



Roma, 6 marzo 2020

Alle Aziende Speciali Farmaceutiche, agli
Enti, Consorzi e Società Associate

Ai Servizi Farmaceutici Comunali Associati

Ai Coordinatori Regionali A.S.SO.FARM.

Loro sedi

CIRCOLARE 00062

Oggetto: Ambito soggettivo di applicazione del contributo obbligatorio previsto dall'art. 2, lett. e) della legge 7 luglio 1901, n. 306 (contributo ONAOSI).

1. L'Opera nazionale assistenza orfani sanitari italiani (ONAOSI) è un ente trasformato in fondazione ai sensi del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, recante «Attuazione della delega conferita dall'art. 1, comma 32, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, in materia di trasformazione in persone giuridiche private di enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza».

L'ONAOSI si occupa del mantenimento, dell'educazione e dell'istruzione degli orfani e delle orfane bisognosi dei medici, chirurghi, veterinari e farmacisti.

A tal fine l'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901, nel testo oggi vigente (introdotto dall'art. 1, comma 485 della legge 27 dicembre 2006, n. 296), dispone che alle spese occorrenti per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione degli orfani e delle orfane di cui sopra concorre «il contributo obbligatorio di tutti i sanitari dipendenti pubblici, iscritti ai rispettivi ordini professionali italiani dei medici chirurghi, odontoiatri, veterinari e farmacisti».

L'art. 29, comma 1 del d.lgs. 1 ottobre 2007, n. 159 conv. in legge 29 novembre 2007, n. 222 ha precisato che «il contributo obbligatorio dovuto alla Fondazione ONAOSI da tutti i sanitari dipendenti pubblici, iscritti ai rispettivi ordini professionali italiani dei farmacisti, dei medici chirurghi e odontoiatri, dei veterinari, nel rispetto dei principi di autonomia affermati dal decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, è determinato dal consiglio di amministrazione della Fondazione in modo da assicurare l'equilibrio della gestione e la conformità alle finalità statutarie dell'ente rapportandone l'entità, per ciascun interessato, ad una percentuale della retribuzione di base e all'anzianità di servizio».

Quest'ultima norma è intervenuta a seguito della sentenza della Corte costituzionale 14 giugno 2007, n. 190 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina previgente, nella parte in cui stabiliva che la misura del contributo obbligatorio era stabilita dal consiglio di amministrazione dell'ONAOSI con regolamenti soggetti ad approvazione dei ministeri vigilanti.

2. Con sentenza n. 795/2018 pubblicata il 17 novembre 2018, la Corte d'Appello di Perugia ha dichiarato che un'azienda speciale che gestisce farmacie comunali è tenuta a versare, in favore

Associata a Cispel – Confederazione Italiana Servizi Pubblici Economici Locali

Associata a Federsalute – Membro dell'Unione Europea Farmacie Sociali

00184 Roma – Via Nazionale, 172 – Tel. 06.6784587 - 06.4872117 – 06.48913549 – Fax 06.48976639

E-mail: assofarm@assofarm.it – Cod. Fisc. 97199290582



della Fondazione ONAOSI, il contributo obbligatorio a carico dei farmacisti dipendenti previsto dall'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901, come sostituito dall'art. 1, comma 485 della legge n. 296/2006.

La Corte d'Appello ritiene in sintesi che, ai fini dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901, siano «*dipendenti pubblici*» tutti i dipendenti di enti pubblici, anche se non annoverati tra le «*amministrazioni pubbliche*» di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (recante «*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*»).

3. La sentenza della Corte d'Appello di Perugia è stata impugnata mediante ricorso alla Corte di Cassazione, tuttora pendente.

Viene riferito che nel frattempo l'ONAOSI sta scrivendo ad altre aziende speciali che gestiscono farmacie comunali richiedendo, anche ai fini dell'interruzione della prescrizione, il versamento dei contributi obbligatori di cui all'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901.

Considerata la situazione di incertezza che si è venuta a creare, questa Federazione – su richiesta di alcune aziende associate – ritiene di esprimere la propria posizione nei termini di seguito illustrati.

4. L'azienda speciale, e/o il soggetto subentrato nella sua posizione giuridica, direttamente destinatari della sentenza della Corte d'Appello di Perugia, risultano tenuti al pagamento del contributo all'ONAOSI, a meno che gli effetti della sentenza non siano stati nel frattempo sospesi con apposito provvedimento giurisdizionale.

