

Contributi – Impresa laterizia – Autisti - Lavoro oltre le 40 ore settimanali - Lavoro discontinuo o mobile - Esclusione

Tribunale di Bolzano - 30.09.2009 n. 224 - Dott. Puccetti – P. Spa (Avv.ti Pellacani, Cassera, Giudicendra) – INPS-SCCI (Avv.ti Orsingher, Bauer)

Per il lavoro svolto oltre la quarantesima ora gli autisti non sono inquadrabili nella categoria dei lavoratori discontinui (nella concreta fattispecie trattavasi di autisti di betoniera, dipendenti di società di produzione e vendita di prodotti per l'edilizia, svolgenti mansioni miste, vale a dire non solo di trasporto, carico e scarico, ma anche di verifica, di controllo del macchinario, di pulizia e di manutenzione dello stesso etc.).

Gli autisti di betoniera, dipendenti di società di produzione e vendita di prodotti per l'edilizia, non sono inquadrabili tra i lavoratori mobili in quanto non alle dipendenze di un'impresa di autotrasporto.

FATTO - Con ricorso depositato il 5 febbraio 2007 P. s.p.a. esponeva a questo Giudice che in data 28.12.2006 era stata notificata su richiesta dell'INPS di Bolzano la cartella esattoriale n. 021 2006 0007308002 per l'importo di € 155.467,49 (di cui € 90.236,00 per contributi, € 54.091,51 per somme aggiuntive, € 10.089,00 per interessi) concernente crediti contributivi INPS basati su un verbale U.T.S.L. (d.d. 04.03.2005), nel quale erano state accertate irregolarità connesse al mancato assoggettamento a contribuzione per lavoro straordinario eccedente le quaranta (40), quarantacinque (45) e quarantotto (48) ore asseritamente prestate tra il 29.04.2003 e il 31.08.2004 dagli autisti della società - che produce, trasforma e commercializza materie prime, semilavorate o finite per l'edilizia e, per quanto in questa sede rileva, produce e vende calcestruzzo a pronto uso inviandolo presso i cantieri edili tramite betoniere con o senza pompa - addetti al trasporto di calcestruzzo.

In via preliminare, veniva eccepita l'illegittimità dell'iscrizione a ruolo e la conseguente invalidità della cartella esattoriale per violazione dell'art. 24 comma 4° del D. Lgs. n. 46/1999 per avere l'Istituto reso esecutivo il ruolo senza attendere l'esito del ricorso amministrativo.

Nel merito venivano valorizzati i seguenti motivi di impugnazione:

- l'erroneo inquadramento del lavoro svolto dagli autisti non considerato quale discontinuo o mobile, atteso che ciò che rileva per qualificare in tali termini un lavoratore non è la natura del servizio o del datore di lavoro bensì il particolare tipo di attività svolta, con la conseguenza che solo il superamento del limite delle 48 ore settimanali comporterebbe il versamento del contributo aggiuntivo per lavoro straordinario;
- l'erronea ricostruzione delle ore di lavoro prestate dai dipendenti oltre il normale orario di lavoro di 40 ore, da un lato, in quanto desunte dai rapportini che quotidianamente gli autisti compilavano e consegnavano al preposto E.G., trattandosi di documenti mai verificati dal datore di lavoro e, dall'altro, in quanto veniva comunque riconosciuto ai dipendenti un compenso forfetario del maggior disagio pari a € 13,00 nette per ora (indennità di trasferta) e dell'eventuale straordinario pari a € 105,00 mensili (compenso per straordinario forfetizzato);
- il mancato computo nei conteggi della contribuzione dovuta del compenso per straordinario forfetizzato in quanto considerato retribuzione ordinaria;
- l'erronea valutazione delle somme ricevute dagli autisti a titolo apparente di “*indennità di trasferta*” quale effettivo compenso per il lavoro straordinario, totalmente esentata da contribuzione in quanto versata nell'importo inferiore ad € 46,40 onnicomprensivo;
- l'erroneità dell'importo di € 13,00 netti per ora straordinaria (pari a € 14,27 lordi) posto a riferimento del calcolo contributivo invece che del valore orario della normale retribuzione;
- il mancato scomputo dall'orario di lavoro e la mancata considerazione del momento di effettivo inizio e termine dell'attività lavorativa - anche a ritenere che non si tratti di lavoratori discontinui o mobili - dei tempi di attesa e delle pause fisiologiche, non potendo essere considerati in tale contesto gli autisti a disposizione del datore di lavoro, quantificabili in 2-3 ore medie al giorno tanto per gli autisti delle betoniere quanto per quelli della pompa e in circa 3 ore per gli autisti della pompa grande;
- la mancata considerazione della riduzione dell'orario di lavoro che normalmente avviene durante il periodo invernale (novembre-marzo).

