



**UNION
FORM@TORI**

NOTA INFORMATIVA

Circolare 13 del 05 giugno 2012 – Direzione Generale per l'attività Ispettiva - Ministero del lavoro

Dubbi e perplessità

Abbiamo letto con la dovuta attenzione la "**Circolare 13 del 05 giugno 2012 – emessa dalla Direzione Generale per l'attività Ispettiva - Ministero del lavoro**" e, riteniamo che dalla stessa emergano più dubbi e perplessità, che certezze .

Ovviamente non è nostra intenzione contestare il concetto di collaborazione con gli Enti Bilaterali e/o Organismi Paritetici, che noi riteniamo corretto e coerente (come evidenziato in una nostra precedente Nota), ma reputiamo opportuno rilevare, "*visto che siamo in democrazia*", che non ci sembra totalmente chiarificatrice l'impostazione data dalla Direzione Generale per la attività Ispettiva, nella circolare sopra richiamata.

Pertanto, ci limiteremo solo a segnalare alcuni aspetti che, non solo "potrebbero" essere ritenuti in contrasto con la normativa vigente applicabile, ma se non interpretati in modo corretto con le distinzioni caso per caso, potrebbero far scaturire diversi contenziosi in sede amministrativa.

Prima di entrare nel merito della questione, è sempre opportuno ricordare che stiamo parlando di una CIRCOLARE e, per quanto sia autorevole la fonte (mettere in discussione una circolare non vuol dire mettere in discussione l'operato di chi la ha elaborata) è necessario rilevare quale sia il valore della stessa rispetto alla legislazione vigente, tenuto conto del fatto che nessun rimando a Circolari Ministeriali è indicato sia all'art. 37 comma 2 del D.lgs 81/08 e s.m.i., che nell'Accordo Stato Regioni del 21 dicembre 2011.

Poiché supponiamo utile non bypassare questo aspetto, prima di addentarci nella analisi specifica dei contenuti della circolare stessa, richiamiamo alcuni passi dal Testo "Diritto Amministrativo" – Autore Ugo Di Benedetto – casa Editrice Maggioli – III Edizione (ci scusino gli autori di altri testi altrettanto autorevoli).

"La dottrina tradizionale (Sandulli) inquadra le circolari nell'ambito delle norme interne, con le quali gli organi sovraordinati dirigono l'attività amministrativa discrezionale degli organi



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

subordinati per assicurare il perseguimento dei fini pubblici nell'ambito di una azione coordinata. Quale fondamento del potere giuridico di emanare circolari si fa riferimento al potere di autoregolamentazione di ciascun ente pubblico. La finalità cui tendono tali atti è quella di assicurare un buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Inoltre, quando le circolari sono emanate dall'organo sovraordinato, esse costituiscono espressione di un potere di supremazia speciale e determinano un dovere di obbedienza dell'organo subordinato" (nel nostro caso le strutture periferiche del Ministero tipo DPL).

"L'uso della circolare è frequente in ogni amministrazione e tende, non di rado, a colmare il vuoto normativo lasciato dall'attuale infrequenza del ricorso al regolamento di esecuzione. Il fenomeno è legato all'insufficiente chiarezza che talvolta si riscontra nei testi di legge. Ciò induce il potere amministrativo a provvedere alle necessarie specificazioni e spiegazioni con uno strumento meno impegnativo di quello regolamentare.

Questa situazione comporta una grave conseguenza: gli organi amministrativi operano sulla base di circolari loro impartite, trascorrendo i testi di legge per la cui applicazione sono emanati (Romano)."

In base al proprio contenuto, le Circolari si dividono in varie tipologie (circolari a rilevanza interna, esterna, con ulteriori sottoidentificazioni).

Tralasciando gli aspetti di pregiudizio che non può avere un soggetto privato, riprendiamo la trascrizione di alcuni concetti espressi.

"Circolare ad efficacia esterna.

Una circolare non può avere valore di provvedimento. Infatti, è sempre carente l'elemento della manifestazione esteriore, che non può riconoscersi ad una comunicazione tra uffici.

Differenti considerazioni devono essere svolte quando una circolare sia ufficialmente pubblicata o comunicata agli interessati alle disposizioni in essa contenute. In realtà accade assai di rado che nelle circolari siano contenute disposizioni riguardanti terzi rispetto all'Ente di cui fa parte l'organo emanante.

In queste ipotesi la circolare è inequivocabilmente rivolta all'esterno e la manifestazione del provvedimento in essa contenuta è data dalla pubblicazione o dalla comunicazione della circolare medesima. Essa risulta impugnabile nelle forme e con le modalità del provvedimento amministrativo."

