

N. 03325/2013REG.PROV.COLL.

N. 09274/2012 REG.RIC.

N. 00740/2013 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 9274 del 2012, proposto da:
Istituto Enrico Fermi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avv. -----, con domicilio eletto presso l'Avv. ----- in
-----;

contro

Regione Campania, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'Avv. -----, con domicilio eletto presso l'Ufficio di Rappresentanza della
Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29; Commissario *ad acta* per la
Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario, rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei
Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

S.I.M.M.A.S. – Sindacato Italiano Massofisioterapisti e Massaggiatori Sportivi, -----;

sul ricorso numero di registro generale 740 del 2013, proposto da: Sindacato Italiano Massofisioterapisti e Massaggiatori Sportivi – Simmas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Contieri, con domicilio eletto presso l'Avv. Salvatore Napolitano e l'Avv. Michele De Cilla in Roma, via Zara, n. 16;

contro

Presidente Regione Campania Pt Quale Commissario ad acta, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandra Miani, con domicilio eletto presso Ufficio Di Rappresentanza Regione Campania in Roma, via Poli, n. 29;

nei confronti di

Istituto Enrico Fermi s.r.l., Giuseppe De Rosa, Antonio Buono, Antonio Cirillo;

per la riforma

quanto al ricorso n. 9274 del 2012:

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione I, n. 02318/2012, resa tra le parti, concernente la procedura prescrittiva ed erogativa delle prestazioni specialistiche di medicina fisica e riabilitativa per patologie semplici

quanto al ricorso n. 740 del 2013:

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sezione I, n. 02318/2012, resa tra le parti, concernente la procedura prescrittiva ed erogativa delle prestazioni specialistiche di medicina fisica e riabilitativa per patologie semplici

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania e di Commissario *ad acta* per la Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario e di Presidente Regione Campania Pt Quale Commissario *ad acta* e della Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con decreto commissariale n. 64 del 26.11.2011, il Commissario *ad acta* per la prosecuzione del Piano di rientro del settore sanitario della Regione Campania (d'ora in poi, per brevità, il Commissario *ad acta*) ha introdotto alcune modifiche alle “*procedure di prescrizione, di erogazione e di verifica delle prestazioni di medicina fisica e riabilitativa per patologie semplici, basata su semplici profili riabilitativi*”.

In particolare, per quanto interessa ai fini del presente giudizio, il Commissario *ad acta* ha introdotto alcune rilevanti modifiche:

- abrogazione del sistema di pagamento delle tariffe per singola prestazione, sostituito con il sistema di remunerazione per “pacchetti prestazionali”;
- ridefinizione dei requisiti di personale previsti dalla DGRC n. 377/98 “*per i presidi di assistenza specialistica ambulatoriale intra od extraospedaliera autorizzati ai sensi della DGRC n. 7301/2001*”.

2. Avverso tale decreto hanno proposto ricorso, avanti al T.A.R. Campania, sede di Napoli, sia l'Istituto Enrico Fermi s.r.l. (d'ora in poi, per brevità, l'Istituto Fermi) che il Sindacato Italiano Massofisioterapisti e Massaggiatori Sportivi – S.I.M.M.A.S. (d'ora in poi, per brevità, S.I.M.M.A.S.), in una con i sigg. -----, censurandone l'illegittimità in relazione alla mancata inclusione del massofisioterapista nel novero delle figure professionali richieste ai presidi di assistenza specialistica ambulatoriale ai fini dell'accreditamento, diversamente da quanto era in precedenza stabilito dalla DGRC n. 377 del 1998.

3. Le doglianze dei ricorrenti, in sintesi, erano affidate ai seguenti motivi:

- 1) assoluta carenza di motivazione in relazione alle ragioni che avrebbero indotto il Commissario *ad acta* ad escludere il massofisioterapista tra le figure professionali della riabilitazione;
- 2) contraddittorietà manifesta tra il fine perseguito, consistente nel risparmio di spesa, e il provvedimento in concreto adottato;
- 3) incompetenza del Commissario *ad acta* ad incidere, di fatto sopprimendola, sulla figura professionale del massofisioterapista;
- 4) disparità di trattamento tra i massofisioterapisti operanti nel territorio della Regione Campania e quelli operanti nel resto del territorio nazionale, per i quali ultimi non sussiste alcuna limitazione;
- 5) violazione della legge n. 403 del 1971, il cui art. 2 impone alle strutture sanitarie di assumere almeno un massofisioterapista.

4. Si è costituita nel giudizio di prime cure la Regione Campania, resistendo al ricorso.

5. Con la sentenza n. 2318 del 21.5.2012 il T.A.R. Campania, sede di Napoli, ha rigettato il ricorso, compensando le spese di lite.