Tanto premesso chiedeva pertanto pronuncia in accoglimento delle conclusioni testualmente trascritte in epigrafe.

Radicatosi il contraddittorio, l'Inps in uno con la società di cartolarizzazione

dei crediti dell'Istituto Scci s.p.a. eccepiva, in via pregiudiziale, la tardività dell'opposizione a ruolo per decorso del termine decadenziale di cui all'art. 24 del D. Lgs. n. 46/99; in ordine all'eccepita illegittimità del ruolo deduceva che nessun obbligo di attendere l'esito del ricorso amministrativo è previsto; concludeva nel merito per la reiezione delle domande proposte dall'opponente perché infondate in fatto e in diritto.

Ordinata la sospensione del ruolo, dato atto all'udienza del 13.06.2007 dal procuratore degli opposti (in adesione a specifica eccezione formulata da parte opponente) che il calcolo dei contributi degli straordinari va comunque effettuato sulla base della normale retribuzione oraria e non sull'importo di € 13,00 all'ora, escussi numerosi testimoni, autorizzato il deposito di conteggi, disposta ctu contabile, concesso termine per il deposito di note difensive, la causa è stata discussa e decisa all'odierna udienza nelle forme previste ex art. 429 comma 2° c.p.c..

DIRITTO - Le eccezioni preliminari sollevate dalle parti sono entrambe infondate.

Quella di tardività dell'opposizione, proposta dalle opposte, giacché la cartella impugnata è stata notificata in data 28 dicembre 2006, risultando il ricorso depositato il 05.02.2007 quindi entro il termine (decadenziale) di 40 giorni previsto ex art. 24 del D. Lgs. n. 26/1999.

Quella di illegittimità del ruolo, formulata dall'opponente, per violazione dell'art 24 comma 4° del D. Lgs. n. 46/1999 - poiché l'Istituto ha proceduto all'iscrizione a ruolo senza attendere la decisione sul ricorso amministrativo - risultando *ex tabulas* che l'iscrizione a ruolo è stata eseguita in data 08.09.2006 e quindi antecedentemente alla presentazione del ricorso amministrativo instaurato invero solo in data 20.09.2007, sanzionando la richiamata norma solo l'iscrizione in pendenza di gravame amministrativo.

Peraltro, anche a ritenere il contrario, va rilevato che l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento da luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio (cfr. Cass. n. 13982/2007) con conseguente dovere per il giudice, anche in ipotesi di illiceità dell'iscrizione a ruolo, di verificare la fondatezza o meno del merito della pretesa azionata in cartella (parallelamente a quanto previsto in materia di opposizione a decreto ingiuntivo illegittimo).

L'opposizione è parzialmente fondata in punto *quantum debeatur* e da accogliere per quanto di ragione.

Nel merito l'Istituto ha contestato all'opponente il mancato versamento dei contributi dovuti sulle ore di lavoro eccedenti le 40 settimanali effettuate dai dipendenti della società nel periodo dall'aprile 2001 all'agosto 2004.

La P. s.p.a. sostiene che tale contribuzione non è dovuta in quanto l'attività svolta dagli autisti è inquadrabile alla voce n. 8) allegato al R.D.L. n. 2657/1923, con il quale è stata approvata la tabella delle occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo (o di semplice attesa o custodia), prevista per il “*personale addetto ai trasporti di persone o merci*”, alle quali di conseguenza non è applicabile in radice la limitazione dell'orario settimanale fissata dall'art 1 del R.D.L. n. 692/1923 in 48 ore settimanali e dall'art. 13 del D. Lgs. n. 196/1997 in 40 ore settimanali, essendo del tutto irrilevante l'attività svolta dall'azienda (produzione e vendita di calcestruzzo) ma piuttosto quella in concreto svolta dal lavoratore (autista), né successivamente quella stabilita dall'art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003 fissata sempre in 40 ore settimanali, ai sensi della deroga prevista dall'art. 16 lett. d) del D. Lgs. n. 66/2003 per i lavoratori discontinui.