Questo fermo restando il titolo a richiedere la restituzione qualora la sentenza oggi esecutiva venisse riformata dalla Corte di cassazione.

4.1. Tuttavia, in relazione alle aziende speciali non direttamente destinatarie di sentenze recanti la condanna ai versamenti in favore dell'ONAOSI, la situazione può essere differente.

Di regola le sentenze sono vincolanti solo tra le parti coinvolte nella specifica causa: pertanto, poiché non sembra potersi ritenere che nel caso di specie vi sia un'estensione automatica a terzi degli effetti della sentenza della Corte d'Appello di Perugia, le aziende speciali che finora non sono state parti in contenziosi favorevoli all'ONAOSI potrebbero non versare il contributo previsto per legge, in attesa della pronuncia della Corte di cassazione che stabilirà in via definitiva il campo soggettivo di applicazione dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901. Questo considerato che la formulazione dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901 lascia spazio a interpretazioni non univoche: pertanto, allo stato non è possibile dire che una sentenza come quella della Corte d'Appello di Perugia non sia suscettibile di venire riformata dalla Suprema Corte.



4.2. Come si è anticipato, la Corte d'Appello di Perugia ritiene che l'espressione «*dipendenti pubblici*» (contenuta nell'art. 2, lett. e della legge n. 306/1901) ricomprenda tutti i farmacisti dipendenti di enti pubblici.

In sostanza la Corte d'Appello dà rilievo esclusivamente alla natura pubblica del datore di lavoro e non anche alla natura (pubblica o privata) del rapporto di lavoro. Nel contempo la Corte d'appello considera soggetti al contributo obbligatorio all'ONAOSI indistintamente tutti gli enti pubblici, a prescindere dalla loro natura di Amministrazioni tradizionali o invece di impresa pubblica.

La posizione della Corte d'Appello di Perugia non è l'unica possibile e proprio per questa ragione rimane un margine per poterne auspicare la riforma avanti alla Suprema Corte.

4.3. La Corte d'Appello di Perugia riprende, in definitiva, l'orientamento già espresso da Cass. civ, Sez. lav., 4 luglio 2005, n. 14163, allorché il testo dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901 faceva riferimento a medici, veterinari e farmacisti «*agli stipendi di pubbliche amministrazioni*».

La norma veniva così formulata quando ancora non era stata introdotta una disciplina generale sul lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni come è oggi il d.lgs. n. 165/2001.

Pertanto, si poteva obiettivamente ritenere che l'unica condizione richiesta per la debenza del contributo all'ONAOSI fosse un rapporto di lavoro con qualsiasi ente pubblico e, quindi, anche con un'azienda speciale che è ente pubblico strumentale del comune (art. 23 della legge 8 giugno 1990, n. 241 e art. 114 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

4.4. Tuttavia, il testo dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901, come introdotto dalla legge n. 296/2006, è oggi differente e, come anticipato, si riferisce «*ai dipendenti pubblici*» in un contesto in cui è vigente il d.lgs. n. 165/2001 e quindi sono vigenti apposite norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche.

Stante la vigenza del d.lgs. n. 165/2001, è logico ritenere che quando la legge n. 296/2006 utilizza l'espressione «*dipendenti pubblici*» si riferisca ai dipendenti delle Amministrazioni ricadenti nel campo di applicazione del d.lgs. n. 165/2001 (profilo soggettivo) e i cui rapporti di lavoro sono disciplinati da tale decreto legislativo (profilo oggettivo) o da norme di diritto pubblico cui il decreto legislativo rimanda (v. il relativo art. 3). Si deve ritenere, infatti, che siano questi, propriamente, i dipendenti pubblici.

Pertanto, per individuare chi siano i «*dipendenti pubblici*» anche ai sensi dell'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901 occorre compiere due operazioni:

i) verificare se l'ente datore di lavoro del farmacista è Pubblica Amministrazione ai sensi del d.lgs. n. 165/2001;



ii) verificare se il rapporto di lavoro del farmacista è disciplinato dal d.lgs. n. 165/2001 o da norme di diritto pubblico cui tale decreto legislativo rinvia.