6. Avverso tale sentenza hanno proposto due distinti appelli, rubricati rispettivamente al n. 9274/2012 e al n. 740/2013, l'Istituto Fermi e il S.I.M.M.A.S., proponendo eguali motivi di censura così riassumibili:

- 1) errata qualificazione giuridica, da parte del primo giudice, della figura professionale del massofisioterapista;
- 2) violazione dell'obbligo di motivazione in ordine alla mancata esplicitazione delle ragioni poste a fondamento dell'esclusione del massofisioterapista dall'elenco dei requisiti del personale rilevante ai fini dell'accreditamento;

- 3) sviamento del potere rispetto al dichiarato intento di perseguire lo scopo di ottimizzare la spesa sanitaria, in particolare laddove le prestazioni prima erogabili dal massofisioterapista sono state attribuite al fisioterapista;
- 4) violazione delle competenze statali in materia di ordinamento professionale del massofisioterapista (art. 117, comma 3, Cost.) per affermata soppressione della figura professionale del massofisioterapista;
- 5) disparità di trattamento venutasi a creare, per effetto del provvedimento impugnato, tra i massofisioterapisti e i fisioterapisti nonché tra i massofisioterapisti operanti in Campania e quelli operanti nelle altre regioni italiane;
- 6) violazione dell'art. 2 della legge n. 403/1971 per mancata previsione di qualsiasi tutela in favore dei massofisioterapisti non vedenti.
7. Si sono costituiti la Regione Campania e il Commissario *ad acta*, chiedendo entrambi di rigettare l'appello.
8. Con istanza del 14.2.2013 l'appellante S.I.M.M.A.S. chiedeva che la trattazione della misura cautelare, richiesta nel procedimento R.G. 740/2013, fosse abbinata alla discussione del merito dell'appello proposto dall'Istituto Fermi, rubricato al n. 740/2013 e fissato per l'udienza pubblica del 10.5.2013.
9. Nella camera di consiglio del 15.2.2013, pertanto, la causa rubricata al n. R.G. 740/2013 veniva rinviata all'udienza pubblica del 10.5.2013.
10. All'udienza pubblica del 10.5.2013 il Collegio, uditi i difensori delle parti, tratteneva entrambi gli appelli in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente ritiene il Collegio di dover disporre la riunione degli appelli, ai sensi dell'art. 96 c.p.a., in quanto gli stessi sono stati proposti avverso la stessa sentenza ed hanno ad oggetto le medesime questioni

2. Nel merito gli appelli sono infondati.

2.1. L'Istituto Fermi e S.I.M.M.A.S. hanno proposto appello per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione, della sentenza del TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 2318/2012, depositata il 21.5.2012 e non notificata, con la quale veniva respinto il ricorso n. R.G. 58/2012, proposto per l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari: a) del decreto del Commissario *ad acta* n. 64 del 10.10.2011, recante *“procedura prescrittiva ed erogativa delle prestazioni specialistiche di medicina fisica e riabilitativa per le patologie semplici: definizione profili riabilitativi. Modifiche ed integrazioni al decreto del Commissario ad acta per il piano di rientro del settore sanitario n. 32 del 22 giugno 2010”* nelle parti in cui:

1) non include i massofisioterapisti tra il personale delle strutture di riabilitazione per le quali è necessario prevedere *“incontri di formazione per la corretta implementazione e utilizzazione dei profili riabilitativi rivolti al MMG/PLS [nel decreto: premessa pag. 5 “Considerato” lett. c)]”*;

2) nel ridefinire i requisiti di personale di cui alla DGRC n. 377/98 per presidi di assistenza specialistica ed ambulatoriale intra ed extra ospedalieri, autorizzati ai sensi della DGRC n. 732001, accreditati o provvisoriamente accreditati, che erogano attività indirizzate nei confronti delle disabilità transitorie e/o minimali richiedenti un semplice e breve intervento terapeutico funzionale, **non prevede tra i “professionisti della riabilitazione” la figura dei masso fisioterapisti** [nel decreto: premessa pag. 6 “Ritenuto” lett. c) – Decretato p. 9 punto 3.12 e lett. c)];

b) di ogni altro atto premesso, connesso e consequenziale, ed in particolare del documento tecnico elaborato dalla Commissione regionale prevista dal decreto del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro del settore sanitario n. 32 del 22 giugno 2010, recepito dal decreto impugnato come allegato tecnico, nella parte in cui, nel disciplinare il ricorso prescrittivo ed erogativo delle prestazioni di recupero e rieducazione funzionale per le patologie semplici, 1) elimina dal

nomenclatore delle prestazioni le prestazioni codice 93113 (rieducazione motoria a domicilio [cfr. Allegato tecnico parte A, p. 5 e ss., punto 8]); 2) prevede pacchetti di prestazioni organizzati in codici in cui vengono accorpati trattamenti di tipo neurologico a trattamenti di tipo non neurologico in combinato con la disposta impossibilità di prescrivere singolarmente le prestazioni incluse nei pacchetti indicati per ciascun profilo riabilitativo, **limitando le prestazioni riabilitative domiciliari ai soli trattamenti neurologici non erogabili dai massofisioterapisti** [cfr. punto 8].

