



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 8606 del 2016, proposto da: Massimiliano Anessi, Alberto Armanelli, Antonio D'Amico, Valerio De Lorenzi, Alessandro Farinelli, Michele Fiore, Fabio Isolan, Fabio Luiselli, Fabio Magarotto, Marco Marcandelli, Claudio Morelli, Cristian Moscatelli, Elena Pacini, Lorenzo Papette, Stefania Procopio, Elisa Savoia, Elena Sinelli, Michele Tomasi, Laura Trotti e Lucio Valsecchi, tutti rappresentati e difesi dagli Avvocati Francesca Giuffre' e Eugenia Monegatti, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, via dei Gracchi, n. 39;

contro

Ministero della Salute e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avvocati Pio Dario Vivone e Maria Emilia Moretti, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Paolo Barletta in Roma, via Fogliano, n. 4/A;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il LAZIO – Sede di ROMA: SEZIONE III QUATER n. 5868/2016, resa tra le parti, concernente l'annullamento, previa sospensione, degli atti di diniego indirizzati individualmente ai ricorrenti, aventi tutti il medesimo oggetto: Equivalenza Area delle professioni sanitarie riabilitative: Attuazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 luglio 2011, che recepisce l'accordo raggiunto il 10 febbraio 2011 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, concernente i criteri e le modalità per il riconoscimento dell'equivalenza ai diplomi universitari dell'area sanitaria dei titoli del pregresso ordinamento, in attuazione dell'art. 4 comma 2 della legge 26 febbraio 1999 n. 42. Diniego dell'istanza di riconoscimento dell'equivalenza, singolarmente elencati nelle conclusioni del ricorso; in via subordinata, dell'art. 5 comma 1, ultimo capoverso, dell'Accordo 10 febbraio 2011 recepito nel d.P.C.M. 26 luglio 2011, come interpretato dal Ministero della Sanità negli atti di diniego impugnati, e di ogni ulteriore atto e/o provvedimento successivo, conseguente ed esecutivo del citato decreto, adottato dalla Regione Lombardia nel disciplinare la procedura per il conseguimento dell'equivalenza ex art. 4 comma 2 L. 42/1999 e pubblicato nel B.U.R. n. 44 del 30 ottobre 2013.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2017 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Eugenia Monegatti, Marco Tacchi Venturi su delega dell'Avvocato Maria Emilia Moretti e l'Avvocato dello Stato Enrico De Giovanni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli odierni appellanti ricorrono per ottenere l'annullamento e/o la riforma della sentenza n. 5868/2016 della Sezione terza quater del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con la quale il giudice di prime cure, disattese le eccezioni in rito formulate dall'Amministrazione, ha respinto il ricorso collettivamente proposto da ventitré ricorrenti, tra i quali gli attuali appellanti, avverso i rispettivi provvedimenti di diniego delle istanze di riconoscimento dell'equivalenza dei titoli di massaggiatore **massofisioterapista** conseguiti a conclusione di corsi biennali espletati in Istituti insistenti nel territorio della Regione Lombardia, in considerazione della correttezza – in sintesi – del procedimento seguito dal Ministero della salute a compimento della prescritta istruttoria disciplinata dal d.P.C.M. 26 luglio 2011.

Deducono gli appellanti i seguenti motivi.

1 - Rispetto al rigetto del primo motivo di censura proposto nel ricorso introduttivo, con cui i ricorrenti avevano contestato la legittimità del giudizio fornito dalla Conferenza di servizi in quanto riferibile ad una condizione temporale (corso formativo biennale iniziato entro il 31 dicembre 1995) non prescritta dalla l. n. 42 del 1999, né dal precedente Accordo 16 dicembre 2004 e neppure nell'Accordo 10 febbraio 2011, recepito nel d.P.C.M. 26 luglio 2011, in relazione alla figura del **massofisioterapista**: erroneità della motivazione per illogicità e contraddittorietà e, conseguentemente, errore in giudicando per violazione dell'art. 4, co. 2, l. n. 42 del 1999, violazione ed erronea applicazione degli artt. 1, co. 3, 6, co. 1 lett. g e 5 dell'Accordo 10 febbraio 2011, recepito con d.P.C.M. 26 luglio 2011; nonché violazione dell'art. 7 dell'avviso pubblico per la presentazione delle domande di riconoscimento dell'equivalenza ex art. 4, co. 2, l. n. 42 cit., pubblicato nel B.U.R.

della Regione Lombardia e della Regione Umbria; violazione del punto 2.1 e del punto 4 della circolare ministeriale 20 settembre 2011 n. 43468; eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta.

