



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4479 del 2008, proposto da:
Ministero della Salute in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Regione Abruzzo;

contro

Nuova Tecnica 2000 Srl, in persona le legale rappresentante pro tempore
rappresentato e difeso dagli avv. Tommaso Marchese, Mario Sanino, con domicilio
eletto presso Tommaso C/O Sanino Mario Marchese in Roma, viale Parioli, 180;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA n. 00086/2007, resa tra le
parti, concernente AUTORIZZAZIONE PER ISTITUZIONE SCUOLA DI
MASSAGGIATORE - ES. GIUD. TAR.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 il Cons. Filoreto D'Agostino e udito l'avvocato Marchese per l'appellata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 311/2002, resa ex articolo 26 della L. 06.12.1971, n. 1034, resa nella Camera di Consiglio dell'08.05.2002, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sede de L'aquila accoglieva il ricorso n. 445/2000, proposto dalla odierna appellata.

Per l'effetto venivano annullati gli atti con i quali la Regione Abruzzo aveva respinto la richiesta di Nuova Tecnica 2000 s.r.l. per l'autorizzazione alla istituzione di una scuola per il conseguimento del diploma di "Massaggiatore e Capo bagnino di Stabilimenti Idroterapici". La sentenza veniva appellata dall'Amministrazione ed il Consiglio di Stato respingeva l'istanza cautelare con ordinanza n. 445 del 16.10.2002.

A seguito di costituzione in mora, l'Ente comunicava, con nota n. 3495/12 del 14.02.2003, che avrebbe provveduto alla elaborazione di un disegno di legge diretto all'istituzione di corsi di formazione professionale per il conseguimento del relativo attestato di abilitazione.

Avendo ritenuto tale comunicazione come atto con finalità dilatorie, la Società Nuova Tecnica s.r.l. con ricorso del 25.02.2003, chiedeva l'esecuzione della citata sentenza n. 311/2002.

Il gravame veniva accolto, con sentenza del 09-28/07/2003 n. 544, con la quale si dichiarava l'obbligo della Regione Abruzzo di provvedere sulla istanza dell'interessata, considerando le esperienze dei paesi comunitari quanto ai programmi, ai requisiti sia del titolare della Società che dei docenti, agli eventuali provvedimenti sanzionatori nel caso di inosservanza delle prescrizioni date.

In effetti l'autorizzazione veniva poi rilasciata con determinazione dirigenziale della Direzione Sanità della Regione Abruzzo del 25.09.2003 n. DG5/156.

Istituita quindi la scuola ed attivati i relativi corsi, la Nuova Tecnica, al termine dell'anno scolastico 2005/2006, avanzava istanza alle Amministrazioni competenti al fine di vedere nominati i rappresentanti in seno alla Commissione esaminatrice prevista per il conseguimento della licenza per l'esercizio dell'arte ausiliaria delle professioni sanitarie di "Massaggiatore e Capo Bagnino degli Stabilimenti idroterapici".

Tutte le Amministrazioni interessate, compresa la Regione Abruzzo, designavano i propri rappresentanti, mentre il Ministero della salute esprimeva il proprio diniego mutuo nel senso che "questa Amministrazione, ai sensi della vigente normativa, nomina i propri rappresentanti nelle commissioni d'esame, esclusivamente per il conseguimento delle lauree nelle professioni sanitarie e per il conseguimento del diploma nelle arti ausiliarie di Ottico o di Odontotecnico" (V. nota del 31.05.2006), e, successivamente ribadiva tale assunto, con nota dell'11.09.2006, in cui, veniva fatto presente che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 319/2005, aveva dichiarato costituzionalmente illegittima la legge della Regione Abruzzo del 23.01.2004 n. 2 riferita alla "istituzione corsi di formazione professionale per l'esercizio dell'arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore capobagnino degli stabilimenti idroterapici".

Insorgeva la s.r.l. Nuova Tecnica 2000 la quale, con ricorso notificato in data 18.11.2006, richiedeva l'esecuzione delle menzionate decisioni emesse dal Tribunale amministrativo regionale in suo favore.