Eccepisce altresì, solo in note conclusionali, che anche il CCNL di riferimento all'art 68 dichiara espressamente che “*agli effetti del presente articolo sono considerati lavori discontinui o di semplice attesa o custodia quelli elencati nella tabella approvata con R.D. 6 dicembre 1923 n. 2657 e nei successivi provvedimenti aggiuntivi o modificativi*” comprendendo anche gli autisti, in tal modo sottraendo all'UTSL la possibilità di addivenire ad una diversa determinazione e che il medesimo art. 69 fissa l'orario normale di lavoro per i lavoratori discontinui in 50 ore e che quindi solo oltre tale limite sarebbe configurabile lavoro straordinario.

L'opponente ritiene altresì, in via principale, che gli autisti sono da qualificare quali lavoratori mobili “*in senso stretto*” (autotrasportatori) con conseguente inapplicabilità *in toto* della disciplina di cui al D. Lgs. n. 66/2003, giusta l'eccezione prevista dall'art. 2 comma 1° nella parte in cui esclude l'applicabilità dei contenuti del D. Lgs. ai lavoratori mobili per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva 2002/15/CE ed in particolare avuto riguardo alla definizione di “*lavoratore mobile*” di cui all'art 3 comma 1° lett. d) “*lavoratore facente parte del personale che effettua spostamenti ... che è al servizio di un'impresa che*

effettua autotrasporto di passeggeri o di merci per conto proprio o di terzi” ripresa dall'art. 3 comma 1° lett. d) del D. Lgs. n. 234/2007 (non applicabile *ratione temporis*) attuativo della direttiva in questione e definito quale *“lavoratore facente parte del personale che effettua spostamenti ... che è al servizio di un'impresa che effettua autotrasporto di merci o di persone per conto proprio o di terzi”*, nonché all'art. 4 comma 1° lett. a) che fissa in 48 ore la durata media della settimana lavorativa (disposizione confermata in sede di trasposizione nell'ordinamento interno della direttiva comunitaria dall'art 4 comma 1° del D. Lgs. n. 234/2007).

In particolare evidenzia che dalla definizione del legislatore comunitario si evince chiaramente che la qualificazione degli autisti quali lavoratori mobili deriva dall'attività svolta dai lavoratori a prescindere dall'attività di impresa svolta dal datore di lavoro che può essere o meno quella di autotrasporto.

L'opponente ritiene, in via subordinata, che gli autisti sono da qualificare quanto meno quali lavoratori mobili *“in senso lato”*, avuto riguardo, alla definizione di *“lavoratore mobile”* di cui all'art. 2 comma 2° lett. h) del D. Lgs. n. 66/2003 *“lavoratore impiegato quale membro del personale viaggiante ... presso un'impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci su strada...”* con conseguente inapplicabilità ai sensi dell'art. 17 comma 6° del medesimo D. Lgs. n. 66/2003 delle disposizioni di cui agli artt. 7 (riposo giornaliero), 8 (pause di lavoro), 9 (riposi settimanali), 13 (lavoro notturno) e di conseguenza dell'obbligo di contribuzione aggiuntiva di cui all'art. 2 commi 18, 19, 21 della l. n. 549/1995.

Si ritiene opportuno richiamare previamente la normativa vigente.

L'art. 1 del R.D.L. n. 692/1923 fissa in 8 ore al giorno e in 48 ore settimanali *“di lavoro effettivo”* la durata massima della giornata di lavoro degli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura.

L'art. 13 della l. n. 196/1997 (poi confermato dall'art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003) ha fissato in generale l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali.

L'art. 3 del R.D.L. n. 692/1923 definisce lavoro effettivo *“ogni lavoro che richiede un'applicazione assidua e continuativa; conseguentemente non sono compresi nella dizione di cui sopra quelle occupazioni che richiedano per la loro natura o nella specialità del caso un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia”*.

