



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3028 del 2014, proposto da:
Istituto Enrico Fermi Perugia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio M., Carlo Alberto F., Daniela F., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio M. in Roma, Via dei M. P., n. ---;

contro

Associazione Italiana Fisioterapisti, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Lorenzo L., Maurizio C., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio C. in Roma, Via L., n. 16;
AIFI - Associazione Italiana Fisioterapisti Regione Umbria, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita;

nei confronti di

Regione Umbria, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Paola M., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. A. M. in Roma, Via C., n. 21;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA – PERUGIA, SEZIONE I, n. 00557/2013, resa tra le parti, concernente pianificazione triennio 2012/2014 della **formazione professionalizzante in ambito sanitario**.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Associazione Italiana Fisioterapisti e di Regione Umbria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2015 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Francesco Saverio M., Lorenzo L. e Luisa G. su delega di P. M.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Con ricorso al TAR Umbria, L'AIFI impugnava la delibera giunta n. 814 del 3.7.2012, con cui la Regione Umbria pianificava la formazione del personale dei servizi sanitari per il triennio 2012/2014 riguardante, tra l'altro, l'attivazione, nell'ambito dei "profili sanitari non oggetto di formazione universitaria" presso l'Istituto privato "Enrico Fermi Srl" di Perugia del **corso di "massaggiatore masso-fisioterapista"**.

L'associazione ricorrente lamentava l'incompetenza e violazione degli artt. 3, 4 e 7 della l.r. n. 69 del 21.1.1981; la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, comma 3, del D.Lgs. 502/1992, delle leggi 42/1999 e 251/2000, del D.M. salute 29 marzo 2001, degli artt. 1 e 2 della l. 43/2006, dell'art. 4 quater del D.L. 205/2005, delle leggi n. 1099/1971 e 403/1971 e del D.M. 27.7.2000; violazione dei criteri di riparto delle competenze Stato e Regioni ai sensi degli artt. 117 c. 2 della

Costituzione, violazione dei principi generali in materia di formazione dei professionisti sanitari, eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti incongruenza e insufficienza della motivazione, sviamento; violazione degli artt. 7 e 29, comma 2 bis, della l. 241/1990 per la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

La questione, nel merito, riguardava la collocazione nell'ambito del S.S.N. della figura del massaggiatore masso-fisioterapista, che sarebbe stata soppressa (salvo le qualifiche ad esaurimento e i massaggiatori non vedenti) invadendo la sfera di attribuzioni della figura del fisioterapista, disciplinata positivamente e la cui qualificazione avviene, ormai, a livello di diploma universitario.

2.- Con la sentenza in epigrafe il ricorso è stato in parte accolto, affermandosi che la qualificazione del masso fisioterapista operata dall'impugnata delibera GR 814/2012 come "professione sanitaria non riordinata" nega la corretta appartenenza della figura alla categoria degli "operatori di interesse sanitario" e pretende in buona sostanza di collocarla invece nell'ambito di un ipotetico "tertiumgenus" di cui non vi è traccia nell'ordinamento. Il che si porrebbe anche in contrasto con l'art. 11, comma 3, della Costituzione.

La sentenza afferma, nel contempo, che la Regione può procedere ad autorizzare la gestione di corsi professionali in ambito sanitario per il profilo di masso fisioterapista esclusivamente quale "operatore di interesse sanitario".

Inoltre, confermando il proprio precedente (sentenza n. 5/2010), il TAR ha dichiarato illegittimo l'aver escluso l'accesso dei fisioterapisti al corso di masso fisioterapista.

3.- Con l'appello in esame, l'Istituto Enrico Fermi Perugia s.r.l., premesso l'inquadramento sistematico della figura del masso-fisioterapista denuncia l'illegittimità della sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di

inammissibilità del ricorso di primo grado, nonché la contraddittorietà della stessa nella parte in cui ha negato la riconducibilità della figura al novero delle “professioni sanitarie ausiliarie”, qualificando, invece, il relativo profilo come “operatore di interesse sanitario”.