Il Tribunale adito disponeva l'accoglimento del gravame, ritenendo esperibile l'azione esecutiva anche nei confronti di un soggetto pubblico che sia stato estraneo al giudizio di merito, quando tale soggetto venga chiamato a porre in

essere una attività vincolata o adempitiva in fase di esame del giudicato e considerando l'azione stessa meritevole di tutela in funzione del giudicato stesso.

La pronuncia è stata impugnata dal Ministero della Salute per tre diversi ordini di ragione:

- 1) Violazione dei limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato ex art. 2909 c.c.;
- 2) Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 90, comma 2 del regio decreto n. 642 del 1907;
- 3) Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 117 c. 3 Costituzione.

L. società intimata si è costituita e ha chiesto la reiezione del gravame.

DIRITTO

L'appello è fondato.

La pronuncia impugnata, infatti, viola in modo evidente i limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato come sanciti dall'articolo 2909 codice civile.

Cosa giudicata è il precetto operante nel caso concreto perché emerso in via definitiva e ineludibile dal processo in relazione alle posizioni di coloro che vi abbiano a qualsiasi titolo partecipato o sui quali a titolo successorio si espandano gli effetti.

Si tratta, come è evidente, della peculiare vicenda normativa focalizzata sui soggetti che ne siano stati artefici (o sui loro eredi o aventi causa).

Su tale premessa l'ambito soggettivo di coloro che possano essere chiamati all'esecuzione in forza del precetto così conseguito non può non estendersi anche alle Amministrazioni per le quali l'adempimento costituisca specifico esercizio di attribuzione doverosa.

A tale stregua va esaminato il caso di specie.

Non v'è dubbio che nessun obbligo puntuale derivante dal dictum possa individuarsi per il Ministero della Salute, chiamato dalla pronuncia impugnata a comporre un organo del quale non ha previsto in alcun modo la formazione e

rispetto a una sequenza di pronunce rispetto alle quali è rimasto essenzialmente estraneo.

Se la mancanza di qualificazione soggettiva è implicita alla fattispecie (il Ministero della salute non è mai stato parte in causa neppure per chiamata iussu iudicis o per forme di intervento comunque non dovute) altrettanto deve proclamarsi dei profili oggettivi.

La designazione di una rappresentante ministeriale in seno alla commissione giudicatrice dell'esame finale per il conseguimento del diploma di Massaggiatore e capo bagnino degli stabilimenti idroterapici costituisce espressione di una invasione pura di competenze e di attribuzioni da parte di un soggetto privato (qual è l'odierna appellante) rispetto ai compiti dell'Amministrazione i quali debbono trovare in una fonte normativa a loro applicabile la loro base e ragion d'essere.

Ora non è chi non veda come nessuna norma di carattere primario e secondario imponga tale adempimento all'Amministrazione, non potendo certo connettersi tale obbligo all'articolo 7 del regolamento della scuola, espressione non già di un potere normativo pubblicistico (e per questo astrattamente idoneo a espandere la propria efficacia nei confronti di tutti i soggetti previsti dall'articolo 97 della Costituzione a patto che sia rispettato il principio di competenza), bensì in un atto di organizzazione privata ed imprenditoriale di un servizio.

Imporre al Ministero di soggiacere ai deliberati di un soggetto privato, al di fuori di ogni correlazione comunque mancante per l'estraneità dello stesso al processo, equivale a una illegittima e illecita imposizione di una prestazione non dovuta.

Tanto vale ad accogliere il gravame non senza aver sottolineato come fosse pure fondata la terza censura in base alla quale nessun obbligo poteva anche in astratto insorgere dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 2 recante la "Istituzione dei corsi di

formazione professionale per l'esercizio dell'arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capobagnino degli stabilimenti idroterapici" giusta sentenza Corte costituzionale n. 319/2005.

Correttamente osserva l'Amministrazione come, venuta meno la legge istitutiva dei corsi, per patente violazione della riserva statale in ambito di professioni sanitarie, le fosse sostanzialmente inibito accedere a richieste come quelle di Nuova tecnica s.r.l. per essere le stesse prive del supporto di qualsivoglia legittimazione all'espletamento dei corsi.

Si compensano le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza in epigrafe, respinge le richieste contenute nel ricorso per esecuzione del giudicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente FF

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Nicola Russo, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/08/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

www.fisiokinesiterapia.biz