



ORDINE DEGLI INGEGNERI
DELLA PROVINCIA DI TRAPANI

**VALUTAZIONI IN ORDINE A:
“OBBLIGO PSC E CSE NEI CANTIERI EDILI IN CASO DI UNICA IMPRESA
APPALTATRICE CHE SI AVVALE DI NOLO A CALDO E/O A FREDDO E/O DI
FORNITURE CON POSA IN OPERA”.**

Il Consiglio dell’Ordine, su relazione della collega Patrizia Murana, nella seduta del 27 febbraio 2014, in merito a: “obbligo PSC e CSE nei cantieri edili in caso di unica impresa appaltatrice che si avvale di nolo a caldo e/o a freddo e/o di forniture con posa in opera” ha espresso le seguenti valutazioni:

PREMESSE

Per effetto della disposizione dell’art. 90 commi 3 e 4 del D.Lgs 81/08, come modificato dal D.Lgs. 106/09, nell’ambito della disciplina in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei cantieri temporanei e mobili, la designazione del CSP per la redazione del PSC e la nomina del CSE per il coordinamento durante l’esecuzione dei lavori è obbligatoria ove sia prevista in cantiere la presenza di **più imprese esecutrici**, anche non contemporaneamente.

L’art. 89 comma 1 lettere i e i-bis del [Decreto legislativo 81/2008](#) definisce e distingue **impresa esecutrice ed impresa affidataria** dei lavori.

L’**impresa affidataria** è definita come *impresa titolare del contratto di appalto con il committente che, nell’esecuzione dell’opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi. E nel caso che il titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l’impresa affidataria è l’impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell’atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell’atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione.*

Rispetto a questa definizione l’**Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici** – attraverso un **parere reso in data 27.7.2010** – chiarisce che:

- l’**impresa affidataria** ai fini della sicurezza deve essere sempre un’unica impresa, anche in presenza di più imprese esecutrici;
- l’individuazione di tale impresa è sostanzialmente rimessa alla libera determinazione delle parti, salvo l’ipotesi dell’associazione temporanea in cui dovrebbe coincidere con la mandataria;
- tale individuazione deve essere effettuata prima della stipula del contratto mediante apposita comunicazione alla stazione appaltante”.

Spesso l’esecuzione dei lavori non è demandata ad un’unica impresa, ma ad una pluralità di soggetti, e per l’esame del ruolo e delle funzioni attribuite all’impresa affidataria bisogna “tenere presente che **impresa affidataria** rispetto ai subappaltatori è l’impresa appaltatrice; ove l’impresa appaltatrice sia costituita da una pluralità di soggetti, secondo le indicazioni dell’Autorità, dovendo comunque essere individuata un’unica impresa affidataria, è tale l’impresa mandataria per l’associazione temporanea ed altra impresa liberamente individuata dalle parti per i consorzi”.

Per l’**impresa affidataria** si delinea dunque la sussistenza di un **ruolo particolare e differenziato** rispetto alle altre imprese esecutrici.

L’**impresa esecutrice** è quella *che esegue un’opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali. In ogni **impresa esecutrice** può individuarsi la persona fisica che ricopre il ruolo di datore di lavoro quale *soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l’assetto dell’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell’organizzazione stessa o dell’unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.**

Nell'ambito di un cantiere individuare le imprese esecutrici coinvolte nell'appalto e il loro numero è un aspetto solo apparentemente semplicistico, in quanto le prestazioni necessarie per realizzare l'opera possono essere svolte dalla ditta appaltatrice attraverso diverse forme di lavoro o prestazione e diverse figure contrattuali che si distinguono in *subappalto*, *forniture*, *forniture con posa in opera*, *noli a freddo*, *noli a caldo*, *lavoratori autonomi*, etc.

L'impresa esecutrice sicuramente si identifica con l'appaltatrice o con la subappaltatrice in considerazione del fatto che è presente in cantiere con propri mezzi e maestranze ed assume autonomia organizzativa nella logica di qualsiasi impresa, a prescindere dal soggetto dal quale ha avuto la commessa. Ma nell'attuale mercato produttivo e del lavoro si assiste al consolidarsi della prassi per cui numerose imprese appaltatrici affidano alcune attività o parti di esse a soggetti diversi, estranei al proprio ciclo produttivo per l'organizzazione, l'esecuzione ed il buon risultato dell'opera appaltata usufruendo di figure contrattuali atipiche, similari o non al subappalto, per le quali è necessario stabilire se rientrano o meno nel **ciclo produttivo** necessario per la realizzazione dell'opera o di una parte di essa.

