendimento deve riferirsi ad un rendimento che sia normalmente raggiungibile, per cui riconosce la necessità di limiti alla clausola, dettati dalla necessaria tutela dell'integrità fisica del lavoratore.

³⁴⁵ Pretura Torino, 22 novembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, 568 ss. richiede che il sotto rendimento sia <<apprezzabile e duraturo>>, Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, cit., afferma che lo scarso rendimento, rispetto al minimo di rendimento dedotto in contratto, deve essere <<di entità tale da costituire inadempimento notevole degli obblighi assunti>>. Secondo Cass., 29 marzo 1991, n. 3395, in *Not. giur. Lav.*, 1991, 340 ss. il datore di lavoro ha l'onere di provare l'avvenuta grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro, ed in particolare di quello fiduciario, con riferimento agli aspetti concreti di esso, afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente nella organizzazione dell'impresa, nonché alla portata soggettiva del fatto stesso, ossia alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi ed all'intensità del fatto volitivo.

³⁴⁶ Cass., 30 marzo 1987, n. 3062, cit..

³⁴⁷ Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, cit.

Quindi, anche nel caso in cui al contratto siano apposte le clausole di rendimento minimo, la giurisprudenza ritiene necessario provare non solo il dato oggettivo, ma anche la colpa³⁴⁸.

Tuttavia, la Corte di Cassazione ha enunciato il principio secondo cui la negligenza può essere provata attraverso presunzioni nel caso dei produttori assicurativi³⁴⁹: infatti, data la particolare natura del rapporto, tali lavoratori non sono soggetti ad un controllo costante del datore di lavoro ed operano senza vincoli di orario e di direttive circa la frequenza e le modalità di visita alla clientela. Pertanto, il mancato raggiungimento del risultato prefissato costituisce <<indice di non esatta esecuzione della prestazione>>³⁵⁰.

Quindi, la prova della negligenza consiste nella dimostrazione, da parte del datore di lavoro, del <<difetto di attività>> del prestatore nell'ambito della propria organizzazione: il dato soggettivo (la negligenza) coincide con il dato oggettivo (lo scarso rendimento).

La prestazione utile del produttore di compagnia assicuratrice consiste nell'effettuare un certo numero di incontri con i clienti in un dato periodo di tempo (non nella stipulazione di un certo numero di polizze). Non rispettare quel determinato obiettivo costituisce di per sé, e senza necessità di ulteriori elementi di qualificazione, inadempimento; tale inadempimento genera responsabilità se si dimostra che, restando possibile la prestazione, questa non sia stata eseguita per motivi ascrivibili al lavoratore³⁵¹. Pertanto, lo scarso rendimento non deve essere ricondotto nell'ambito della negligenza³⁵².

Infine, non sono legittime le clausole del contratto individuale che facciano discendere dal mancato raggiungimento di un minimo di affari, la risoluzione *ipso iure* del contratto di lavoro; tali clausole sono nulle per violazione di norme imperative (art. 2119 c.c. e art. 1 della legge n. 604 del 1996), in quanto

³⁴⁸ Cass., 25 novembre 1982, n. 6405, cit., Cass., 30 luglio 1987, n. 6616, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 2300.

³⁴⁹ Cass., 3 maggio 2003, n. 6747, cit., che ritiene possa essere raggiunta la prova della negligenza attraverso il complesso univoco di elementi presuntivi. Il datore di lavoro, nel caso di specie, aveva provato la negligenza della produttrice assicurativa, non tanto per effetto della comparazione dei suoi risultati con quelli di altri due suoi colleghi, quanto per il fatto che la lavoratrice licenziata non si muoveva dal comune di residenza per ricercare nuova clientela.

³⁵⁰ Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 185.

³⁵¹ Infatti, la clausola che fissa un minimo contrattuale di rendimento oggettivamente non raggiungibile è nulla, ai sensi dell'art. 1419 c.c., in quanto la sua apposizione determinerebbe la irrealizzabilità della causa del contratto di lavoro: v. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 566.

³⁵² Una timida apertura in questa direzione è stata offerta da Cass., 20 agosto 1991, n. 8973, cit., Cass., 21 novembre 1984, n. 5967, cit..

la valutazione *ex ante* della gravità di un comportamento del lavoratore non rientra nell'ambito dell'autonomia negoziale³⁵³.

4. Scarso rendimento e giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Qualora lo scarso rendimento sia addotto dal datore di lavoro quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento, a prescindere da qualsiasi condotta colpevole del prestatore, si pone il problema dell'ammissibilità – ed eventualmente dei limiti – di tale configurazione dello scarso rendimento.

Parte della dottrina ha escluso la natura <<anfibia>> dello scarso rendimento e, dunque, l'ammissibilità di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento perché in tal modo si farebbe <<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>>³⁵⁴. Altri, invece, partendo da una nozione di giustificato motivo oggettivo identificata, in senso ampio ed elastico, con la ragionevolezza o meno della <<perdita>> attesa dal datore di lavoro per effetto della prosecuzione del rapporto di lavoro³⁵⁵, non hanno esitato a ricomprendere lo scarso rendimento nell'ambito del giustificato motivo oggettivo; infatti, il rendimento insufficiente è grado di incidere sull'andamento dell'attività produttiva e sul regolare funzionamento dell'organizzazione³⁵⁶.

Lo stato della giurisprudenza è ancora incerto. Nel caso in cui lo scarso rendimento non sia imputabile ad un comportamento colpevole che non consenta di conseguire l'utilità attesa, ma sia dovuto all'impossibilità di assumere tale condotta³⁵⁷, il rendimento insufficiente può integrare gli estremi di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Secondo la giurisprudenza³⁵⁸, il

³⁵³ Cass., 23 aprile 1983, n. 2797, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 648 ss.

³⁵⁴ Così TOSI, *Il dirigente d'azienda*, cit., 193.

³⁵⁵ V. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 473 ss., ID., *Il contratto di lavoro*, III, Milano, 2003, 443 ss. secondo il quale <<se il difetto incolpevole del rendimento supera la soglia di tollerabilità, il giudice qualificherà la fattispecie in termini di inadempimento oggettivo sopravvenuto della prestazione>>. Sull'ammissibilità di un licenziamento oggettivo per scarso rendimento v. ANGIELLO, *Brevi note su un caso di licenziamento per scarso rendimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 648, RUGGIERO, *Scarso rendimento e inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, cit., 74, per il quale lo scarso rendimento <<deve essere tale da costituire seria e apprezzabile ragione ostativa al regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro o comunque rilevante ai fini dell'attività produttiva>>.

³⁵⁶ MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, cit., 567.

³⁵⁷ Cass., 22 luglio 1993, n. 8152, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1994, 359.

³⁵⁸ V. Cass., 5 marzo 2003, n. 3250, cit., annotata (*Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*), con prospettive opposte,

licenziamento per giustificato motivo oggettivo è legittimo qualora si verifichi da parte del datore di lavoro la perdita totale di interesse alla prosecuzione di un rapporto non utile³⁵⁹, destinato non solo a svolgersi <<in perdita>>, ma anche a provocare ripercussioni negative sull'organizzazione del lavoro e sul suo regolare funzionamento³⁶⁰.

La Suprema Corte³⁶¹, nell'ambito del giustificato motivo oggettivo, distingue due ipotesi: l'inidoneità psicofisica alle mansioni e la mera difficoltà per impedimento fisico, non costituente inidoneità alla prestazione.

La Corte di Cassazione sostiene che il mancato raggiungimento dell'utile atteso non è imputabile al lavoratore, qualora dipenda dalla sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni; in tal caso il licenziamento è legittimo qualora gli impedimenti fisici non siano superabili con diverse modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, compatibili con l'organizzazione aziendale³⁶². Infatti, il c.d. obbligo di *repêchage* del lavoratore impedito alle mansioni precedenti impone al datore di lavoro di reinserire il prestatore in un'altra posizione in cui egli possa svolgere un'attività utile. Tuttavia, per giurisprudenza

da ICHINO e CAVALLARO; la si veda anche in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, 509 ss. con nota di FEDERICI, *Lo scarso rendimento e il rendimento inadeguato nelle causali di giustificazione del licenziamento*. Cfr. anche Cass., 10 novembre 2000, n. 14605, cit., Cass., 20 gennaio 1987, n. 476, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1057.

³⁵⁹ 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, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6, Cass., 7 marzo 2005, n. 4827, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3, Cass., 4 novembre 2004, n. 21121, in *Dir. e Giust.*, 2004, 45, 120.

³⁶⁰ Per un esame della fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con particolare riferimento alla rilevanza dell'organizzazione aziendale, al nesso di causalità, all'onere probatorio e a quello di *repêchage*, v. CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 36, Padova, 2005, 10-28, GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 40, Padova, 2006, 6-59.

³⁶¹ Cass., 5 marzo 2003, n. 3250, cit.

³⁶² Cfr. Cass., 7 marzo 2005, n. 4827, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 3, Cass., 7 febbraio 2005, n. 2375, in *Not. giur. lav.*, 2005, 189 ss., Cass., 9 settembre 2003, n. 13194, cit., Cass., 5 marzo 2003, n. 3250, cit., Cass., 14 dicembre 1999, n. 14065, in *Foro it.*, 2000, I, col. 51, Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 181 con nota di PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, Cass., 22 luglio 1993, n. 8152. V. anche Cass., 5 agosto 2000, n. 10339, in *Foro it.*, *Mass.*, 200 per la quale in ogni caso il datore di lavoro non è obbligato ad adottare nuove tecnologie, non in dotazione dell'azienda, in grado di eliminare gravosi sforzi fisici nell'esecuzione della prestazione. In dottrina, sul licenziamento per sopravvenuta inidoneità delle mansioni v. MEUCCI, *Non licenziamento ma assegnazione a mansioni diverse in caso di sopravvenuta inidoneità psico-fisica parziale del lavoratore*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 463 ss., PAPALEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 876 ss.

costante³⁶³, il datore di lavoro non è tenuto a modificare l'organizzazione per creare *ex novo* un posto in cui collocare il lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni di assunzione; pertanto, si ha riguardo alla struttura organizzativa esistente all'atto del licenziamento e, dunque, alle posizioni lavorative vacanti in quel momento. Solo qualora sia accertata l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni riconducibili a quelle di assunzione o anche inferiori, l'inidoneità determinerà la sopravvenuta impossibilità della prestazione (artt. 1463 e 1464 c.c.) e sarà, pertanto, legittima la risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo³⁶⁴.

Qualora, invece, lo scarso rendimento sia imputabile ad una mera difficoltà ad eseguire la prestazione in un dato contesto organizzativo adattabile sotto il profilo ergonomico, il datore di lavoro deve attivarsi per prevenire o rimuovere situazioni ostative allo svolgimento della prestazione lavorativa³⁶⁵. In questa ipotesi, la risoluzione del contratto è legittima solo se il datore di lavoro non abbia un apprezzabile interesse alla prestazione residua³⁶⁶; il minor rendimento incolpevole di un lavoratore rispetto ad un altro ne giustifica il licenziamento quando la differenza di produttività determina una perdita non ragionevolmente accollabile all'impresa.

La maggiore discrezionalità del datore di lavoro riscontrabile nelle ipotesi di qualificazione dello scarso rendimento quale giustificato motivo oggettivo di licenziamento impone, in sede di bilanciamento di opposte posizioni, un contrappeso al potere datoriale.

Pertanto, secondo la giurisprudenza, nel giudizio di accertamento della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, da un lato, occorre 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 deve valutare l'adeguatezza della condotta datoriale. Se un lavoratore di più debole capacità lavorativa ha difficoltà ad eseguire la prestazione, il datore di lavoro, in adempimento del dovere di cui all'art. 2087 c.c., non solo non deve rendere più gravoso o non ostacolare l'adempimento, ma deve operare in modo che il prestatore sia messo in grado di svolgere le mansioni assegnate in modo confacente al suo stato, in considerazione

³⁶³ Cfr. Cass., 22 agosto 2003, n. 12362, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 941 ss., Cass., 5 settembre 1997, n. 8555, in *Dir. lav.*, 1998, II, 379 ss.

³⁶⁴ V. Tribunale Taranto, 1 settembre 2006, in *Bollettino adapt*, n. 51/2006.

³⁶⁵ Cass., 5 marzo 2003, n. 3250, cit. Sul punto cfr. anche Cass., 20 novembre 2001, n. 14592, in *Foro it*, 2001, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1371, Tribunale Trieste, 3 giugno 2000, in *Lav. giur.*, 2000, 1063.

³⁶⁶ Cass., 22 luglio 1993, n. 8152, cit.

anche del suo diritto-dovere, costituzionalmente protetto, di svolgere un lavoro secondo le proprie possibilità³⁶⁷. Si tratta di una rilettura dell'art. 2087 c.c. che, diretto a imporre al datore di lavoro un obbligo di sicurezza per la tutela della salute e della personalità del lavoratore (artt. 32 e 41, secondo comma, Cost.), richiama anche un dovere di <<cooperazione>> nell'adempimento (artt. 1175 e 1375 c.c.)³⁶⁸.

Qualora, invece, il lavoratore non possa più svolgere le mansioni cui sia addetto e l'impedimento sia a lui imputabile per dolo o colpa (si pensi, ad esempio, ad un lavoratore che volutamente non partecipi ai corsi di formazione), è legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nella sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa in relazione alle mansioni suddette, senza che il recedente debba fornire la prova di non aver potuto adibire il lavoratore ad un altro posto in azienda, anche con mutamento di mansioni, essendo tale prova necessaria solo quando l'impedimento non sia addebitabile al lavoratore³⁶⁹.

Qualcuno³⁷⁰ ha osservato che questa posizione della giurisprudenza non brilla per chiarezza, in quanto non sempre appaiono precisate le ragioni in presenza delle quali si può registrare la perdita totale dell'interesse alla prestazione: se ragioni connesse ad una vera e propria inidoneità alle mansioni, o ragioni connesse ad una situazione meno grave, nella quale il *deficit* fisico non esclude l'idoneità, ma costituisce un mero ostacolo di fatto ad una prestazione considerata normale³⁷¹. Si concorda con tale posizione che ritiene, pertanto,

³⁶⁷ V. Cass., 22 luglio 1993 n. 8152, 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>>.

³⁶⁸ FEDERICI, *Lo scarso rendimento e il rendimento inadeguato nelle causali di giustificazione del licenziamento*, cit., 519.

³⁶⁹ V. Cass., 6 giugno 2005, n. 11753, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6.

³⁷⁰ CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2007, 208.

³⁷¹ Infatti, c'è chi ha configurato questa seconda ipotesi come un *tertium genus* di scarso rendimento, oltre a quello dovuto a colpa del lavoratore e quello determinato dalla sua inidoneità fisica: FEDERICI, *Lo scarso rendimento e il rendimento inadeguato nelle causali di giustificazione del licenziamento*, cit., 515, il quale, poi, distingue fra un rendimento <<scarso>> (da collegare alla colpa del lavoratore) e un rendimento <<insufficiente>> o <<inadeguato>>, che ne prescinderebbe.

opportuno limitare l'incidenza dello scarso rendimento come possibile ostacolo al regolare funzionamento dell'organizzazione al caso in cui il rendimento insufficiente del lavoratore derivi da una situazione di inidoneità psicofisica al lavoro; in questa ipotesi, la inutilizzabilità del prestatore è giustificata sulla base di un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti nel rapporto, mentre, invece, il mero ostacolo ad un rendimento normale si presta a valutazioni e giudizi arbitrari.

Quindi, lo scarso rendimento consente un licenziamento per giustificato motivo oggettivo solo qualora l'inesattezza quantitativa della prestazione derivi da fattori connessi all'attitudine psicofisica al lavoro³⁷². Se un lavoratore, per motivi non connessi a tali fattori, è meno <<produttivo>> degli altri³⁷³ e la sua produttività è inferiore, in misura notevole, a quella esigibile, si rientra in un'ipotesi che legittima un licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

E' vero che lo scarso rendimento incide sul regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro e sull'andamento dell'attività produttiva, a prescindere dalla sussistenza o meno di una condotta colpevole del lavoratore, ma sono differenti i presupposti che legittimano le due fattispecie risolutive. Qualora, l'inadeguatezza della prestazione non sia imputabile all'organizzazione e a fattori estranei alla sfera di controllo del debitore, ma sia dovuto ad un comportamento del lavoratore, ricorreranno gli estremi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo: l'inadeguatezza della condotta debitoria costituisce inadempimento all'obbligazione di lavoro.

