

IL CONGEDO BIENNALE ASSISTENZA DISABILI (ART. 42, CO.5 D.LGS. 151/2001)

Faq - calcolo delle indennità INPS /congedo biennale assistenza disabile art. 42, co. 5 tu

Il dipendente (coniuge) prende per tutto il mese di maggio 2023 il congedo biennale per la assistenza coniuge disabile (moglie);

nel calcolo della indennità INPS vanno inclusi ratei delle mensilità aggiuntive? come si calcola la indennità INPS di maggio (il dipendente è per tutto il mese in congedo biennale)

La retribuzione del mese precedente all'evento è di 2000 euro (ad aprile il dipendente ha sempre lavorato), il ccnl prevede 13 mensilità (la tredicesima è di 2000 euro).

Come va gestito l'uniemens sul congedo biennale dopo la circolare 39/23 INPS in relazione al caso del quesito?

Quali sono le novità in tema di congedo biennale dopo il d.lgs. 105/22?

Risposta

Il comma 5-ter, inserito dall'[art. 4 d.lgs. n. 119/2011](#), dispone che durante il periodo di congedo biennale assistenza disabili, il richiedente ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione entro un determinato tetto, con riferimento **alle voci fisse e continuative del trattamento, e il periodo medesimo è coperto da contribuzione figurativa**. Il periodo di congedo, infine, non rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto (comma 5-quinquies).

L'indennità deve essere calcolata facendo riferimento all'ultima retribuzione percepita dal lavoratore in congedo, avuto riguardo alle sole voci «fisse e continuative».

Il comma 5-quinquies dello stesso art. 42, prevede espressamente che il periodo di cui al comma 5 «non rileva ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto».

A livello di prassi la circolare che regola il calcolo della indennità INPS relativa al congedo biennale assistenza disabili è la circolare 14/2007 INPS, la quale è antecedente alle modifiche apportate all'articolo 42, co.5 ter, ad opera del d.lgs. 119/2001 – art. 4, co.1 lettera b).

In quella circolare si afferma l'incidenza nel calcolo dell'indennità INPS delle mensilità aggiuntive.

Nel caso del quesito l'indennità relativa a maggio 2023 sarebbe determinata in questo modo attenendoci alla circolare menzionata:

2000 (imponibile di aprile ovvero del mese precedente al mese di congedo) +

$2000/12 = 166,66$ (stesso risultato 8,33% su 2000/incidenza della tredicesima sulla indennità) =

$2000 + 166,66 = 2166,6$

$2166,6 \times 12 = \mathbf{25999,2}$ (importo indennità annua/nei limiti dell'indennità annua massima di 40366-vedi box);

$25999,2/365$ giorni (anno non bisestile)= 71,23 (importo giornaliero della indennità);

$71,23 \times 31$ (numero giorni calendario di maggio)= 2208,13 (indennità di maggio)

Box/circ 11/2023 -par 12.3

limite massimo indennità annuale anno 2023;

53687 (il valore comprende la indennità e la contribuzione figurativa): 133 (contributo ivs del 33%)= $x : 100$;

indennità massima di -40.366

Durante il congedo biennale non maturano ferie/13 retribuzione utile TFR.

La posizione dell'istituto è stata recentemente criticata dal tribunale di Roma (sentenza 5313/2022 del 6 giugno) il quale ha affermato che nella nozione di voci fisse e continuative della retribuzione del mese precedente non sono ricomprese le mensilità aggiuntive (vedi tredicesima del quesito).

Il lavoratore che usufruisce del congedo straordinario per assistere il familiare convivente con handicap in situazione di gravità ha diritto, secondo il comma 5-ter dell'articolo 42 del d.lgs. 151/2001, «a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento».

Ad avviso del Tribunale di Roma in questa definizione non sono ricomprese la tredicesima e quattordicesima mensilità, che al pari delle voci variabili della retribuzione devono ritenersi escluse dal computo ai fini dell'indennità per congedo straordinario.