Per potere stabilire ciò, in primo luogo è necessario chiarire in modo univoco i termini correnti sopra richiamati e la prima risposta si riconduce al concetto generale di appalto e alla definizione civilistica, secondo il Codice civile (art. 1655 e seguenti):

“.....l'**appalto** è il contratto con cui una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, l'obbligazione di compiere in favore di un'altra (committente o appaltante) un'opera, verso un corrispettivo in denaro”.

Quella dell'appaltatore è quindi un'obbligazione di risultato, in quanto il pieno adempimento coincide solo con la completa realizzazione dell'opera, che è regolato dalla stipula di un contratto, o comunque da un accordo tra le parti, per l'**esecuzione di un'opera** dietro il corrispettivo in denaro; da un lato si colloca il Committente dell'opera da realizzare, dall'altra la figura del Datore di Lavoro, quale imprenditore capace di rispondere alla richiesta. Il soggetto obbligato organizza manodopera, mezzi d'opera e materiali (cd. fattori della produzione) stipulando a sua volta collegamenti negoziali in senso tecnico con altri soggetti, ed un fenomeno di interdipendenza funzionale tra più contratti, tutti necessari per realizzare un programma unitario.

Fermo restando questo principio, calato nella realtà operativa del cantiere, si distinguono le seguenti fattispecie contrattuali e sub contrattuali.

APPALTO

L'appalto, come prima definito, è il contratto acquisito in tutto o in parte dall'impresa appaltatrice che assume in proprio la gestione a proprio rischio dell'esecuzione dei lavori che, secondo il vigente codice dei contratti (Allegato I al D.Lgs. 163/06) consistono in “*costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione...*”. **L'impresa appaltatrice** assume il suo carattere operativo, disponendo di mezzi d'opera, materiali e maestranze, organizzando tali fattori di produzione per dare l'opera commissionata in modo compiuto ed è **sicuramente impresa esecutrice**.

La **manodopera** è un elemento imprescindibile dell'organizzazione aziendale, costituita dal personale alle dirette dipendenze dell'appaltatrice che ne garantisce gli aspetti contrattuali contabili-fiscali, di direzione, di controllo e di disciplina, nonché di salute e sicurezza.

I **mezzi d'opera** sono gli automezzi e le attrezzature di cui l'appaltatore dispone in proprietà o ad altro titolo idoneo (leasing o nolo a freddo) senza l'utilizzo del relativo operatore; a qualsiasi titolo si dispongono tali mezzi d'opera, rientrano nell'organizzazione dell'impresa.

L'impresa affidataria può ricorrere dunque anche alla fornitura delle attrezzature presso altra impresa. *Tipica attività di mera fornitura di attrezzature è la messa a disposizione dell'utilizzatore di una betoniera o di un escavatore senza operatore, che si identifica con il nolo a freddo.*

I **materiali** sono manufatti e materia grezza che l'appaltatore deve acquistare e trasformare per eseguire la prestazione del *fare*, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione principale assunta con il contratto di appalto. L'acquisto di tali materiali viene effettuato presso un'impresa o ditta fornitrice che è chiamata nell'ambito dell'appalto a fare forniture di materiali e/o di attrezzature senza posa in opera; trattasi di semplice consegna di cose, in termine tecnico "fornitura a piè d'opera" di semilavorati o componenti dell'opera; per l'esercizio della fornitura può risultare coinvolto il personale del fornitore quando accede al cantiere, ma esclusivamente per evadere semplicemente la consegna. Trattasi di approvvigionamenti necessariamente compiuti all'interno dell'area di lavoro del cantiere, coinvolgendo spesso solo per ragioni operative il personale del fornitore.

Esempi tipici di forniture di materiali riguardano il calcestruzzo confezionato, i materiali semilavorati quali sacchi di malte, piastrelle in pacchi, ecc., mentre esempio tipico di fornitura delle attrezzature d'opera riguarda i mezzi di sollevamento, le autobetoniere, etc. senza manovratore. Ciò avviene nella stragrande maggioranza dei casi per la semplicità operativa di disporre dei materiali a piè d'opera, per la riduzione dei costi dal punto di vista organizzativo e per la carenze di mezzi idonei.

