

## ***La direttiva UE 2019/1158 sui congedi di paternità e sui congedi parentali: cosa c'è ancora da recepire se all'interno si assicura già una tutela maggiore?***

*Maura La Terza*

*Sommario: 1. La direttiva UE 2019/1158. -2. Linee generali della direttiva. - 3. Congedo di maternità e di paternità. - 4. Congedo parentale. - 5. Ambito di operatività della direttiva.*

### ***1. La direttiva UE 2019/1158.***

In data 20 giugno 2019 il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea hanno adottato **la direttiva (UE) 2019/1158**, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. La direttiva, entrata in vigore il 1° agosto 2019, deve essere recepita dagli Stati membri entro il 2 agosto 2022 e da tale data è espressamente abrogata la direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

Per il recepimento della nuova direttiva, in data 7 ottobre 2019 è stata presentata alla Camera dei deputati la proposta di legge A.C. 2148/2019 contenente *”Modifiche al testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di congedo obbligatorio di paternità e di flessibilità della prestazione lavorativa, per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza”*.

La proposta di legge, in attuazione della direttiva, prevede modifiche alla legislazione interna, ossia al TU di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità.

### ***2. Linee generali della direttiva.***

Giova preliminarmente ricordare il principio per cui le direttive dell'Unione europea attuano il cd. “ravvicinamento” tra le normative

vigenti in ciascuno Stato membro, nel senso che non impongono a tutti una disciplina uniforme, ma dettano le regole di tutela “minima” che ciascuna legislazione nazionale deve garantire, ferma restando poi la facoltà degli Stati membri di attribuire una protezione maggiore.

A ben vedere, anche le direttive dell’Unione in materia di lavoro, al di là delle nobili dichiarazioni di principio, mirano in sostanza ad attuare il regolare svolgimento del regime di concorrenza, che è quello - inutile nascondere - che, a partire da tempi più remoti ma anche attualmente, più sta a cuore ai membri, e cioè evitare che le imprese in cui è scarsa la legislazione protettiva dei lavoratori dipendenti si avvantaggino di tali minori costi a danno delle imprese ove la protezione è maggiore, e quindi i costi del personale sono più elevati.

Allo Stato italiano è stato più volte contestato di recepire con ritardo le prescrizioni delle direttive, non considerando però che, in tema di protezione del lavoro, la legislazione nazionale ha approntato, anche da tempo, una normativa di tutela estesa e articolata. Forse, in sede europea si è mancato di evidenziare che, nel nostro tessuto normativo alluvionale (da qui forse la difficoltà), le disposizioni nazionali in vigore, nella maggior parte dei casi, già attuano (e generosamente) le protezioni che l’Unione va introducendo.

La Direttiva in commento reca un nuovo impianto in materia di equilibrio tra attività professionale e vita familiare, mirando a contribuire al raggiungimento della parità di genere, promuovendo la partecipazione delle donne al mercato del lavoro e all’equa ripartizione delle responsabilità di assistenza familiare tra uomini e donne.<sup>1</sup>

La presente disamina, che è limitata al **congedo di paternità ed ai congedi parentali**, mira a dimostrare che la normativa nazionale conferisce già, per questi aspetti, una tutela molto più estesa ed efficace rispetto a quella di cui alla Direttiva che ci si appresta a recepire.

Convien allora mettere a confronto le prescrizioni della Direttiva con la normativa interna già vigente, per accertare se, quali e quante delle sue disposizioni lo Stato italiano dovrebbe recepire.

Vediamo dunque partitamente sia le disposizioni della direttiva, sia le norme interne, compendiate nel Testo unico di cui al decreto legislativo del 26 marzo 2001 n. 151, il cui impianto nel corso del tempo è stato modificato, potenziando ancor di più le tutele.

### **3. Congedo di maternità e di paternità.**

Va premesso che la direttiva non modifica il congedo di maternità, come delineato dal d.lgs. del 2001: il congedo spetta alla madre lavoratrice dipendente per cinque mesi, due mesi prima del parto e tre mesi dopo, ancorché all'interno del periodo si possa scegliere di flessibilizzarlo (art. 20 del d.lgs.). Il compenso spettante per detto periodo ammonta all'80% della retribuzione globale di fatto (art. 22 d.lgs.). Quindi il periodo di astensione obbligatoria viene ad essere retribuito in misura quasi pari a quanto compete in caso di regolare prestazione lavorativa.

Più interessante è l'aspetto relativo al congedo di paternità, ossia il diritto del padre lavoratore dipendente ad astenersi dal lavoro in caso di nascita del figlio.

Va subito osservato che la disciplina nazionale è ben più favorevole rispetto a quella di cui alla direttiva, perché, secondo l'ordinamento interno, il congedo compete al padre (art. 28 d.lgs. citato) per il medesimo periodo di cinque mesi spettante alla madre lavoratrice.

