

N. 04572/2015REG.PROV.COLL.
N. 02829/2010 REG.RIC.



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 2829 del 2010, proposto da:

AIFI - Associazione Italiana Fisioterapisti - Regione Umbria, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Manzi e Lorenzo Lamberti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Manzi in Roma, Via Federico Confalonieri, n. 5;

contro

Regione Umbria, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Paola Manuali, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Goffredo Gobbi in Roma, Via Maria Cristina, n. 8;

nei confronti di

Istituto Enrico Fermi Perugia Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.

Francesco Saverio Marini e Carlo Alberto Franchi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, n. 48;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA – PERUGIA, SEZIONE I, n. 00005/2010, resa tra le parti, concernente pianificazione della formazione di base del personale dei servizi sanitari regionali per il triennio 2005/2008 e 2009/2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Umbria e dell' Istituto Enrico Fermi Perugia Srl;

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 Lorenzo Lamberti, Luca Mazzeo su delega di Andrea Manzi, Alberta Milone su delega di Paola Manuali e Saverio Francesco Marini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Con ricorso al TAR Umbria, l'AIFI impugnava la delibera giuntale n. 909 del 31 maggio 2006 con cui la Regione Umbria pianificava la formazione del personale dei servizi sanitari per il triennio 2005/2008 e disponeva l'attivazione, nell'ambito dei "profili sanitari non oggetto di formazione universitaria" presso l'Istituto privato "Enrico Fermi" di Perugia del corso di "massaggiatore masso-fisioterapista" con ridefinizione del relativo percorso formativo, che da biennale diveniva triennale.

Impugnava, altresì, con motivi aggiunti, la delibera di Giunta regionale n. 1105 del 27 luglio 2009 con cui, nel pianificare la formazione per il triennio successivo 2009-2011, si autorizzava la prosecuzione dei corsi, nonostante l'invito rivolto dall'Associazione ricorrente alla Regione a revocare la precedente delibera, e si disponeva, inoltre, l'attivazione di corsi per "massaggiatore sportivo", senza contemplare la possibilità di accesso dei fisioterapisti.

Lamentava l'AIFI che tale decisione si pone in contrasto con la vigente normativa e denota eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti, incongruenza e insufficienza della motivazione, sviamento.

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.

L'Associazione denunciava, inoltre, altri vizi, quali l'incompetenza della Giunta regionale e la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

2.- Con la sentenza in epigrafe il ricorso è stato rigettato, tranne che per la parte in cui la delibera regionale n. 1105 del 27 luglio 2009 non consente l'accesso dei fisioterapisti ai corsi per massaggiatore sportivo.

3.- Con l'appello in esame, viene dedotta la falsa applicazione e violazione degli artt. 2 e 3 della l.r. 69/1981; dell' art. 6, comma 3, del D.Lgs. 502/1992; delle leggi 42/1999 e 251/2000, artt. 1 e 2;

della l. 43/2006 e dell'art. 4-quater del D.L. 205/2005; la violazione e falsa applicazione della legge 1099/1971; della legge n. 403/1971 e del D.M. 27 luglio 2000; la violazione dei criteri di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, della Costituzione; la violazione dei principi generali in materia di formazione professionale nelle professioni sanitarie; l'eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, incongruenza e insufficienza della motivazione, sviamento; la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990 e dei principi in materia di partecipazione procedimentale.

4. - Si sono costituiti in giudizio la Regione Umbria e l'Istituto Enrico Fermi Perugia Srl chiedendo il rigetto dell'appello.

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

DIRITTO

1.- L'appello è infondato.

2.- Con la sentenza appellata, il primo giudice ha respinto il ricorso 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.

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 – non espressamente soppressa come attività o figura professionale – sopravvive e trova collocazione nell'ambito della predetta categoria di “operatori”.

La sentenza esclude, altresì, la competenza del Consiglio comunale in ordine all'approvazione degli atti oggetto di impugnazione, che si qualificano come piani dell'attività di formazione professionale (di cui all'art. 7 della l.r. 69/1981) ed esclude che l'omessa partecipazione al procedimento infici la deliberazione n. 1105/2009, considerata la rappresentatività esclusiva dei fisioterapisti assunta dall'AIFI.

3. - Secondo la tesi dell'appellante, la regione non può istituire corsi di formazione per figure sanitarie che il legislatore nazionale considera un “numero chiuso” (art. 1, comma 1, della l. 43/2006) e per cui ha previsto la formazione a livello universitario (art. 4 quater del D.L. 250 del 2005, convertito in legge n. 27/2006).