Nel caso di consegna di materiali confezionati, come travi prefabbricate od altro, che abbisognano di mezzi sia di trasporto che di sollevamento per l'introduzione in cantiere si tratta di una mera fornitura in quanto il mezzo serve alla sola movimentazione e non vi è alcun intervento nell'esecuzione.

Nel caso di fornitura del calcestruzzo confezionato affinché si abbia una mera fornitura il lavoratore non deve partecipare in nessun modo alla posa in opera del calcestruzzo e non deve tenere e manovrare la benna o il secchione o il terminale in gomma della pompa. Sulle procedure in materia di sicurezza per la fornitura di calcestruzzo in cantiere si rimanda alla circolare del Ministero del Lavoro n. 4 del 2007 e al documento dell'Ance e Atecap su "*Procedure per la fornitura di calcestruzzo in cantiere*" approvato dalla Commissione Consultiva Permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro, emanato con circolare n. 3328 del 10 febbraio 2011 dal Ministero del Lavoro e Politiche sociali.

In conclusione i soggetti che effettuano mere forniture di materiali e attrezzature nei cantieri non partecipano in maniera diretta all'esecuzione dei lavori con le imprese e quindi non assumono il ruolo di imprese esecutrici.

SUBAPPALTO

Dalla definizione di appalto è agevole ricavare quella del subappalto, che è il contratto con il quale un soggetto assume nei confronti dell'appaltatore l'obbligazione di eseguire a proprio rischio, parte dei lavori, organizzando anch'egli manodopera, mezzi d'opera e materiali. Quindi il **subappaltatore è anche impresa esecutrice**.

Nel caso di stazione appaltante affinché il subappaltatore possa sostituirsi all'appaltatore nella realizzazione di una parte dell'opera, occorre l'autorizzazione del committente, ove ricorrano i presupposti e i termini di cui all'art. 118 del D.Lgs. 163/06.

Nel campo dei lavori privati l'impresa subappaltatrice è presente in cantiere a seguito dell'acquisizione di una commessa di **lavoro** da altro Datore di lavoro (verosimilmente l'impresa appaltatrice), senza passaggio diretto dal Committente dell'opera; sia il contratto principale che

quello derivato condividono, dunque, la stessa natura di contratto di appalto, ovvero lo stesso contenuto negoziale, caratterizzato dalla prevalenza della cosiddetta prestazione di fare che è coerente con l'elevato grado di rilevanza che il legislatore ha inteso attribuire al cd. fattore umano, visto che dal lavoro delle maestranze scaturisce il risultato dedotto nell'appalto/subappalto.

Sicché se l'appalto implica organizzazione di manodopera, mezzi d'opera e materiali anche il subappalto rifletterà necessariamente gli stessi elementi o fattori di produzione, mentre se presuppone solo impiego di manodopera e mezzi (come nel caso di lavori di demolizione) anche il subappalto rifletterà i medesimi elementi.

In definitiva non si ritengono ammissibili subappalti in cui vengono frazionate le singole lavorazioni per sfuggire alle regole del subappalto.

SUBCONTRATTI

Nell'attuale mercato produttivo e del lavoro esistono altre fattispecie contrattuali atipiche, che si differenziano dall'appalto e dunque dal subappalto oppure acquistano caratteristiche simili al subappalto e possono identificarsi con lo stesso; tra queste sono annoverabili la fornitura con posa in opera e il nolo a caldo. *In caso di nolo a freddo di attrezzature il noleggiante non partecipa in maniera diretta all'esecuzione dei lavori. Pertanto non potrà mai identificarsi il relativo contratto di nolo con quello di subappalto..*

La **fornitura con posa in opera** integra una forma di somministrazione, vendita di un manufatto o prodotto finito, connessa ad una prestazione di fare, consistente nella messa in opera del bene fornito, che può risultare accessoria allo svolgimento dei lavori da parte dell'appaltatore, ovvero è complementare e fa parte integrante dell'opera da realizzare cui è strettamente necessaria.

Bisogna valutare se la posa in opera implica o meno la trasformazione dei materiali grezzi o comunque la diversa funzionalità degli stessi in conseguenza della posa in opera; è questa la discriminante su cui si incentra la prevalenza della cosiddetta prestazione di dare, che la fa assomigliare ad un vero e proprio contratto di vendita a quella della prevalenza del fare.