Qualora, invece, 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, qualora dalla prosecuzione del rapporto derivino per l'azienda costi superiori rispetto all'utilità prodotta. In tal caso, non vi è un inadempimento del lavoratore, ma l'ordinamento fa prevalere sull'interesse del prestatore alla conservazione del posto le esigenze economiche dell'azienda, intendendosi per tali non quelle che l'imprenditore qualifichi così, a suo arbitrio, ma quelle effettivamente rispondenti a criteri obiettivi di ordinato svolgimento dell'attività produttiva, desumibili da regole di comune esperienza³⁷⁴. Infatti, sarebbe contraria ai principi dell'ordinamento

³⁷² Cfr. CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, cit., 208.

³⁷³ Il caso di scuola può essere quello della cameriera d'albergo che è in grado di riassetto solo la metà delle stanze che normalmente riassetto le altre cameriere.

³⁷⁴ GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000, 350.

l'imposizione all'imprenditore di un rapporto di lavoro destinato a svolgersi in perdita³⁷⁵.

L'inabilità psicofisica al lavoro configura un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta, non imputabile, della prestazione, costantemente ricondotta al <<regolare funzionamento>> dell'organizzazione del lavoro. Attraverso la riconduzione nell'ambito del giustificato motivo oggettivo si ha la mera riconferma che alcuni fatti sono idonei di per sé a sciogliere il vincolo contrattuale. L'art. 3 della legge n. 604/1966 conferma il lecito esercizio del potere di licenziamento in situazioni che, comunque, anche al di fuori dell'esercizio del potere di recesso, determinerebbero lo scioglimento del contratto per risoluzione *ex art.* 1463 c.c. Pertanto, aderendo ad una giurisprudenza ormai consolidata che tende a collocare il licenziamento *de quo* in un'area di *extrema ratio*, nel caso di inabilità psicofisica, il giustificato motivo oggettivo può essere ravvisato quando nella struttura organizzativa non esista una posizione di lavoro alternativa cui il prestatore possa essere adibito (c.d. obbligo di *repêchage*)³⁷⁶.

Diversa, invece, è la situazione che si determina qualora lo scarso rendimento sia dovuto alla cosiddetta eccessiva morbilità del dipendente³⁷⁷. Infatti, a differenza dell'inidoneità fisica, la malattia implica una totale impossibilità della prestazione di carattere temporaneo. L'art. 2110 c.c. appresta una disciplina speciale per effetto della quale il lavoratore, sino al superamento del periodo di comporto, ha diritto alla conservazione del posto di lavoro³⁷⁸. Quindi, entro il limite del periodo di comporto, semmai calcolato per sommatoria,

³⁷⁵ V. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, 89 <<non v'è dubbio ... che, secondo buon senso, il rapporto di lavoro non ha più ragion d'essere allorché per le più varie ragioni il lavoratore non si riveli più di alcuna apprezzabile utilità>>.

³⁷⁶ Cass., 12 maggio 2000, n. 6134, in *Not. giur. lav.*, 2000, 571.

³⁷⁷ Sulla questione, in generale, v. MARANDO, *Il licenziamento per scarso rendimento e per eccessiva morbilità*, in *Or. giur. lav.*, 1997, 458. Riguardo alle reiterate assenze per malattia, un contrasto giurisprudenziale ha interessato la particolare fattispecie relativa al rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri. Infatti, parte della giurisprudenza ha ritenuto legittimo il licenziamento per scarso rendimento dell'autoferrotraviere che per malattia si assenti ripetutamente dal lavoro (cfr. Cass., 22 novembre 1996, n. 10286, in *Lav. giur.*, 1997, 297 ss., con nota di MUGGIA, *Il lento ma graduale ampliamento del licenziamento per scarso rendimento*): in tal caso lo scarso rendimento è stato considerato causa oggettiva di risoluzione, a prescindere cioè dalla rimproverabilità o meno delle ragioni che lo avevano determinato. Altro orientamento ha affermato che l'eccessiva morbilità non sia valutabile ai fini dell'esonero definitivo dal servizio per scarso rendimento (v. Cass., 15 aprile 1997, n. 3210, in *Dir. prat. lav.*, 1997, 2156 ss., Cass., 24 novembre 1993, n. 11593, in *Lav. giur.*, 1994, 167 ss., Cass., 12 ottobre 1993, n. 10075, in *Lav. giur.*, 1994, 63 ss.).

³⁷⁸ In materia di licenziamento per superamento del periodo di comporto v. Cass., 18 dicembre 1999, n. 13992, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 688 con nota di CATTANI, *Sulla distribuzione dell'onere probatorio nel licenziamento per superamento del periodo di comporto*.

la mancata esecuzione della prestazione non potrà mai costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento³⁷⁹. Infatti, fra l'interesse del datore di lavoro ad avere alle proprie dipendenze soggetti efficienti e non malaticci e l'interesse del lavoratore alla garanzia del posto di lavoro in caso di malattia, fino al limite di tempo garantito dalla legge e dal contratto collettivo, il secondo è destinato a prevalere³⁸⁰.

Qualora, invece, fosse accertata la cronicità della malattia e, quindi, l'incapacità a rendere per il futuro un normale rendimento, si rientrerebbe nell'ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione³⁸¹.

Infine, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che la valutazione del rendimento del lavoratore non rientra nell'ambito delle ragioni tecniche e produttive che costituiscono uno dei criteri di scelta dei lavoratori da coinvolgere in un licenziamento collettivo per riduzione di personale *ex lege* 23 luglio 1991, n. 223. Lo scarso rendimento, quindi, non può essere considerato un requisito valido al fine di individuare i lavoratori da licenziare³⁸².

³⁷⁹ Cfr. Cass., 14 dicembre 1999, n. 14065, cit., Cass., 12 giugno 1995, n. 6601, in *Foro it. Mass.*, 1995, per il quale proprio per effetto della disciplina speciale di cui all'art. 2110 c.c. al superamento del periodo di comporto il datore di lavoro non dovrà dimostrare la sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento ma il solo dato fattuale del decorso del tempo.

³⁸⁰ Cass., S.U., 29 marzo 1980, n. 2072, in *Dir. lav.*, 1980, II, 169.

³⁸¹ V. Cass., 14 dicembre 1999, n. 14065, cit.

³⁸² V. Cass., 22 aprile 1992, n. 4814, in *Or. giur. Lav.*, 1992, 700, Cass., 3 luglio 1990, n. 6804, in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, 441.

Capitolo quarto

Rendimento e retribuzione

Sommario: 1. Il rendimento come criterio di commisurazione della retribuzione. 2. Il cottimo quale sistema di organizzazione del lavoro legata al rendimento. 2.1. Segue: Il sistema del cottimo e lo scarso rendimento del lavoratore. 3. L'evoluzione del rapporto tra rendimento e retribuzione: dal cottimo alla c.d. retribuzione variabile. 4. I sistemi di incentivazione individuale. 5. I premi di produttività aziendali e di gruppo. 6. Sintesi e tendenze dei sistemi di incentivazione retributiva.

1. Il rendimento come criterio di commisurazione della retribuzione.

Ai sensi dell'art. 2094 c.c., la configurazione causale del contratto di lavoro è caratterizzata dallo scambio tra retribuzione e collaborazione. Al profilo causale si ricollega l'obbligazione del lavoratore di eseguire una prestazione quantitativamente non inferiore alla media. Solo così acquista il suo vero significato quella relazione di corrispettività tra retribuzione ed attività utile prestata, che, sancita nell'art. 2094 c.c., è stata ribadita dall'art. 36 Cost.. La corrispettività è un carattere attribuito alla retribuzione³⁸³ in quanto essa costituisce l'obbligazione del datore di lavoro legata, nell'equilibrio contrattuale, alla prestazione. Affinché possa ritenersi sussistente il diritto alla retribuzione la prestazione deve rivestire i caratteri dell'utilità per il creditore: infatti, lo scambio non è tra retribuzione e <<mera>> prestazione, bensì tra la prima e una

³⁸³ In generale sul tema della retribuzione v. CASSI, *La retribuzione nel contratto di lavoro*, Milano, 1954, GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, CORRADO, *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, 748 ss., MORTILLARO, voce *Retribuzione: I) Rapporto di lavoro privato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991, PERSIANI, *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982, DI MAJO, *Aspetti civilistici della obbligazione retributiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, I, 393, ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986, D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, I, 3 ss., ID., *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1984, 275 ss., DELL'OLIO, *La retribuzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, vol. 15, Torino, 1986, 459 ss., CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Nuovo dig. it.*, App. VI, Torino, 1986, 652 ss., PERONE, *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 34 ss., CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione*, 2 voll., Napoli, 1994, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, 37 ss., ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996, ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. XII, Torino, 1996, 418 ss., ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, ANGIELLO, *La retribuzione. Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2003.

prestazione <<utile>>³⁸⁴. L'attività dedotta in contratto deve risultare utile per l'organizzazione produttiva in cui è inserita prima di far nascere il credito retributivo in capo al lavoratore³⁸⁵.

Infatti, nel lavoro subordinato, non è soltanto il tempo a fornire la misura della prestazione, ma essa è caratterizzata anche da una <<necessaria intensità>>: il lavoratore ha l'obbligo di non tradire l'aspettativa, nata nell'altra parte, di un minimo di rendimento.

Anche dall'esame della recenti tendenze nella gestione e nella disciplina del tempo di lavoro emerge che <<i profili della flessibilità valorizzano la possibilità di impiego di forza-lavoro "mirata" e "utile">>, al fine di soddisfare <<la perenne e connaturale tensione del datore di lavoro a trasformare il tempo di lavoro in tempo utile e proficuo>>. Si è osservato che <<in alcune fattispecie emergenti, è addirittura un *risultato* a salire sulla ribalta dei contenuti obbligatori del lavoro subordinato>>³⁸⁶.

Pertanto, il rendimento è un presupposto di esatto adempimento dell'obbligazione di lavoro. Ma la corrispettività richiama anche la questione della misurazione del rendimento al fine di premiare il lavoratore che si distingue per la sua produttività: in tal caso, l'autonomia individuale o quella collettiva attribuiscono rilevanza al rendimento quale parametro di commisurazione della retribuzione³⁸⁷.

Infatti, le tecniche retributive incentivanti sono accomunate dall'obiettivo di valorizzare l'orientamento della produzione individuale verso la soddisfazione delle esigenze organizzative, a prescindere dal costante esercizio del potere direttivo³⁸⁸.

Prima di analizzare i fenomeni emergenti nel campo delle politiche salariali³⁸⁹, si esamineranno le elaborazioni concernenti istituti retributivi ben radicati nella storia del diritto del lavoro che già hanno proposto il tema dei nessi tra contratto di lavoro subordinato e produttività del lavoratore.

³⁸⁴ MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 14, 20 ss e 39.

³⁸⁵ ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, 79.

³⁸⁶ DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 471 ss.

³⁸⁷ BARASSI, *Il diritto del lavoro*, II, Milano, 1957, 265 individuava nel premio un mezzo per incrementare il rendimento di un dipendente affermando che la retribuzione poteva essere adeguata al rendimento effettivo di quest'ultimo attraverso uno <<speciale compenso aggiunto alla retribuzione proporzionata al tempo, e posto in relazione alla particolare diligenza del lavoratore (cioè al rendimento del suo lavoro)>>.

³⁸⁸ VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Napoli, 1991, 222-223.

³⁸⁹ ZOPPOLI L., *Problemi del salario flessibile*, in *Spazio Impresa*, 1989, n. 12, 83 ss.

2. Il cottimo quale sistema di organizzazione del lavoro legata al rendimento.

È incentivo retributivo ogni elemento della retribuzione finalizzato ad un miglioramento quantitativo e/o qualitativo della prestazione di lavoro³⁹⁰. La retribuzione a cottimo³⁹¹ è il sistema di retribuzione incentrato quasi per definizione sul nesso <<risultato della prestazione-corrispettivo>>³⁹². Pertanto, il cottimo è un incentivo; anzi per lungo tempo è stato trattato come l'incentivo per eccellenza³⁹³. Tuttavia, è stato osservato come la nozione specifica di cottimo sia <<seriamente compromessa dalla vischiosa presenza del risultato nella costruzione dell'istituto>>³⁹⁴: il riferimento al risultato è fuorviante se non si tiene distinta la nozione di risultato produttivo da quella di rendimento della prestazione inerente alla *quantità della prestazione*. Infatti, nel cottimo il risultato rileva soltanto come termine intermedio e indiretto, come indicatore di una certa utilità prodotta dalla singola prestazione e non dall'organizzazione nel suo complesso. Si è, quindi, passati da una concezione che poneva l'accento sul risultato, quale elemento caratterizzante del cottimo, ad una diversa impostazione secondo la quale al posto del risultato occorre porre il rendimento³⁹⁵.

Pertanto, il cottimo è una forma retributiva misurata non sul risultato del lavoro, ma sulla quantità della prestazione³⁹⁶ e, quindi, si distingue dalle c.d. forme retributive partecipative, quali la provvigione³⁹⁷ o la partecipazione ai

³⁹⁰ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, I, 9.

³⁹¹ Sulla retribuzione a cottimo cfr., tra gli altri, GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 3 ss., DELL'OLIO, *Cottimo*, in *Noviss. dig. it. App. II*, Torino, 1981, 897 ss.

³⁹² Per una impostazione tradizionale v. CESARONI, *La disciplina giuridica del cottimo*, Milano, 1942, CASSÌ, *La retribuzione nel contratto di lavoro*, cit., 64 ss., RABAGLIETTI, voce *Cottimo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, XI, 270 ss., GUIDOTTI, *La retribuzione*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da MAZZONI, SANSEVERINO, II, Padova, 1971, 329 ss., SANTORO PASSARELLI, FRENI, voce *Cottimo*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, 1075 ss.

³⁹³ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 9 il quale sottolinea come il cottimo tenda ormai a perdere tale carattere e tale qualifica non gli appartiene più da quando l'ordinamento riconosce il cottimo obbligatorio alla cui fattispecie è estranea la funzione di incentivo, trattandosi di lavoro vincolato al ritmo dell'organizzazione produttiva.

³⁹⁴ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 7.

³⁹⁵ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 80 ss., DELL'OLIO, *La retribuzione*, cit., 480, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 50. Rimane fermo sul concetto di risultato ZANGARI, *Art. 2100- Obbligatorietà del cottimo*, in ZANGARI, *Del lavoro (artt. 2099-2114). Commentario codice civile*, Torino, 1993, t. 1, 119.

³⁹⁶ Il sistema di cottimo trova attuazione nell'ambito di alcune attività di tipo industriale caratterizzate da un'organizzazione del lavoro legata all'osservanza di determinati ritmi produttivi ovvero dall'esigenza di <<misurazione>> della prestazione lavorativa.

³⁹⁷ Nel rapporto di lavoro subordinato, quando l'oggetto della prestazione lavorativa è costituito dalla promozione di vendite o altri affari nell'interesse del datore di lavoro o di terzi, la

prodotti³⁹⁸ o agli utili³⁹⁹: in questi casi la retribuzione non è legata alla quantità di lavoro erogato, ma è determinata <<in ragione di un risultato che dipende *anche* dal lavoro, e il più delle volte principalmente da questo, ma non solo da esso>>⁴⁰⁰.

Inoltre, il cottimo presuppone un'organizzazione del lavoro⁴⁰¹ caratterizzata dall'accentuazione sul <<rendimento>> del prestatore⁴⁰².

Tuttavia, anche nella retribuzione a cottimo il tempo assume rilievo nella fase di determinazione delle tariffe: esse hanno la funzione di stabilire un rapporto tra una certa unità temporale, la quantità di lavoro svolta e, quindi, il rendimento⁴⁰³.