Con R.D. 2657/1923 è stata approvata una tabella indicante le occupazioni

che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa alla quale non è quindi applicabile la limitazione dell'orario sancita dal R.D.L. n. 69; in particolare al n. 8) è stata individuata la figura professionale del personale “*addetto al trasporto di persone o di merci*”.

Ai sensi dell'art. 2 comma 19° della legge 549/95 (disposizione abrogata dall'art. 1 comma 71° della l. n. 247/2007 con decorrenza gennaio 2008) - fonte che ha introdotto una nozione di lavoro straordinario ai fini contributivi diversa da quella descritta dalle disposizioni sopra citate valide invece, in linea di massima, ai soli fini retributivi - l'esecuzione del lavoro straordinario comporta a carico delle imprese con più di 15 dipendenti il versamento a favore del Fondo Prestazioni Temporanee dell'INPS di un contributo pari al 5 per cento della retribuzione relativa alle ore di straordinario (il Ministero del Lavoro con circolare n. 100 del 17.07.1996 ha precisato che il contributo va calcolato sulla retribuzione prevista per le ore ordinarie escludendo le maggiorazioni contrattualmente previste) compiute (per le imprese industriali tale misura è elevata al 10 per cento per le ore eccedenti le 44 ore e al 15 per cento, indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati, per quelle eccedenti le 48 ore).

Ai sensi del comma 18 dell'art. 2 medesima legge si considera lavoro straordinario, ai fini contributivi, quello eccedente le 40 ore settimanali.

In forza del comma 21 del medesimo articolo il versamento del contributo non è dovuto per specifiche attività da individuare con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di concerto con il Ministero del Tesoro, in considerazione delle particolari caratteristiche di espletamento delle prestazioni lavorative.

Osserva il giudicante come sfugga ad entrambe le parti che il predetto decreto interministeriale non è mai stato emanato e comunque alcuna fonte regolamentare adottata secondo le forme previste dall'ordinamento ha mai avuto ingresso nell'ordinamento positivo, tale non potendosi considerare - perché non formata secondo l'*iter* previsto ex art. 17 comma 3° del D. Lgs. n. 400/1988 per i regolamenti cd. autorizzati - la circolare prot. 5/27319/70/OR del Ministero del lavoro richiamata anche nella circolare n. 13/2007 INPS, trattandosi solo di una bozza di decreto che ha previsto come la contribuzione non è dovuta per le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia elencate nella tabella approvata con R.D. 2657/23. Alla circolare, in quanto non

classificabile come valida fonte del diritto, il Giudice in virtù del principio *iura novit curia* non può attribuire alcun'efficacia derogatoria della previsione descritta dalla sopra riportata fonte primaria (cfr. Cass. n. 11094/2005 est. Morcavallo). Anche a volere riconoscere - come sostenuto da autorevole dottrina e come confermato talvolta dalla giurisprudenza - diritto di cittadinanza alla categoria delle cd. circolari normative egualmente le stesse non potrebbero introdurre deroghe alla fonte primaria, in un ordinamento allo stato *de iure condito* fondato (salvo eccezioni) sul principio di gerarchia delle fonti, potendo al più regolamentare materie non riservate alla legge e nel contempo non regolate dalla legge.

Tanto basterebbe per escludere l'esonero dall'obbligo contributivo nel caso di specie - anche a voler considerare l'attività svolta dagli autisti quale discontinua - operando l'obbligazione contributiva su un piano diverso da quella retributiva.

Invero pure a voler reputare valido l'esonero previsto dalla circolare ministeriale del 26.11.2006, va comunque considerato che per le diverse mansioni in concreto svolte dagli autisti essi non sono comunque inquadrabili come lavoratori discontinui e che, inoltre, la giurisprudenza nell'interpretare l'art 3 del RDL 692/23 ha costantemente sostenuto come la prestazione di lavoro straordinario sia ipotizzabile anche per i lavoratori addetti a prestazione discontinue.