E' comunque da distinguere dalla semplice fornitura, anche per la circostanza che generalmente, sia nei cantieri edili e stradali, la collocazione di semilavorati o prodotti è anche accompagnata da apposita lavorazione dei siti, che cambiano la funzionalità e la destinazione sia del prodotto messo in opera che dell'opera finale (posa in opera di segnaletica stradale, travi precomprese, controsoffitto, etc.) ovvero del prodotto da collocare che deve essere lavorato e modificato per dare l'opera finale (stesa di conglomerato bituminoso (delib. AVCP n. 35/2008), montaggio e smontaggio ponteggio) che acquista così la sua funzionalità e la sua specifica destinazione.

La fornitura con montaggio in opera di un ponteggio è un'attività che equivale a configurare nel cantiere una "impresa esecutrice" in quanto effettua lavoro indipendentemente dalla circostanza dell'essere accessorio alla realizzazione dell'opera. Infatti è necessaria un'attività di montaggio e smontaggio che presuppone l'uso di materiali, mezzi e manodopera con obbligazione di risultato.

Questa è la ragione per la quale è necessario procedere, di volta in volta, ad una specifica valutazione tecnica ispirata all'inserimento o meno dell'attività dedotta nel sub-affidamento nel processo esecutivo dei lavori principali, verificando se vi sia o meno una vera e propria sostituzione di soggetti nella realizzazione di una parte dell'opera, che pertanto diventano anch'essi impresa esecutrice.

In conclusione sul piano giuridico gli esiti della valutazione conducono:

- al **subappalto e dunque ad una impresa esecutrice** se il terzo concorre all'esecuzione dell'obbligazione del fare anche se di ausilio e non sostanzialmente coincidente con l'opera, che comporta attività di trasformazione e che comunque costituisce un lavoro come da Allegato I del D.Lgs. 163/06 e dell'allegato X al D.Lgs. 81/08 e ss.mm.ii. nell'ambito dell'individuazione dell'impresa esecutrice ai fini della tutela del lavoratore;
- ad una **mera fornitura con posa in opera** se tale attività non realizza ciclo produttivo, ma una semplice prestazione, sebbene funzionalmente collegata a quella principale nel senso che è al servizio di questa (accessoria) o nel senso che la completa (complementare) (non individuabile tra l'elenco delle lavorazioni di cui agli allegati).

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici è più volte intervenuta a definire e a evidenziare gli aspetti essenziali per individuare un appalto di lavori (fare) rispetto ad altre attività o forme contrattuali.

- Già con atto di regolazione n. 5 del 31.01.2001 avente ad oggetto "appalti di forniture e appalti di lavori" ha definito lavoro *tutte le attività, qualunque ne sia il valore, inerenti beni o impianti che si concretino in una rielaborazione o trasformazione della materia,....nella modificazione strutturale o funzionale del bene fornito e collocato.....*
- Con Determinazione n. 22/2003 avente ad oggetto "Disciplina appaltabile agli appalti aventi ad oggetto la segnaletica stradale" l'AVCP chiarisce, nell'ambito dell'attività di manutenzione, che questa *debba essere ricondotta alla qualifica di lavori ogni volta che l'applicazione dell'opera dell'appaltatore comporti un'attività essenziale di modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale...Le forniture di materiali o componenti, anche di valore economico prevalente rispetto alle attività di lavorazione, conservano una funzione meramente strumentale, non acquistano valenza di autonoma prestazione, ma conserva una funzione unitaria volta alla realizzazione o modificazione di un'opera pubblica.....* Ricorda infine che la segnaletica stradale è individuata quale categoria OS 10 e dunque non può che essere un lavoro (facere).
- Con Deliberazione n. 76 del 19/10 /2006 l'AVCP nell'ambito della distinzione tra manutenzione ordinaria e straordinaria torna a precisare che la qualifica di lavori *si esplica ogni volta che l'applicazione dell'opera dell'appaltatore comporti un'attività essenziale di modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale (cfr. Determinazione n. 13/2004).*
- Con Deliberazione n. 290 del 18/10/2007 l'AVCP afferma che *sono riconducibili a lavori le attività che presuppongono la fornitura e posa in opera di impianti, provenienti da una lavorazione industriale in quanto rientrano nella tipologia dei "lavori" tutte le attività, qualunque ne sia il valore, inerenti a beni o impianti che si concretino in una rielaborazione o trasformazione della materia. In tal senso appare ascrivibile ad appalto o subappalto di lavori anche l'appalto fortemente caratterizzato dall'assemblaggio di prodotti provenienti da una produzione industriale e destinati ad una specifica funzione, ancorché se ne riscontri uno specifico riferimento nell'Allegato A del D.P.R. 34/2000 (oggi Allegato I al D.Lgs 163/2006).*