L'appellante sostiene l'inapplicabilità dell'art. 1, comma 1, della l. n. 43 del 2006 al masso fisioterapista, trattandosi di una figura “non riordinata”, tuttora regolata dalle norme che originariamente ne hanno stabilito l'introduzione nell'ordinamento. (l. 403/1971)

In via subordinata, l'appellante solleva questione di costituzionalità dell'art.1, comma 2, della l. n. 43/2006, in riferimento all'art. 117, comma 3 della Costituzione e, in via gradata, denuncia l'illegittimità della sentenza nella parte in cui ha affermato la natura meramente servente e tecnica del massofisioterapista.

Anche il capo di sentenza che concerne l'accesso ai corsi di formazione per massaggiatore sportivo, includendovi i fisioterapisti, è stato impugnato per contrasto con l'art. 8 della l. 1099 del 1971.

4. - Si è costituita in giudizio l'AIFI sostenendo che non vi è stata alcuna violazione della regola del “ne bis in idem”, in quanto la sentenza n. 5 del 2010 dello stesso TAR riguardava l'impugnazione di altro provvedimento (delibera di G.R.n. 909 del 2006).

L'AIFI argomenta in ordine alla non contraddittorietà della sentenza e alla corretta qualificazione del masso-fisioterapista come “operatore di interesse sanitario” (cfr. C.d.S., III Sezione, n.3325/2013).

Ricorda come l'art. 117, comma 3, della Costituzione sancisce la potestà concorrente di Stato e Regioni in materia di “professioni”.

5. - Si è costituita in giudizio anche la Regione Umbria che chiede l'accoglimento dell'appello, concordando con l'appellante sulle conclusioni secondo cui la figura

del masso-fisioterapista è caratterizzata dallo svolgimento di funzioni di carattere professionale dell'area sanitaria e riabilitativa, "non riordinate".

6. - All'udienza del 9 luglio 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello va rigettato, con le precisazioni che seguono.

2. - Con la sentenza appellata, il primo giudice ha accolto il ricorso proposto da AIFI ritenendo che l'attuale disciplina (legge n. 43 del 2006, art. 1, comma 2) prevede una categoria - quella degli "operatori di interesse sanitario" - nel cui ambito possono trovare posto attività di interesse sanitario sprovviste delle caratteristiche della "professione sanitaria" in senso proprio (art.1, comma 1, l. 43/2006), che si connotano per mancanza di autonomia professionale ed alle quali corrisponde una formazione di livello inferiore.

3. - Il Collegio concorda su queste conclusioni.

Il Collegio si è pronunciato sulla questione di merito con sentenza adottata su appello proposto da AIFI avverso la sentenza n. 5/2010 del TAR Umbria (N.R.G. 2829 del 2010, chiamato alla stessa udienza), sentenza che aveva però rigettato il ricorso dell'Associazione, col quale si pretendeva che la figura del massofisioterapista dovesse considerarsi soppressa a seguito della riforma delle professioni sanitarie di cui alla l. 43/2006.

Questo Consiglio ha affermato che la figura del masso-fisioterapista non è stata soppressa.

Poiché le attività sanitarie non mediche sono tutte comprese nell'art. 1 della legge n. 43/2006 (entrata in vigore un mese dopo l'articolo 4-quater del D.L. 250/2005 e che rappresenta senza dubbio la vigente disciplina in materia), se ne deduce che quella del masso-fisioterapista sopravvive e trova collocazione

nell'ambito della categoria di "operatori di interesse sanitario" di cui al comma 2, (non riconducibili alle professioni sanitarie, come definite dal comma 1) che si connotano per la mancanza di autonomia professionale e a cui corrisponde, difatti, una formazione di livello inferiore.

L'argomento centrale di questa interpretazione è rappresentato, per un verso, dalla constatazione della mancata espressa soppressione della figura del massaggiatore nel momento in cui sono state riordinate le professioni sanitarie non mediche (tanto che non sono state chiuse le Scuole regionali di Catania e Palermo e quelle statali di Firenze e Napoli e non è stata modificata la possibilità di accesso da parte degli alunni vedenti).

Per altro verso, la previsione del comma 2 dell'art. 1 citato, ha un tenore inequivocabile in quanto espressamente prevede figure sanitarie di formazione regionale "atipiche" (operatori di interesse sanitario), diverse da quelle ricomprese nel primo comma dell'art. 1 (a numero chiuso, che sono solo quelle individuate dal decreto del Ministro della Sanità 29 marzo 2001, salvi i successivi aggiornamenti).