In relazione al primo profilo la giurisprudenza (cfr. Cass. n. 10642/1995 est. Filadoro, n. 10669/2004 est. Picone) ha escluso la natura discontinua delle prestazioni dei lavoratori che svolgono mansioni miste, anche nel caso di prevalenza delle mansioni ricomprese nelle attività discontinue; pertanto, non è consentito includervi, per effetto di interpretazioni analogiche, altre mansioni diverse da quelle contemplate, neppure nel caso in cui mansioni dell'altro tipo siano state svolte cumulativamente dallo stesso soggetto e le mansioni comprese nell'elenco prevalgono su quelle da questo non contemplate. Sono state poi considerate (cfr. Cass. n. 768/1999 rel. Celentano) non discontinue le prestazioni lavorative dell'autista addetto in genere anche a piccole incombenze all'interno dello stabilimento del datore di lavoro. In relazione ai conducenti di autobetoniere la Suprema Corte (cfr. Cass. Pen. N. 7615/1994 est. Morgini) ha stabilito che “*La tabella di cui al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, che indica i lavori richiedenti occupazione discontinua o di semplice attesa o custodia, esclusi dal divieto di*

lavoro straordinario imposto dal R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, reca un'elencazione di carattere tassativo, proprio per la sua natura di eccezione alla regola generale e non è quindi suscettibile d'interpretazione analogica. Pertanto non può farsi rientrare fra il "personale addetto ai trasporti di persone e di merci" (di cui al n. 8 della tabella suddetta) il conducente di autobetoniera, poiché trattasi di autoveicolo adibito contemporaneamente alla lavorazione del calcestruzzo ed al suo trasporto; ne consegue che il guidatore non esegue soltanto trasporto, carico e scarico, ma deve anche svolgere mansioni di verifica e di controllo dell'attività del macchinario, e questo compito ulteriore, non meramente accessorio, non consente l'applicazione della indicata esclusione".

In relazione al secondo profilo la giurisprudenza (cfr. Cass. n. 4886/2000 est. De Matteis) ha evidenziato che la prestazione di lavoro straordinario è ipotizzabile - senza che ciò importi una deroga alle disposizioni di legge - anche per i lavoratori addetti a prestazioni discontinue per i quali è prevista dalla legge l'esclusione di limitazioni di orario, potendo configurarsi tale ipotesi quando - nonostante la discontinuità dell'attività lavorativa - sia convenzionalmente prefissato un preciso orario di lavoro e il relativo limite massimo risulti in concreto superato. Inoltre è stato specificato (cfr. Cass. 5023/2009 est. Monaci) come il criterio distintivo tra riposo intermedio, non computabile ai fini della determinazione della durata del lavoro, e semplice temporanea inattività, computabile, invece, a tali fini, che trova applicazione anche nel lavoro discontinuo, consiste nella diversa condizione in cui si trova il lavoratore, il quale, nel primo caso, può disporre liberamente di se stesso per un certo periodo di tempo anche se è costretto a rimanere nella sede del lavoro o a subire una qualche limitazione, mentre, nel secondo, pur restando inoperoso, è obbligato a tenere costantemente disponibile la propria forza di lavoro per ogni richiesta o necessità.

Orbene, nel caso in esame è pacificamente emerso (cfr. dichiarazioni rese agli ispettori, rapportini giornalieri, teste M., G.) che gli autisti, tanto per la frequenza dei trasporti dall'azienda al cantiere quanto per l'impossibilità di conoscere anticipatamente la durata delle operazioni di scarico del calcestruzzo, rimanevano continuativamente a disposizione del datore di lavoro non potendo disporre liberamente del proprio tempo giacché non si potevano allontanare dal cantiere durante le operazioni di scarico dovendo comunque rimanere nelle vicinanze. Essi, inoltre espletavano mansioni promiscue occupandosi oltre che della guida

della betoniera anche del calcestruzzo, dovendo inoltre svolgere altre attività, fra le quali, la preparazione ed il lavaggio dei macchinari e la loro manutenzione, la produzione del calcestruzzo, la manutenzione del mescolatore, la pulizia e la messa in ordine, nonché il lavoro con il mulino a martelli, setaccio, aspirazione, nastro trasportatore, riempimento pala, e manutenzione degli stessi, trasporto di sabbia, ghiaia e fanghiglia.

È, invero, assai arduo definire di mera attesa l'attività svolta durante lo scarico del calcestruzzo per l'evidente attenzione che richiede in caso di contrattempi. Va anche ribadito, in relazione alla pause che caratterizzavano la prestazione di scarico del calcestruzzo, che perdurava la permanenza dell'obbligo del lavoratore di tenersi a disposizione del datore di lavoro.

Analogo discorso deve essere fatto per i servizi ausiliari che hanno costituito una parte considerevole dell'attività svolta dagli autisti.

Posto comunque che i dipendenti P. s.p.a. sono stati adibiti promiscuamente ad attività assimilabili a quelle elencate al punto 8) della tabella e ad altre attività, non resta che affermare l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro in esame della deroga prevista dalla circolare del Ministero del lavoro del 21.11.1996 - anche a volerla reputare valida ed efficace fonte del diritto - per le occupazioni che prevedono un lavoro discontinuo.

In relazione alla deduzione formulata da parte opponente solo in memoria conclusionale - valutabile in quanto qualificabile come mera difensiva - relativa alla natura ontologicamente discontinua delle prestazioni effettuate dagli autisti (già disattesa dal giudicante posto quanto sopra evidenziato) ed alla conseguente applicazione ai sensi dell'art. 68 del CCNL dell'ordinario orario settimanale di 50 ore (previsto per i lavoratori discontinui) sorgendo prestazioni straordinarie solo oltre tale limite, va altresì rilevato che ai sensi del contratto collettivo aziendale d.d. 13.12.2004 (cf. doc. 5 opponente) l'orario di lavoro per gli autisti è stato fissato in 40 ore settimanali con contestuale previsione di un compenso per straordinario forfettizzato, mentre per il periodo precedente la società ha in più occasioni dato atto che tale contratto altro non è che la formalizzazione di una prassi già da tempo instaurata in azienda (comprendente altresì una pausa giornaliera pari ad un ora, circostanza considerata a favore dell'azienda come si dirà più oltre nel computo del calcolo dell'omissione contributiva). Ne deriverebbe pertanto l'inapplicabilità comunque dell'orario previsto dal contratto collettivo

nazionale in quanto derogato da norma più favorevole del contratto collettivo aziendale.

L'opponente ritiene altresì che gli autisti siano da qualificare come “lavoratori mobili” e, con un salto logico non altrimenti svolto, che in quanto lavoratori mobili siano sottratti all'obbligo di contribuzione aggiuntiva di cui all'art. 2 commi 18, 19, 21 del D. Lgs. n. 549/1995.

Il Giudicante ritiene che tanto prima quanto dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 66/2003 nessuna norma preveda l'esonero per i lavoratori mobili dalla regola del regime contributivo da applicare al lavoro straordinario prevista dal comma 18 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 549/1995 che considera lavoro straordinario, ai fini contributivi, quello eccedente le 40 ore settimanali. Né tanto meno tale esenzione è prevista dalla circolare del Ministero del lavoro n. 21.11.1996 (in relazione alla quale si ribadiscono tutti dubbi di effettiva vigenza). Va anche rilevato che la prima definizione di diritto positivo di lavoratore mobile nell'ordinamento giuridico interno risale alla previsione di cui all'art. 2 comma 2° lett. h) del D. Lgs. n. 66/2003.

In altri termini tutta la disciplina normativa richiamata dall'opponente ha rilevanza in astratto ai soli fini della quantificazione dell'obbligazione retributiva nei rapporti fra datore di lavoro e lavoratore e non anche ai fini della quantificazione dell'obbligazione contributiva nei rapporti fra datore di lavoro ed ente previdenziale unica questione oggetto del presente giudizio.

Peraltro, anche a ritenere il contrario, si deve concludere che la categoria degli autisti in esame è al più suscettibile nella nozione di “lavoratore mobile in senso lato” per la quale l'ordinario orario di lavoro è fissato comunque in 40 ore settimanali ex art. 3 comma 1° del D. Lgs. n. 66/2003 (in quanto non derogato dall'art. 17 comma 6° D. Lgs. citato).

Ma si proceda con ordine.

Il legislatore sembra aver adottato un duplice significato della nozione di lavoratore mobile.

In caso di contemporanea ricorrenza dei requisiti soggettivi (lavoratore facente parte del personale che effettua spostamenti), oggettivi (attività di impresa di trasporto) previsti dalla direttiva n. 2002/15/CE (e dalla l. 224/2007 di attuazione), si applica la disciplina regolata dalle norme in questione (e in particolare l'art 4 che fissa in 48 ore la durata media della settimana lavorativa).

Inoltre ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs n. 234/2007 le relative disposizioni “*si applicano ai lavoratori mobili alle dipendenze di imprese... che partecipano ad attività di autotrasporto di persone e merci su strada contemplate dal regolamento (CE) n. 561/2006*”. Il richiamo alle norme comunitarie sui tempi di guida consente di definire ulteriormente il campo di applicazione oggettivo della disciplina di cui al D. Lgs n. 234/2007. Quest'ultimo troverà dunque applicazione, ai sensi dell'art. 2 del reg. (CE) n. 561/2006, al trasporto su strada:

- *di merci, effettuato da veicoli di massa massima ammissibile, compresi eventuali rimorchi e semirimorchi, superiore a 3,5 tonnellate;*
- *di passeggeri, effettuato da veicoli ... atti a trasportare più di nove persone compreso il conducente e destinati a tal fine.*

Il D. L. n. 112/2008 ha aggiornato la definizione di lavoratore mobile di cui all'art. 1, comma 2, lett. *h*) del D. Lgs n. 66/2003 aggiungendovi il riferimento al trasporto “*sia conto proprio che conto terzi*”. Alla luce di tale modifica, che allinea completamente tale definizione con quella utilizzata nella direttiva n. 2002/15/CE e nel D. Lgs di recepimento n. 234/2007, si deve ritenere che il D. Lgs n. 234/2007 deve ora ritenersi applicabile a tutti i lavoratori che svolgano attività di trasporto di merci e persone *sia conto proprio che conto terzi* e quindi occupati da aziende appartenenti anche a settori diversi dall'autotrasporto, purché ovviamente le attività svolte rientrino nel campo di applicazione del reg. (CE) n. 561/2006.

Sembra così superato l'orientamento fatto proprio in passato anche dalla giurisprudenza comunitaria che sebbene con molte riserve (cfr. s. 04.10.2001 Bodwen C-133/2000 con particolare riferimento ai dubbi espressi nelle conclusioni dall'Avvocato Generale) nel definire la portata della nozione di “*lavoratore mobile*” di cui alla Direttiva 93/10 aveva dato prevalenza al dato oggettivo del settore di attività dell'impresa (trasporto di persone o cose) rispetto a quello soggettivo dell'attività svolta dal lavoratore.

Non essendo provata la ricorrenza dei presupposti di cui al reg. (CE) n. 561/2006, è da escludere la riconducibilità delle attività degli autisti P. s.p.a alla categoria dei “*lavoratori mobili in senso stretto*”, a prescindere dalla diversa questione relativa alla valutazione delle attività espletate dagli autisti (mansioni promiscue) in quanto impegnanti non esclusivamente in attività di guida di mezzi dovendo effettuare anche prestazioni ausiliarie.

Sulla base della direttiva del D. Lgs. n. 66/2003 agli altri lavoratori mobili ivi compresi quelli di cui alla fattispecie in esame pacificamente sussumibile nella definizione di cui all'art. 1 comma 2° lett. h) del D. Lgs. n. 66/2003 non si applica, per espressa disposizione dell'art. 17 comma 6, del D. Lgs n. 66/2003, la disciplina di cui agli articoli 7, 8, 9 e 13, rispettivamente relativi al riposo giornaliero, alle pause, ai riposi settimanali e alla durata del lavoro notturno ma si applica invece l'art. 3 comma 1° che fissa in 40 ore settimanali l'orario normale di lavoro.

Esclusa per tutte le predette considerazioni la possibilità di derogare all'ordinario orario di 40 ore settimanali si deve procedere alla quantificazione del monte ore eccedente l'ordinario orario di lavoro per la determinazione della contribuzione dovuta.

Dalle risultanze testimoniali e dai documenti agli atti emerge con evidenza lo svolgimento di prestazioni straordinarie ulteriori rispetto alle 40 ore settimanali ed in particolare che le timbrature dei cartellini marcatempo corrispondono agli orari indicati nei rapportini di lavoro consegnati dagli autisti al preposto G.. In relazione alle modalità di lavoro - a prescindere alla riferibilità alla disciplina prevista dall'art. 3 del R.D.L. n. 692/1923 ovvero dall'art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003 entrambe applicabili nella fattispecie *ratione temporis* - si fa espresso richiamo alle considerazioni già svolte per escludere la riconducibilità delle prestazioni effettuate dagli autisti ad attività discontinue. Vanno pertanto considerati quale lavoro effettivo anche i tempi relativi alle attività di carico e scarico delle betoniere.

Non è stata provata la dissimulata copertura delle ore di straordinario con l'indennità di trasferta - rappresentando, a parere dell'Istituto, il compenso forfettario per straordinario retribuzione ordinaria quale superminimo - come emerso dalle verifiche effettuate dal consulente tecnico (che non hanno evidenziato anomalie nell'erogazione dell'indennità di trasferta) nonché come confermato dai testi escussi.

Pertanto le somme erogate a titolo di straordinario forfettizzato vanno scomutate dalla base di calcolo in quanto i relativi importi sono stati effettivamente erogati, sono stati regolarmente esposti in busta paga venendo quindi assoggettati a contribuzione previdenziale all'atto della corresponsione. Qualora non si operasse lo scomputo in esame (che il teste F. - ispettore del lavoro

indotto dalle opposte - ha confermato non essere stato “*considerato nel conteggio ai fini dell'imponibile per lo straordinario*”), l'opposta sarebbe tenuta a versare per due volte i contributi sul medesimo imponibile riferito alle stesse ore di straordinario (una prima volta sull'imponibile rappresentato dal compenso forfetizzato, ed una seconda volta sul valore lordo degli straordinari calcolati sulla base delle ore riportate nel verbale ispettivo).

Ritiene il giudicante doveroso scomputare anche un'ora giornaliera di riposo in quanto gli autisti usufruivano - come emerso pacificamente dalla concordante versione resa dai testi (della ricorrenza della circostanza ne hanno dato atto le stesse opposte al punto 10. della memoria conclusionale) - di mezz'ora di pausa al mattino e di mezz'ora di pausa al pomeriggio in aggiunta alla pausa pranzo secondo invalsa prassi aziendale poi formalizzata nell'accordo sindacale del 13.12.2004. Alla sospensione concordata con i lavoratori dell'attività lavorativa consegue la sospensione della relativa obbligazione retributiva e contributiva.

Tanto premesso, nonché valorizzato il calcolo sviluppato dal consulente tecnico al punto 4 a) dell'elaborato peritale si deve ritenere che i contributi omessi dovuti (calcolati con riferimento alla data del 25.09.2006) sono quantificabili in € 15.830,14, i contributi aggiuntivi in € 4.487,70 per un totale, comprensivo dell'8,5%, pari a € 25.944,83.

Le sanzioni vanno calcolate a titolo di omissione avuto riguardo alla scarsa chiarezza della disciplina di riferimento la cui bizantina frammentazione non agevola né il compito dell'assicurato né tanto meno quello dell'interprete.

Previo annullamento dell'impugnata cartella esattoriale, deve pertanto farsi luogo alla condanna dell'opponente al pagamento, in favore dell'INPS, della somma di € 25.944,83 per contributi, sanzioni civili e interessi di mora calcolati sino al 25.09.2006, oltre alle sanzioni civili di legge maturate successivamente alla detta data, sino al saldo.

Tenuto conto che l'opposizione è risultata in gran parte fondata avendo comportato la riduzione della pretesa contributiva e sanzionatoria dell'INPS dall'importo di € 155.467,49, dedotto in cartella, a quello qui accertato di € 25.944,83, l'INPS e la società S.C.C.I., vanno condannati al pagamento di metà delle spese processuali dell'opponente (comprese le spese di ctu già liquidate con decreto interinale a carico per la metà di P. s.p.a. e dell'INPS), liquidate d'ufficio in mancanza della relativa nota, come in dispositivo; spese che vanno per il resto

compensate considerata la parziale fondatezza delle pretese contributive oggetto del procedimento.

(Omissis)