2 - Rispetto al rigetto del secondo motivo di censura dedotto in primo grado, con cui gli originari ricorrenti avevano contestato la legittimità del giudizio fornito dalla Conferenza di servizi in quanto espresso da un'autorità incompetente (A.I.F.I. e Conferenza di servizi) e, comunque, dopo il pronunciamento positivo della Regione, alla quale era stata affidata la valutazione sull'ammissibilità dei titoli, ad avvenuta consumazione del relativo potere: erroneità della motivazione, violazione dei criteri ermeneutici di cui all'art. 12, disp. della legge in generale del codice civile, legittimazione dell'abuso di potere e, dunque, errore in giudicando per violazione dell'art. 1, l. n. 42 cit. e dell'art. 6, d.P.R. n. 502 del 1992, dell'art. 7, co. 3 e dell'art. 7 dell'Accordo 10 febbraio 2011, recepito con d.P.C.M. 26 luglio 2011, violazione dell'art. 14, co. 2 e 3 della l. n. 241 del 1990, violazione del punto 2.1 della circolare ministeriale 20 settembre 2011 n. 43468; nullità del diniego per consumazione del potere ovvero eccesso di potere per incompetenza.

Sul punto la sentenza ha respinto il motivo di censura affermando che " l' art.7 del d.P.C.M. 26 luglio 2011 ... stabilisce i passi della procedura di riconoscimento affidando alle Regioni e Province Autonome la fase di bando, di ricezione delle domande e di preistruttoria sulle stesse ..."trasmettendo successivamente gli atti al Ministero della Salute"; successivamente segue la convocazione della Conferenza di servizi da parte del Ministero della salute e la Conferenza di servizi "valuta le istanze sulla base dei criteri e dei parametri di cui all'Accordo", appunto recepito col d.P.C.M. , con la conseguenza della completa reiezione della censura". Tale motivazione sarebbe – a dire dell'appellante - apparente, tautologica, oltre che erronea.

Il Tar Lazio avrebbe omesso un'interpretazione letterale e logico-sistematica del testo integrale del citato decreto, estrapolando la previsione di cui al co. 7 del citato art. 7 dal contesto nel quale è contenuta e attribuendogli, in questo modo erroneamente, un significato che non gli sarebbe proprio.

3— Sul rigetto dell'autonoma domanda, proposta in via subordinata, di annullamento dell'art. 5, co. 1, ult. capoverso dell'Accordo 10 febbraio 2011, contenuta nel terzo motivo dedotto in primo grado, per come interpretato dal Ministero della Sanità negli atti di diniego gravati, poiché la nuova condizione temporale e limitativa introdotta nella richiamata norma, in relazione in particolare alla figura del **massofisioterapista** diplomato attraverso corsi biennali, esulerebbe dalla delega conferita dal legislatore al Ministero nell'art. 4, co. 2 l. n. 42 del 1999, che sarebbe, invece, circoscritta solo alla definizione dei "criteri e modalità per il riconoscimento dell'equivalenza" ed, inoltre, completamente estranea alla lettera della legge ed alla ratio ispiratrice della disciplina sull'equivalenza: omessa interpretazione dell'art. 1, d.P.C.M. 26 luglio 2011 e dell'art. 4, co. 2, l. n. 42 cit., erronea applicazione ed interpretazione dell'art. 6, co. 3, d.P.R. n. 502 del 1992; motivazione erronea per illogicità e contraddittorietà; violazione dei criteri ermeneutici di cui al richiamato art. 12 delle disp. della legge in generale e, quindi, errore in giudicando per violazione ed erronea interpretazione dell'art. 4, co. 2 l. n. 42 cit. e dell'art. 6, d.P.R. n. 502 cit.; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà.