"Appare dominante, quantomeno in giurisprudenza, l'orientamento che tende ad evidenziare come, nel nostro ordinamento, viga il principio per cui la forma prevale sulla sostanza. In questa prospettiva, come le disposizioni amministrative interne contenute in una legge hanno



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

un valore normativo, così le disposizioni normative contenute in una circolare hanno valore meramente interno.

L'esistenza del potere regolamentare nella stessa autorità consente di valutare in termini di legittimità l'atto eventualmente posto in essere, non la sua qualificazione formale, che spetta all'autorità medesima. In questa prospettiva, la pubblicità non è sufficiente per conferire valore regolamentare e rilevanza esterna alla circolare."

Sulla questione legata alla tipologia della Circolare in oggetto, per quanto riguarda gli obblighi di Pubblicazione "in genere", si rimanda alle previsioni di cui all'art. 26 della legge 241/90 e s.m.i. .

Fatta questa doverosa premessa, quale preambolo in quanto necessaria, procediamo con l'analisi di alcuni aspetti relativi alla circolare richiamata.

Per quanto riguarda gli Enti Bilaterali ed il loro funzionamento, si rileva che *in base alla normativa vigente, i comitati paritetici e gli enti bilaterali sono espressione dell'autonomia contrattuale e, pertanto, non necessitano di alcun accreditamento da parte del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali.*

I primi dubbi emergono dall'oggetto della Circolare che cita :*"nozione organismi paritetici nel settore edile – soggetti legittimati alla formazione"*.

Mentre nel primo capoverso della stessa circolare si cita testualmente:*"Continuano a pervenire a questa Direzione numerose richieste di chiarimento, in particolare da parte del personale ispettivo, in ordine alle problematiche della formazione dei lavoratori nel settore edile e specificamente in relazione al coinvolgimento nell'attività formativa degli "organismi paritetici" di cui all'art. 2, lett. ee) del D.lgs n.81/2008"*.

Oltre alla evidente discrasia tra l'oggetto ed il Testo, la Nota riportata all'interno dell'Accordo Stato Regioni del 21 dicembre 2011 (Rep. Atti 221/esr), *parla di richiesta di Collaborazione e non di coinvolgimento, per il quale non vi è alcun obbligo specifico*, poiché si afferma di attività formativa a carico del Datore di Lavoro.

Questo aspetto risulta importante sotto il profilo del possibile contenzioso in sede amministrativa, a seguito di contestazioni proposte da organi ispettivi, come vedremo in seguito.

Pertanto, dalle indicazioni poste all'interno della circolare, non è specificato in modo chiaro ed inequivocabile quale sia l'argomento, visto che si passa dal concetto di collaborazione (rappresentatività) al concetto di formazione (si presume diretta).

Si rileva che, un conto è parlare di formazione art. 37 e di possibile collaborazione, ed un conto è parlare di formazione specifica, dove, ad esempio, in applicazione all'Accordo Stato Regioni



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

del 22 febbraio 2012, gli Enti Bilaterali non sono gli unici soggetti identificati quali formatori e, di fatto, anche nel settore dell'edilizia non sono gli unici soggetti deputati alla formazione. Tra l'altro, per la formazione art. 73 non è prevista la Collaborazione con gli Enti Bilaterali.

Partendo dal Presupposto che la "COLLABORAZIONE" con gli Enti Bilaterali e/o gli Organismi Paritetici, risulta prevista (allo stato attuale) solo dall'Accordo Stato Regioni del 21 dicembre 2011 (Rep. Atti 221/esr), partiamo da quest'ultimo per analizzare quelli che, secondo noi, sono solo alcuni degli aspetti problematici riscontrati.

L'Accordo Stato Regioni richiamato è stato emanato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 37 comma 2 del D.lgs 81/08 e s.m.i. che cita: " *La durata, i contenuti minimi e le modalità della formazione di cui al comma 1 sono definiti mediante accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adottato, previa consultazione delle parti sociali, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo*".

Da quanto indicato nell'Accordo richiamato, si evince che tale accordo, con tutti i distinguo inerenti la formazione dei preposti e dirigenti, con richiami specifici al comma 7 e 7-bis dell'articolo 37, rimanda agli obblighi formativi di cui al comma 1 che cita testualmente: " *Il datore di lavoro assicura che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a:*

- a) concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;*
- b) rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda."*

Pertanto quando parliamo di collaborazione con Enti Bilaterali e/o Organismi Paritetici, parliamo della formazione datoriale indicata all'art. 37, comma 1, del D.lgs 81/08 e s.m.i. e non di altro.