Il tribunale osserva in primis che la circolare 14/2007 dell'INPS è temporalmente antecedente alle modifiche apportate al d.lgs. 151/01 ad opera del d.lgs. 119/2011 (art. 4, co.1 lett. b), che riscrive il 42, co. 5-ter.

Inoltre il tribunale capitolino rileva che l'articolo 42, co. 5 quinquies del tu afferma la non maturazione della tredicesima al cospetto dell'evento congedo biennale, per cui sarebbe paradossale una non maturazione della tredicesima al cospetto dell'evento ma una inclusione della stessa nel calcolo della indennità INPS.

Il fatto che nell'indennità relativa ai 3 giorni dell'articolo 33, co.3 della legge 104/92 siano compresi i ratei delle mensilità aggiuntive, non depone a favore dell'inclusione degli stessi ratei nel calcolo dell'indennità 42, co.5 essendo istituti diversi e con regolamentazioni diverse anche a livello di calcolo della indennità.

Indennità calcolata sulla base della ricostruzione del giudice capitolino;

$2000 \times 12 = 24012$ (nei limiti di 40.366) / 365
 $\times 31 = 2039,37$

Ad oggi rispondendo al caso del quesito è opportuno per i gestori del personale attenersi ai dettami amministrativi della circolare 14/07 INPS nella speranza che INPS con altro atto di prassi commenti il nuovo 42, co.5 ter dopo le modifiche del d.lgs. 119/2011;

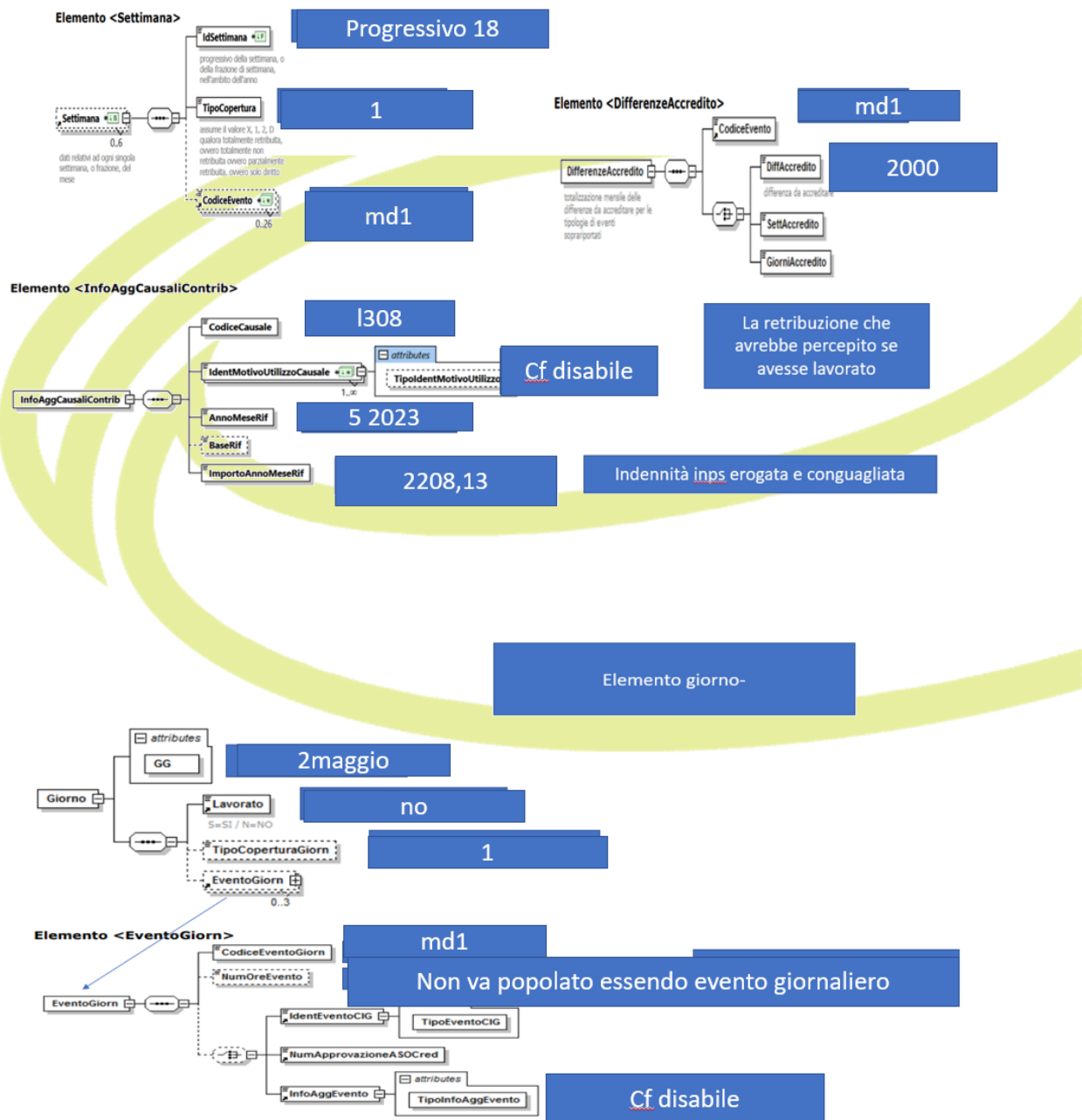
Ricordo che la circolare 39/23 INPS introduce una nuova gestione a livello di denuncia uniemens dell'evento congedo biennale assistenza disabili, con primo corrente MAGGIO del 2023, che schematizzo in tabella:

	codice evento	infoaggcausalicontrib	Obbligo della popolazione calendario giornaliero	Progressivo diverse settimane coinvolte dall'evento	Differenza accredito
Evento art. 42, co.5 tu/evento giornaliero;	Md1	Codice conguaglio - I308 Anno/mese Importo-2208,13 Codice causale-I308 Cf dante causa (disabile)	Esempio 10 maggio: Lavorato-no Codice evento-1; c fiscale dante causa -disabile; codice evento - md1	Sett 1/codice evento-md1	Imponibile perduto (differenza accredito/md1)-2000; nei limiti di 3436,85 Nei limiti di: x4 settimane piene; 40366/52(=776,26) x 4= 3105,077 X 40366/365=110,59; 110,59x3 giorni (29-30-31 maggio)= 331,77; -limite massimo imponibile mese per accredito contributi- 3105,077+331,77=3436,85 dove x40366 /52=776,26 imponibile settimanale massimo; x40366/365=110,59 imponibile giornaliero massimo.

Gli eventi dal 13/8/2022 al 30/4/2023 gestiti con i vecchi codici e le vecchie specifiche:

vedi codice conguaglio I070 (conguaglio gestito sotto <mat a credito altre>)/codice evento mc1/senza la popolazione del calendario giornaliero e senza il conguaglio gestito in info aggcausali contrib andranno ricomunicati secondo modalità e termini che dovranno essere chiariti dall'istituto in un prossimo messaggio/circolare.

Evento ante 13 8 22	Mc1 codice evento /codice conguaglio I070 (non era collocato sotto info agg causali contrib) Non c'era il calendario giornaliero
Evento dal 13 8 2022 al 30 4 2023	Mc1/I070-comunicato provvisoriamente con vecchie specifiche uniemens; ora tutti gli eventi sono da ricomunicare con le nuove specifiche secondo modalità /e termini che fornirà INPS
Da 5 2023 (maggio 2023);	Da comunicare in uniemens con nuove specifiche



Novità in tema di congedo biennale: legge 105/22 in vigore dal 13/8/2022

Il decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, in vigore dal 13 agosto 2022, nel dare attuazione alla direttiva (UE) n. 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, ha introdotto alcune novità normative in materia di permessi e di congedi per l'assistenza ai soggetti riconosciuti disabili in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104:

1) ha modificato l'articolo 33 della legge n. 104/1992, eliminando il principio del **"referente unico dell'assistenza"** con riferimento alla fruizione dei permessi disciplinati dal medesimo articolo al comma 3;

2) ha novellato il comma 5 dell'articolo 34 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di **congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale di cui all'articolo 33 del medesimo decreto legislativo;**

3) ha **modificato il comma 5 dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001, introducendo il "convivente di fatto", di cui all'articolo 1, comma 36, alla legge 20 maggio 2016, n. 76, tra i soggetti individuati in via prioritaria ai fini della concessione del congedo straordinario.**

Il novellato comma 5, inoltre, stabilisce che qualora tra i requisiti per il riconoscimento del diritto sia prevista la **convivenza con la persona disabile a cui si presta assistenza**, la stessa possa essere instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario.

L' INPS aveva già fornito istruzioni sul tema tramite il **messaggio 3096/2022;**

Congedo biennale assistenza disabili: novità normative.

Con riferimento al **congedo straordinario disabili** (articolo 42, comma 5, del d.lgs. 151/2001) ci sono 3 novità:

1) il convivente di fatto (sia in qualità di disabile che di caregiver) viene assimilato al coniuge e all'unito civile;

2) è possibile conseguire il requisito della convivenza con il disabile dopo la presentazione della domanda ma prima della fruizione del congedo (la convivenza va mantenuta per tutto il periodo del congedo);

3) tra la domanda e la fruizione del congedo decorrono al massimo 30 giorni (prima erano 60 giorni).

Sul tema delle novità della convivenza attivabile anche dopo la presentazione della domanda è sorta la necessità di modificare la domanda. L' INPS comunica di **aver aggiornato il modulo di domanda**, a cui allegare la dichiarazione del disabile e l'eventuale dichiarazione di responsabilità con l'impegno a instaurare la convivenza entro l'inizio del congedo. Ricordo che il requisito della convivenza non è richiesto sui genitori (nel caso di coniuge/unito civile/convivente di fatto deceduto/mancante/invalido).

Altro importante concetto non sviluppato dalla circolare è che mentre sui 3 giorni della legge 104/1992 si applica il criterio del pluri-referente, sul congedo biennale assistenza disabili (art. 42, co.5 d.lgs. 151/2001) sopravvive il criterio **del mono-referente** (solo un soggetto può essere autorizzato ad assistere il disabile/nel rispetto dell'ordine di priorità dei soggetti che prestano la assistenza) salvo la pluri-referenza sui genitori (sul figlio in assenza del coniuge, i genitori si ripartiscono in giorni diversi/il congedo biennale).

Art. 42, co.5-bis tu. Il congedo fruito ai sensi del comma 5 non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa. Il congedo è accordato a condizione che la persona da assistere non sia ricoverata a tempo pieno, salvo che, in tal caso, sia richiesta dai sanitari la presenza del soggetto che presta assistenza. **Il congedo ed i permessi di cui articolo 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 non possono essere riconosciuti a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, i diritti sono riconosciuti ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente, ma negli stessi giorni l'altro genitore non può fruire dei benefici di cui all'articolo 33, commi 2 e 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e 33, comma 1, del presente decreto.** (x)

(x) Il presente comma è stato aggiunto dall'art. 4 D.Lgs. 18.07.2011, n. 119 con decorrenza dal 11.08.2011.

Analisi delle novità in tema di congedo biennale assistenza disabili (art. 42, co.5 tu)

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 105/2022, sostituendo il comma 5 dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001, in materia di congedo straordinario per l'assistenza a familiari disabili in situazione di gravità, ha introdotto il **convivente di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016**, tra i soggetti individuati prioritariamente dal legislatore ai fini della concessione del congedo in esame, in via alternativa e al pari del coniuge e della parte dell'unione civile di cui all'articolo 1, comma 20, della citata legge n. 76/2016. Ai fini della valutazione della spettanza del diritto, si evidenzia quanto segue.