Ben minore è la disciplina della direttiva, perché all'art. 4 si prevede il congedo di paternità per soli dieci giorni lavorativi.

La differenza è quindi consistente.

Meno favorevole è anche il sistema della retribuzione spettante: infatti, secondo la disposizione nazionale, al padre compete (art. 29 del d.lgs. citato) il compenso in misura pari a quanto da erogare alla madre lavoratrice (ossia l'80% della retribuzione globale di fatto).

Secondo la direttiva (art. 8 secondo comma) l'indennità, invece, è almeno equivalente a quanto competerebbe per l'assenza per malattia.

Nell'ordinamento italiano l'indennità di malattia, per i **dipendenti privati**, è **pari al 50%** della retribuzione media giornaliera per i primi 20 giorni di malattia e pari al 66,6% per i giorni successivi.

Il compenso di paternità di cui alla direttiva\_è quindi ben inferiore a quanto previsto dalla norma interna, che lo commisura, come detto, a quanto spettante alla madre, ossia all'80% della retribuzione globale di fatto\_.

Ed ancora: la direttiva, al medesimo art. 8 prevede che gli Stati membri possano, sia stabilire un massimale, sia subordinare il diritto alla indennità di paternità a periodi di occupazione precedente.

Quest'ultima disposizione va coordinata con quanto la medesima direttiva prevede al precedente art. 4, secondo cui il congedo compete a prescindere dall'anzianità lavorativa pregressa, per cui il congedo medesimo spetta, sì, in ogni caso, ma il diritto all'indennità può essere subordinato ad una certa anzianità lavorativa

Va ancora dato atto della normativa nazionale, introdotta di recente, che mira a favorire il coinvolgimento del padre nella cura del minore: l'articolo 4, comma 24, lettera a) della legge n. 92/2012, istituisce in via sperimentale per gli anni 2013-2015 un congedo **obbligatorio** (di un giorno) e un congedo facoltativo alternativo al congedo di maternità (di due giorni) per il padre lavoratore dipendente, da fruirsi entro e non oltre il quinto mese di vita del figlio. **Il congedo obbligatorio è stato prorogato fino al 2018**, per due giorni nel 2017 e per quattro nel 2018 (legge n. 232/2016 art. 1 commi 348- 357). Ed ancora, **con la legge di Bilancio 2020, il legislatore ha ampliato il predetto periodo fino a una settimana**. Quindi, attualmente, i padri lavoratori dipendenti sono tenuti **“obbligatoriamente”** ad assentarsi dal lavoro per 7 giorni in caso di nascite o adozioni/affidamenti avvenuti dal 1° gennaio 2020.<sup>1</sup>

#### **4. Congedo parentale.**

Passiamo al raffronto tra direttiva e normativa nazionale in relazione al congedo parentale.

Il nostro d.lgs. n. 151 del 2001, all'art. 32, configura il congedo parentale come diritto di ciascun genitore ad astenersi dal lavoro per ogni figlio nei primi otto anni di vita. A ciascuno dei genitori spetta il congedo in pari misura, ossia per una durata non superiore a sei mesi. Tuttavia, qualora vi sia un solo genitore, il congedo compete per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

Vi è poi una disposizione intesa a privilegiare il congedo da parte del padre, con il chiaro intento di favorire l'attività della madre lavoratrice,

---

<sup>1</sup> E nel 2021 verrà portato a **10 giorni ed è parimenti obbligatorio**. Durante il congedo il papà ha diritto a ricevere in busta paga il **100% dell'intera retribuzione**. È quindi obbligo del datore di lavoro anticipare in busta paga tali somme per poi compensarle nel mod. F24 con i contributi dovuti all'INPS. Degno di nota è che, dal 2021 andrà a regime nella legislazione spagnola la piena parificazione dei permessi di paternità e di quelli di maternità: permessi di sedici settimane, uguali, intransferibili e pagati al 100%.

perché, se il padre usufruisce del congedo per almeno tre mesi, la durata del congedo complessivo aumenta da dieci a undici mesi complessivi.

Inoltre, il decreto legislativo n. 80/2015, recante “*Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della Legge 10 dicembre 2014, n. 183*” innalza da otto ai dodici anni di vita della prole il periodo in cui sono fruibili i congedi parentali. Prevede, ancora, la possibilità per il lavoratore di chiedere, per una sola volta, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno in rapporto a tempo parziale, al posto del congedo parentale o entro i limiti del congedo ancora spettante.

Si consideri che questa facoltà di chiedere la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, costituisce uno strumento utilissimo soprattutto per la lavoratrice madre, che in mancanza di questa recente disposizione, si è sovente trovata, nel passato, davanti al rifiuto da parte del datore di lavoro, inducendola talvolta all'abbandono dell'attività.

Una norma siffatta non si trova nella direttiva in commento, nonostante il dichiarato intento di favorire l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare.

Quanto al compenso per il congedo parentale, secondo il nostro ordinamento (art. 34), questo spetta, a ciascun genitore, per sei mesi, e solo fino ai tre anni del bambino, in misura pari al 30% della retribuzione. Quindi, i congedi parentali vengono retribuiti, sia pure in modesta misura e solo per sei mesi, quando il bimbo è molto piccolo, ossia fino ai tre anni, mentre se si intende usufruire dei congedi per un bambino più grande (fino a otto anni, ed attualmente, come già detto, fino ai dodici anni) gli stessi non vengono retribuiti.

Vi è però una eccezione: spetta ancora l'indennità, nella medesima misura, anche oltre i sei mesi, se il genitore richiedente ha redditi molto modesti, ossia un reddito inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'Inps.

Queste sono dunque le regole dei congedi parentali per il nostro ordinamento interno.

Secondo la direttiva (art. 4), il congedo parentale spetta ad entrambi i genitori per quattro mesi ciascuno fino agli otto anni di età del bambino. Anche in questo caso la legislazione nazionale risulta migliorativa,

prevedendo un congedo non di quattro ma di sei mesi per ciascun genitore, sia pure nella prima fascia di età dei figli e cioè fino ai tre anni.

L' art. 8 ultimo comma della direttiva non prevede la misura del compenso per il congedo parentale, ma dispone che l'indennità venga definita dallo stato membro o dalle parti sociali in modo da facilitare il ricorso al congedo parentale per entrambi i genitori.

Inoltre, all'art. 5 comma 4, si prevede che gli stati membri possano subordinare il diritto al congedo parentale ad una determinata anzianità di servizio, ancorché non superiore ad un anno.

Queste regole sul congedo parentale valgono per entrambi i genitori.

Degna di nota è la disposizione della direttiva che figura al secondo comma dell'art. 5, laddove si stabilisce che due mesi di congedo parentale non possano essere trasferiti.

In altri termini, si prevede che il padre non possa trasferire alla madre il diritto al congedo per tutti e quattro i mesi, ma di almeno due debba fruire personalmente. Si tratta, quindi, di disposizione intesa a favorire l'attività lavorativa femminile e a distribuire equamente il diritto al congedo tra i genitori.

Lo conferma il n. 20 dei *consideranda*, laddove si osserva che la maggior parte dei padri non si avvale del diritto al congedo parentale, per cui la regola del non trasferimento è volta ad agevolare il reinserimento delle madri nel mondo del lavoro dopo il congedo per maternità.

La disposizione, certamente importante e innovativa, sconta però il fatto di poter essere condizionata ad una certa anzianità lavorativa, per cui il padre, ove fosse privo della anzianità lavorativa richiesta, sarebbe obbligato ad usufruire dei due mesi di congedo senza però ricevere alcun compenso.

In ogni caso **il divieto di trasferimento integrale dei congedi dal padre alla madre costituisce l'unica disposizione da recepire nella legislazione nazionale** e la proposta di legge 2148/2019 la prevede espressamente, mentre sembra che non vi sia la necessità di recepire altre disposizioni della direttiva, perché, come rilevato, la tutela offerta dalla legislazione nazionale sembra essere più ampia e generosa.

##### ***5. Ambito di operatività della direttiva.***

Va infine rilevato che la direttiva indica come oggetto e finalità *“l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori...”*.

Detto equilibrio che si intende raggiungere vale solo per i lavoratori dipendenti: lo rende palese il n. 17 dei *consideranda*. Ed anche l'art. 2 della direttiva, laddove si dichiara che questa si applica a coloro che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quale definito dal diritto vigente in ciascuno Stato membro.

La formulazione sembra alludere, quindi, esclusivamente ai lavoratori dipendenti, facendo riferimento ai diritti di costoro ed ai correlativi obblighi dei datori di lavoro, a carico dei quali grava la retribuzione per i congedi di maternità, paternità e parentali: il che dà adito alla maliziosa interpretazione secondo cui la nuova normativa dell'Unione mira "anche" a garantire, come già osservato, il regime di concorrenza, evitando che le imprese dei paesi in cui è scarsa la legislazione protettiva si avvantaggino di tali minori costi a danno delle imprese ove la protezione è maggiore.

Molto più ampia è, invece, la tutela per i congedi di paternità e per i congedi parentali nel nostro ordinamento, dal momento che, con la legge 296/2006, art. 1 comma 788, il riferimento non è solo ai lavoratori dipendenti ma si estendono le tutele anche ai lavoratori autonomi iscritti nella Gestione separata dell'Inps, cui spetta una indennità per congedo parentale per ogni figlio nato o entrato in famiglia dal 1.1.2007, per un periodo massimo di 3 mesi, anche frazionabile, entro il primo anno di vita del bambino.

In tal caso l'indennità è corrisposta dall'Inps.

L'Italia non è dunque "maglia nera" nel processo di adeguamento della normativa interna alla normativa dell'Unione europea!