In tal senso, si è già espressa questa Sezione con sentenza 17 giugno 2013, n. 3325, affermando che "la figura del masso-fisioterapista, il quale abbia conseguito un titolo di formazione regionale, ben può rientrare nel novero degli operatori di interesse sanitario, con funzioni ausiliarie, anche se non può in alcun modo essere ricompreso nell'ambito delle professioni sanitarie, trattandosi comunque di una attività pur sempre di carattere "servente ed ausiliaria" rispetto alle pertinenti professioni sanitarie (cfr. Corte Costituzionale 20 luglio 2007, n. 300)".

Non può che ribadirsi, dunque, conformemente alla giurisprudenza di questa Sezione, che non essendo intervenuto atto di individuazione della figura del

masso-fisioterapista come una di quelle da riordinare, né tantomeno atti di riordinamento del relativo corso di formazione o di esplicita soppressione, la professione (e relativa abilitazione) de qua è in sostanza rimasta configurata nei termini del vecchio ordinamento (L. 19 maggio 1971 n. 403, il cui art. 1, comma 1, ha conferito all'attività di massaggiatore e di masso-fisioterapista natura giuridica di libera professione – cfr. Cons. St., Sez. IV, 23.11.1985 n. 567), con conseguente conservazione dei relativi corsi di formazione (cfr. C.d.S., Sez. IV, 30.5.2011, n. 3218; sez. III, n. 3325/2013 cit.).

3.1 - La qualificazione della figura come “operatore di interesse sanitario”, non contraddice con la vigenza della disciplina di cui alla l. n. 403/1971, del decreto ministeriale di attuazione del 7 settembre 1976, nonché del decreto del Ministero della Pubblica Istruzione n. 105 del 17 febbraio 1997. Dalle citate norme si desume con chiarezza che “il masso fisioterapista svolge le terapie di massaggio e fisioterapia in ausilio all’opera dei medici”; ciò conferma, per un verso la mancanza di autonomia del masso-fisioterapista rispetto all’attività medica e, per altro verso, il non assorbimento della figura professionale de qua in quelle contemplate dal primo comma dell’art. 1 della l. 43/2006, con conseguente inquadramento nelle figure di cui al comma 2 dell’art. 1 citato.

4. - Neppure appare fondata la questione di costituzionalità sollevata, proprio perché l’atto impugnato, che attiva un corso di formazione a livello regionale, non determina l’introduzione di una nuova figura professionale, né il mantenimento in vita di figure soppresse, né prevede un percorso formativo diverso da quanto previsto dal legislatore statale.

Risulta, pertanto, rispettata la previsione costituzionale concernente la competenza concorrente di Stato e Regioni nella materia delle “professioni”, in quanto debbono ritenersi riservate allo Stato

l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici (sentenze n. 40 del 2006, n. 424, n. 355 e n. 319 del 2005), nonché la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni (sentenza n. 153 del 2006) e l'istituzione di nuovi albi (sentenze n. 40 del 2006, n. 424 e n. 355 del 2005).

I masso-fisioterapisti formati dall'Istituto Fermi su autorizzazione regionale corrispondono al profilo previsto dalla l. 403/1971 e dal D.M. 7.9.1976 (avente ad oggetto i programmi di insegnamento presso le scuole professionali statali per non vedenti di Firenze e Napoli) ed è, pertanto, legittima la delibera che attiva i relativi corsi di formazione, per il mancato riordino della figura professionale.

5. - Per quanto concerne il motivo di censura relativo all'accesso ai corsi di "massaggiatore sportivo" esteso ai fisioterapisti per effetto della sentenza impugnata, il Collegio ritiene che la sentenza sul punto vada confermata.

L'attuale formazione di livello universitario del fisioterapista e il carattere di maggiore autonomia nella terapia riabilitativa che caratterizza questa figura professionale, fa ritenere che legittimamente anche i fisioterapisti possano essere ammessi alla frequenza dei corsi in questione.

6.- L'appello va, in conclusione, rigettato nei sensi di cui in motivazione.

7.- Le spese di giudizio si compensano tra le parti, attesa la natura delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)