Il **nolo a caldo** è istituto contrattuale atipico, diffuso nella prassi commerciale, riconducibile nell'alveo della disciplina civilistica afferente al contratto di locazione (1571 e ss.c.c.), che ha ad

oggetto la concessione in uso di un macchinario e la prestazione lavorativa di un operatore specializzato, indispensabile per l'esecuzione dei lavori.

Si individuano due prestazioni, una principale basata sulla locazione della macchina, ed una accessoria, l'opera dell'addetto chiamato al suo impiego.

Non implicando la trasformazione di materiali grezzi appare incentrato sulla commissione di una locazione di mezzo d'opera e di una prestazione d'opera professionale finalizzato all'utilizzo del mezzo. Oltre alla valutazione dell'attività svolta vi è un'altra discriminante, che risiede nel tipo di rapporto instaurabile tra locatore e conduttore.

Di norma si tratta di mezzo d'opera speciale, eccezionale che in quanto tale necessita di essere manovrato da un operatore specializzato che, pur concorrendo alla realizzazione di parte della prestazione dedotta nell'obbligazione principale del fare in quanto di ausilio alle lavorazioni, non si sostituisce all'appaltatore; l'eccezionalità del mezzo riconduce anche all'estemporaneità dell'intervento nel senso che il manovratore non instaura una organizzazione stabile come farebbe un subappaltatore, per cui non c'è ingerenza da parte del locatore, ma sottace alle disposizioni, alla direzione e al controllo dell'operatore messogli a disposizione da un terzo; secondo la giurisprudenza si tratta di semplice locazione di cosa mobile, che si inserisce nel ciclo di lavoro dell'impresa appaltatrice, ove la prestazione d'opera è finalizzata esclusivamente al funzionamento della macchina.

Considerato che all'appaltatore non si può precludere la possibilità di ricorrere al nolo a caldo di mezzi ordinari, accade che l'istituto in esame nella pratica offre esempi di prassi distorsive, con le quali l'appaltatore affida ad impresa specializzata l'esecuzione di lavorazioni sotto la configurazione atipica del nolo a caldo, sebbene si tratta di un vero subappalto, la cui configurazione è indipendente dalla circostanza del suo modesto valore rispetto all'importo complessivo dell'opera.

Come per la fornitura con posa in opera, occorre distinguere se si tratta di un espediente per sopperire ad una carenza organizzativa dell'appaltatore o se addirittura serve per eludere la normativa del subappalto; per fare ciò anche in questo caso occorre eseguire la valutazione tecnica, verificando l'inserimento o meno nel processo esecutivo dei lavori principali dell'attività dedotta nel sub affidamento, alla luce delle motivazioni, delle modalità esecutive e della finalità a cui il nolo è preordinato.

Nel caso di nolo a caldo, dunque, è necessario analizzare più approfonditamente la prestazione del lavoratore incaricato dell'utilizzo dell'attrezzatura nel cantiere, al fine di stabilire se il contratto è legittimamente di nolo a caldo ovvero è da considerarsi di subappalto. Allo scopo, fino a quando la prestazione lavorativa è accessoria rispetto alla messa a disposizione dell'attrezzatura, nel senso che l'operatore si limita a far funzionare la macchina e soggiace agli ordini dell'impresa noleggiatrice, il contratto di noleggio non può essere assimilato al contratto di subappalto.

In definitiva nella fattispecie del **nolo a caldo (genuino)** il **locatore non risulta obbligato al raggiungimento di uno scopo specifico** in quanto si limita esclusivamente a mettere a disposizione il macchinario e l'addetto al suo utilizzo, non riscontrandosi alcuna interferenza nel ciclo produttivo e nell'organizzazione aziendale del noleggiatore e dunque **non è impresa esecutrice**.

*Viceversa, se l'operatore dell'attrezzatura non entra a far parte dell'organizzazione dell'impresa esecutrice e non agisce in posizione subordinata, ma è **libero di eseguire la lavorazione di fatto a lui affidata**, il contratto di nolo a caldo è da considerarsi un vero e proprio contratto di subappalto e **l'impresa che effettua il nolo è esecutrice**.*

La realizzazione per esempio di uno scavo per l'interramento di una cabina elettrica di trasformazione nell'ambito di una nuova edificazione o ristrutturazione si può ritenere un nolo a caldo in quanto pur concorrendo nella prestazione principale risulta accessoria e dunque è un fatto estemporaneo che può essere effettuato sotto le direttive dell'impresa appaltatrice.

La realizzazione invece dello sbancamento del terreno per consentire all'appaltatore la realizzazione delle fondazioni di un edificio, a prescindere da come viene comunicato, configura un'ipotesi di subappalto di scavi e movimento di terra per realizzare l'opera principale (sentenza di cassazione penale, sez. IV, n. 1763 del 16 gennaio 2009), che deve essere completato dal conferimento alle discariche. In questo caso non solo non è legittimo il nolo a caldo ma nemmeno il frazionamento a cui talvolta si ricorre nella pratica usufruendo del nolo a caldo di escavatore e del nolo a caldo dell'autocarro, per sottrarre il subcontratto alla disciplina del subappalto.

Nel caso in cui con un (pseudo) contratto di nolo a caldo s'intenda far eseguire lavorazioni specialistiche *in completa autonomia* (come l'esecuzione di pali trivellati) ove non ci si limita al solo funzionamento di attrezzature particolari, non è possibile ritenere accessoria la prestazione dell'operatore dell'attrezzatura, benché lo sia sotto il profilo economico rispetto al costo complessivo del nolo. In tali casi la ditta noleggiante è da identificarsi a pieno titolo come ditta esecutrice e, in quanto tale, è tenuta ad adempiere a tutti gli obblighi stabiliti dagli artt. 95 e 96 del D.Lgs. 81/2008, tra cui la redazione del piano operativo di sicurezza (POS). In caso contrario (nolo a caldo genuino), è il datore di lavoro della ditta che prende con nolo a caldo l'attrezzatura a dover garantire in cantiere l'applicazione delle norme antinfortunistiche a tutela della salute e sicurezza dell'operatore (sentenza della Cassazione penale, sez. 4, n. 41791 del 30 ottobre 2009); il quale, a sua volta, dovrà essere in possesso di un livello adeguato di formazione e addestramento nell'uso dell'attrezzatura garantito dal suo datore di lavoro. Non ultimo, è stata anche riconosciuta la colpa del medesimo manovratore, risultato adeguatamente informato e formato, per uso scorretto dell'attrezzatura utilizzata nel nolo a caldo (sentenze della cassazione penale, sez. IV, n. 41791 del 30 ottobre 2009 e n. 109, del 9 gennaio 2012).

Le considerazioni fin qui svolte trovano altresì riscontro nella pubblicazione dell'INAIL del febbraio 2012 intitolata "PLE nei cantieri – L'uso delle piattaforme di lavoro mobili in elevato nei cantieri temporanei o mobili"; il suddetto uso ricorre frequentemente nei cantieri per la loro convenienza e flessibilità d'uso nei lavori da eseguire in quota, rispetto alle usuali opere provvisorie, quali ponteggi metallici fissi e ponti su ruote.

In sintesi viene evidenziato che occorre inquadrare in modo corretto il contratto che intercorre tra noleggiante e noleggiatore. In ciò non è tanto l'oggetto formale del contratto che rileva la differenza, ma l'effettiva prestazione concordata tra le parti, ovvero occorre comprendere se prevale più il fare (eseguire una lavorazione) o il dare (fornire un mezzo), indipendentemente se la lavorazione rientri nella attività principale o accessoria alla realizzazione dell'opera.

SUB-CONTRATTI SIMILARI al subappalto

Il legislatore però, al di là delle considerazioni fin qui svolte, ha disposto l'equiparazione tra le figure del subappalto e della fornitura con posa in opera e nolo a caldo quando questo, sebbene genuino, e quindi non riguardante un lavoro, bensì un'attività ovunque espletata in cantiere, eccede determinate soglie fissate dall'art. 118 comma 11 del D.Lgs. 163/06, denominandolo subcontratto simile al subappalto, quantunque ai fini delle norme antimafia.

Fermo restando la loro natura di contratti di vendita e di locazione mista a prestazione di opera, la norma li ritiene simili al subappalto in considerazione della rilevanza economica e/o

della rilevanza della percentuale della manodopera rispetto all'importo complessivo dell'attività, che ne fanno sicuramente prevalere il fare sul dare; la consistenza della prestazione d'opera, implica l'assunzione da parte del soggetto terzo, dell'esecuzione a proprio rischio, con inevitabile organizzazione in totale autonomia.

Indipendentemente dalle valutazioni tecnico-giuridiche citate per la fornitura con posa in opera e per il nolo a caldo, non si tratta più dunque di un semplice sub affidamento di una prestazione strumentale (nolo a caldo) o complementare/accessoria (fornitura con posa in opera) della prestazione principale, che ha natura ed effetti giuridici distinti dall'appalto e dal suo contratto analogo derivato del subappalto, ma subentra la medesima obbligazione di risultato dell'impresa appaltatrice, per cui **si identifica una nuova impresa esecutrice**.

A tal proposito vale la pena citare, tra le altre, le Determinazioni dell'Autorità di vigilanza contratti pubblici n. 12/2001, n. 25/2001, e n. 6/2003, che identificano univocamente l'istituto del subcontratto simile al subappalto.

- Con la Determinazione n. 12/2001 "Aspetti problematici fornitura e posa in opera" l'AVCP evidenzia che l'ex art. 18 comma 12 della Legge n. 55/90 (oggi all'art. 118 comma 11 del D.Lgs. 163/06), riguarda esclusivamente quelle attività, poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto, **diverse dai lavori**, quali le forniture con posa in opera e noli a caldo, qualora implicino un'incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50% dell'importo del contratto e sempre che l'importo complessivo del contratto medesimo sia superiore al 2% di quello dei lavori affidati o a € 100.000, comportando l'assimilazione del contratto stesso al subappalto. La finalità della norma è quella di rendere assimilate ai lavori attività che sono da considerarsi di qualificazione diversa, in modo che anche per queste sussistano le garanzie previste per i lavori e, quindi, per i relativi subappalti sempre che l'incidenza del costo della mano d'opera sia superiore al 50% del valore del subcontratto, in aggiunta al limite del valore economico del subcontratto anzi delineato.
- La Determinazione n. 6/2003, nel chiarire che le innovazioni legislative in materia dell'art. 18 della L. n.55/90 introdotte dalla Legge 166/2002 non riguardano il comma 12 relativo ai contratti similari, torna a ribadire quanto già affermato nella determinazione n. 12/2001 e cioè che i commi da 1 a 11 e 13-14 dell'articolo sopra citato contengono le disposizioni da applicarsi per il **subappalto delle prestazioni che sono qualificate come lavori**, mentre il comma dodici, operando una definizione legale del subappalto, estende le garanzie previste per i lavori a quei **sub-contratti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera**, come quelli di fornitura con posa in opera e di nolo a caldo, nel caso in cui tali sub-contratti avessero assunto un'incidenza percentuale superiore a quella precisata dalla norma ed un costo della mano d'opera, espletata in cantiere, superiore al 50% dell'importo del sub-contratto.
- Con la Determinazione n. 25 del 20.12.2001 su "Profili interpretativi in materia di bandi di gara e di esecuzione dei lavori" l'Autorità ha precisato che le prestazioni di fornitura e posa in opera o noli a caldo, che non sono da considerarsi autonomo lavoro, ad esempio la fornitura e posa in opera di travi precomprese prefabbricate per realizzare un ponte oppure i travetti precompressi per i solai di un edificio, sono comprese nelle lavorazioni della categoria prevalente e ad esse si applicano le disposizioni dell'ex art. 18 comma 12 della L. n. 55/90 (ora art. 118 c.11 del D.Lgs. 163/06) previste in materia di assimilazione dei subcontratti, aventi ad oggetto attività che richiedono l'impiego di manodopera espletata in cantiere, a subappalti di lavori.



ORDINE DEGLI INGEGNERI
DELLA PROVINCIA DI TRAPANI