Questo è importante perché la Suprema Corte afferma che vi sono enti pubblici – si tratta degli enti pubblici economici – che non sono Amministrazioni Pubbliche ai sensi del d.lgs. n. 165/2001 e i cui rapporti di lavoro non sono disciplinati da tale decreto legislativo o dalle norme di diritto pubblico cui esso rinvia: così ad esempio Cass.civ. Sez. lav., 30 settembre 2019, n. 24375 con riferimento alle ALER; Cass. civ., Sez. lav., 10 ottobre 2016, n. 20332 con riferimento ai Consorzi di bonifica. Non essendo soggetti al d.lgs. n. 165/2001, i dipendenti degli enti pubblici economici hanno uno *status* diverso da quello dei dipendenti delle Amministrazioni ricadenti nella sfera di applicazione del ridetto decreto legislativo: come riconoscono le sentenze sopra richiamate, nei loro confronti «*si è affermata la natura propriamente privatistica del rapporto*».

4.5. Le riferite affermazioni della Suprema Corte valgono anche per le aziende speciali.

Infatti, la tesi prevalente è che le aziende speciali siano enti pubblici economici (Corte dei Conti, Sez. Autonomie, del. n. 9 del 3 giugno 2019).

Pertanto, Cass. civ., Sez. lav., 11 settembre 2012, n. 15167 ha osservato come «*il rapporto di lavoro dei dipendenti ... ha natura pubblicistica solo qualora il servizio ... sia espletato dal Comune non già mediante la costituzione di un'azienda speciale, autonoma e distinta rispetto alla propria organizzazione pubblicistica, come nel caso di specie ..., ma mediante gestione diretta in economia, sicché quei dipendenti vengano ad essere stabilmente inseriti nell'ambito di detta organizzazione. // Pertanto il caso in esame esula dall'ambito del pubblico impiego ...*».

A sua volta, Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2012, n. 641, anche sulla base dei precedenti ivi citati, osserva che «*l'azienda speciale del Comune rientra nella categoria degli enti pubblici economici (Cass., nn. 15661/06, 14101/06, 18015/02 e 10968/01), e "ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, non rientrano nella nozione di amministrazione pubblica gli enti pubblici economici, non ricompresi nell'elencazione contenuta nell'art. 1, comma 2, del citato decreto (che si riferisce a "tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali") (v. sent. cit.), cosicché le ricorrenti, in quanto dipendenti di una azienda speciale, non hanno lo status di pubblico dipendente ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001, non essendo l'azienda speciale, ai sensi del successivo comma 2, una amministrazione pubblica*».

Peraltro, anche quando non si vuole dare per scontata la sua natura di ente pubblico economico, comunque si evidenzia che l'azienda speciale espleta «*attività imprenditoriale in senso proprio*» ed è in questo che «*si risolve anzi la stessa sua funzione e ragion d'essere*», con la conseguenza che



l'azienda speciale non può qualificarsi come «*pubblica amministrazione in senso stretto*» neanche ai fini della normativa sulla contrattualistica pubblica di cui al r.d. 18 novembre 1923, n. 2440.

4.6. Del resto, solo il lavoro dei farmacisti alle dipendenze delle aziende speciali – e non anche quello dei farmacisti dipendenti di Pubbliche Amministrazioni tradizionali – è regolato dal CCNL per i dipendenti delle imprese gestite o partecipate dagli enti locali.

Questo vale ancor più a connotare la differenza tra l'azienda speciale e le Pubbliche Amministrazioni tradizionali che, peraltro, risulta da altri elementi: l'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 disciplina la mobilità del personale tra Pubbliche Amministrazioni, ma si tratta unicamente delle Pubbliche Amministrazioni come definite dall'art. 1, comma 2 del medesimo decreto legislativo. Tanto che anche di recente è stata dichiarata incostituzionale una legge regionale che prevedeva il passaggio alle dipendenze della Regione di personale appartenente a enti pubblici economici (Corte cost., 28 gennaio 2020, n. 5).

Ciò conferma che il personale alle dipendenze di un ente pubblico economico non è assimilabile al personale alle dipendenze delle Amministrazioni tradizionali e, quindi, non è qualificabile come dipendente pubblico in senso proprio.

4.7. In considerazione di quanto ai precedenti paragrafi pretendere di sottoporre alla medesima disciplina – contributo obbligatorio all'ONAOSI – tanto i farmacisti dipendenti di Pubbliche Amministrazioni quanto i farmacisti dipendenti di aziende speciali significa pretendere di equiparare situazioni obiettivamente diverse.

E ciò in violazione del principio di uguaglianza che «*esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti*» (Corte cost., 28 marzo 1996, n. 89; 24 ottobre 2014, n. 241).