Inoltre, gli appellanti hanno ulteriormente dedotto i seguenti vizi della sentenza:

3 bis - motivazione apparente in relazione all'art. 4, co. 2 della richiamata l. n. 42 del 1999, perché la sentenza non si sarebbe attenuta ad un'interpretazione della sola norma che doveva essere presa a riferimento per valutare la legittimità del limite inserito nel decreto attuativo, in quanto l'art. 4 menzionato sarebbe dovuto servire

da strumento di chiusura del sistema per completare il passaggio dal pregresso al nuovo regime;

3 ter – eccesso di potere per ingiustizia manifesta, violazione dei principi comunitari e costituzionali di eguaglianza, di libero esercizio dell'attività professionale e di non discriminazione nell'interpretazione del diritto interno, in quanto tutti gli appellanti hanno partecipato ad un corso legalmente istituito con deliberazione di Giunta Regione Lombardia 4 ottobre 1996 n.18773 , non essendo ancora stato completato il passaggio al nuovo regime universitario; il Ministero, quindi, inserendo una barriera temporale che non troverebbe - asseritamente - alcuna giustificazione nella disciplina primaria - avrebbe negato a priori una valutazione di contenuto del titolo conseguito dagli appellanti che avrebbe comportato il riconoscimento a loro favore dell'equivalenza.

Si sono costituiti il Ministero della Salute e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, oltre a ribadire la legittimità dell'operato, hanno riproposto - con appello subordinato incidentale - le eccezioni di inammissibilità e tardività rispetto alle previsioni del bando già esposte in primo grado e ritenute assorbite dal primo giudice.

Si è costituita, altresì, la Regione Lombardia per contro dedurre la inammissibilità ed infondatezza delle domande.

Inoltre, con successiva memoria del 23 novembre 2017 ha precisato la falsità dell'affermazione contenuta nella memoria di parte appellante (pg. 4) con cui si sostiene che la Regione avesse continuato ad autorizzare l'attivazione di corsi biennali nell'ottobre 2016, in quanto tali corsi non riguarderebbero la figura del **massofisioterapista**.

La causa viene in decisione all'udienza del 14 dicembre 2017.

DIRITTO

I – Osserva il Collegio, in via preliminare, che possono essere superate le eccezioni di ammissibilità del gravame riproposte in via subordinata in sede di appello incidentale dalle Amministrazioni resistenti, perché il ricorso è infondato nel merito. Contestano, in sintesi, gli appellanti, l'erroneità della pronunzia del giudice di prime cure, che ha ritenuto infondate le censure di legittimità proposte avverso i provvedimenti di diniego della richiesta equivalenza dei titoli inerenti le professioni sanitarie riabilitative - conseguiti nel precedente ordinamento- ai diplomi universitari. Gli istanti, tutti massofisioterapisti diplomati attraverso corsi biennali attivati dalla Regione Lombardia negli anni accademici 1996/97-1997/98 e, dunque, prima dell'entrata in vigore della l. n. 42 del 1999, non rispettavano, tuttavia, i requisiti prescritti – ed interpretati come necessari in via disgiunta - dall'art. 1 co. 3 e dall'art. 5 co. 1 dell'Accordo Stato Regioni 10 febbraio 2011, recepito nel d.P.C.M. 26 luglio 2011 e ripreso dall'Avviso per l'area delle professioni sanitarie riabilitative pubblicato sul B.U.R. della Regione Lombardia in data 30 ottobre 2014, essendo dunque valutati negativamente dalla Conferenza di servizi convocata in data 1 luglio 2014 e sentito il parere dell'Associazione italiana fisioterapisti.

Assumono gli appellanti l'illegittimità della loro esclusione dall'equiparazione non essendo avvenuto il completamento del riordino a livello statale al momento del perseguimento del titolo professionale, nonché l'illegittimità della valutazione di ammissibilità dell'equiparazione a livello centrale e la conseguente erroneità della sentenza di prime cure.

Gli assunti non possono essere condivisi.

II – Questa Sezione ha già avuto modo di ribadire che la scelta legislativa statale di riformare le professioni sanitarie, "elevando" le originarie funzioni di terapeuta della riabilitazione al rango di un'attività – la fisioterapia – subordinata ora al conseguimento di un titolo di studio universitario, impedisce di attribuire alle scuole

professionali regionali l'attitudine al rilascio di diplomi di studio equipollenti, salvo soltanto quanto specificamente disposto dalla disciplina transitoria.

Nel caso dei massofisioterapisti, vale precisare che la l. n. 403 del 1971, istitutiva di tale professione sanitaria ausiliaria, non detta norme sul relativo percorso formativo, di talché – una volta trasferita alla Regioni la relativa competenza – lo stesso è stato disciplinato in modo difforme sul territorio nazionale.