In base al quadro normativo vigente, **mentre l'unione civile** può essere costituita solo **tra persone dello stesso sesso**, la convivenza di fatto può essere **costituita sia da persone dello stesso sesso che da persone di sesso diverso**. Per la qualificazione di "convivente di fatto" deve farsi riferimento alla "convivenza di fatto" come individuata dal comma 36 dell'articolo 1 della legge n. 76/2016 in base al quale "si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile" e accertata ai sensi del successivo comma 37 del medesimo articolo. **Quest'ultimo comma prevede che, ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al precedente comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza deve farsi riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, recante "Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente"**. Per quanto riguarda la qualificazione di "parte dell'unione civile", ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge n. 76/2016, dovrà farsi riferimento agli atti di unione civile registrati nell'archivio dello stato civile. Trattandosi in entrambe le fattispecie di dati detenuti da altra pubblica Amministrazione, ai fini della concessione del diritto sarà sufficiente la dichiarazione del richiedente nella domanda di essere coniuge/parte di unione civile/convivente di fatto ai sensi della normativa vigente. Sarà cura dell'operatore della Struttura territorialmente competente provvedere, secondo le consuete modalità, all'espletamento dei controlli delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni ai sensi dell'articolo 46 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

A fare data dal 13 agosto 2022, è possibile usufruire del congedo in esame secondo il seguente ordine di priorità:

1. il "coniuge **convivente**"/la "parte dell'unione civile **convivente**"/il "**convivente di fatto**" di cui all'articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016, della persona disabile in situazione di gravità;

2. il padre o la madre, anche adottivi o affidatari, della persona disabile in situazione di gravità, in caso di **mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti** del “coniuge convivente”/della “parte dell’unione civile convivente”/del “convivente di fatto” di cui all’articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016;

3. uno dei **“figli conviventi”** della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente”/il “convivente di fatto” di cui all’articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016, ed entrambi i genitori, anche adottivi o affidatari, del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;

4. **uno dei “fratelli o sorelle conviventi”** della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente”/il “convivente di fatto” di cui all’articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016, entrambi i genitori, anche adottivi o affidatari, e i “figli conviventi” del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;

5. un “parente o affine entro il **terzo grado convivente**” della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il “coniuge convivente”/la “parte dell’unione civile convivente”/il “convivente di fatto” di cui all’articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016, entrambi i genitori, anche adottivi o affidatari, i “figli conviventi” e i “fratelli o sorelle conviventi” siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti. Il novellato comma 5 dell’articolo 42 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce che, qualora tra i requisiti per il riconoscimento del diritto sia **prevista la convivenza con il disabile, la stessa possa essere instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario.**

Pertanto, il congedo in esame spetta anche nel caso in cui la convivenza con il disabile, qualora normativamente prevista, sia stata instaurata **successivamente alla richiesta di congedo straordinario.**

La convivenza instaurata successivamente alla presentazione della domanda di congedo straordinario deve essere, comunque, garantita **per tutta la fruizione del congedo in esame.** Ai fini della valutazione della spettanza del diritto, il richiedente è tenuto a dichiarare nella domanda, sotto la propria responsabilità, ai sensi dell’articolo 47 del D.P.R. n. 445/2000, che provvederà a instaurare la convivenza con la persona disabile in situazione di gravità entro l’inizio del periodo di congedo **richiesto e a conservarla per tutta la durata dello stesso.**

Priorità dei soggetti che prestano la assistenza	X) Convivenza/ Può non esserci alla data della domanda/ma deve esserci prima di fruizione/ e in costanza di fruizione; tra domanda di congedo biennale e la fruizione dello stesso al massimo devono decorrere 30 giorni (il precedente termine era di 60 giorni)	
Coniuge/unito civile/convivente di fatto	X richiesta la convivenza	
Genitori anche adottivi o affidatari, della persona disabile in situazione di gravità, i	Non è richiesta la convivenza	Mancanza/decesso/invalidità delle figure precedenti; x Coniuge/unito civile/convivente di fatto; nb-cosa si intende per invalidità.