Il D.M. 29.3.2001, in attuazione dell'art. 6, comma 1, della l. 251/2000, ha incluso tra le professioni sanitarie riabilitative i fisioterapisti (art. 3), ma non più i masso-fisioterapisti che risulterebbero assorbiti in quella figura professionale. Nell'attuale assetto normativo, inoltre, qualsiasi figura sanitaria in area riabilitativa deve compiere un percorso formativo universitario.

L'associazione appellante critica la sentenza che formulerebbe enunciati generali, che non trovano corrispondenza nella fattispecie, nel considerare la valenza nazionale dei titoli e la possibilità per i masso-fisioterapisti di trovare lavoro presso

strutture private (il c.c.n.l. 1998-2001, infatti, prevede il masso-fisioterapista solo come figura ad esaurimento).

La sentenza non terrebbe conto della normativa vigente e della sua evoluzione, né del fatto che la Regione non ha mai istituito la “nuova figura” di “operatore sanitario”, definendone le mansioni ed analizzandone il fabbisogno, mentre il percorso formativo è rimasto quello del pregresso profilo di masso-fisioterapista.

Sarebbe, pertanto, illegittima la programmata autorizzazione di corsi di formazione per un profilo sanitario non più riconosciuto attuale dall'ordinamento di settore, con la pretesa di attribuire al diploma finale una valenza abilitativa nazionale.

Ulteriore argomento l'appellante trae dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 449/2006, che riguarda una legge provinciale di Bolzano che aveva istituito il profilo professionale del massaggiatore masso fisioterapista.

Censura a parte viene, infine, dedicata all'istituzione dei corsi per massaggiatori sportivi, di cui alla D.G.R. 1105/2009: non solo è illegittimo non aver previsto tra i titoli di ammissione quello di fisioterapista (come riconosciuto dalla sentenza appellata), ma secondo l'appellante andava escluso che potessero essere ammessi coloro che hanno conseguito il titolo di masso fisioterapista in esito ai corsi illegittimamente autorizzati dalla stessa DGR n. 1105/2009.

4.- Ad avviso del Collegio, la sentenza muove correttamente dalla disciplina di cui all'art.1 della legge 43/2006: mentre il comma 1 si occupa delle professioni sanitarie (individuandole in quelle previste dal DM 29.3.2001, in attuazione della l. n. 251/2000) che svolgono attività di prevenzione, assistenza, cura e riabilitazione

in forza di titolo abilitativo rilasciato dallo Stato; il comma 2 prevede che resta ferma la competenza delle regioni nell'individuazione e formazione di profili di "operatori di interesse sanitario", non riconducibili alle professioni sanitarie, come definite dal comma 1, che si connotano per la mancanza di autonomia professionale e a cui corrisponde 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 regionali "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 massofisioterapista, 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.).

Peraltro, giova rinviare alla diffusa e puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa contenuta nella richiamata sentenza di questa Sezione n. 3325/2013, alla luce della quale va rigettata anche la censura con la quale si lamenta la mancata istituzione da parte della Regione del "nuovo profilo" di masso fisioterapista quale "operatore d'interesse sanitario", previa individuazione delle relative mansioni e del fabbisogno.

4.1 - Neppure è pertinente il richiamo della sentenza della Corte Costituzionale n. 449/2006, in quanto non si versa nell'ipotesi di introduzione di una nuova figura professionale, né del mantenimento in vita di figure soppresse, né di prevedere un percorso formativo diverso da quanto previsto dal legislatore statale (la sentenza afferma che nella materia delle "professioni", debbono ritenersi riservate allo Stato sia 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), sia la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni (sentenza n. 153 del 2006), sia 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, invece, 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.

5. - Per tutte le argomentazioni già svolte, va affermato che la permanente validità dei corsi di formazione regionale, per il mancato riordino della figura professionale, legittimava la Regione Umbria all'adozione del piano di cui alla delibera n. 1105 del 27 luglio 2009 anche nella parte in cui, nel disporre l'attivazione di corsi per "massaggiatore sportivo", ha consentito l'accesso ai masso-fisioterapisti, senza distinzione circa l'epoca di conseguimento del titolo presupposto.

6. - Quanto al motivo riguardante il difetto di competenza della Giunta regionale, va rilevato che il provvedimento rientra nelle competenze della Giunta ai sensi dell'art. 7 della l. r. n. 69 del 1981 e successive modificazioni.

7. - Infine, non è fondato il motivo riguardante la violazione dell'art. 7 della l. 241 del 1990.

L'AIFI, in quanto associazione rappresentante esclusivamente la categoria dei fisioterapisti, non può considerarsi ricompresa tra i "soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti" o tra "quelli che per legge

debbono intervenire”, ai quali va data comunicazione dell’avvio del procedimento.

8.- L’appello va, in conclusione, rigettato.

9.- 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 30/09/2015

IL SEGRETARIO

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