Pertanto, nel cottimo si intrecciano diversi profili: da quello di organizzazione del lavoro a quello valutativo, sia della prestazione, sia del compenso per l'attività lavorativa⁴⁰⁴.

Quanto al primo profilo, la regolamentazione codicistica, ispirata alla contrattazione collettiva dell'epoca corporativa⁴⁰⁵, ha dettato una disciplina dell'istituto che, pur non limitando il potere unilaterale e discrezionale di organizzazione del lavoro, impone all'imprenditore di aumentare la retribuzione

retribuzione è spesso costituita da una percentuale su ogni affare concluso, o utilmente trattato, detta provvigione (si pensi ai viaggiatori, ai piazzisti). L'art. 36 Cost. esclude che la provvigione possa costituire l'unica forma retributiva prevista.

³⁹⁸ La partecipazione ai prodotti, per lo più usata nelle attività di lavoro agricolo e nella pesca come retribuzione parziale, è una specie particolare di provvigione in cui il prodotto, però, non è l'affare, ma il bene fisico, oggetto dell'attività dell'impresa.

³⁹⁹ Invece, nella partecipazione agli utili, diffusa soprattutto nei rapporti di lavoro dei dirigenti apicali, la partecipazione riguarda il risultato dell'impresa soggetto ad influenze eterogenee, anzitutto del mercato. Essa è disciplinata dall'art. 2102 c.c. secondo il quale, salva diversa disposizione contrattuale, tale voce retributiva deve essere determinata <<in base agli utili netti dell'impresa>>, desumibili dal <<bilancio regolarmente approvato e pubblicato>> ove l'impresa stessa sia soggetta al relativo obbligo. La pattuizione di questa forma retributiva nel contratto di lavoro subordinato non può comportare anche la partecipazione del lavoratore alle eventuali perdite dell'impresa. Inoltre, come nel caso di retribuzione a provvigione, è esclusa la commisurazione agli utili dell'intera retribuzione del lavoratore subordinato, con la conseguente esposizione al rischio dell'azzeramento del reddito in caso di bilancio in pareggio o in perdita.

⁴⁰⁰ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 7 ss.

⁴⁰¹ V. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000, 264 il quale afferma che l'effettiva funzione del cottimo è quella di adeguare la retribuzione al modo di organizzare la prestazione lavorativa; pertanto, sarebbe più realistico parlare di sistemi di organizzazione del lavoro a cottimo, piuttosto di sistemi di retribuzione a cottimo. Sul cottimo come forma di organizzazione del lavoro v. anche VENEZIANI, ROMA, *Regolamentazione del lavoro a cottimo*, in *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici nell'industria privata*, a cura di CARINCI F., Napoli, 1989, 350.

⁴⁰² V. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 3 ss., DELL'OLIO, *La retribuzione*, cit., 487 ss., ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1984, 41 ss., GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 262.

⁴⁰³ ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., 42 ss.

⁴⁰⁴ ANGIELLO, *La retribuzione. Il codice civile. Commentario*, cit., 180.

⁴⁰⁵ L'art. 2100 c.c. ripropone quasi testualmente l'art. 7 del contratto collettivo 20 dicembre 1937 per la disciplina dei cottimi nell'industria: su quest'ultimo v. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, 1974, 120 ss.

se aumentano i ritmi di lavoro⁴⁰⁶: l'art. 2100 c.c. prevede, in alcune ipotesi⁴⁰⁷, l'obbligatorietà del cottimo al fine di tutelare il lavoratore⁴⁰⁸. Il potere organizzativo dell'imprenditore incontra, inoltre, i limiti sanciti dall'art. 2101 c.c. sulla formazione delle tariffe di cottimo⁴⁰⁹ e, quindi, sulla valutazione dell'attività lavorativa⁴¹⁰. Nel loro insieme queste norme perseguono lo scopo di tutelare il lavoratore nei confronti della discrezionalità del potere di modificazione dei tempi, dei ritmi e delle altre condizioni della prestazione, da un lato garantendo l'aumento dei guadagni a fronte degli incrementi dell'effettivo rendimento, dall'altro lato proteggendo il cottimista da un'eccessiva usura delle energie lavorative.

La retribuzione a cottimo non comporta la traslazione del rischio della produttività del lavoro, che rimane a carico del datore di lavoro; infatti, il risultato della prestazione può dipendere da fattori esterni all'attività del prestatore (gli scarti o i difetti della produzione non sono imputabili al lavoratore). L'unico rischio parzialmente trasferito a carico del prestatore è quello incidente sulla retribuzione⁴¹¹. Infatti, il cottimo è una maggiorazione (c.d. percentuale o utile di

⁴⁰⁶ Invece, il legislatore prevede un divieto assoluto di lavoro a cottimo (e in genere di retribuzione a incentivo) per gli apprendisti (v. l'art. 2131 c.c., disposizione confermata dall'art. 11, lett. f), della legge 19 gennaio 1955, n. 25 (Disciplina dell'apprendistato), lettera così sostituita dall'art. 2 della legge 2 aprile 1968, n. 424). Tale divieto è stato confermato dagli artt. 48, 3° co., lett. b e 49, 4° co., lett. b, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Riforma del mercato del lavoro), al fine di evitare che l'intensificazione del lavoro comprometta la funzione formativa propria di tale tipologia contrattuale. V. Cass., 10 giugno 1980, n. 3702, in *Giur. civ.*, 1980, I, 1791.

⁴⁰⁷ Si tratta delle ipotesi in cui il datore di lavoro può determinare a sua discrezione l'intensità della prestazione lavorativa: a) allorché, in conseguenza dell'organizzazione del lavoro, il lavoratore sia vincolato ad un determinato ritmo produttivo; b) allorché la valutazione sia compiuta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione (c.d. *job evaluation*).

⁴⁰⁸ RABAGLIETTI, voce *Cottimo*, cit., 274, ZANGARI, *Art. 2100 – Obbligatorietà del cottimo*, cit., 101 e 107.

⁴⁰⁹ L'art. 2101 c.c. stabilisce alcuni principi generali, desunti dalla contrattazione corporativa, in ordine alle procedure di fissazione delle tariffe di cottimo: a) la legge impone all'imprenditore di comunicare preventivamente ai prestatori di lavoro gli elementi costitutivi della tariffa di cottimo, le lavorazioni da eseguire e il compenso unitario (la c.d. bolla di cottimo), nonché i dati consuntivi riguardanti la quantità di lavoro eseguito ed il tempo impiegato (il c.d. riepilogo del lavoro eseguito a cottimo, in base al quale il lavoratore potrà controllare i criteri di calcolo della propria retribuzione); b) il datore di lavoro può modificare tali elementi solo nel caso in cui siano cambiate le condizioni di lavoro che li giustificano e il nuovo sistema di cottimo diviene definito dopo un periodo di adattamento previsto dai contratti collettivi (c.d. assestamento). È evidente l'intento di tutelare il lavoratore da modificazioni unilateralmente introdotte dal datore di lavoro nei tempi di cottimo: si pensi, in particolare, alla pratica del c.d. taglio dei tempi, con il quale il datore di lavoro, quando i tempi fissati erano divenuti troppo <<larghi>>, in dipendenza di innovazioni tecnologiche o semplicemente per la maggiore abilità acquisita dai lavoratori, abbassava i tempi previsti per l'esecuzione delle operazioni programmate, così mirando a realizzare un risparmio sui guadagni di cottimo.

⁴¹⁰ Sulle modalità tradizionali di determinazione della tariffa di cottimo nell'industria manifatturiera v. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 190 ss.

⁴¹¹ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 263 il quale afferma che nella prestazione del cottimista assume rilievo il risultato-rendimento del lavoro e non il risultato-prodotto, caratteristico, invece, del

cottimo) integrativa della retribuzione fissa (o minimo di paga base calcolato a tempo). La combinazione tra <<retribuzione a tempo, ancorata all'orario di lavoro e retribuzione a cottimo, compensativa del rendimento>>⁴¹² è la regola del sistema del cottimo misto, dominante nella prassi e nella contrattazione, mentre la retribuzione a cottimo puro⁴¹³ è, almeno nel lavoro dipendente, un'astrazione ed è applicato solo nel lavoro a domicilio⁴¹⁴, poiché, data la struttura del rapporto, non si può effettuare un controllo sul rendimento del lavoratore⁴¹⁵.

Il cottimo misto si avvicina, per alcuni aspetti, al premio di produttività che consiste in un'attribuzione retributiva calcolata su un rapporto rappresentativo dell'incremento della produttività aziendale in un determinato periodo di tempo⁴¹⁶; tuttavia, le due figure si differenziano poiché, mentre nel cottimo misto alla paga base si aggiunge sempre un *quid pluris* che può variare soltanto in relazione al *quantum*, nel premio di produttività la maggiorazione riguarda sia l'*an* che il *quantum*⁴¹⁷ poiché essa dipende da una serie di fattori che non sono esclusivamente il lavoro umano (rinnovamento degli impianti, miglioramenti tecnici, ecc.).

Infine, occorre rilevare un'evoluzione della funzione del cottimo da incentivo retributivo a strumento di controllo del rendimento: il lavoratore è obbligato al mantenimento del ritmo imposto dalla macchina alla prestazione⁴¹⁸. Tale evoluzione, determinata dallo sviluppo tecnologico, ha interessato non solo il cottimo individuale, ma anche il cottimo collettivo⁴¹⁹, <<sempre più assimilabile

lavoro autonomo; tra l'altro, per questa ragione, la considerazione del rendimento del lavoratore cottimista non influisce sul livello di diligenza necessario all'adempimento dell'obbligazione, che non si differenzia da quella dovuta dal lavoratore a tempo.

⁴¹² GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 263.

⁴¹³ Si distinguono differenti sistemi di cottimo pieno o puro: quello classico a *forfait* o a prezzo fatto, in cui il compenso è commisurato all'opera finita, il cottimo a misura o a tariffa, commisurato alla quantità prodotta, mentre nel cottimo a tempo o del tempo *standard*, l'unità di riferimento non è il pezzo prodotto ma il tempo *standard* entro il quale si stabilisce a priori che una determinata operazione debba essere compiuta. Quest'ultima forma di cottimo è la più comune nelle organizzazioni lavorative in cui la retribuzione è collegata ai tempi di lavorazione e, quindi, al rendimento del lavoratore: di modo che l'unità di misura della retribuzione a cottimo si ottiene sulla base della differenza tra il tempo base assegnato e il tempo impiegato dal cottimista.

⁴¹⁴ In questa ipotesi il cottimo puro è obbligatorio: v. l' art. 8 della legge 18 dicembre 1973, n. 877.

⁴¹⁵ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 263, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 53, secondo il quale, a livello di contrattazione decentrata, si assiste ad una vera e propria <<istituzionalizzazione>> del cottimo misto.

⁴¹⁶ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 9 ss.

⁴¹⁷ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 9 ss.

⁴¹⁸ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 263, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 50.

⁴¹⁹ Si tratta di una forma di organizzazione del lavoro caratterizzata dalla distribuzione dei lavoratori in squadre, poiché sussiste, per motivi produttivi, una stretta connessione tra le prestazioni lavorative dei componenti del gruppo. A costoro è affidata l'esecuzione di un

ad un premio erogato ai lavoratori adibiti a certe produzioni>>⁴²⁰. Nel cottimo collettivo la prestazione e, di conseguenza, la retribuzione del singolo è legata al rendimento di un gruppo: pertanto, la retribuzione ha una funzione di incentivo indiretto o di stabilizzazione del rendimento della collettività dei cottimisti al cui interno è ripartito il rischio della produttività individuale⁴²¹. Invece, la responsabilità per inadempimento è individuale: lo scarso rendimento e le relative sanzioni disciplinari sono contestabili al singolo partecipe del cottimo, ma non si estendono alla collettività degli obbligati⁴²².

2.1. *Segue: Il sistema del cottimo e lo scarso rendimento del lavoratore.*

La giurisprudenza, sia di legittimità⁴²³, sia di merito⁴²⁴ (non senza qualche presa di posizione di segno contrario⁴²⁵) ritiene che il lavoratore a cottimo si impegni a garantire un rendimento superiore rispetto al prestatore retribuito a

determinato lavoro, in relazione al quale si fissa un compenso che spetta alla squadra, all'interno della quale viene ripartito tra tutti i componenti. Su tale fattispecie cfr. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 60 ss., ICHINO, *Diritto del lavoro per i lavoratori: guida allo studio e alla soluzione delle controversie di lavoro*, Bari, 1975, 110, DELL'OLIO, *La retribuzione*, cit., 494, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 58.

⁴²⁰ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 264.

⁴²¹ GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., 264.

⁴²² GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 68 ss. secondo il quale, a titolo di esempio, <<quando l'operaio Parodi lavora meno di Canepa e Pastorino, ma lavora <<abbastanza>>, cioè mantiene il suo rendimento nei limiti della normale diligenza, Canepa e Pastorino subiscono il rischio del rendimento, che è collettivo ma si riverbera solo sulla obbligazione retributiva. È quando egli non lavora affatto, o lavora troppo poco, che le conseguenze cadono sull'obbligazione di lavoro; ma non sono portate dai compartecipi del cottimo, bensì dall'imprenditore, che ha costituito la squadra, ed assume il rischio del suo normale funzionamento>>.

⁴²³ In tal senso v. Cass., 10 gennaio 1994, n. 162, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 697 con nota di TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corresponsività* e in *Giur. it.*, 1994, f. 7, 982 con nota di DI FRANCESCO, *Il sistema del cottimo misto e lo scarso rendimento del lavoratore*, Cass., 8 luglio 1988, n. 4524, in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 80 con nota di VISCOMI, *Ritmi di cottimo e scarso rendimento*, Cass., 16 giugno 1987, n. 5340, in *Riv. giur. lav.*, 1988, II, 369, Cass., 27 giugno 1980, n. 3917, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1485, Cass., 19 luglio 1980, n. 4263, in *Or. giur. lav.*, 1981, 258, Cass., 30 ottobre 1984, n. 5558, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 566 ss., Cass., 7 ottobre 1976, n. 3324, in *Giur. it.*, 1978, f. 6, 1367 ss. con nota di ARDAU, *Unitarietà e corresponsività della retribuzione a cottimo*.

⁴²⁴ V. Tribunale Torino, 7 maggio 1983, in *Tributi*, 1983, 705, Pretura Venezia, 16 giugno 1982, in *Tributi*, 1983, 74, Tribunale Milano, 30 agosto 1975, in *Orient. giur. lav.*, 1975, 260 con nota di ARDAU, *Sulle responsabilità conseguenti alla volontaria riduzione di rendimento dei cottimisti*, il quale afferma <<la mera prestazione di lavoro al di sotto dell'utile minimo di cottimo configura inadempimento in sé a prescindere dalle modalità con cui l'inadempimento si è realizzato>>.

⁴²⁵ Pretura Monza, 1 dicembre 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 460 con nota di PIZZOFERRATO, *Sul rendimento del lavoratore a cottimo: si riapre la disputa?*, secondo la quale non sussistono ragioni <<per le quali il cottimista deve osservare, nell'esecuzione della prestazione lavorativa, una diligenza superiore e garantire un rendimento maggiore di quelli connessi al tipo di prestazione svolta e che gravano su ogni lavoratore>>.

tempo; pertanto, il cottimista si obbliga a prestare, nello svolgimento dell'attività lavorativa, una maggiore quantità di energie psico-fisiche, al fine di conseguire, nell'ambito aziendale, un determinato livello produttivo. A meno che non sia diversamente pattuito, il rendimento inferiore a quello minimo, previsto dal ritmo produttivo o consentito dalla misurazione dei tempi di lavorazione, non può far conseguire al lavoratore il minimo di cottimo <<per il solo fatto della presenza sul posto di lavoro>>; così come <<nella retribuzione a tempo la semplice messa a disposizione delle energie lavorative non realizza l'obbligazione del prestatore tenuto all'impegno di utile cooperazione, con la conseguente configurabilità dello scarso rendimento quale adempimento inesatto>>, allo stesso modo <<è da ritenersi inadempiente il cottimista che volontariamente riduca la propria attività lavorativa, privando il creditore di quel minimo di rendimento che è connaturale al sistema del cottimo misto>>⁴²⁶.

Secondo la giurisprudenza, nella retribuzione a cottimo, il concetto di rendimento si inserisce nel sinallagma contrattuale; ciò conferisce al datore di lavoro, nel caso di rendimento inferiore al minimo tabellare convenuto, la facoltà di ridurre, unilateralmente, anche la retribuzione minima fissa, in proporzione al minore rendimento del cottimista, dovuto a causa a lui imputabile, attraverso il richiamo all'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*. Inoltre, lo scarso rendimento è configurato come adempimento parziale sanzionabile sotto il profilo disciplinare. Tuttavia, secondo la giurisprudenza, l'esercizio del potere disciplinare non può spingersi sino all'adozione di un provvedimento espulsivo se non si provi la colpa⁴²⁷.

Sulla scia di suddetto indirizzo giurisprudenziale, la dottrina⁴²⁸ si è soffermata sull'analisi del concetto di unitarietà del sistema del cottimo misto e, correlativamente, dello scarso rendimento del lavoratore.

⁴²⁶ Cass., 30 ottobre 1984, n. 5558, cit.

⁴²⁷ Cass., 29 novembre 1984, n. 5967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 455, Cass., 23 aprile 1983, n. 2797, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, 647 con nota di ANGIELLO, Cass., 25 novembre 1982, n. 6405, in *Giur. civ.*, 1983, I, 1536, Cass., 17 gennaio 1981, n. 401, in *Mass. giur. civ.*, 1981, fasc. 1, mentre per la giurisprudenza di merito v. Pretura Torino, 27 gennaio 1989, in *Dir. lav.*, 1989, II, 217 con nota di BATTISTA. Ritiene irrilevante, ai fini dell'irrogazione del licenziamento, la prova dell'imputabilità <<soggettiva>> dello scarso rendimento, Tribunale Cassino, 28 ottobre 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, 510 con nota di POSO, mentre Tribunale Roma, 20 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 2090, individua la ricorrenza di un'ipotesi di grave inadempimento nel caso di scarso rendimento accompagnato da frequenti ed ingiustificati allontanamenti dal luogo di lavoro che comportino continui disservizi e ritardi nel ciclo produttivo, che si riflettono anche sull'attività degli altri compagni di lavoro.

⁴²⁸ V. PERA, *Sulle conseguenze retributive dello <<sciopero di rendimento>> dei cottimisti*, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 551 ss., ARDAU, *Unitarietà e corrispettività della retribuzione a cottimo*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1370.

Nel sistema del cottimo misto non sembrerebbe possibile scorporare la retribuzione in due parti distinte: l'una obbligatoria, relativa ad una base fissa stabilita a tempo, dovuta e garantita in ogni caso e l'altra facoltativa, variabile in ragione del rendimento del lavoratore e determinata attraverso la c.d. <<curva di cottimo>> che rappresenta la funzione matematica che collega il guadagno al rendimento⁴²⁹. Il cottimo misto avrebbe, invece, una struttura unitaria, <<come trattamento complessivo retributivo a fronte ad un determinato obbligo di lavoro>>⁴³⁰, consistente nella erogazione di una maggiore quantità di energie psico-fisiche.

L'unitarietà strutturale della retribuzione a cottimo deriverebbe dall'art. 2101 c.c. secondo il quale, una volta superato il periodo sperimentale di <<assestamento>>, la tariffa di cottimo non è modificabile, salvo <<mutamenti delle condizioni di lavoro>>; pertanto, da tale disposizione sorgerebbe non solo il dovere di immodificabilità, non motivata, della tariffa, ma anche il dovere del lavoratore di non rendere volontariamente una prestazione inferiore al ritmo stabilito⁴³¹.

Questo orientamento deduce dal complesso normativo di cui agli artt. 2099-2101 c.c. il fondamento del potere datoriale di determinazione dei ritmi produttivi e l'obbligo del cottimista di uniformarvisi, nei limiti e nell'ambito della normale diligenza⁴³²; pertanto, il volontario scarso rendimento (*rectius*, quello non corrispondente ai ritmi di cottimo prefissati) costituisce inesatto adempimento⁴³³, sanzionabile disciplinarmente.

Il principio dell'unitarietà strutturale della retribuzione a cottimo eviterebbe che ad una prestazione irregolare corrisponda una retribuzione maggiore di quella corrisposta ad un lavoratore a tempo. Infatti, nel sistema del

⁴²⁹ Così ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO e MENGONI, continuato da SCHLESINGER, II, Milano, 2002, 192. Sulla curva di cottimo come rappresentazione matematica del collegamento fra rendimento e guadagno cfr. anche ZANGARI, *Art. 2100- Obbligatorietà del cottimo*, cit., 1025.

⁴³⁰ Così PERA, *Sulle conseguenze retributive dello <<sciopero di rendimento>> dei cottimisti*, cit., 551 ss. Sull'unitarietà del sistema del cottimo v. anche Cass., 10 gennaio 1994, n. 162, cit.

⁴³¹ Così ARDAU, *Unitarietà e corrispettività della retribuzione a cottimo*, cit., 1370.

⁴³² Cass., 8 luglio 1988, n. 4524, cit. secondo la quale <<l'esigibilità dei ritmi di cottimo è presunta allorché la generalità dei lavoratori di normale operosità e capacità ... realizzino un utile di cottimo non inferiore a quello prestabilito>>, pertanto, anche nel caso in cui il cottimista, pur raggiungendo il livello minimo garantito di produzione, rallenti il proprio ritmo di lavoro allineandosi su un livello di rendimento inferiore allo *standard* mediamente raggiunto dalla generalità dei lavoratori a cottimo, il rendimento inferiore alla media concretizza un'ipotesi di diligenza inferiore al dovuto.

⁴³³ PERA, *Sulle conseguenze retributive dello <<sciopero di rendimento>> dei cottimisti*, cit., 553, Mortillaro, voce *Retribuzione: I) Rapporto di lavoro privato*, cit., 9, VISCOMI, *Ritmi di cottimo e scarso rendimento*, cit., 84, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 54, TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corrispettività*, cit., 700.

cottimo misto, la retribuzione, pur aumentando con il rendimento, non aumenta in modo proporzionale, ma con proporzione decrescente: in tal modo la retribuzione, per quanto riguarda la parte fissa minima, è comparativamente superiore rispetto a quella del lavoratore ad economia⁴³⁴.

Anche la Corte di Cassazione ritiene che limitare la riduzione della retribuzione alla maggiorazione di cottimo sia in contrasto non solo con il carattere unitario della retribuzione, ma soprattutto con gli scopi del sistema del cottimo misto, teso ad indurre <<i lavoratori più diligenti ad uno sforzo superiore>> e non a garantire, qualunque sia il rendimento, una retribuzione prestabilita: in tal modo si finirebbe per spingere i cottimisti ad un rendimento inferiore, che risulterebbe ugualmente compensato e l'incentivo retributivo assumerebbe una funzione diversa, non consona alla sua natura⁴³⁵.

Nulla questio si pone, invece, riguardo alla non operatività della decurtazione nel caso di scarso rendimento non imputabile al lavoratore, nonché nell'ipotesi in cui il rendimento non sia sceso al di sotto del limite stabilito convenzionalmente⁴³⁶.

A suddetto orientamento si contrappone quella parte della dottrina⁴³⁷ secondo la quale il cottimo esprime una peculiare tipologia di attribuzione patrimoniale che trova la sua ragion d'essere, non in un presunto obbligo di rendimento, bensì in un <<dato economico di maggiore produttività generale>>⁴³⁸. Nel sistema del cottimo, il raggiungimento di un certo risultato e l'osservanza di una particolare diligenza nell'esecuzione della prestazione non penetrano all'interno della struttura obbligatoria; pertanto, il cottimista non è tenuto ad una diligenza maggiore rispetto a quella del lavoratore a tempo e non sussiste un rapporto di corrispettività tra maggiorazione di cottimo e

⁴³⁴ Infatti, nella contrattazione aziendale delle curve di cottimo il movimento sindacale è tradizionalmente orientato ad aumentare la parte di retribuzione invariabile, attraverso la determinazione di un guadagno minimo di cottimo garantito che, quindi, costituisce sostanzialmente un aumento della paga base e a stabilire un livello massimo di rendimento, oltre il quale non si ha aumento del guadagno e, pertanto, viene meno l'incentivo all'intensificazione ulteriore del ritmo di lavoro: si è parlato a questo proposito di tendenza all'appiattimento della curva di cottimo. Quando queste linee di tendenza sono portate alle estreme conseguenze si arriva al <<congelamento>> degli utili di cottimo. Tale tendenza è volta ad evitare o a diminuire l'incentivo ad un'ulteriore intensificazione dei ritmi di lavoro: ICHINO, *Diritto del lavoro per i lavoratori*, 112, ID., *IL contratto di lavoro*, cit., 192. Per l'indicazione di alcuni accordi di questo tipo stipulati in aziende di grandi dimensioni v. CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit.

⁴³⁵ Cass., 10 gennaio 1994, n. 162, cit.

⁴³⁶ Per tutte v. Cass., 16 giugno 1987, n. 5340, cit.

⁴³⁷ Per tutti v. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 3 ss..

⁴³⁸ GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 76.

rendimento⁴³⁹. In tale prospettiva non sarebbe corretto negare le maggiorazioni di cottimo al lavoratore che non realizza gli indici minimi di rendimento previsti dalla contrattazione collettiva.

La ricerca ha evidenziato che l'adozione di un sistema retributivo basato sul rendimento non incide sulla diligenza richiesta al debitore e, quindi, non comporta l'obbligo di garantire un rendimento superiore a quello del lavoratore ad economia⁴⁴⁰. La diligenza richiesta è quella normale del buon debitore in relazione alla natura della prestazione dovuta; pertanto, poiché il buon debitore a tempo si differenzia da quello a cottimo, sarebbe errato identificare una comune figura di debitore modello, come parametro rispetto al quale differenziare il *quantum* di diligenza richiesto nell'uno o nell'altro caso. Sia il lavoratore a cottimo che quello ad economia devono soddisfare l'interesse del datore di lavoro ad una prestazione utile nella propria organizzazione; un prestatore inferiore al dovuto incide sul sinallagma contrattuale. In tale logica, il difetto di attività del prestatore, sia esso cottimista o a tempo, rappresenta un inesatto adempimento dell'obbligazione. L'unica differenza tra i due sistemi retributivi è che, nel sistema del cottimo, il rendimento rappresenta un criterio determinante in relazione alla quantificazione della retribuzione; pertanto, al cottimista non spetterà il guadagno di cottimo se il datore di lavoro non potrà usufruire di quel minimo di rendimento previsto dai ritmi produttivi e definito in sede di contrattazione⁴⁴¹.

3. L'evoluzione del rapporto tra rendimento e retribuzione: dal cottimo alla c.d. retribuzione variabile.

Gli sviluppi del progresso tecnologico e, in particolare, il consolidarsi del <<dominio della macchina>> nei processi produttivi ridimensionano l'apporto del fattore umano nella produzione e sembrano mettere in crisi il cottimo quale strumento di incentivazione per trasformarlo in un sistema di standardizzazione

⁴³⁹ Così GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., 76 ss.. Contrario all'esclusione, per il cottimista, di ogni impegno al perseguimento dell'utile minimo, DELL'OLIO, voce *Cottimo*, cit., 899, il quale rileva come la maggiore retribuzione debba collegarsi alla <<più costante intensità e migliore utilizzabilità che la prestazione del cottimista ha in ragione della soggezione ad un determinato ritmo>>, la cui infrazione comporta l'inutilizzabilità o l'insuscettibilità di inserzione nel processo produttivo della prestazione, che può essere legittimamente rifiutata dal creditore e, comunque, non libera il debitore.

⁴⁴⁰ V. Pretura Monza, 1 dicembre 1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 460 secondo la quale non sussiste in capo al cottimista, nell'esecuzione della prestazione lavorativa, un obbligo di diligenza e di rendimento superiori a quelli gravano su ogni lavoratore.

⁴⁴¹ ZOPPOLI L., *La corresponsività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991.

del rendimento⁴⁴². Inoltre, si assiste alla crisi del presupposto strutturale dell'esistenza del cottimo, ossia il c.d. modello di organizzazione aziendale di tipo fordista, gerarchico e parcellizzato, superato da nuove ed evolute realtà organizzative, che puntano su efficienza, qualità e partecipazione, con retribuzioni collegate alla produttività dell'azienda⁴⁴³.

In tale contesto, il sistema del cottimo sembra destinato a cedere il passo ad altre forme retributive fondate non solo su fattori quantitativi, ma che comportino differenziazioni anche sul piano qualitativo. Si è parlato di <<sintomi di tramonto>> del cottimo⁴⁴⁴.

Infatti, nei distretti negoziali più avanzati il cottimo è abolito o, comunque, depotenziato, collegandovi <<quantità salariali progressivamente più basse, fino ad essere in alcuni casi simboliche>>⁴⁴⁵; talvolta alla soppressione del sistema di cottimo corrisponde il <<congelamento>> degli importi ad esso connessi.

Una residua apprezzabile diffusione del cottimo è ancora presente nei <<settori produttivi a bassa intensità di capitale e modesto valore aggiunto>>⁴⁴⁶, come nel settore edile e in alcuni comparti del tessile, ossia in contesti organizzativi poco integrati ed arretrati⁴⁴⁷. In altri ambiti, il sistema del cottimo è oggetto di ampia revisione negoziale. La contrattazione integrativa degli anni ottanta ha introdotto i cc.dd. cottimi multifattoriali, forme evolute di cottimo di squadra basate su un intreccio fra parametri tradizionali di misurazione del

⁴⁴² ALAIMO, *Sistemi partecipativi e incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 25. Sul declino del cottimo v. anche CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 55 ss.

⁴⁴³ Cfr. ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985, 19, TALENTINO, *I riflessi dell'innovazione tecnologica sull'inquadramento professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori*, in AA.VV., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, 1986, 43 ss.

⁴⁴⁴ Sul graduale declino del cottimo v. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit.. Cfr. anche DAMIANO, SILVERI, *Il premio di risultato nell'industria metalmeccanica*, Roma, 1997, 51 in cui si osserva che <<il cottimo .. è un sistema che richiede una struttura di rilevazione e di controllo delle prestazioni molto complessa ed estesa, soprattutto quando il cottimo è individuale; ... le piccole aziende difficilmente possono permettersi i costosi uffici tempi e metodi necessari per gestire tale incentivo>>.

⁴⁴⁵ FONDAZIONE SEVERO, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, in *Prev. soc.*, 1990, n. 75/76, 31.

⁴⁴⁶ CATALINI, *Sciopero del rendimento e minimi di cottimo*, cit., 372 ss., ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 189, il quale sottolinea come sistemi di cottimo collettivo, con tanto di tempi standard e di tariffe contrattate a livello aziendale sono tuttora praticati anche nell'industria automobilistica italiana: la catena di montaggio esiste ancora ed esiste ancora la misurazione dei tempi di esecuzione delle singole operazioni da parte degli operai che vi sono addetti in funzione della determinazione della cadenza della catena (su alcune nuove tecniche che vengono adottate in questo campo nello stabilimento Fiat di Cassino e la dialettica sindacale in proposito v. *Rel. Soc.*, 2001, n. 34, 5 ss.).

⁴⁴⁷ DELLA ROCCA, *Produttività senza partecipazione nella diffusione degli incentivi in Italia*, in DELLA ROCCA, PROSPERETTI (a cura di), *Salari e produttività*, Milano, 1991, 149, 152.

rendimento (quantità) e indicatori più sofisticati quali risultati, qualità, efficienza⁴⁴⁸; questa evoluzione verso forme multifattoriali sembra rappresentare l'unica possibilità di sopravvivenza di un istituto il cui modello <<tradizionale>> appare destinato ad un definitivo superamento⁴⁴⁹.

Dagli anni ottanta fino ad oggi la tematica del cottimo risulta in buona parte assorbita da quella della variabilità salariale, che consiste nel legare quote della retribuzione ad indici quali la produttività e/o la redditività dell'impresa.

La forte concorrenza internazionale e la generale turbolenza dei mercati hanno reso la retribuzione variabile un'importante componente delle strategie di flessibilità perseguite dalle imprese⁴⁵⁰. Inoltre, la fine dell'impresa fordista induce le imprese a soppiantare i vecchi cottimi e a sperimentare sistemi di organizzazione del lavoro e, quindi, di incentivazione retributiva, maggiormente incentrati sull'autodeterminazione, l'autocontrollo e il senso di responsabilità dei lavoratori⁴⁵¹. La contrattazione aziendale dei premi legati ai risultati del lavoro ha registrato una ricca e multiforme fioritura⁴⁵². Lo sviluppo dei sistemi incentivanti ha avuto un ampio raggio di estensione, interessando non solo l'industria, ma anche il settore del commercio nonché quello dei servizi⁴⁵³. Sono stati costruiti

⁴⁴⁸ ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, cit., 32.

⁴⁴⁹ DELLA ROCCA, *Produttività senza partecipazione nella diffusione degli incentivi in Italia*, cit., 149.

⁴⁵⁰ Cfr. gli studi sulla flessibilità della seconda metà degli anni ottanta: PERULLI, *Le relazioni industriali e i due fronti della flessibilità*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 85 ss., STREEK, *Il management dell'incertezza e l'incertezza dei managers: imprenditori, relazioni sindacali e riequilibrio industriale nella crisi*, in *Prev. soc.*, 1986, 118 ss., NEGRELLI, *La contrattazione della flessibilità in azienda*, in *Prev. soc.*, 1988, n. 66, 7 ss., REGINI (a cura di), *La sfida della flessibilità*, Milano, 1988.

⁴⁵¹ ACCORNERO, *Il lavoro che cambia*, in *Politica ed Economia*, 1990, n. 1-2, 69 ss., JONES, *La produzione post-fordista: un nuovo ruolo per la forza lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, 1989, 203 ss.

⁴⁵² Nonostante la prevalente unilaterale delle iniziative riguardanti l'introduzione dei sistemi incentivanti, il sindacato ha cercato di non lasciare alla discrezionalità delle imprese la regolazione e la gestione dei nuovi meccanismi: sull'esigenza di uno specifico controllo sindacale sui dati assunti come parametri di riferimento per il computo del premio di produttività v. PERULLI, *I diritti sindacali d'informazione*, Torino, 1992, 104 ss., D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 137 ss.. Pertanto, la negoziazione degli incentivi è divenuta un'importante componente della contrattazione collettiva degli anni ottanta: v. GHERA (a cura di), *Contrattazione partecipativa e sviluppo della produttività*, in *Quaderni di industria e sindacato*, 1991, n. 28, SABA, *Le prospettive del modello partecipativo*, in *Il progetto*, 1992, n. 70, 71 ss.

⁴⁵³ In proposito, per alcuni dati statistici, v. D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, n. 1, 5 ss.; gli scritti di PANDOLFO, VISCOMI, REGALIA, BALLETTI, ANDRONI sulla contrattazione degli incentivi rispettivamente nei settori metalmeccanico, della grande distribuzione commerciale, del <<terziario avanzato>>, del credito e del pubblico impiego, tutti in *Dir. rel. ind.*, 1991, 61 ss., CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 58 ss.; gli studi sulla contrattazione aziendale in questa materia di ZOPPOLI L., ALAIMO, SANTUCCI, SPAGNOLO VIGORITA e i testi di accordi aziendali riprodotti in appendice in

numerosi sistemi di incentivazione⁴⁵⁴ collegati, oltre che al rendimento e alla produttività del lavoro, alla qualità del prodotto, alla produttività, alla redditività ed all'andamento economico dell'azienda, alla cui determinazione e misurazione concorrono parametri e criteri definiti in sede negoziale⁴⁵⁵.

Occorre precisare che la variabilità di alcuni elementi retributivi in funzione del risultato non incide sulla configurazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa e sugli obblighi di diligenza del lavoratore. Come per il cottimo, la rilevanza del risultato non incide sulla valutazione dell'adempimento, ma sulla remunerazione che è rapportata al rendimento di cui il risultato è soltanto un parametro⁴⁵⁶.

L'utilizzazione di questi incentivi esalta il nesso di corrispettività tra salario e quantità/qualità della prestazione, in piena conformità ai vincoli costituzionali che impongono la soglia della sufficienza. Infatti, l'introduzione di retribuzioni variabili introduce un elemento di rischio parziale nell'assetto contrattuale, dal momento che una parte dell'obbligazione retributiva del datore di lavoro sorge all'atto del raggiungimento del risultato prefissato. Tuttavia, come è stato osservato⁴⁵⁷, non vi è suddivisione del rischio tra le parti del rapporto di lavoro, poiché è intangibile il diritto del lavoratore ad una retribuzione sufficiente sancito dall'art. 36 Cost.⁴⁵⁸: la quota variabile della retribuzione assolve a funzioni incentivanti e/o partecipative che si collocano oltre la quota minima che soddisfa i

ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., ANGIELLO, *La retribuzione*, cit., 211 ss..

⁴⁵⁴ La letteratura in materia è molto ampia. V., tra gli altri, ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., 308 ss., ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., 213 ss., CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 37 ss.. Con particolare riferimento alla retribuzione variabile cfr. PESSI, *retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, cit., 49 ss., mentre sulla retribuzione ad incentivi v. D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, cit., 5 ss., ZOPPOLI L., *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 29 ss., ALAIMO, *Sistemi partecipativi e incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit., 13 ss., ZOPPOLI A., *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 47 ss., LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, 175 ss.

⁴⁵⁵ Tra queste forme di retribuzione ad incentivo possono essere incluse quelle previsioni contrattuali che collegano quote della retribuzione al raggiungimento di obiettivi produttivi che devono essere specificamente convenuti in sede aziendale (quali contenimento dei costi, qualità del prodotto, fatturato, risultato operativo lordo, e cioè escluso il costo del lavoro).

⁴⁵⁶ ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 7 ss.

⁴⁵⁷ PESSI, *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 61.

⁴⁵⁸ Anche se per quanto riguarda la riconducibilità dei premi alla retribuzione da prendere in considerazione per l'applicazione dell'art. 36, il dibattito è aperto: ZOPPOLI L., *La corrispettività nel rapporto di lavoro*, cit., 366 ss., ZOLI, *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del Pubblico Impiego*, a cura di MARTINENGO, PERULLI, Padova, 1998, 152 ss.

requisiti dell'art. 36 Cost. e questo è elemento sufficiente per neutralizzare l'eventuale contrasto con il principio di sufficienza⁴⁵⁹.

D'altronde, un sistema di suddivisione del rischio dovrebbe comportare una partecipazione dei lavoratori alle scelte aziendali⁴⁶⁰, prospettiva non auspicata dai lavoratori e neppure auspicabile da parte dell'impresa⁴⁶¹.

4. I sistemi di incentivazione individuale.

Nell'ambito delle molteplici sperimentazioni di salario variabile, si distinguono incentivi individuali e premi collettivi.

Il premio individuale consente al dipendente di porre in relazione la propria prestazione con l'utilità ottenuta dall'azienda, che coincide con la *ratio* dell'attribuzione aggiuntiva, così producendo un notevole effetto incentivante⁴⁶². Rilievo preminente hanno i sistemi di c.d. *merit pay* (stipendio in base al merito) basati su criteri di valutazione della prestazione che divergono a seconda che il referente sia costituito dai comportamenti del dipendente o dai risultati effettivamente conseguiti.

Nel primo caso i fattori di valutazione (impegno, creatività, managerialità) appaiono sfuggenti e, quindi, è marcata la discrezionalità di chi giudica la prestazione, anche nell'ipotesi in cui sia intervenuta una previa negoziazione

⁴⁵⁹ V. D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, cit., 8, ZOPPOLI L., *Problemi del salario flessibile*, cit., 85, CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 77, ZILIO GRANDI, *La retribuzione*, cit., 40. Sulla possibile violazione del precetto costituzionale qualora la retribuzione sia costituita prevalentemente da quote di salario variabile e connesso all'andamento aziendale v. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivi e principi costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, II, 224. Sul tema della relazione fra gli incentivi retributivi e il precetto di cui all'art. 36 della Costituzione v. anche TOSI, *Senza ostacoli di norma*, in *Dir. prat. lav. Oro*, 1990, 82 ss., ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., 366 ss.

⁴⁶⁰ MANCINELLI, PINI, *Incentivazione, suddivisione del rischio e partecipazione: la letteratura teorica*, in FABBRI, MELOTTI, PINI, *Premio di partecipazione o premio di risultato?*, Bologna, 2000, 52, D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, 1990, 11.

⁴⁶¹ ICHINO, *Incentivazione della produttività o suddivisione del rischio?*, in *Politica ed Economia*, 1989, n. 3, 467. Sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa v. SANTUCCI, *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 55 ss., AMBROSINI, *La ricerca del consenso dei lavoratori*, in *Il progetto*, 1990, n. 60, 73 ss., ID, *La diversificazione delle relazioni di lavoro in azienda: una proposta di analisi*, in *Prev. soc.*, 1989, n. 69, 183 ss., TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 597 ss., PONZELLINI, *Contrattazione e partecipazione nelle relazioni industriali a livello di impresa*, in *Prev. soc.*, 1987, nn. 64 e 65; sottolinea la necessità che l'istituzione di forme di retribuzione partecipativa si accompagni all'attribuzione ai lavoratori di <<confacenti prerogative di controllo>> GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, cit., 221 ss.

⁴⁶² NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lav. dir.*, 1998, n. 2, 349. Sui profili giuridici della materia v. TOSI, *Zone di contrattazione individuale della retribuzione*, in AA.VV., *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, 1989, 247 ss.

individuale o collettiva⁴⁶³. Emblematico è il caso del premio di rendimento del settore creditizio che, contrattato collettivamente, è collegato, di solito, ad indici scarsamente <<oggettivati>> ed attribuito in base ad un giudizio di <<meritorietà del dipendente>> rimesso alla discrezionalità del datore di lavoro⁴⁶⁴.

Invece, l'adozione di premi incentrati sul raggiungimento di obiettivi prefissati o condizionati ad una valutazione positiva del lavoro svolto consente di focalizzare meglio il parametro di misurazione del salario, consentendone un più agevole controllo sindacale. Tra questi premi si ricordano quelli amministrati sulla base del sistema del *management by objectives* (MBO), cioè dell'individuazione concordata fra lavoratore e preposto di obiettivi di miglioramento quantitativo o qualitativo della prestazione (*performance review*) e sulla verifica periodica del raggiungimento di tali obiettivi⁴⁶⁵. Agli obiettivi, in funzione del loro grado di perseguimento, sono correlati specifici corrispettivi economici, integrativi della retribuzione base⁴⁶⁶.

La giurisprudenza si è espressa sulla legittimità delle clausole collettive aventi ad oggetto <<un premio di rendimento>>, soffermandosi sul significato lessicale della locuzione. La Corte di Cassazione rileva come i due termini rinviino ad un emolumento addizionale correlato a particolari meriti individuali e alla capacità del beneficiario di produrre buoni risultati. Se, quindi, la funzione primaria di questo trattamento retributivo variabile è quella di gratificare, dal punto di vista economico, il prestatore dimostratosi particolarmente capace, la sua corresponsione non può avvenire a prescindere da qualsiasi presupposto di meritevolezza, se non a costo di vederne vanificata la peculiare finalità premiante⁴⁶⁷.

⁴⁶³ ZOPPOLI A., *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, cit., 50.

⁴⁶⁴ In questo senso Pretura Firenze, 23 aprile 1993, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 1847 ss, Cass., 2 febbraio 1990, n. 707, in *Not. giur. lav.*, 1990, 363 ss.

⁴⁶⁵ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 194, PESSI, *Retribuzione: III) Nuove forme*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1997, 4 ss., PERO, *Innovazione tecnologica/organizzativa e nuove forme di incentivazione salariale*, in AA.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989, 68.

⁴⁶⁶ La retribuzione per obiettivi (MBO) è praticata con notevole frequenza nei confronti dei prestatori ai quali sono affidati compiti che in un determinato periodo sono considerati di particolare criticità e di specifico interesse per il positivo andamento della gestione aziendale e dei risultati economici dell'azienda. Pertanto, l'importo corrispettivo non varia solo in relazione al grado di raggiungimento degli obiettivi nell'anno di riferimento, ma anno per anno variano anche gli obiettivi e gli importi di riferimento, così come la retribuzione per obiettivi può essere prevista solo per periodi temporalmente circoscritti: la presenza o l'assenza di questa forma di retribuzione variabile segue l'evolversi del <<peso>> della posizione organizzativa occupata dal lavoratore nell'ambito della struttura aziendale: v. PESSI, *Retribuzione: III) Nuove forme*, cit., 5.

⁴⁶⁷ Cass., 23 giugno 1998, n. 6221, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 535 ss. con nota di MORONE, *Premio di rendimento e valutazione della prestazione lavorativa*, la quale riconosce la legittimità della clausola contenuta nel contratto collettivo nazionale per il personale direttivo bancario avente ad oggetto un premio di rendimento, nonostante l'ineliminabile margine di discrezionalità della

Spesso i meccanismi di incentivazione individuale sono frutto di accordi individuali e riguardano per lo più i lavoratori appartenenti alle fasce medio-alte degli inquadramenti⁴⁶⁸; in tali casi essi fungono da veri e propri strumenti di gestione del personale, in grado di selezionare le professionalità e compensare la singola *performance* lavorativa⁴⁶⁹.

Le incentivazioni retributive individuali assumono le forme più varie, a seconda degli obiettivi prefissati⁴⁷⁰.

L'autonomia individuale svolge un ruolo rilevante in materia non solo in ambito privatistico, ma anche in quello pubblicistico riguardo alla dirigenza pubblica. Infatti, la struttura retributiva del dirigente pubblico è costituita, oltre che da una parte fissa, anche da una parte variabile legata ai risultati. Si tratta di una delle più rilevanti novità della privatizzazione del pubblico impiego⁴⁷¹ che si inserisce in un più vasto disegno nel quale si tende a differenziare i trattamenti retributivi attraverso la previsione di forme incentivanti sia a livello collettivo che individuale⁴⁷².

5. I premi di produttività aziendale e di gruppo.

Le tecniche retributive fondate sulla produttività rappresentano <<la seconda generazione>> dei c.d. premi di produzione⁴⁷³: si tratta di una voce

valutazione circa la qualità della prestazione. Così anche Cass., 2 febbraio 1990, n. 707, in *Not. giur. lav.*, 1990, 363, Cass., 24 agosto 1996, n. 7818, in *Not. giur. lav.*, 1996, 661.

⁴⁶⁸ Per i dirigenti la quota di incidenza della parte variabile della retribuzione è più elevata di quella degli impiegati e degli operai. Tale incidenza pare che si assesti intorno a valori medi del 15-20%: GOETA, *Sistema premiante e sviluppo della professionalità*, in *L'impresa*, 1990, n. 2, 36.

⁴⁶⁹ SANNINO, *La <<fabbrica delle idee>>*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 152

⁴⁷⁰ MINERVINI, *Gli incentivi retributivi*, cit., 449 ss. La capillarità della contrattazione individuale o il carattere unilaterale di provenienza imprenditoriale delle scelte che riguardano l'introduzione e il relativo funzionamento dei meccanismi di incentivazione individuale spiegano la difficoltà di conoscere tali sistemi; pertanto, non si dispone di ricerche empiriche particolarmente analitiche sui sistemi di incentivazione del personale più altamente qualificato. Una sintesi dei risultati di una ricerca CESOS (diretta da Santi) sulle politiche di gestione delle risorse umane delle figure lavorative ad alta professionalità è contenuta in BORDOGNA, *Il rapporto di lavoro delle figure ad elevata professionalità*, in *Ind. Sind.*, 1989, n. 35, 3 ss.. Sulle politiche di individualizzazione dei salari, v. SHONFIELD, *La politica retributiva nelle grandi imprese in Europa*, in *Prev. soc.*, 1990, 75/76, 66 ss., REYNERI, *Il salario in azienda tra produttività e merito professionale*, in *Mondoperaio*, 1988, n. 10, 66 ss.

