



REPUBBLICA ITALIANA

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 8717 del 2017, proposto da Istituto Enrico Fermi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Milena Pescerelli, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Adragna in Roma, per pec nicolaadragna@ordineavvocatiroma.org (e domicilio fisico in Lungotevere dei Mellini 44);

contro

Comitato Europeo Massofisioterapisti non costituito in giudizio;
Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
A.I.Fi. Associazione Italiana Fisioterapisti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avvocati Lorenzo Lamberti e Maurizio Corain, domiciliati per pec all'indirizzo lorenzo.lamberti@milano.pecavvocati.it,

con domicilio fisico presso lo studio dell'Avvocato Maurizio Corain in Roma, via Emilia, n. 86/90;

per la riforma

la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale , Sez. III quater, n. 4497 del 2017, pubblicata in data 12 aprile 2017, nella parte in cui afferma intervenuta l'abrogazione di una parte significativa del quadro normativo disciplinante la figura del massofisioterapista ed in particolare il d.m. 7 settembre 1976 ed il d.m. 17 febbraio 1997 n. 105;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute e dell'A.I.Fi. Associazione Italiana Fisioterapisti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2018 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Milena Pescerelli, Maurizio Corain e l'Avvocato dello Stato Maria Vittoria Lumetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Con sentenza n. 4497 del 2017, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. III quater si è pronunziato sul ricorso proposto dal Comitato Europeo Massofisioterapisti per l'accertamento del silenzio inadempimento serbato dal Ministero della salute sulla richiesta di emanazione del decreto ministeriale previsto dal d.m. 10 luglio 2998, con la determinazione della figura professionale di massofisioterapista e disciplina del relativo corso di formazione, dichiarandolo inammissibile in quanto teso all'adozione di atti generali. Con la medesima pronunzia il Tribunale di prime cure ha ritenuto non più sussistente un obbligo di provvedere a determinare la figura ed il profilo di massofisioterapista in capo al

Ministero della salute sulla base della disciplina contenuta nel d.m. 10 luglio 1998, recante la proroga dei corsi professionali, ai sensi dell'art. 124, l. n. 112 del 31 marzo 1998, alla luce del mutamento delle competenze legislative e regolamentari in materia con la riforma del titolo V della Costituzione ed anche il mutamento della stessa natura della professione del massofisioterapista da sanitaria a quella di operatore di interesse sanitario “assieme all'abrogazione di una parte significativa del quadro ordinamentale evocato dal ricorrente (d.m. 7 settembre 1976 e d.m. 17 febbraio 1997, n. 105)”.

Interveniva in giudizio ad opponendum l'Istituto Enrico Fermi che, ricostruito il quadro ordinamentale, individuava nel decreto del 1998 una disciplina di maggior favore per la formazione dei massofisioterapisti non vedenti (essendo prorogati i corsi). Affermava, altresì, l'Istituto, che “L'evoluzione normativa...e giurisprudenziale hanno superato questo momento affermando pacificamente l'esistenza e legittimità della UNICA figura, della professione e del percorso formativo.....NON VI E' NECESSITA' ALCUNA DI RIFORMA. In altre parole, L'ART. 1 comma 2 DEL D.M. 10/7/98 e cioè il suo contenuto dispositivo di rideterminazione di figura e ruolo e di riordino del corso formativo E' SUPERATO, TACITAMENTE ABROGATO E NON PIU'ATTUALE”.

Deduce ora l'Istituto l'erroneità della sentenza di primo grado per il seguente articolato motivo: erroneità ed ingiustizia della sentenza per violazione dei presupposti in fatto e diritto, per errata interpretazione dell'art. 1, co. 2, d.P.R. n. 249 del 2010, del d.P.R. n. 1406/68 e della l. n. 403 del 1971, per errata e falsa valutazione ed interpretazione dei presupposti in diritto e difetto di istruttoria, per illogicità, irrazionalità e contraddittorietà manifesta, poiché disponendo l'art. 1 del d.lgs. n. 179 del 2009 la permanenza in vigore della l. n. 570 del 1961 non potrebbero che rimanere in vigore anche le norme regolamentari dei relativi corsi, d.P.R. n. 1406

del 1968 sui programmi e gli orari di insegnamento della Scuola, nonché la l. n. 403 del 1971 di istituzione della figura.