In concreto, il titolo in questione risultava quindi rilasciato, a seconda dei casi, sulla base di corsi dalla durata indifferentemente triennale o biennale e con un monte ore di insegnamento teorico-pratico conseguentemente variabile. Ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. 7 dicembre 1993 n. 517, modificativo dell'art. 6, co. 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, il quale disciplina la formazione del personale della riabilitazione, il Ministro della Sanità avrebbe dovuto individuare le figure professionali da formare ed i relativi profili, con conseguente soppressione, entro due anni dal 1 gennaio 1994, dei corsi di studio relativi alle figure professionali così individuate e previste dal precedente ordinamento, che non fossero stati già riordinati ai sensi dell'art. 9 della l. 19 novembre 1990 n. 341.

Non essendo però intervenuto un atto di individuazione della figura del **massofisioterapista**, come una di quelle da riordinare, né essendo intervenuti atti di riordinamento del relativo corso di formazione o di esplicita soppressione, quella professione (e relativa abilitazione) è in sostanza rimasta configurata nei termini del vecchio ordinamento, con conseguente conservazione dei relativi corsi di formazione.

La permanente validità dei corsi di formazione regionale, per il mancato riordino della figura professionale, non autorizza, tuttavia, le conclusioni alle quali pervengono gli appellanti e non implica che al **massofisioterapista** possa essere riconosciuta, come essi affermano, l'equivalenza del titolo al di fuori dello stretto ambito prescritto per il periodo transitorio (non oltre due anni dal 1° gennaio 1994).

In particolare, sulla base di una interpretazione sistematica, deve dirsi che l'equipollenza può operare in via automatica solo se il relativo diploma sia stato conseguito all'esito di un corso già regolamentato a livello nazionale e cioè solo in presenza di moduli formativi la cui uniformità ed equivalenza fosse già stata riconosciuta nel regime pregresso.

Né tale conclusione collide con i principi di giustizia, di libero esercizio delle professioni e di eguaglianza invocati nel motivo terzo ter, che qui si esamina per motivi logico-sistematici.

Con la sentenza n. 3325/2013 si è avuto modo di precisare, infatti, che l'ordinamento prevede una categoria, quella degli "operatori di interesse sanitario", nell'ambito della quale possono trovare posto attività di interesse sanitario sprovviste delle caratteristiche della professione sanitaria in senso proprio, che si connotano per la mancanza di autonomia professionale ed alle quali corrisponde una formazione di livello inferiore.

Poiché le attività sanitarie (in senso lato) non mediche sono tutte comprese nell'art. 1 della l. n. 43 del 2006 (che reca "Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali", prevedendo - accanto alle professioni sanitarie infermieristiche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione (co. 1) -, anche (co. 2), "i profili di operatori di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie come definite nel comma 1"), quindi, occorre concludere che quella del **massofisioterapista** – non espressamente soppressa come attività o figura professionale e che si connota per la mancanza di autonomia professionale e per una formazione di livello inferiore – sopravvive e trova collocazione nell'ambito della predetta categoria di "operatori".

Si deve desumere dall'eterogeneo quadro normativo, stratificatosi nel tempo, che la figura del **massofisioterapista**, il quale abbia conseguito solo un titolo di

formazione regionale, ben può rientrare nel novero degli operatori di interesse sanitario, con funzioni ausiliarie.

III - Se questo è dunque il corretto contesto ordinamentale, in base al quale occorre inquadrare ed esaminare la fattispecie, appaiono infondate le censure proposte dagli appellanti avverso la sentenza di primo grado, che ha correttamente evidenziato l'iter procedimentale necessario ai fini del riconoscimento dell'equivalenza e la non equiparabilità dei titoli, decorso il tempo previsto dall'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 502 del 1992, che espressamente dispone: "I corsi di studio relativi alle figure professionali individuate ai sensi del presente articolo e previsti dal precedente ordinamento che non siano stati riordinati ai sensi del citato art. 9 della legge 19 novembre 1990, n. 341, sono soppressi entro due anni a decorrere dal 1 gennaio 1994, garantendo, comunque, il completamento degli studi agli studenti che si iscrivono entro il predetto termine al primo anno di corso".