⁴⁷¹ ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, Milano, 2001, 129 ss.

⁴⁷² ROMEO, *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro pubblico <<privatizzato>>*, cit., 266 ss.

⁴⁷³ CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 71. Spesso i primi sorgono a ridosso dei secondi, soppiantandoli del tutto o instaurando con loro un rapporto di pacifica convivenza oppure fondendosi in un unico istituto bipartito in una quota fissa e una variabile: cfr. SQUARZON, *Gli incentivi salariali nella contrattazione collettiva*, in AA.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989, 47.

variabile della retribuzione a carattere collettivo, che varia cioè in modo uguale per tutti (salve le differenziazioni fondate sui livelli di inquadramento o sui tassi di assenteismo individuali), il cui ambito applicativo può essere molto ampio come stabilimenti, intere aziende o gruppi di imprese, oppure più ristretto come specifici gruppi di lavoro, aree, reparti. La sua funzione è collegare il livello delle retribuzioni a uno o più indici della produttività complessiva dell'azienda o del comparto interessato, con la duplice finalità di incentivare la collaborazione dei lavoratori e premiarne il rendimento⁴⁷⁴, riducendo il rischio di trasmigrazione verso altre aziende⁴⁷⁵.

Introdotti dalla contrattazione aziendale dei settori industriali tra la fine degli anni cinquanta e l'inizio degli anni sessanta, i premi di produzione erano determinati in relazione all'andamento di variabili inerenti alla produzione, quali la quantità complessiva della produzione stessa, il consumo di materie prima o di energia elettrica. Dalla fine degli anni sessanta si aprì una fase, protrattasi anche nel corso degli anni ottanta⁴⁷⁶, di progressivo <<congelamento>> dei premi, la cui entità era slegata dall'andamento della produttività aziendale, per trasformarsi in un elemento della retribuzione stabilito in cifra fissa o sotto forma di percentuale della paga base oraria o mensile⁴⁷⁷, oppure come erogazione annuale supplementare corrisposta in occasione delle feste pasquali o delle ferie estive⁴⁷⁸.

A trent'anni di distanza, l'accordo interconfederale del 23 luglio 1993⁴⁷⁹, in un contesto di formale riparto di competenze tra contratto nazionale di categoria e contratto di secondo livello, aziendale o territoriale, prevede che a quest'ultimo spettino le materie <<strettamente collegate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati tra le parti, aventi come obiettivo

⁴⁷⁴ SCOGNAMIGLIO, *Retribuzione variabile in relazione a risultati aziendali*, in *Rel. Ind.*, 1989, 307 ss. afferma che i premi di produttività sono diretti <<ad incentivare e premiare un auspicato maggiore impegno lavorativo e una accresciuta sensibilità al successo dell'impresa>>.

⁴⁷⁵ Secondo CARINCI F., *Flessibilità, retribuzione flessibile e relazioni collettive*, relazione al seminario della Federmeccanica su *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*, Orta S. Giulio, 29-30 settembre 1989, i premi di produttività sono finalizzati <<a promuovere ... un forte senso di appartenenza del lavoratore all'azienda>>, <<coinvolgimento ed identificazione del personale nell'azienda>>.

⁴⁷⁶ Cfr. sul punto CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., 63 ss.

⁴⁷⁷ Uguale per tutti o, tutt'al più, differenziata in ragione delle qualifiche o dell'anzianità di servizio: cfr. VENEZIANI, ROMA, *Premio di produzione*, in *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, a cura di CARINCI F., Napoli, 1989, 209.

⁴⁷⁸ Nasceva così nel settore industriale la <<quattordicesima>>: ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 198.

⁴⁷⁹ TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, 215 ss.

incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività ... nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa>>⁴⁸⁰.

Nei contratti collettivi che hanno recepito la disposizione del Protocollo del 1993⁴⁸¹ questa parte della retribuzione è indicata spesso come <<premio di risultato>>. I parametri utilizzati per stabilire la quota di salario variabile non sono omogenei: nonostante l'eterogeneità delle formule adottate, ormai si distinguono premi legati ad indicatori di tipo fisico (o tecnico)-produttivo (i c.dd. premi di produttività) e premi legati ad indicatori di tipo economico-finanziario (i c.dd. premi di redditività)⁴⁸², anche se non mancano casi in cui i due tipi di indicatori si combinano in un'unica formula di premio.

Nonostante il Protocollo del luglio 1993 e la contrattazione collettiva nazionale successiva abbiano accomunato nella categoria <<premi di risultato>> i premi di produttività e i premi di redditività aziendale, sottolineandone la funzione di stimolo alla partecipazione dei lavoratori nell'impresa⁴⁸³, queste due forme di incentivo mirano a perseguire finalità differenti⁴⁸⁴.

In particolare, i premi di produzione o produttività svolgono una funzione di incentivazione dell'impegno collettivo dei lavoratori nella parte del processo produttivo ad essi affidato; su tale risultato possono influire anche eventi indipendenti dalla volontà e dall'impegno dei lavoratori (difetto di materiali, guasto degli impianti, interruzione dell'erogazione di energia, ecc.), ma la loro incidenza sul risultato rilevante per la quantificazione del premio è modesta rispetto all'impegno profuso dai lavoratori. Dal momento che i premi di

⁴⁸⁰ Si tratta di una disposizione aperta anche a forme di collegamento tra la retribuzione e la redditività aziendale: il Protocollo del 1993 non distingue tra accordi di produttività e accordi di redditività, poiché usa formule che possono riferirsi tanto all'una, quanto all'altra modalità di calcolo della retribuzione variabile.

⁴⁸¹ Tali accordi sono siglati soprattutto nelle aziende dove ad un sistema di relazioni industriali prevalentemente conflittuali, se ne sostituisce uno più concertativi: ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 15 ss. Infatti, la contrattazione sugli incentivi retributivi prevede quasi sempre forme di partecipazione e di controllo sindacale sull'applicazione dei nuovi istituti: per un esame dei sistemi di partecipazione sindacale negli accordi aziendali v. ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 44 ss..

⁴⁸² Per un esame delle varie tipologie di accordi cfr. LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, cit., 176, la ricerca della FONDAZIONE SEVESO, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, cit., 40 ss., PROSPERETTI, COSENTINO, *Retribuzioni, produttività e redditività. Innovazioni e sperimentazioni nelle aziende italiane e straniere*, in *Quaderni di Industria e Sindacato*, 1991, n. 29, 30 ss., BIAGIOLI, CARDINALESCHI, *La diffusione delle voci retributive legate ai risultati d'azienda: una ricerca empirica sulla recente esperienza italiana*, in *Politiche del lavoro*, 1991, n. 14, 71 ss.

⁴⁸³ Cfr. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., 213 ss.

⁴⁸⁴ Per un esame approfondito delle differenze tra le due tipologie di incentivo v. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 200.

produttività fanno variare la retribuzione in relazione alla quantità del prodotto, essi esaltano il nesso di corrispettività tra quantità/qualità della prestazione e retribuzione, tendendo a ridurre o annullare la variazione del costo del lavoro unitario: il lavoratore beneficia del risparmio conseguito, a parità di prodotto⁴⁸⁵.

Invece, i premi di redditività svolgono la funzione di correlare la retribuzione al risultato economico finale dell'azienda⁴⁸⁶ che dipende, in larga misura, da circostanze indipendenti dal singolo prestatore, quali le scelte strategiche del *management*, le condizioni economico-finanziarie dell'impresa, l'andamento del mercato del prodotto o del mercato finanziario, gli *shocks* tecnologici. Il premio collegato alla redditività dell'impresa, dunque, ha una funzione incentivante relativamente modesta per i lavoratori appartenenti ai livelli medi o bassi⁴⁸⁷.

Pertanto, sembra opportuno circoscrivere l'indagine ai premi di produttività in quanto strumenti di diversificazione dell'obbligazione retributiva in funzione del rendimento.

Infatti, i premi di produttività sono un sistema incentivante adeguato alle nuove tecnologie, costruito secondo più moderne concezioni dell'organizzazione del lavoro: si possono, quindi, considerare <<i>legittimi eredi del cottimo>>⁴⁸⁸, rispondenti <<alla necessità di inventare per esigenze antiche strumenti giuridici nuovi>>⁴⁸⁹, con la precisazione che <<il salario variabile non è diretto a incrementare il salario individuale in funzione del maggiore <<sfuerzo>> produttivo del singolo o a generalizzare determinati *standard* di produttività, bensì a realizzare un'integrazione ottimale della prestazione individuale nel collettivo>>⁴⁹⁰. Pertanto, i premi di produttività sono riconducibili alla nozione di retribuzione-corrispettivo che comprende quegli elementi salariali che

⁴⁸⁵ Pertanto, il salario di produttività differisce anche dalla partecipazione agli utili in quanto assume parametri di riferimento correlati non al risultato economico complessivo dell'impresa, ma ad indicatori della qualità e quantità dell'apporto del fattore lavoro ai risultati raggiunti dall'impresa. Sono, quindi, esclusi i rischi connessi alle scelte imprenditoriali, considerando, invece, il raggiungimento degli obiettivi che l'imprenditore ha fissato alla forza lavoro in coerenza con le strategie dell'azienda.

⁴⁸⁶ Secondo CIUCCIOVINO, *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, f. 2, 210 i premi di redditività hanno la funzione <<di operare una redistribuzione del maggior reddito conseguito dall'azienda>>.

⁴⁸⁷ Altrettanto non può dirsi dei dirigenti di vertice per i quali questo meccanismo di determinazione di una parte della retribuzione può svolgere una funzione direttamente incentivante: v. in proposito, ZOPPOLI A., *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, cit., 47 ss.

⁴⁸⁸ LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, cit., 185.

⁴⁸⁹ ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 7.

⁴⁹⁰ ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 10.

compensano la quantità e la qualità della prestazione e realizzano una utilità <<concreta>> per il datore di lavoro⁴⁹¹; le tecniche incentivanti correlate alla produttività del lavoro sono strutturalmente coniugabili, in termini di corrispettività, ai parametri quali-quantitativi *ex art. 36 Cost.*⁴⁹².

I premi di produttività hanno un notevole potere incentivante in quanto, da un lato promettono una corrispondenza diretta fra la prestazione ed il compenso, misurando con oggettività il contributo del dipendente al miglioramento della *performance* aziendale, dall'altro sono facilmente gestibili in sede sindacale, soprattutto se il premio è erogato a livello di gruppo o area di lavoro, in cui diventa ancor più agevole <<il controllo degli obiettivi, dei risultati e dei percorsi operativi necessari al loro raggiungimento>>⁴⁹³. Spesso, però, alla trasparenza dell'indicatore prescelto non corrisponde un'eguale capacità premiante del sistema, che riconosce trattamenti egualitari insensibili alle diverse e peculiari professionalità. Lo dimostra il fatto che, in diversi accordi aziendali di produttività, si fa ricorso al criterio della presenza come unico elemento individualizzante dei trattamenti, in linea con le istanze di valorizzazione delle capacità professionali che provengono dai lavoratori stessi⁴⁹⁴.

Come riferimento per la determinazione del premio di produttività il contratto collettivo aziendale può assumere differenti indicatori. Quello tradizionale, sperimentato in riferimento a produzioni di serie, è costituito dal rapporto fra quantità di prodotto e ore lavorate. Oggi, però, in corrispondenza con lo sviluppo dell'automazione, si tende a utilizzare indicatori collegati in modo più preciso al contributo specifico dato dal lavoro degli addetti al conseguimento degli obiettivi aziendali⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., 370.

⁴⁹² TOSI, *Senza ostacoli di norma*, cit., 84, ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., 373.

⁴⁹³ ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, cit., 34.

⁴⁹⁴ LUNGARELLA, *Salario <<variabile>>, un'indagine empirica*, in *Lav. dir.*, 1992, 711.

⁴⁹⁵ Un parametro è costituito dal <<tempo di attraversamento>> o *lead time*, ossia il tempo impiegato da un determinato prodotto per attraversare tutto il ciclo della lavorazione, dall'ingresso delle materie prime all'uscita del prodotto finito. Altri indicatori sono basati sul confronto tra il *budget* di ore prefissato per la realizzazione di ciascuna commessa e il tempo effettivamente impiegato. Si tratta di indicatori funzionali alle strategie del c.d. *just in time* ovvero della prontezza dell'azienda nella risposta al mercato. Nelle imprese in cui predomina l'utilizzo di tecnologia ad alta intensità di capitale sono spesso utilizzati, talora combinati tra loro, indici di saturazione del tempo di funzionamento degli impianti, finalizzati a incentivare la riduzione degli arresti tecnici, oppure indici riferiti ai tempi di attrezzaggio, finalizzati ad incentivare l'accelerazione delle operazioni di cambio del prodotto, quando sono essenzialmente queste le operazioni sulle quali incide l'intensità e prontezza dell'impegno dei lavoratori, mentre tutto il resto della produzione è automatizzato.

Gli incentivi retributivi di gruppo⁴⁹⁶, rispetto alle vecchie forme di incentivazione ed, in particolare, al cottimo, utilizzano nuovi fattori di misurazione del rendimento; si tratta di parametri non solo quantitativi o temporali, ma anche di qualità, efficienza ed efficacia⁴⁹⁷. Il ricorso a nuovi parametri di valutazione del rendimento del lavoratore è dovuto ad una <<maggiore criticità degli obiettivi aziendali non più dimensionati sulla realizzazione di ampi volumi produttivi e sulla regolarità della produzione>>⁴⁹⁸, ma sul raggiungimento di elevati livelli di qualità e di efficienza globale dei sistemi di produzione.

Rispetto agli incentivi di gruppo, i premi di impresa rispondono, invece, ad una diversa filosofia di gestione delle risorse umane: piuttosto che indirizzare i comportamenti dei lavoratori verso la cooperazione e l'integrazione reciproca, essi appaiono orientati a sviluppare nei dipendenti un maggiore senso di appartenenza all'impresa⁴⁹⁹.

Infine, sembra opportuno un cenno alle forme di retribuzione variabile basate su indicatori di efficienza o collegate ad obiettivi introdotte nel pubblico impiego. Si tratta di un insieme di istituti diversificato e disomogeneo. Talvolta i premi rappresentano modesti tentativi di correzione della struttura salariale pubblica, fondata su parametri automatici ed insensibile alla produttività individuale e collettiva; in altri casi, invece, forme retributive flessibili e fondi salariali destinati ad incentivare un lavoro efficiente rappresentano il principale strumento di programmi di modernizzazione degli apparati pubblici. Infatti, un'importante differenza tra il sistema delle imprese e la pubblica amministrazione riguarda la funzione delle forme variabili di retribuzione: mentre nell'impresa privata l'innovazione organizzativa e la necessità di adattamento a mercati instabili sollecitano la trasformazione dei sistemi retributivi, nelle pubbliche amministrazioni si fa leva sugli incentivi per avviare un'innovazione organizzativa degli apparati⁵⁰⁰.

Nel settore del pubblico impiego, la legge⁵⁰¹ impone alla contrattazione collettiva (cui riserva la definizione del trattamento economico fondamentale e

⁴⁹⁶ Per alcuni esempi di incentivi di questo tipo v. ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 33 ss.

⁴⁹⁷ Sul significato di questi nuovi parametri v. ZUCCARINI, *Nuovi parametri di riferimento per gli incentivi degli anni 80*, in *Impresa e società*, 1984, n. 7, 16 ss..

⁴⁹⁸ DELLA ROCCA, *Produttività e salari nelle relazioni industriali. L'esperienza italiana*, in *Ind. Sind.*, 1989, 25, 11.

⁴⁹⁹ FONDAZIONE SEVESO, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, cit., 1990, 36.

⁵⁰⁰ D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, cit., 9.