Secondo l'appellante, a differenza di quanto affermato dal Ministero con la memoria difensiva in primo grado, dunque il d.m. 7 settembre 1976 non sarebbe stato abrogato dall'art. 1 co. 2, d.P.R. n. 248 del 2010, rimanendone salvi i "contenuti provvedimentali" ai sensi dell'art. 1, co. 2, d.P.R. n. 248 ;

Quanto al d.m. 105 del 1997, per stessa affermazione del Ministero in primo grado, esso sarebbe semmai stato disapplicato e non abrogato.

Si sono costituiti il Ministero della Salute e l'Associazione italiana fisioterapisti per eccepire l'inammissibilità dell'appello dell'interventore per carenza di legittimazione attiva, nonché per carenza di interesse. Nel merito, l'Amministrazione ha evidenziato l'espressa abrogazione del d.m. 7 settembre 1976, nonché anche del d.m. 17 febbraio 1997 n. 105, con il quale si era proceduto all'integrazione del primo.

L'appellante ha ribadito il proprio interesse concreto a spiegare appello avverso le conclusioni del giudice di primo grado, nonché la propria legittimazione.

II – Osserva il Collegio che l'appello proposto dall'Istituto Enrico Fermi, in primo grado mero interventore ad opponendum, risulta inammissibile per difetto di legittimazione.

La giurisprudenza di questo Consiglio ha avuto più volte modo di precisare che ai sensi di quanto espressamente disposto dall'art. 102, comma 2, Cod. proc. amm., l'interventore può proporre appello solo se titolare di una posizione giuridica autonoma (e non di un semplice interesse di fatto o di una aspettativa giuridicamente rilevante).

Ne consegue che "nel processo amministrativo, pertanto, i soggetti che intervengono spontaneamente nel giudizio, facendo valere un interesse riflesso e non autonomo al mantenimento ovvero alla rimozione del provvedimento impugnato, non hanno titolo per proporre domande nuove al giudice di primo grado

ovvero in appello avverso la sentenza da questi resa (fatta eccezione per il capo decisorio che riguardi il loro titolo ad intervenire), salvo che vantino una posizione giuridica autonoma che consenta di qualificare loro alla stregua di soggetti cointeressati ovvero di controinteressati (ancorché non intimati)” (cfr. Sez. VI, n. 867/2014).

Nel caso che occupa, l’odierno appellante non può risultare titolare di una nuova ed autonoma posizione giuridica rispetto alla sentenza gravata, che si è pronunciata in ordine alla inesistenza di un obbligo dell’amministrazione intimata a provvedere. Neppure appare titolare di un interesse, essendosi il Tribunale di prime cure pronunciato proprio nel senso dell’inammissibilità dell’azione introdotta dal Comitato in primo grado.

Se pure poteva delinarsi una posizione legittimante in capo all’Istituto in primo grado con riguardo all’insussistenza dell’obbligo dell’amministrazione di emanare un regolamento, tale legittimazione non può tuttavia dare vita ad una titolarità autonoma all’impugnazione come richiesta dall’art. 102, comma 2, Cod. proc. amm., dovendosi ben tenere distinte le posizioni disciplinate dall’art. 28, co. 2 e 102 co. 2 Cod. proc. Amm..

Alla luce delle considerazioni che precedono l’appello deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione.

III – Deve rilevarsi, peraltro, che l’affermazione del Tribunale di prime cure con riguardo all’assetto ordinamentale risulta meramente incidentale e sembra far riferimento a quanto dedotto dal Ministero nelle sue difese; neppure essa appare contraddittoria con quanto dedotto in primo grado dallo stesso Istituto, non essendosi pronunciato, il primo giudice, sull’abrogazione dei dd.mm. menzionati, bensì limitandosi a rilevare che si è verificata “l’abrogazione di una parte cospicua del quadro evocato dal ricorrente”, con riferimento a tale quadro, ha richiamato i dd.mm. 7 settembre 1976 e d 17 febbraio 1997 n. 105.

Per completezza, quanto al complesso quadro ordinamentale di settore, il Collegio non può che richiamare quanto affermato dalla Sezione (con la sentenza n. 4788/2015 e più recentemente, con specifica attinenza alla valenza dei corsi , n. 219/2018) che ha posto in evidenza come la figura del masso-fisioterapista non è stata soppressa, ma trova collocazione nell'ambito della categoria degli "operatori di interesse sanitario" di cui al comma 2, dell'art. 1 della legge n. 43/2006. Ancora la Sezione ha avuto modo di rilevare 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.)".

IV – Per quanto sin qui rilevato, sussistono i presupposti, tenuto conto della particolarità della fattispecie, per compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

www.fisiokinesiterapia.biz