IV – Ciò posto, le considerazioni sopra svolte valgono già a smentire la tesi ermeneutica di cui ai motivi primo, terzo e terzo bis del ricorso in appello; infatti il termine temporale previsto dal bando regionale e dall'Accordo 10 febbraio 2011 recepito con d.P.C.M. 26 luglio 2011 non costituisce il frutto di un'erronea interpretazione del Ministero della Sanità e – successivamente del primo giudice – bensì la logica e coerente trasposizione esecutiva della previsione della norma primaria contenuta nel d.lgs. n. 502 del 1992. Deve precisarsi ancora che l'art. 4, co. 1, l. 26 febbraio 1999 n. 42, nel disciplinare l'equipollenza dei vecchi corsi al titolo universitario, si era limitato a prendere atto di una situazione di base contrassegnata dalla rappresentata disparità dei vari percorsi formativi, "selezionando all'interno di essi quelli ritenuti in grado di fornire all'operatore una formazione di livello adeguato all'esercizio di una attività professionale altrimenti riservata a soggetti che abbiano conseguito il diploma di scuola media superiore ed abbiano poi positivamente frequentato un corso di laurea triennale" (Cons. St., sez. VI, 8.10.2007, n. 5225).

In attuazione del menzionato art. 4 l. n. 42 del 1999 è poi stato emanato il d.m. 27 luglio 2000, il quale – sulla base dell'esigenza di individuare i titoli equipollenti ai diplomi universitari a norma del cit. art. 4, co. 1, per dare certezza alle situazioni ed uniformità di comportamento – ha stabilito, all'art. 1, che i diplomi e gli attestati conseguiti in base alla normativa precedente a quella attuativa dell'art. 6, co. 3, del d. lgs. n. 502 del 1992 (indicati nella Sezione B della riportata tabella) sono equipollenti, ai sensi dell'art. 4, co. 1, della l. n. 42 del 1999, al diploma universitario di fisioterapista di cui al decreto 14 settembre 1994 n. 741 del Ministro della Sanità, indicato nella Sezione A della stessa tabella, ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla formazione post-base.

Si è già accennato che, ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. n. 517 del 1993, modificativo dell'art. 6, co. 3, del sopra citato d. lgs. n. 502 del 1992, che, come pure si è detto, disciplina la formazione del personale della riabilitazione, il Ministro della Sanità avrebbe dovuto individuare le figure professionali da formare ed i relativi profili, con conseguente soppressione, entro due anni a decorrere dal 1 gennaio 1994, dei corsi di studio relativi alle figure professionali così individuate e previsti dal precedente ordinamento, che non fossero stati già riordinati ai sensi dell'art. 9 della l. n. 341 del 1990.

Non essendo stato però prontamente riordinato il quadro normativo, secondo quanto si è già rilevato, la situazione formativa è rimasta invariata- per lo meno sino allo svolgimento dei corsi seguiti dagli appellanti - nei termini del vecchio ordinamento, con conservazione dei pregressi corsi di formazione.

Alla luce di tale prospettiva, tuttavia, il mantenimento dei corsi regionali per la formazione dei massofisioterapisti deve essere comunque contestualizzato all'interno di un quadro normativo che in generale prevede ormai, anche per l'esercizio delle professioni sanitarie (non mediche), il conseguimento del diploma universitario a livello statale.

V – Non merita poi accoglimento il secondo motivo di appello, poiché correttamente la sentenza del giudice di prime cure ha evidenziato la correttezza dell'iter procedimentale seguito alla luce dell'art. 7, d.P.C.M. 26 luglio 2011 di attuazione dell'art. 4, co. 2 l. n. 42 del 1999; si può affermare dunque che, una volta dimostrata l'erroneità dell'impostazione ermeneutica degli appellanti in ordine alla prescrizione del limitato arco temporale relativo alla disciplina transitoria (già contenuta in sede di disciplina primaria, come ribadito)– che deve avere valore di chiusura e per ciò stesso non può che essere circoscritta senza possibilità di interpretazioni estensive –, non trova condivisone la tesi degli appellanti che individuano il mancato rispetto dei criteri e dei parametri dell'Accordo.

VI – Per tutto quanto sin qui evidenziato, il ricorso in appello deve essere respinto. Tuttavia, stante la complessità del quadro normativo di riferimento, sussistono giusti motivi per compensare le spese della presente fase tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Solveig Cogliani

Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO