

La proroga e le sue “medesime ragioni”

Alberto Bosco

Nella travagliata vicenda del contratto a termine, per le continue modifiche normative, la disciplina delle proroghe è una “storia” a parte; una sorta di problema nel problema.

In base alla disciplina vigente, il contratto a termine può essere prorogato liberamente nei primi 12 mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, co. 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ossia per esigenze:

- a) temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;**
- b) di sostituzione di altri lavoratori;**
- c) connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria;**

con evidente difficoltà per il datore, di dimostrare la “bontà” della prima e terza “causale”, e comunque con la certezza che, in caso di violazione, e con la sola eccezione delle attività stagionali (per le quali, anche in caso di rinnovo, non occorre indicare alcuna causale), il contratto si trasforma a tempo indeterminato.

Inoltre, il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a 24 mesi, e, comunque, per un massimo di 4 volte nell'arco di 24 mesi a prescindere dal numero dei contratti (ossia dei rinnovi, ferma restando la durata massima, salvo deroga contrattuale e contratto in deroga in ITL, di 24 mesi).

Se il numero delle proroghe è superiore, il rapporto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

Ma cosa accade se, alla scadenza di un contratto per ragioni sostitutive, le parti intendono prorogarlo per sostituire un altro dipendente o per un'altra ragione (es. esigenza temporanea in un diverso reparto per incremento attività?)

È possibile prorogare il contratto per una “ragione” diversa?

In questi casi, per evitare problemi rispetto alla posizione del Ministero e dell'Inps, si potrebbe ricorrere al “rinnovo”. Il che però porta con sé due problemi:
a) l'obbligo di rispettare il cd. *stop and go* di 10 o 20 giorni, peraltro derogabile da parte del contratto collettivo, anche aziendale;

b) l'obbligo – inderogabile, se non da parte del contratto di prossimità ex art. 8 del D.L. n. 138/2011 – di specificare una delle causali tassativamente previste.

Ministero e Inps che ne pensano?

1. La previsione originaria del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368

L'art. 4, co. 1, del D.Lgs. n. 368/2001, disponeva che **“il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.** Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.”

1. La previsione originaria del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368

Per il Ministero, circ. 1 agosto 2002, n. 42:

- a) è da ritenersi superata quella previgente disposizione che subordinava la legittimità della proroga alla sussistenza di esigenze contingenti ed imprevedibili;
- c) **fermo che la proroga deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine, ciò implica la possibilità che le ragioni giustificatrici della proroga, oltre che prevedibili sin dal momento della prima assunzione, siano anche del tutto diverse da quelle che hanno determinato la stipula del contratto purché riconducibili a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ex art. 1 del decreto.**

2. Le modifiche del D.L. n. 34/2014 al D.Lgs. n. 368/2001

Sulla disciplina “originaria” del D.Lgs. n. 368/2001, nel 2014, vi è stato l’intervento, in 2 battute, prima il D.L. 20 marzo 2014, n. 34, e poi della legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78. In base alle modifiche introdotte **dal D.L. 20 marzo 2014, n. 34**, nel suo testo originario, ossia prima della conversione, il testo dell’articolo 4 del D.Lgs. n. 368/2001, risultava essere il seguente: “il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi **le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di otto volte, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.** Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.”

2. Le modifiche del D.L. n. 34/2014 al D.Lgs. n. 368/2001

A distanza di poche settimane, la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78, ha riformulato l'art. 4 del D.Lgs. n. 368/2001 come segue: "il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi **le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.** Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni."

2. Le modifiche del D.L. n. 34/2014 al D.Lgs. n. 368/2001 Confindustria, nella circ. 8 luglio 2014, prot. n. 19732, alla domanda “Cosa si intende con il riferimento "alla stessa attività lavorativa" per poter procedere alla proroga ex art. 4 del D.Lgs. n. 368/2001?”, aveva risposto che “l'eliminazione del requisito della cd. "causale" per la stipulazione del contratto a tempo determinato favorisce il **riferimento del concetto di "stessa attività" alle mansioni**. **Per questo motivo si ritiene preferibile non procedere all'esercizio dello *jus variandi* in occasione dell'esercizio della proroga. Resta, invece, salva la facoltà di esercitare liberamente lo *jus variandi* nel corso del rapporto a tempo determinato, ossia prima o dopo l'esercizio della proroga”.**

Aderendo a tale interpretazione, sarebbe stato sufficiente variare le mansioni qualche giorno prima di prorogare il contratto (o subito dopo la proroga) per non avere problemi.

2. Le modifiche del D.L. n. 34/2014 al D.Lgs. n. 368/2001

Il **Ministero**, nella circ. 30 luglio 2014, n. 18, aveva invece precisato che “la prorogabilità del termine, sino ad un massimo di 5 volte e sempre entro il limite di durata complessiva del singolo contratto di 36 mesi, è ammessa ove ci si riferisca alla **"stessa attività lavorativa"**, intendendo con tale formulazione le **stesse mansioni, le mansioni equivalenti o comunque quelle svolte in applicazione della disciplina ex art. 2103 cod. civ.**”

In seguito **Confindustria**, nella circ. 5 agosto 2014, prot. n. 111, in materia di proroghe, aveva precisato che è del tutto condivisibile l'interpretazione del Ministero sul significato dell'espressione **"stessa attività lavorativa"** di cui all'art. 4 comma 1 del decreto, che va interpretata con riferimento alle mansioni e allo ***jus variandi***, nell'ambito della definizione di cui all'art. 2013 codice civile, che dunque costituisce il vero limite alla prorogabilità del contratto a termine.

2. Le modifiche del D.L. n. 34/2014 al D.Lgs. n. 368/2001

Va per completezza evidenziato che, a seguito della nuova formulazione dell'art. 2103 citato, le mansioni “equivalenti” non sono più contemplate dalla norma, facendosi invece riferimento al fatto che “il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”, salve le ipotesi di variazione espressamente previste.

3. Il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, ante decreto dignità

In materia di proroghe, l'art. 21, co. 1, dal 25 giugno 2015, nel testo originario, disponeva che **“il termine del CTD può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a 36 mesi, e, comunque, per un massimo di 5 volte nell’arco di 36 mesi a prescindere dal numero dei contratti.** Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga”.

Confindustria, nella circ. 31 luglio 2015, n. 19881, ha subito evidenziato che **L'ART. 21 DISCIPLINA LE PROROGHE E RINNOVI IN MODO SOSTANZIALMENTE CONFORME ALLA PREGRESSA DISCIPLINA CON L'IMPORTANTE INNOVAZIONE CHE NELLA PROROGA, CADE IL "LIMITE" DELLA "STESSA ATTIVITÀ LAVORATIVA"**. In altri termini, le condizioni per la proroga erano solo queste: consenso lavoratore, rispetto 36 mesi e 5 proroghe.

4. Il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, *post decreto dignità*

Oggi, per “proroga”, vale quanto segue:

- a) **il contratto può essere prorogato liberamente nei primi 12 mesi e, poi (eccetto i rapporti stagionali), solo in presenza delle condizioni** di cui all'articolo 19, co. 1 (esigenze: temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; di sostituzione di altri lavoratori; connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria): in caso di violazione di quanto sopra, il contratto si trasforma a tempo indeterminato;
- b) **il contratto a termine può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la sua durata iniziale è inferiore a 24 mesi, e, comunque, per un massimo di 4 volte nell'arco di 24 mesi a prescindere dal numero dei contratti**: se il numero delle proroghe è superiore, il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

4. Il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, *post decreto dignità*

Il **Ministero del Lavoro**, nella **circolare 31 ottobre 2018, n. 17**, si è così espresso: “... **la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l’assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza.**

Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, **anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto”.**

4. Il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, post decreto dignità

Al Ministero si è allineato l'Inps (circ. 6 settembre 2019, n. 121), precisando che “... qualora venga modificata la causale originariamente apposta al contratto a termine si configura un rinnovo e non una proroga anche se l'ulteriore contratto segua il precedente senza soluzione di continuità”. In tale ipotesi, quindi, trattandosi di rinnovo (peraltro del tutto “fuori legge”, posto che, salvo deroga del contratto collettivo, occorre rispettare il cd. *stop and go*), è dovuto l'incremento (0,5 punti percentuali) del contributo addizionale (1,4%). Diversamente, prosegue l'Inps, ove le parti abbiano stipulato un 1° contratto privo di causale, perché di durata inferiore a 12 mesi, e poi abbiano prolungato la durata oltre i 12 mesi, indicando per la prima volta una causale, si configura una proroga e non un rinnovo, e quindi l'incremento del contributo addizionale non è dovuto.

BREVE STORIA NORMATIVA DELLE PROROGHE					
Norme e fattispecie	D.Lgs. 368/2001 Testo originario	D.Lgs. 368/2001 dopo D.L. 34/2014	D.Lgs. 368/2001 dopo conv. DL 34/2014	D.Lgs. 81/2015 ante decreto dignità	D.Lgs. 81/2015 post decreto dignità
Causali per la proroga	Ragioni oggettive Proroga riferita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine	Proroghe riferite alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine		Nessuna di quelle esplicitamente previste dalla normativa previgente (ragioni oggettive e/o stessa attività)	Nessuna di quelle esplicitamente previste dalla normativa previgente, salvo indicare "esigenze" se necessario *
Consenso lavoratore	SI				
Durata massima	3 anni	3 anni	36 mesi	36 mesi	24 mesi
Numero proroghe	1	8	5	5	4
* La proroga è libera nei primi 12 mesi di rapporto. Se si superano i 12 mesi, e fino a 24 (salvo deroga del contratto collettivo), occorre indicare una delle seguenti esigenze: temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; di sostituzione di altri lavoratori; connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.					

5. La disciplina civilistica generale

Evidenziato che Ministero e Inps si ostinano a far rimanere in vita disposizioni non più vigenti, mentre la norma nulla dispone quanto alla necessità che la proroga debba essere riferita “alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine” la disciplina generale sul contratto, contenuta nel codice civile, dispone che:

- a) art. 1230 (Novazione oggettiva): “l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco” (e, quindi, se le parti vogliono innovare);
- b) art. 1231 (Nozione): “il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale” (la regolazione del rapporto giuridico pacificamente include anche la proroga del rapporto per diversa attività e/o per sostituire un altro collega);
- c) art. 1322 (Autonomia contrattuale): “le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge” (la legge, qui, quali limiti pone?);
- d) art. 1346 (Requisiti): “l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile” (le parti intendono prorogare il contratto a termine in essere per le seguenti, nuove, motivazioni, e così via).

6. In sostanza: proroga con variazioni oppure no?

Venendo al punto, la domanda è : perché se nel testo della norma è scomparso ogni riferimento alle “ragioni oggettive” e al fatto che la proroga debba essere “riferita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato”, il Ministero e l’Inps devono, ostinatamente, continuare ad affermare che “... la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l’assunzione a termine”.

La norma regolatrice – a differenza del passato, in cui ciò era esplicitamente previsto - non prevede affatto tale condizione: essa, a nostro avviso, non può essere fatta resuscitare in una circolare, alla luce del noto principio per cui “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”.

6. In sostanza: proroga con variazioni oppure no?

In altri termini, o si aderisce al principio per cui il contratto a termine originario, a seguito della proroga, non può essere modificato se non per quanto riguarda l'indicazione del termine finale (che è la "sostanza" della proroga), oppure **si deve ritenere che (in assenza di espliciti vincoli di legge), le parti possano accordarsi per una proroga che – nel pieno rispetto della norma oggi vigente quanto a numero di proroghe, durata massima del contratto e indicazione delle specifiche "esigenze" ove previsto – introduca le variazioni che esse, nell'ambito della libertà contrattuale, ritengono indispensabili e/o convenienti per la prosecuzione del rapporto**: tale potrebbe essere il caso del **trasferimento ad altra sede, di una modifica dell'orario di lavoro, della sostituzione di un altro dipendente che si assenta nel frattempo o l'insorgere di un nuovo "bisogno" di manodopera.**