5. Riassumendo, le aziende speciali, diverse da quelle direttamente destinatarie della sentenza della Corte d'Appello di Perugia n. 795/2018 hanno validi motivi per non versare già oggi il contributo all'ONAOSI, in attesa della sentenza della Corte di cassazione che si pronuncerà sul ricorso avverso la predetta decisione della Corte d'Appello di Perugia.

Solo se la Corte di cassazione respingerà il ricorso di cui sopra per ragioni di merito e cioè affermando espressamente che l'azienda speciale evocata in giudizio, proprio in quanto azienda speciale, è tenuta a versare il contributo obbligatorio di cui all'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901, allora diventerebbe difficilmente sostenibile (anche per le aziende oggi non direttamente parti nelle sentenze favorevoli all'Opera) resistere alla richiesta di pagamento da parte dell'ONAOSI.



Occorrerebbe a quel punto agire, o resistere, in sede giurisdizionale fino a ottenere un mutamento di orientamento da parte della Suprema Corte.

A conclusioni diverse si deve giungere solo per le aziende speciali che non rispondono pienamente al modello di cui all'art. 114 del d.lgs. n. 267/2000 perché non operano secondo un unico e rigoroso criterio di economicità: in tal caso si tratta, eccezionalmente, di enti pubblici non economici (Cons. Stato, Sez. III, 10 aprile 2015, n. 1842) come tali rientranti tra le Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 e quindi tenuti a versare il contributo di cui all'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901.

6. La sentenza della Corte d'Appello di Perugia fa riferimento, nella motivazione, anche alle società che gestiscono farmacie comunali.

Si tratta di argomenti sovrabbondanti e che hanno la sola finalità di pervenire alla conclusione che nelle obbligazioni dell'azienda speciale è subentrata la società a capitale interamente pubblico di gestione delle farmacie comunali costituita a seguito della scissione parziale della predetta azienda speciale. Sul punto è però irrilevante la natura pubblica o privata del cessionario e la qualificazione del rapporto con i dipendenti perché, come conclude la Corte d'Appello, la responsabilità del cessionario è stabilita, chiunque esso sia, dall'art. 2506-quater c.c.

La sentenza non stabilisce, quindi, alcun obbligo di pagamento del contributo di cui all'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901 a carico delle società di gestione delle farmacie comunali: del resto, la stessa domanda dell'ONAOSI era limitata alle annualità in cui la gestione della farmacia comunale era ancora effettuata dall'azienda speciale.

Per completezza si rileva, comunque, che non sarebbe possibile sostenere che il contributo obbligatorio all'ONAOSI va versato anche dalle società di gestione delle farmacie comunali: le società sono soggetti privati e, quindi, i loro dipendenti non sono dipendenti pubblici.

Questo vale sia per le società a partecipazione pubblica non in house, sia per le società in house.

6.1. Quante alle società a partecipazione pubblica diverse dalle società in house, la loro natura privatistica è indiscutibile.

Basta ricordare che secondo un consolidato orientamento della Suprema Corte *«la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto privato solo perché l'Ente pubblico ne possiede, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed Ente pubblico azionista è, in altri termini, di assoluta autonomia. Ciò significa che all'Ente pubblico non è consentito incidere unilateralmente sugli atti di gestione e sulla attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario dei quali dispone nella sua qualità di socio. Del resto, il richiamo alla disciplina del codice civile in*



materia di società di capitali per quanto non diversamente stabilito dalla legge – e salve deroghe espresse -, trova esplicita e chiara conferma normativa nell'art. 4, comma 13, quarto periodo, del D.L. n. 95/2012 convertito nella L.n.135/2012, oltre che nell'analogo art.1, comma 3, del D.Lgs. n. 175/2016: norme alle quali ... può ben attribuirsi, per la "clausola ermeneutica generale" di chiusura (in senso privatistico) che entrambe esprimono, rilevanza significativa» (così Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2019, n. 29078. Conformi, tra le tante: Cass. civ., Sez. lav., 1 agosto 2019, n. 20783; id., Sez. Un., 18 giugno 2019, n. 16335; id., Sez. lav., 30 maggio 2019, n. 14799; id., Sez. lav., 23 gennaio 2019, n. 1851; id., Sez. lav., 18 dicembre 2018, n. 32696).