Nell'Accordo Stato Regioni richiamato, vi è solo una Nota che definisce la Collaborazione con gli Enti Bilaterali e/o gli Organismi Paritetici, che cita testualmente: *in coerenza con le previsioni di cui all'art. 37, comma 12, del D.lgs 81/08, i corsi di formazione per i lavoratori vanno realizzati previa richiesta di collaborazione agli Enti Bilaterali, quali definiti dall'art. 2, comma 1, lettera h, del D.lgs 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche e integrazioni e agli organismi paritetici, così come definiti all'articolo 2, comma 1, lettera ee), del D.lgs 81/08, ove esistenti sia nel territorio che nel settore ove opera l'azienda. In mancanza il datore di lavoro procede alla pianificazione e realizzazione delle attività di formazione. Ove la richiesta riceva riscontro da parte dell'ente bilaterale o dall'organismo paritetico, delle relative*



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

indicazioni occorre tener conto nella pianificazione e realizzazione delle attività di formazione, anche ove tale realizzazione non sia affidata agli enti bilaterali o agli organismi paritetici. Ove la richiesta di cui al precedente periodo non riceva riscontro dall'ente bilaterale o dall'organismo paritetico entro 15 giorni dal suo invio, il datore di lavoro procede autonomamente alla pianificazione e realizzazione delle attività di formazione."

Come si può notare si parla di Collaborazione e non di coinvolgimento (ad esempio nelle docenze....!!!!!!); si discute di relative indicazioni e non di vincoli formativi, oltrechè di riscontro nei 15 giorni dall'invio e non dalla ricezione!!!

Ma di contro, nell'Accordo Stato Regioni, si citano i requisiti dei docenti, l'organizzazione della formazione, la metodologia di insegnamento ed apprendimento che, questi sì, hanno un effettivo valore vincolante per il datore di lavoro, ai fini del rispetto di quanto indicato all'art. 37, comma 1, del D.lgs 81/08 e s.m.i. .

Un aspetto non secondario, che vale anche per il settore edile, è il ruolo del DATORE DI LAVORO il quale può essere anche il soggetto organizzatore del corso!!!

Tralasciando, per un momento, la questione della cosiddetta "massima rappresentatività" e dei parametri utilizzati per la definizione della stessa e di come la stessa possa e debba essere dimostrata, è opportuno rilevare come gli Enti Bilaterali e/o gli Organismi Paritetici, non siano gli unici soggetti formatori.

Infatti, tra i soggetti formatori (richiamati anche dall'Accordo Stato Regioni del 22 febbraio 2012) vi sono **le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori o dagli organismi paritetici.**

Giustappunto, per le Associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori non è indicato alcun requisito legato alla presunta massima rappresentatività (come invece indicato per gli OPT nel D.lgs 81/08 e s.m.i.).

Pertanto, per le Associazioni sindacali dei datori di lavoro, così come per i lavoratori, gli Obblighi di rappresentanza previsti negli Statuti ed i CCNL firmati, indipendentemente dal numero degli iscritti, sono requisiti utili a dimostrare la legittimità degli stessi, poiché, specie per i sindacati dei lavoratori, argomentiamo di diritti stabiliti dalla Costituzione.

Giusto per dovere di cronaca, ricordiamo che l'art. 32 comma 4 del D.lgs 81/08 e s.m.i. cita testualmente : *"I corsi di formazione di cui al comma 2 sono organizzati dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dall'ISPESL, dall'INAIL, o dall'IPSEMA per la parte di relativa competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco dall'amministrazione della Difesa, dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione e dalle altre Scuole superiori delle singole amministrazioni, dalle associazioni sindacali dei datori di*



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

lavoro o dei lavoratori o dagli organismi paritetici, nonché dai soggetti di cui al punto 4 dell'accordo di cui al comma 2 nel rispetto dei limiti e delle specifiche modalità ivi previste. Ulteriori soggetti formatori possono essere individuati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”.

Inoltre, se volessimo operare per analogia, in conformità di quanto indicato all'art. 98 c. 2 del D.lgs 81/08 e s.m.i. (Formazione per Coordinatori Sicurezza Cantieri), anche in questo caso si parla di “ associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori o dagli organismi paritetici istituiti nel settore dell'edilizia”, dove il termine più rappresentativo non viene ovviamente indicato.