		<p>1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche;</p> <p>2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;</p> <p>3) patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario.</p>
Figli	X richiesta la convivenza	<p>Mancanza/decesso/invalidità delle figure precedenti</p> <p>x Coniuge/unito civile/convivente di fatto;</p> <p>x Genitori</p>
Fratelli sorelle	X richiesta la convivenza	<p>Mancanza/decesso/invalidità delle figure precedenti:</p> <p>x Coniuge/unito civile/convivente di fatto;</p> <p>x Genitori;</p> <p>x Figli</p>
Parenti affini 3 grado	x richiesta la convivenza	<p>Mancanza/decesso/invalidità delle figure precedenti:</p> <p>x Coniuge/unito civile/convivente di fatto;</p> <p>x Genitori;</p> <p>x Figli;</p> <p>x Fratelli sorelle</p>

Ricordo che sul congedo straordinario assistenza disabili viene mantenuto il criterio del monoreferente salvo che per i genitori.

Ad esempio nel caso in cui il coniuge venga autorizzato al congedo biennale/non vi potrà essere un altro soggetto autorizzato allo stesso congedo biennale per la assistenza a quel disabile;

il ragionamento vale anche nel caso di cumulo in giorni diversi tra congedo biennale (art. 42, co.5 tu) e 3 giorni di permesso ai sensi dell'art. 33, co.3 legge 104/1992.

Ad esempio nel caso in cui il coniuge del soggetto disabile venga autorizzato al congedo biennale e ai 3 giorni di cui all'articolo 33, co.3 legge 104/1992 (da fruirsì in giorni diversi), non vi potrà essere un altro soggetto autorizzato ai 3 giorni (legge art. 33, co.3 legge 104/1992) sullo stesso soggetto disabile;

per cui il coniuge fruisce su alcuni giorni di quel mese del congedo biennale (art. 42, co.5 tu), su altri giorni dello stesso mese dei 3 giorni di cui all' articolo 33, co.3 legge 104/1992, in riferimento al soggetto disabile marito.

Tra la fruizione del congedo biennale art. 42, co.5 e la fruizione dei 3 giorni legge 104/1992 non necessariamente vi deve essere ripresa di lavoro (messaggio INPS 3114/2018);

nel caso dei genitori vi potrebbe essere la autorizzazione sui 2 genitori al congedo biennale, per cui un genitore potrà fruire del congedo biennale su alcuni giorni del mese /l'altro genitore su altri giorni del mese (per assistere il figlio disabile);

su entrambi i genitori vi potrebbe essere la autorizzazione del congedo biennale / e dei 3 giorni 33, co.3 104/1992;

per cui un genitore potrebbe fruire nel mese del congedo biennale/l'altro genitore in giorni diversi dei 3 giorni di cui all'articolo 33, co.3 legge 104/1992 per lo stesso figlio (art. 42, co.5 bis ti).

Presentazione telematica della domanda/art. 42, co. 5 d.lgs. 151/2001

L'applicazione è stata aggiornata per consentire la presentazione delle domande di congedo straordinario di cui all'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151/2001:

da parte dei conviventi di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della legge n. 76/2016;

da parte dei familiari normativamente previsti anche **qualora la convivenza con il disabile grave sia stata instaurata successivamente alla richiesta di congedo;**

per richiedere la trasmissione della "Dichiarazione disabile" anche per assistere le persone disabili minorenni in situazione di gravità, se non già inviata, purché il richiedente della prestazione non sia la madre e il padre.

A cura del Dott. Roberto Vinciarelli – Consulente del lavoro e Analista normativo