⁵⁰¹ Art. 45 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che ha sostituito l'art. 49 d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 23 del d.lgs. n. 546/1993.

accessorio) di ancorare la retribuzione accessoria a criteri oggettivi di misurazione, collegati alla produttività individuale, a quella collettiva (in questo caso tenendo conto dell'apporto di ciascun dipendente), all'effettivo svolgimento di attività disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute. Il legislatore affida, poi, ai dirigenti il compito sia di valutare l'apporto di ciascun dipendente, attenendosi, comunque, ai criteri definiti dalla contrattazione collettiva, sia di attribuire in concreto i trattamenti accessori, sotto la propria responsabilità. La contrattazione collettiva ha, quindi, introdotto incentivi sia individuali sia collettivi; quanto al tipo di elementi su cui è misurata l'incentivazione, sono previsti incentivi di prestazione ed incentivi di risultato⁵⁰².

All'introduzione nel settore pubblico di incentivi retributivi legati ad indicatori di efficienza o di risultato corrisponde una grande diversità di risposte, che vanno dal silenzio o dall'uso distorto delle risorse salariali da parte di amministrazioni demotivate e indifferenti agli obiettivi, alla vivace innovazione delle amministrazioni e degli enti dinamici, che cercano di mettere a frutto i margini di flessibilità offerti dai nuovi sistemi retributivi per modernizzare il proprio assetto organizzativo⁵⁰³.

6. Sintesi e tendenze dei sistemi di incentivazione retributiva.

Traendo un bilancio delle esperienze applicative delle forme di retribuzione variabile si è rilevato⁵⁰⁴ che il nuovo sistema premiante non solo non ha sostituito, sovrapponendosi al mantenimento di pratiche retributive di tipo tradizionale, ma talvolta ne ha seguito, almeno in parte, le dinamiche⁵⁰⁵; inoltre, i premi di produttività hanno una scarsa consistenza quantitativa, media e percentuale⁵⁰⁶.

⁵⁰² Sui sistemi retributivi incentivanti nel pubblico impiego v., tra gli altri, FIORILLO, *La nuova struttura della retribuzione nel lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 3, 483 ss., SANTUCCI, *Le retribuzioni incentivanti nel pubblico impiego*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 3, 501 ss., ROMEO, *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro pubblico <<privatizzato>>*, Torino, 1998, 219, ZOLI, *Il trattamento economico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, a cura di CARINCI F., D'ANTONA, Milano, 2000, 1405 ss.

⁵⁰³ D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, cit., 10.

⁵⁰⁴ LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, cit., 185 ss., ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 11.

⁵⁰⁵ Gli importi vengono congelati, ossia resi fissi, con esclusione di ogni margine di variabilità quantitativa.

⁵⁰⁶ ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 6, rileva <<che, mai, neppure

L'andamento che i sistemi di incentivazione hanno assunto dalla fine degli anni ottanta fino ad oggi appare disomogeneo⁵⁰⁷. Nonostante la molteplicità delle esperienze applicative è, tuttavia, possibile cogliere alcune tendenze di fondo.

Innanzitutto emerge una preferenza degli stessi lavoratori a collegare gli aumenti retributivi alla quantità e alla qualità dell'apporto fornito dal proprio lavoro all'organizzazione. A differenza di quanto avveniva nel passato, sembra, quindi, farsi strada tra i lavoratori una maggiore propensione verso forme di incentivo che istituiscono nessi di corrispettività diretti tra prestazione e retribuzione. Tale risultato può essere raggiunto attraverso l'impiego di un'ampia serie di soluzioni tecniche: scegliere indicatori di produttività sui quali i lavoratori possano incidere migliorando le loro *performances*, quali parametri di tipo fisico-produttivo, anziché economico; valorizzare, nella contrattazione collettiva degli incentivi, le professionalità ed i meriti individuali, attraverso meccanismi di individualizzazione dei premi; preferire, quale livello di applicazione degli incentivi, gruppi ristretti di lavoratori; ridurre gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse erogazioni del premio, in quanto la frequenza con cui si misurano gli indicatori e si effettua la corresponsione del premio è decisiva per dare ai lavoratori la percezione di un rapporto diretto tra prestazione e retribuzione⁵⁰⁸.

Inoltre, si è osservato⁵⁰⁹ che variano i parametri di valutazione del rendimento, al fine di costruire incentivi volti a perseguire partecipazione, cooperazione e consenso dei lavoratori nel raggiungimento degli obiettivi aziendali, piuttosto che a generare meccanici incrementi dei tempi e delle quantità della produzione.

Dal quadro delineato emerge come nel rapporto di lavoro <<si delinea ... uno scambio non più solo tra tempo-lavoro e retribuzione, ma tra quest'ultima e un apporto lavorativo connotato da una serie di fattori qualitativi che corrispondono a interessi dell'una e dell'altra parte>>⁵¹⁰; <<tutto ciò altera la logica di fondo del contratto di lavoro che ... resta in prevalenza logica di vendita di tempo-lavoro e costringe a ripensare quella parte della disciplina costruita sul presupposto di una sostanziale estraneazione del lavoratore rispetto a qualsivoglia

nelle ipotesi più <<avanzate>> supera il 10% della retribuzione variabile>>, ma è nell'ordine del 3-5%.

⁵⁰⁷ ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, cit., 49, osserva che non esistono analisi empiriche complete sugli effetti dei sistemi di incentivazione.

⁵⁰⁸ PONZELLINI, *Accordi di produttività in Lombardia*, in *Prev. soc.*, 1990, n. 75/76, 108 ss.

⁵⁰⁹ CERI, in AV.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, cit., 101.

⁵¹⁰ DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 471 ss.

forma sia pur minimale di utilità, di rendimento e di risultato>>⁵¹¹. Il contratto di lavoro è <<uno scambio non più di tempo (oppure di attività non qualificata) contro retribuzione, ma di attività più <<sintonizzata>>, più disponibile, più utile contro la retribuzione>>. Pertanto, <<è vero che il diritto del lavoro ha come funzione primaria quella di impedire una ricostruzione in termini meramente mercantilistici della prestazione; e certamente ha il compito di impedire una funzionalizzazione totale della prestazione lavorativa rispetto ai fini o ai risultati dell'impresa; ma questo non significa che esso precluda qualsivoglia arricchimento qualitativo dei termini della corrispettività>>⁵¹².

⁵¹¹ DE LUCA TAMAJO, relazione, in *Il tempo di lavoro*, Atti delle giornate di studio dell'A.I.D.LA.S.S., Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, 37. Sulle più recenti trasformazioni nei modi di lavorare e di valutare il lavoro v. BUFERA, *Il lavoro nella rivoluzione tecnologica*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 733 ss.

⁵¹² DE LUCA TAMAJO, replica, in *Il tempo di lavoro*, cit., 212.

Bibliografia

- AA.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989
- AA.VV., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, 1994
- ACCORNERO, *Il lavoro che cambia*, in *Politica ed Economia*, 1990, n. 1-2, 69 ss.
- ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 13 ss.
- ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, 1994
- AMBROSINI, *La diversificazione delle relazioni di lavoro in azienda: una proposta di analisi*, in *Prev. soc.*, 1989, n. 69, 183 ss.
- AMBROSINI, *La ricerca del consenso dei lavoratori*, in *Il progetto*, 1990, n. 60, 73 ss.
- ANDRILOI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967
- ANGIELLO, *Brevi note su un caso di licenziamento per scarso rendimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 648 ss.
- ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici. Profili giuridici*, Milano, 2001
- ANGIELLO, *La retribuzione. Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2003
- ARDAU, *Sulle responsabilità conseguenti alla volontaria riduzione di rendimento dei cottimisti*, in *Orient. giur. lav.*, 1975, 260 ss.
- ARDAU, *Unitarietà e corrispettività della retribuzione a cottimo*, in *Giur. it.*, 1978, f. 6, 1367 ss.

ARDAU, *Ancora sulla <<cosiddetta>> eccessiva morbilità: datore di lavoro o datore d'assistenza sociale?*, in *Giur. it.*, 1980, f. 10, 1439 ss.

ASSANTI, *Intervento*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino, 1992

BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. II, Milano, 1917

BARASSI, *Il diritto del lavoro*, vol II, Milano, 1957

BARTALOTTA, *Scarso rendimento e prova per presunzioni della sua imputabilità a condotte negligenti del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 346 ss.

BATTINI, *Il personale*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo generale. Diritto amministrativo generale*, Tomo I, Milano, 2000

BATTISTA, *Lo scarso rendimento nel rapporto di lavoro subordinato: valutazione della colpa del dipendente*, in *Dir. lav.*, 1989, 219 ss.

BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975

BELLOMO, *Sciopero articolato, prestazioni non proficue, diritto alla retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 2, 193 ss.

BETTINI, *Sul licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. lav.*, 1987, 384 ss.

BETTINI, *Licenziamento per scarso rendimento*, in *Ind. Sind.*, 1987, n. 34, 11 ss.

BIAGIOLI, CARDINALESCHI, *La diffusione delle voci retributive legate ai risultati d'azienda: una ricerca empirica sulla recente esperienza italiana*, in *Politiche del lavoro*, 1991, n. 14, 71 ss.

BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di SCALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1979

BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, vol II, *Obbligazioni e contratti. Responsabilità*, t. I, Milano, 2002

BIZZARRI, *Il patto di prova nelle assunzioni obbligatorie: applicabilità e sindacabilità*, in *Giur. it.*, 1980, f. 1, 122 ss.

BORDOGNA, *Il rapporto di lavoro delle figure ad elevata professionalità*, in *Ind. Sind.*, 1989, n. 35, 3 ss.

BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in CARINCI F., D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario*, II, Milano, 2000

BOSIO, *Appunti in tema di licenziamento per scarso rendimento*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 502 ss.

BOTTONE, *Rendimento del capitale umano e crescita economica – Riflessioni della letteratura economica e osservazioni empiriche concernenti l'Italia*, in *Econ. Pubbl.*, 1999, n. 2, 35 ss.

BRANDOLESE, POZZETTI, SIAMESE, *Gestione della produzione aziendale: principi, metodologie, applicazioni e misure di prestazione*, Milano, 1995

BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968

BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IX, Torino, 1993, 242 ss.

BRUSA, *Contabilità dei costi*, Milano, 1995

BUFERA, *Il lavoro nella rivoluzione tecno-economica*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 733 ss.

BUONCRISTIANO, *I poteri del datore di lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1986

CANALI DE ROSSI, *Licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. prat. lav., Opinioni e Commenti/Approfondimenti*, 2003, 38 ss.

CANNATA, *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979

CANNATA, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1986

CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 47 ss.

CARABELLI, *Lavoro subordinato e organizzazione: qualche riflessione sullo stato del dibattito alle soglie del nuovo secolo*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, t. I, Padova, 2005, 601 ss.

CARINCI F., *Flessibilità, retribuzione flessibile e relazioni collettive*, relazione al seminario della Federmeccanica su *Retribuzione variabile: le relazioni con i risultati aziendali*, Orta S. Giulio, 29-30 settembre 1989

CARINCI F., *La dirigenza nelle amministrazioni pubbliche dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29/1993 (il modello universale)*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 27

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003

CARINCI F., PEDRAZZOLI, *Una legge per la democrazia industriale*, Venezia, 1984

CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 36, Padova, 2005

CARUSO, RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, 37 ss.

CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, 2 voll., Napoli, 1994

CASSÌ, *La retribuzione nel contratto di lavoro*, Milano, 1954

CASSÌ, *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*, Milano, 1961

CASTELVETRI, *Diligenza e adempimento nel settore del credito*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, n. 1, 55 ss.

CATALINI, *Sciopero del rendimento e minimo di cottimo*, in *Riv. giur. lav.*, 1988, II, 369 ss.

CATTANI, *Sulla distribuzione dell'onere probatorio nel licenziamento per superamento del periodo di comporta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 688 ss.

CAVALLAIO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 689 ss.

CESARONI, *La disciplina giuridica del cottimo*, Milano, 1942

CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, 1969

CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, t. I, Padova, 2005, 619 ss.

CESTER, *Art. 2104: diligenza del prestatore di lavoro*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2007, 5 ss.

CHIRULLI, voce *Dirigenza pubblica (Riforma della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000

CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Nuovo dig. it.*, App. VI, Torino, 1986, 652 ss.

CIUCCIOVINO, *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, f. 2, 210 ss.

COMOGLIO, *Le prove*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1985

CORRADO, *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 748 ss.

COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, Milano, 1955

CUGINI, *Contrattazione aziendale flessibile: quale negoziatore?*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 49 ss.

DAMIANO, SILVERI, *Il premio di risultato nell'industria metalmeccanica*, Roma, 1997

D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1984, 275 ss.

D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, I, 3 ss.

D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, Roma, 1990, 11 ss.

D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 137 ss.

D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, n. 1, 5 ss.

D'AURIA, *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in *Lav. pubb. amm.*,

2001, 20 ss.

DE CRISTOFARO, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 567 ss.

DELLA ROCCA, *Relazioni industriali ed incentivi*, in *Il progetto*, 1985, 11 ss.

DELLA ROCCA, *Produttività e salari nelle relazioni industriali. L'esperienza italiana*, in *Impresa e società*, 1989, 25, 4 ss.

DELLA ROCCA, *Produttività senza partecipazione nella diffusione degli incentivi in Italia*, in DELLA ROCCA, PROSPERETTI (a cura di), *Salari e produttività*, Milano, 1991

DE LORENZI, *Buon padre di famiglia*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. II, Torino, 1988, 127 ss.

DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in *Enc. giur. lav.*, diretta da Mazzoni, vol. I, Padova, 1980

DELL'OLIO, *Sciopero e impresa*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 69 ss.

DELL'OLIO, *Cottimo*, in *Noviss. dig. it.*, App. Vol. II, Torino, 1981, 897 ss.

DELL'OLIO, *Cottimo anni '60 e '70*, in *Mass. giur. lav.*, 1981, 535 ss.

DELL'OLIO, *La retribuzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, vol. 15, Torino, 1986, 459 ss.

DELL'OLIO, *Amministrazioni pubbliche e diritto privato del lavoro: linee e problemi della riforma*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, 16 ss.

DELL'OLIO, *Dirigenti e stabilità*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, I, 3 ss.

DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976

DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 471 ss.

DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro* (Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Genova, 4-5 aprile 1986), Milano, 1987

DE LUCA TAMAJO, *La diversificazione della prestazione ai confini e nel cuore del lavoro subordinato*, in PEDRAZZOLI (a cura), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989

DE TOMMASO, *Valore e valutazione della diligenza del prestatore di lavoro subordinato*, in *Dir. Econ.*, 1966, 434 ss.

DI FRANCESCO, *Il sistema del cottimo misto e lo scarso rendimento*, in *Giur. it.*, 1994, f. 7, 982 ss.

DI MAJO, *Aspetti civilistici della obbligazione retributiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, I, 393 ss.

DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1988

DI MAJO, *Obbligazione. I. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 430 ss.

DI PERNA, *Sul licenziamento per scarso rendimento*, in *Dir. lav.*, 2005, 98 ss.

ESPOSITO, *Il potere disciplinare*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L., *Il lavoro pubblico*, Bologna, 1993

FABBRI, MELOTTI, PINI, *Premio di partecipazione o premio di risultato?*, Bologna, 2000

FEDERICI, *Lo scarso rendimento e il rendimento inadeguato nelle causali di giustificazione del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, 512 ss.

FILÌ, *Ancora sul licenziamento per scarso rendimento da eccessiva morbilità*, in *Lav. Giur.*, 1998, n. 4, 300 ss.

FIORILLO, *La nuova struttura della retribuzione nel lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 3, 483 ss.

FONDAZIONE SEVERO, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, in *Prev. soc.*, 1990, n. 75/76, 31 ss.

FRONTINI, *L'interpretazione dello <<scarso rendimento>> dell'art. 27, comma 1, lettera d), dell'allegato a, al regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, e il diritto alla salute*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, n. 1, 184 ss.

GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 2001

GAETA, *Qualità totale e teorie della subordinazione*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 1, 3 ss.

GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Torino, 1995

GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 1 ss.

GARATE CASTRO, *El rendimiento en la prestacion de trabajo*, Madrid, 1984

GAROFALO, *Sulla sanzionabilità dello scarso rendimento*, in *Lav. Giur.*, 2007, n. 5, 455 ss..

GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove prospettive*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 621 ss.

GHERA (a cura di), *Contrattazione partecipativa e sviluppo della produttività*, in *Quaderni di industria e sindacato*, 1991, n. 28

GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000

- GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2002
- GHERA, LISO, *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976
- GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1984
- GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1987
- GIORGIANNI, *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1957, 597 ss.
- GIORGIANNI, *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960
- GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963
- GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. giur. lav.*, 1968, I, 3 ss.
- GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 3 ss.
- GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Milano, 1975, 545 ss.
- GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1975
- GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1992
- GOETA, *Sistema premiante e sviluppo della professionalità*, in *L'impresa*, 1990, n. 2, 36
- GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivi e principi costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, II, 224 ss.
- GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*

dell'economia, vol. 40, Padova, 2006

GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972

GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 335 ss.

GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000

GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956

GUIDOTTI, *La retribuzione*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, diretto da MAZZONI, SANSEVERINO, II, Padova, 1971, 329 ss.

ICHINO, *Diritto del lavoro per i lavoratori: guida allo studio e alla soluzione delle controversie di lavoro*, Bari, 1975

ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, II, Milano, 1984

ICHINO, *Incentivazione della produttività o suddivisione del rischio?*, in *Politica ed Economia*, 1989, n. 3, 467 ss.

ICHINO, *Assenteismo abusivo e formalismo dei giudici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 338 ss.

ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU, MESSINEO e MENGONI, continuato da SCHLESINGER, II, Milano, 2002

ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 473 ss.

ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 694 ss.

ICHINO, *Un caso interessante per la riflessione sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento: due opinioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 689 ss.

JONES, *La produzione post-fordista: un nuovo ruolo per la forza lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, 1989, 203 ss.

LAMBERTUCCI, *Sui criteri di determinazione del rendimento dovuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 661 ss.

LEGA, *La diligenza del lavoratore*, Milano, 1963

LEGA, *La comunità di lavoro nell'impresa*, Milano, 1963

LEVI, *Il trasferimento disciplinare del prestatore di lavoro*, Torino, 2000

LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982

LISO, *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1988,

LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, II, Leipzig, 1902

LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, n. 2, 175 ss.

LUNGARELLA, *Salario <<variabile>>, un'indagine empirica*, in *Lav. dir.*, 1992, 711 ss.

LUZZANA, *Ripartizione dell'onere e oggetto della prova della negligenza nelle ipotesi di licenziamento per scarso rendimento*, in *Or. giur. lav.*, 2003, n. 2, 399 ss.

MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in AA.V.V., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, t. I, Padova, 2005, 697 ss.

MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova,

1976

MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1979

MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, in *Commentario del codice civile*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2002

MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957

MANCINELLI, PINI, *Incentivazione, suddivisione del rischio e partecipazione: la letteratura teorica*, in FABBRI, MELOTTI, PINI, *Premio di partecipazione o premio di risultato?*, Bologna, 2000

MARANDO, *Il licenziamento per scarso rendimento e per eccessiva morbilità*, in *Or. giur. lav.*, 1997, 458 ss.

MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002

MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 2, 539 ss.

MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, n. 2-3, 519 ss.

MARIANI, *Un caso di scarso rendimento per <<eccessiva morbilità>> nel settore degli autoferrotramvieri*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 324 ss.

MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milano, 1976

MARINUCCI, *La colpa per inosservanza delle leggi*, Milano, 1965

MARTINUCCI, *Licenziamento per scarso rendimento: una nuova pronuncia della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 189 ss.

MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1998

MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Milano, 1999

MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Firenze, 1958

MENGONI, *Obbligazioni << di risultato >> e obbligazioni << di mezzi >> (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 190 ss.

MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *CECA. Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1965

MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961

MEUCCI, *Non licenziamento ma assegnazione a mansioni diverse in caso di sopravvenuta inidoneità psico-fisica parziale del lavoratore*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 463 ss.

MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 ss.

MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973

MORONE, *Premio di rendimento e valutazione della prestazione lavorativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 535 ss.

MORONE, *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2002, f. 26, 105 ss.

MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nella obbligazione di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1971, 123 ss.

MORTILLARO, voce *Retribuzione: I) Rapporto di lavoro privato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991

MUGGIA, *Il lento ma graduale ampliamento del licenziamento per scarso rendimento*, in *Lav. giur.*, 1997, n. 4, 295 ss.

NADALET, *Sull'obbligo di diligenza e i c.d. compiti accessori: verso un'estensione della sfera di imputabilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 446 ss.

NANNIPIERI, *Licenziamento per scarso rendimento, minimi di produzione e onere della prova*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 172 ss.

NANNIPIERI, *Imperizia, scarso rendimento, oneri della prova e di repêchage a carico del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 369 ss.

NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980

NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, 263 ss.

NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1962

NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU, MESSINEO, continuato da MENGONI, vol. XVI, t. 2, Milano, 1984, 41 ss.

NEGRELLI, *La contrattazione della flessibilità in azienda*, in *Prev. soc.*, 1988, n. 66, 7 ss.

NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lav. dir.*, 1998, n. 2, 349 ss.

NICOLINI, *Lo sciopero in Italia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, I, 749 ss.

NICOLINI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1998

NICOLÒ, *Adempimento*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 558 ss.

OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1918

OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle*

obbligazioni, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 610 ss.

OSTI, voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VIII, 1968, 287 ss.

PAPALEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*, in *Mass giur. lav.*, 1998, 876 ss.

PASTORI, SGROI, voce *Dirigenti pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V agg., Milano, 2001

PATTI, *Commentario al codice civile. Prove: disposizioni generali*, Bologna, 1987

PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Commentario*, Bologna, 2004, 703 ss.

PERA, *Sulle conseguenze retributive dello <<sciopero di rendimento>> dei cottimisti*, in *Mass. giur. lav.*, 1975, 551 ss.

PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980

PERA, *Il diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, I, 445 ss.

PERA, *Sulla giustificazione del licenziamento del dirigente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 811 ss.

PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 181

PERO, *Innovazione tecnologica/organizzativa e nuove forme di incentivazione salariale*, in AA.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989

PERONE, *Retribuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 34 ss.

PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966

PERSIANI, *L'interesse dell'impresa e l'interesse dell'organizzazione di lavoro*, in AA.VV., *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1970

PERSIANI, *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, 1982

PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, 1 ss.

PERULLI, *Le relazioni industriali e i due fronti della flessibilità*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 85 ss.

PERULLI, *I diritti sindacali d'informazione*, Torino, 1992

PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU, MESSINEO, continuato da MENGONI, vol. XXVII, t. 1, Milano, 1996, 569 ss.

PERULLI, *Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento*, in CARINCI F. (dir.) *Diritto del lavoro. Commentario*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di CESTER, Torino, 1998

PERULLI, *Diritti e obblighi delle parti nel rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (dir.) *Diritto del lavoro. Commentario*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di CESTER, Torino, 1998

PERULLI, *Art. 61. Definizione e campo di applicazione*, in GRAGNOLI, PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, 707 ss.

PESSI, *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 49 ss.

PESSI, *Retribuzione: III) Nuove forme*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1997, 4 ss.

PILATI, *Sul trasferimento determinato dal comportamento del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 356 ss.

PIZZOFERRATO, *Sul rendimento del lavoratore a cottimo: si riapre la disputa?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 460 ss.

PONZELLINI, *Contrattazione e partecipazione nelle relazioni industriali a livello di impresa*, in *Prev. soc.*, 1987, nn. 64 e 65

PONZELLINI, *Accordi di produttività in Lombardia*, in *Prev. soc.*, 1990, n. 75/76, 108 ss.

PRETEROTI, *Scarso rendimento: indice sintomatico e segno non equivoco della negligenza?*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, n. 1, 375 ss.

PRETI, *La managerialità dei gruppi dirigenti nelle imprese italiane*, in RUGIADINI (a cura di), *La managerialità nelle imprese italiane*, Bologna, 1985

PROSPERETTI, COSSENTINO, *Retribuzioni, produttività e redditività. Innovazioni e sperimentazioni nelle aziende italiane e straniere*, in *Quaderni di Industria e Sindacato*, 1991, n. 29, 30 ss.

RABAGLIETTI, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959

RABAGLIETTI, voce *Cottimo*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 270 ss.

RAVAZZONI, voce *Diligenza*, in *Enc. giur.*, vol. XI, 1989

REGINI (a cura di), *La sfida della flessibilità*, Milano, 1988

REYNERI, *Il salario in azienda tra produttività e merito professionale*, in *Mondoperaio*, 1988, n. 10, 66 ss.

RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1961

RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di diritto civile italiano*,

diretto da VASSALLI, vol. XI, Torino, 1960

RIVA SANSEVERINO, *Lavoro (art. 2060-2134)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1986, 417 ss.

ROBERTI, *Il rapporto di lavoro a struttura associativa*, in *Dir. lav.*, 1946, I, 186 ss.

ROCCELLA, *I salari*, Bologna, 1986

RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, 1989, 540 ss.

ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997

ROMANGNOLI, *Dal lavoro ai lavori*, in *Dir. lav.*, 1997, 12 ss.

ROMEO, *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro pubblico <<privatizzato>>*, Torino, 1998

RUGGERO, *Scarso rendimento e inidoneità attitudinale sopravvenuta per modernizzazione tecnologica dell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 72 ss.

RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità di risultato del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 391 ss.

RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Studium iuris*, 2000, 657 ss.

SABA, *Le prospettive del modello partecipativo*, in *Il progetto*, 1992, n. 70, 71 ss.

SAFFIRO, *Stillicidio di assenze per malattia: ripercussioni sul regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro e conseguenze relative*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, 351 ss.

SANDULLI, *La riforma delle collaborazioni coordinate e continuative: il nuovo <<lavoro a progetto>>*, relazione al Convegno Paradigma, 28-30 ottobre 2003, Milano

SANNINO, *La <<fabbrica delle idee>>*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 152 ss.

SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 17^a ed., Napoli, 1965

SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva e libertà sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 137 ss.

SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino, 1992

SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 35^a ed., Napoli, 1994

SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2002

SANTORO PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 31 ss.

SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Torino

SANTORO PASSARELLI, FRENI, voce *Cottimo*, in *Nuovo dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, 1075 ss.

SANTUCCI, *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 55 ss.

SANTUCCI, *Le retribuzioni incentivanti nel pubblico impiego*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 3, 501 ss.

SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 2, 43 ss.

SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1271 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari – Dei requisiti del contratto, Art. 1321-1352, in Commentario del codice civile*, a cura di SCALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1970

SCOGNAMIGLIO, *Retribuzione variabile in relazione a risultati aziendali*, in *Rel. Ind.*, 1989, 307 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990

SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, 5^a ed., Napoli, 2000

SHONFIELD, *La politica retributiva nelle grandi imprese in Europa*, in *Prev. soc.*, 1990, 75/76, 66 ss.

SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967

SPAGNUOLO VOGORITA, *Aspetti giuridici della disciplina dell'iniziativa privata: forme attuali e loro legittimità costituzionale*, in *Dir. econ.*, 1955, 994 ss.

SPAGNUOLO VOGORITA, *Qualità Totale e diritto del lavoro*, Milano, 1997

SQUARZON, *Gli incentivi retributivi nella contrattazione collettiva*, in AA.VV. (a cura di CELLA), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, 1989, 37 ss.

STREEK, *Il management dell'incertezza e l'incertezza dei managers: imprenditori, relazioni sindacali e riequilibrio industriale nella crisi*, in *Prev. soc.*, 1986, 118 ss.

SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Padova, 1963

SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982

SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, in SUPPIEJ, DE CRISTOFARO, CESTER, *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, 3^a ed., Padova, 2005

TALENTINO, *I riflessi dell'innovazione tecnologica sull'inquadramento*

professionale e sulla struttura retributiva dei lavoratori, in AA.VV., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, Padova, 1986

TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, in *Gior. dir. amm.*, 1995, 948 ss.

TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale dopo il decreto legislativo n. 29/1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, 3-4, 300 ss.

TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000

TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologie e disciplina del rapporto di lavoro*, Milano, 1974

TOSI, *Zone di contrattazione individuale della retribuzione*, in AA.VV., *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, 1989

TOSI, *Senza ostacoli di norma*, in *Dir. prat. lav. Oro*, 1990, 82 ss.

TOSI, *Dirigenza pubbliche e private*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 73 ss.

TOSI, LUNARDON, *Lavoro (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. VIII, Torino, 1992

TREMOLADA, *Il dirigente pubblico tra responsabilità di risultato e disciplinare*, in AA.VV., *Produttività, lavoro e modelli di contabilità nelle amministrazioni locali*, Soveria Mannelli- Messina, 1996

TREU, *Onerosità e correttezza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968

TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 597 ss.

TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, 215 ss.

TREU, *Costo del lavoro e sistema retributivo in Italia*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, 2 voll., Napoli, 1994.

TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corrispettività*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 697 ss.

VALLEBONA, *Meglio il garantismo del giustizialismo*, in *Giust. civ.*, 1998, 2647 ss.

VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, 5^a ed., Padova, 2005

VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, 1974

VENEZIANI, ROMA, *Regolamentazione del lavoro a cottimo*, in CARINCI F. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici nell'industria privata*, Napoli, 1989

VENEZIANI, ROMA, *Premio di produzione*, in CARINCI F. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici nell'industria privata*, Napoli, 1989

VINCIERI, *Sull'obbligo di diligenza del lavoratore e sull'irrilevanza della sua menzione nel codice disciplinare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 149 ss.

VISCOMI, *Ritmi di cottimo e scarso rendimento*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, 84 ss.

VISCOMI, *Sul licenziamento per scarso rendimento: una conferma (opinabile) della Suprema Corte*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, 186 ss.

VISCOMI, *Diligenza e prestatore di lavoro*, Torino, 1997

ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985

ZANGARI, *Del lavoro (artt. 2094-2114). Commentario codice civile*, t. 1, Torino, 1993

ZANGARI, *Art. 2100 - Obbligatorietà del cottimo*, in ZANGARI, *Del lavoro (artt. 2094-2114). Commentario codice civile*, t. 1, Torino, 1993

ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996

ZOLI, *Sulla clausola di rendimento minimo del lavoratore*, in *Giust. civ.*, 1983, 1536 ss.

ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1269 ss.

ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. XII, Torino, 1996, 418 ss.

ZOLI, *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in MARTINENGO, PERULLI (a cura di), *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del Pubblico Impiego*, Padova, 1998

ZOLI, *Il trattamento economico*, in CARINCI F., D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 2000

ZOPPOLI A., *Incentivazione e lavoro manageriale: spunti per una ricerca*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 47 ss.

ZOPPOLI A., *Art. 21. Responsabilità dirigenziale*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, 1999, 5-6, 1179 ss.

ZOPPOLI A., *Dirigenza. Contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2000

ZOPPOLI A., *Le limitazioni convenzionali al potere di recesso: il caso dei dirigenti*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, *I licenziamenti individuali*, 2002, 65 ss.,

ZOPPOLI L., *Problemi del salario flessibile*, in *Spazio impresa*, 1989, n. 12, 83 ss.

ZOPPOLI L., *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, 29 ss.

ZOPPOLI L., *La corresponsività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991

ZOPPOLI L., *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione degli accordi sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, 1994

ZOPPOLI L. (dir.), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione degli accordi sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, 1994

ZOPPOLI L., *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: Qualità Totale, socialità primaria e arricchimento delle corresponsività <<negoziata>>*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, n. 2, 15 ss.

ZOPPOLI L., *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 393 ss.

ZUCCARINI, *Nuovi parametri di riferimento per gli incentivi degli anni 80*, in *Impresa e società*, 1984, n. 7, 16 ss.