Inoltre, per quanto riguarda ad esempio la rappresentatività dei sindacati dei lavoratori, i precedenti concetti di rappresentatività territoriale risultano superati. Infatti per semplicità e comodità si cita la Sentenza della Cassazione – sez. Lavoro - **n. 520 del 11 gennaio 2008, relativa a Condotta antisindacale – Procedimento ex art. 28 Stat. lav. – Legittimazione attiva – Carattere nazionale del sindacato**, da dove emerge che *“Al fine del riconoscimento del carattere «nazionale» dell'associazione sindacale – richiesto per legittimare, a fronte di condotte lesive dei diritti sindacali, l'azione per repressione della condotta antisindacale ex articolo 28 Stat. lav. – assume rilievo, più che la diffusione della articolazione territoriale delle strutture dell'associazione, la capacità di contrarre con la parte datoriale accordi o contratti collettivi che trovano applicazione in tutto il territorio nazionale e che non possono che essere, a loro volta, espressione di una forza e capacità negoziale comprovanti un generale e diffuso collegamento del sindacato con il contesto socio-economico dell'intero paese”*.

Ritornando ai concetti e rilievi sopra esposti, la casistica legata alle possibili formulazioni dei percorsi formativi si allarga in modo evidente.

Vi può essere il caso del datore di lavoro che, pur rispettando tutti i dettami dell'Accordo Stato Regioni, organizza la formazione in proprio e di conseguenza, non essendo iscritto ad alcuna organizzazione datoriale di rappresentanza, dovrebbe rivolgersi all'Ente Bilaterale “rappresentativo”. Ma, anche in questo caso vi potrebbe essere la variabile di un dipendente che oltre ad essere RLS eletto, risulta pure rappresentante sindacale iscritto ad un sindacato che non rientra tra quelli indicati dalla Circolare richiamata??!!

Mentre vi potrebbe essere il caso, ormai frequente, di datori di lavoro iscritti ad altre Associazioni sindacali dei datori di lavoro, che potrebbero essere parti costituenti di altri Enti Bilaterali e, che per Statuto devono tutelare gli interessi dei propri iscritti nelle opportune sedi. Ovviamente, non vogliamo andare oltre nella casistica, poiché abbiamo già simulato molti possibili casi, specie nel settore dell'edilizia, legati alla tipicità dello stesso.



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it

Tralasciamo volontariamente gli aspetti legati ai CCNL applicati dalle aziende, poiché, anche in quel caso, vi sono diverse situazioni applicate ed applicabili e, non è questa la sede adatta per discutere dell'argomento.

In ultima analisi, ma per questo non meno importante, non ci è chiaro come si dovrebbero comportare gli Organi di Vigilanza di fronte ad un Datore di lavoro che dimostri come la formazione di cui all'art. 37, comma 1 del D.lgs 81/08 e s.m.i., sia stata erogata secondo le previsioni di cui all'Accordo Stato Regioni del 21 dicembre 2011, rispetti i contenuti previsti, sia effettuata da formatori qualificati, rispetti la metodologia di insegnamento ed il modello organizzativo, ma non evidenzi la Collaborazione con i soli soggetti indicati dalla Circolare n. 13.

Infatti, di fronte a una dimostrazione effettiva e documentata di quanto sopra esposto, **di fatto!!** non sarebbe possibile applicare le sanzioni previste per la violazione di cui al comma 1 dell'art. 37 (*Arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro il datore di lavoro - dirigente*), poiché la sanzione, riguarda la mancata formazione e non la mancata presunta collaborazione.

Pur ritenendo la collaborazione con gli Enti Bilaterali corretta, dove gli stessi sono presenti, se da questi ultimi applicata in modo sereno, obiettivo e non di parte, bisogna rilevare che, già per la formazione degli RLS – art. 37 c. 12 – il legislatore, in caso di mancata collaborazione nulla aveva previsto, sia in termini di sanzione che in termini di Validità della formazione.

Lo stesso si può dire in merito a quanto previsto dagli Accordi Stato Regioni, che evidentemente, per loro natura difficilmente possono far emergere nuove e diverse possibili sanzioni rispetto a quelle previste dalla Legislazione Vigente.

Come potrebbe inoltre, essere contestata una formazione condivisa tra il datore di lavoro, il RSPP e il RLS regolarmente eletto o presente quale RLST, viste le prerogative definite dall'art. 50, comma 1, paragrafo d) del D.lgs 81/08 e s.m.i. (è consultato in merito all'organizzazione della formazione di cui all'articolo 37).

Ovviamente quanto indicato è, semplicemente il Punto di Vista della nostra Associazione, con la unica eventuale pretesa di favorire una corretta discussione sull'argomento e sulla importanza che assume la formazione dei lavoratori, quale misura generale di tutela.

Ogni organizzazione direttamente interessata, così come le aziende, effettuerà proprie valutazioni.

Milano, 14 giugno 2012

La Giunta di Segreteria Nazionale



**UNION
FORM@TORI**

Sede Nazionale - Via Arganini n. 19 – 20162 Milano

C.F. 97615140155

<http://www.unionformatori.it> email : segreteria@unionformatori.it