PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 25 - numero 5524 di Giovedì 14 dicembre 2023

La formazione obbligatoria e l'aggiornamento del preposto

Un approfondimento sugli obblighi relativi alla formazione del preposto e al relativo aggiornamento con riferimento alle modifiche intervenute con la legge di conversione 215/2021 del decreto-legge 146/2021. A cura dell'avvocato Rolando Dubini.

*Non c'è dubbio che il tema delle **scadenze** da rispettare in materia di formazione sia un tema delicato. Specialmente quando, a causa di modifiche e/o ritardi normativi, ci sia poca chiarezza sugli obblighi e magari indicazioni contrastanti.*

*Ci soffermiamo oggi, in particolare, sulla **formazione del preposto** pubblicando un contributo dell'avvocato Rolando Dubini - dal titolo "**La formazione obbligatoria e l'aggiornamento del preposto**" ? che aggiorna un analogo articolo già pubblicato su PuntoSicuro nei primi mesi del 2022.*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0860] ?#>

La formazione obbligatoria e l'aggiornamento del preposto

Coerentemente con la nuova e più importante posizione di garanzia del preposto, la Legge di conversione n. 215/2021 del Decreto Legge n. 146/2021 ha introdotto nell'articolo 37 del D.Lgs. n. 81/2008 sulla Formazione il nuovo comma 7-ter, ai sensi del quale "per assicurare l'adeguatezza e la specificità della formazione nonché l'aggiornamento periodico dei preposti ai sensi del comma 7, **le relative attività formative devono essere svolte interamente con modalità in presenza e devono essere ripetute, con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta ciò sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi".**

La violazione di questo comma è punita, per il datore di lavoro e il dirigente, come segue:

- Art. 37, co. 1, 7, 7-ter, 9 e 10: arresto da due a quattro mesi o ammenda da 1.474,21 a 6.388,23 euro [Art. 55, co. 5, lett. c)].

Dunque per quel che riguarda la **formazione in presenza** e l'**aggiornamento biennale** della formazione obbligatoria in materia di salute e sicurezza sul lavoro dei preposti possiamo dire quanto segue.

La legge di conversione 215/2021 del DL 146/2021 è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 20.12.2021, ed è entrata in vigore il giorno dopo. L'obbligo penalmente sanzionato con arresto o ammenda dell'aggiornamento biennale è stato introdotto nell'art. 37 del D.Lgs. 81/2008 da tale legge.

La Costituzione vieta la retroattività della legge penale. Per effetto di tale divieto l'obbligo è dunque **entrato in vigore il 21.12.2021** e non può avere effetto retroattivo. Fatto salvo il periodo transitorio che potrebbe essere previsto dal nuovo accordo Stato Regioni sulla formazione. E andrà letta la nuova circolare di INL (circolare INL 1/2022, pubblicata il 16 febbraio 2022, ndR).

Nel frattempo chi ha il **quinquennio che scade entro il 21.12.2023** rispetta la scadenza già prevista.

Viceversa chi ha il **quinquennio che scade oltre il 21.12.2023** dovrebbe comunque completare l'aggiornamento entro tale data.

Chi vuole in ogni caso anticipare i tempi dell'aggiornamento può farlo e si pone così nell'ottica virtuosa del miglioramento continuo.

Per chi ha programmato la formazione FAD, e comunque prima della modifica, visto che il tutto entra a regime il 21.12.2023 e i vigenti accordi Stato Regioni non sono affatto stati abrogati, continuano ad essere perfettamente validi e obbligatori fino a che non verranno sostituiti, non mi pare ci siano controindicazioni a finire il ciclo formativo in corso con le modalità già decise.

Inoltre la formazione in videoconferenza sincrona registrata con telecamera accesa deve ritenersi tutti gli effetti formazione in presenza.

In tutti i casi un modulo formativo aggiuntivo di una o due ore, possibilmente in presenza, è altamente consigliabile.

Giova rammentare anche la modifica dell'articolo 37 con la nuova parte aggiunta al comma 2: **"***Entro il 30 giugno 2022 la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano adotta un Accordo nel quale provvede all'accorpamento, rivisitazione e modifica degli Accordi attuativi del presente decreto legislativo in materia di formazione in modo da garantire:*

***a)** l'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro;*

b) l'individuazione delle modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di quelle delle verifiche di efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa".

Le verifiche di efficacia durante lo svolgimento della prestazione lavorativa sembrano coincidere esattamente con l'obbligo di vigilanza del preposto (ma anche di intervento, interrompendo il lavoro pericoloso) di cui all'articolo 19.

Fino a qui l'articolo scritto il 30 dicembre 2021, poi pubblicato su Punto Sicuro qualche settimana dopo (" Il nuovo preposto: principio di effettività, obblighi e formazione")

Oggi aggiungo quanto segue.

Dare nuovi obblighi penalmente sanzionati al preposto, come quello di interrompere i comportamenti scorretti (articolo 19 del D.Lgs. n. 81/2008 come modificato dopo la legge 215/2021) senza l'aggiornamento biennale della formazione non ha senso, difatti le due novità sono previste dal medesimo provvedimento normativo. Non effettuare questo aggiornamento biennale significa ledere il diritto del preposto ad aver egli strumenti per svolgere il proprio fondamentale ruolo di vigilanza così profondamente innovato nel 2021.

Superati i due anni dello scoglio costituzionale del divieto della retroattività della norma penale, dal 21.12.2023 l'**obbligo biennale è in vigore**.

Il comma 7 ter non istituisce alcun collegamento tra obbligo biennale di formazione del preposto e nuovo accordo Stato Regioni, posto che restano in vigore quelli emanati a partire dal 2011. A differenza totale della formazione del datore di lavoro, la cui durata e contenuto è interamente demandata al nuovo accordo di futura emanazione.

La nota circolare INL 1/2022 che sostiene la tesi che l'obbligo di aggiornamento biennale del preposto resta in sospeso fino all'emanazione del nuovo accordo stato regioni è in contrasto con l'interpretazione letterale del comma 7 ter dell'articolo 37 quanto alla durata (a differenza di quanto previsto in precedenza, prima della legge n. 215/2021, quando si prevedeva l'aggiornamento periodico del preposto, e in tal caso non vi era dubbio che la periodicità veniva demandata all'Accordo Stato Regioni ? ASR -): ma questo aspetto era praticamente irrilevante se il nuovo Accordo Stato Regioni fosse stato emanato entro il 21 dicembre 2023.

Ma poiché è certo che non troveremo sotto l'albero di natale il tanto agognato Nuovo Accordo Quadro sulla formazione obbligatoria, non è possibile tacere riguardo ad una interpretazione dannosa per la migliore gestione della sicurezza sul lavoro, per le lavoratrici e i lavoratori, per i preposti, ma anche per le aziende che non potenziano la consapevolezza del ruolo dei preposti.

L'articolo 37 del D.Lgs. n. 81/2008 per la periodicità biennale dell'aggiornamento dei preposti **non fa alcun riferimento al nuovo accordo Stato Regioni**, quindi dal 21 dicembre 2023 (per evitare qualunque forma di retroattività della norma penale, vietata dalla Costituzione) entra direttamente in vigore secondo la tabella che pubblico più oltre, con i contenuti previsti dal vigente accordo sulla formazione.

Devo pure sottolineare, con la Suprema Corte, che **le circolari dell'Amministrazione non vincolano né cittadini e aziende, né**

tanto meno i giudici, non costituendo fonte di diritto, e dovrebbero limitarsi a fornire indicazioni utili agli uffici preposti sul territorio per l'attuazione delle norme stesse [Suprema Corte di Cassazione (Cass. n. 11931 del 1995; Cass. n. 14619 del 2000; Cass 21154 del 2008; Cass. 5137 del 2014; Cass n. 6185 del 2017), dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 giugno 2012 n. 3457, Consiglio di Stato sent. n. 567 del 2017) e addirittura dalla Corte Costituzionale (Sentenza Corte Costituzionale 33/2019)].

Oltretutto, "**la circolare ministeriale, interpretativa di una disposizione di legge, è, in linea di principio, un atto interno finalizzato ad indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, privo di effetti esterni**" (Consiglio di Stato, sez. III, 26 ottobre 2016 n. 4478). Tali atti, quindi, non solo non possono essere considerati presupposti di provvedimenti lesivi dei diritti di cittadini e aziende, di lavoratrici, lavoratori e preposti, ma addirittura **gli ufficiali della P.A. che si limitano a riproporre il contenuto precettivo di atti normativi in vigore, possono tranquillamente disattenderne l'interpretazione senza che ciò comporti l'illegittimità dei loro atti per violazione di legge** (Consiglio di Stato, sez. III, 26 ottobre 2016 n. 4478).

Caso	Scadenza
Corso preposto o aggiornamento svolto prima del 21/12/2021 e con scadenza quinquennale prevista entro il 21/12/2023	Scadenza come da ASR vigente al momento del corso di formazione, ma i due anni di aggiornamento decorrono dal 21/12/2023 (data di entrata in vigore piena - non retroattiva - dell'obbligo)
Corso preposto o aggiornamento svolto prima del 21/12/2021 e con scadenza quinquennale prevista oltre il 21/12/2023	Aggiornamento entro il 21/12/2023 (entro i due anni di entrata in vigore piena – non retroattiva - dell'obbligo)
Corso preposto o aggiornamento svolto in data 21/12/2021 o successivamente.	Scadenza biennale (in questo caso non si pone il problema del divieto di retroattività)

Rolando Dubini, penalista Foro di Milano, cassazionista

Scarica i documenti e normative citate:

Testo del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Gazzetta Ufficiale 21 ottobre 2021, n. 252), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2021, n. 215 recante "Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili".

Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare n. 1 del 16 febbraio 2022, oggetto: art. 37, D.Lgs. n. 81/2008 come modificato dal D.L. n. 146/2021 (conv. da L. n. 215/2021) ? obblighi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

 Licenza Creative Commons

www.puntosicuro.it