6.2. Anche le società in house non sono enti pubblici. La giurisprudenza della Corte di cassazione ne afferma la natura privatistica, ricavandola anzitutto dall'art. 1, comma 3 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175: *«Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato»*. Questa disposizione evidenzia che le società a partecipazione pubblica, comprese quelle in house, sono società a tutti gli effetti tanto che, salve espresse deroghe, sottostanno alla comune disciplina del diritto societario.

Inoltre, la natura privatistica è confermata dalla circostanza che tutte le società a partecipazione pubblica, comprese quelle in house, sono soggette a fallimento e concordato preventivo (art. 14 del d.lgs. n. 175/2016) mentre, come è noto, l'art. 1, comma 1 della legge fallimentare esclude da tale disciplina gli enti pubblici. Pertanto, essendo soggette a fallimento e concordato preventivo le società in house non sono enti pubblici.

Si deve ancora richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte. Cass, civ, Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5346 ha rilevato come la relazione interorganica tra ente pubblico socio e società in house *«non incide affatto sull'alterità soggettiva dell'ente societario nei confronti dell'amministrazione pubblica, dovendosi mantenere infine pur sempre separati i due enti - quello pubblico e quello privato societario - sul piano giuridico-formale, in quanto la società in house rappresenta pur sempre un centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante. // In altre parole, ... nell'ambito dell'ordinamento nazionale (che solo rileva ai fini specifici) non è prevista - per le società in house così come per quelle miste - alcuna apprezzabile deviazione rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali, nel senso che la posizione dei comuni all'interno della società è unicamente quella di socio in base al capitale conferito. Donde soltanto in tale veste l'ente pubblico può influire sul funzionamento della società, avvalendosi non di poteri pubblicistici ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri presenti negli organi della società. // Simile notazione è*



determinante ai fini del fallimento. Come questa Corte ha avuto modo di sottolineare, l'art. 1 legge fall. esclude dall'area della concorsualità gli enti pubblici, non anche le società pubbliche. Per queste trovano applicazione le norme del codice civile (art. 4, comma 13, del d.l. n. 95 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 135 del 2012, e, quindi, art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016), nonché quelle sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 14 d.lgs. n. 175 del 2016), e non hanno fondamento "le suggestioni dirette alla compenetrazione sostanzialistica tra tipi societari e qualificazioni pubblicistiche, al di fuori della riserva di legge di cui all'art. 4 della l. n. 70 del 1975, che vieta la istituzione di enti pubblici se non in forza di un atto normativo" (v. Cass. n. 3196-17)». In sostanza, «neppure la mera partecipazione di un ente pubblico ad una società per azioni, finalizzata alla gestione cd. in house di un servizio pubblico, è sufficiente a determinare la natura pubblica dell'organismo» (Cass. civ., Sez. lav., 12 aprile 2019, n. 10344; conforme, tra le altre, Cass. civ., Sez. V, 8 marzo 2019, n. 6842).

Del resto, l'art. 16, comma 2 del d.lgs. n. 175/2016 – quando individua gli strumenti giuridici per l'esercizio del controllo analogo degli enti soci nei riguardi delle società in house – fa riferimento a strumenti tipicamente di diritto societario: Cons. Stato, Commissione Speciale, nel parere 1 febbraio 2017, n. 282 ha rilevato come questa scelta del legislatore si fonda «sul presupposto che il soggetto in house non configuri un tipo societario aggiuntivo» e, quindi, tanto meno un ente pubblico.

7. In conclusione, rispetto alla questione oggetto della presente circolare la posizione della scrivente Federazione può così riassumersi:

i) le aziende speciali, non direttamente parti in cause concluse con sentenze favorevoli all'ONAOSI, possono motivare la decisione di astenersi dal versare il contributo di cui all'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901 con l'opportunità, discendente dalla non univocità del quadro normativo, di attendere la sentenza della Corte di Cassazione che deciderà il ricorso contro la decisione della Corte d'Appello di Perugia n. 795/2018;

ii) allo stato le società di gestione delle farmacie comunali, anche se in house, non risultano tenute a versare all'ONAOSI il contributo previsto dall'art. 2, lett. e) della legge n. 306/1901.

La scrivente Federazione rimane a disposizione degli associati per eventuali chiarimenti e approfondimenti.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Schito

Associata a Cispel – Confederazione Italiana Servizi Pubblici Economici Locali

Associata a Federsalute – Membro dell'Unione Europea Farmacie Sociali