2.2. Il provvedimento impugnato deve essere inquadrato nell'ambito degli interventi tesi al risanamento del S.S.R. campano.

2.3. Al fine di perseguire tale obiettivo, il decreto del Commissario *ad acta* n. 64/2011 ha abrogato il sistema di pagamento delle tariffe per singola prestazione, sostituendolo con il sistema della remunerazione per “pacchetti prestazionali” ed escludendo da questo sistema, come sopra chiarito, la figura dei massofisioterapisti.

2.4. Con la sentenza n. 2318/2012, depositata il 21.5.2012, il TAR Campania – Napoli, Sez. I, ha rigettato il ricorso proposto dal Sindacato sulla scorta delle seguenti motivazioni:

a) la compressione degli spazi riservati ai massofisioterapisti costituirebbe una “*conseguenza diretta ed inevitabile*” della modifica del sistema di rimborso delle prestazioni riabilitative, con conseguente infondatezza delle censure rivolte verso tali innovazioni, in quanto tendenti “*ad introdurre valutazioni rimesse alla piena potestà organizzatoria del sistema di accreditamento riservata alla Regione*”;

b) le prestazioni sanitarie rimborsabili dal Servizio Sanitario Regionale sono quelle rientranti nel pacchetto e, quindi, “l'unico operatore professionale in grado di assicurare la corretta e completa erogazione di tutte le prestazioni ivi inserite è quella del fisioterapista, per cui

la figura del massofisioterapista non risulta più computabile nella dotazione organica richiesta dalla disciplina regionale”;

c) non sussisterebbe alcuna lesione delle prerogative statali, in quanto il decreto commissariale non avrebbe soppresso la figura professionale del massofisioterapista, ma si sarebbe limitato a ridefinire i requisiti di personale necessari ai fini dell’accreditamento dei presidi di assistenza specialistica ambulatoriale, limitandoli alle figura dei professionisti della riabilitazione (fisioterapisti e logopedisti), coerentemente, oltretutto, con l’introduzione del sistema di erogazione “a pacchetto” delle prestazioni riabilitative (p. 6 della sentenza);

d) la censura relativa al difetto di motivazione sarebbe infondata, in quanto la scelta di escludere i massofisioterapisti dal personale necessario ai fini dell’accreditamento troverebbe idonea giustificazione nel fatto che “l’attività del fisioterapista comprende ormai quella del massofisioterapista” (p. 6 della sentenza);

e) la ricostruzione del quadro normativo in materia condurrebbe a ritenere che la figura professionale del massofisioterapista rientrerebbe nella categoria 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”;

f) in conclusione, dal momento che i masso fisioterapisti non sarebbero “in grado di fornire l’intero pacchetto prestazionale, ma un mero segmento di una composita prestazione riabilitativa, la decisione di non computarli ai fini del possesso dei requisiti per la determinazione della capacità operativa massima del centro ai fini dell’accreditamento sanitario si rivela complessivamente immune dai denunziati vizi di ragionevolezza”.

3. Gli appellanti, Istituto Fermi e S.I.M.M.A.S., si dolgono che il decreto n. 64 del 26.9.2011, adottato dal Commissario ad acta, avrebbe compresso oltre misura gli

spazi operativi riservati alla categoria professionale dei massofisioterapisti/massaggiatori sportivi e/o ne avrebbe finanche soppresso la categoria nell'ambito territoriale della Regione Campania.

4. Tali censure, tuttavia, non appaiono meritevoli di accoglimento.

5. Il decreto commissariale impugnato in prime cure ha abrogato il sistema di pagamento delle tariffe per singola prestazione, sostituendolo con il sistema della remunerazione per *“pacchetti prestazionali”*.

5.1. In particolare la parte A dell'allegato tecnico, elaborato dalla Commissione regionale per l'attuazione del piano di rientro, ha disciplinato il *“percorso prescrittivo ed erogativo delle prestazioni di recupero e rieducazione funzionale per patologie semplici”*, disponendo, al punto 8, che *“per le patologie semplici non sarà più possibile prescrivere singolarmente e prestazioni incluse nei pacchetti indicati per ciascun profilo riabilitativo”* e di *“eliminare dal suddetto nomenclatore le prestazioni di seguito specificate in quanto non rispondono ai nuovi criteri di prestazione ed erogazione previsti dal presente provvedimento”*, **con conseguente esclusione dei massofisioterapisti dai trattamenti riabilitativi che vengono riservati ai soli professionisti della riabilitazione neuromotoria e, cioè, ai fisioterapisti.**

6. La sentenza impugnata, dopo aver offerto un ampio e dettagliato quadro della normativa in materia e averne ripercorso le principali tappe, ha concluso che, nell'ambito della complessa cornice regolatoria esposta, la scelta di utilizzare una metodica di erogazione-rimborso delle prestazioni riabilitative minori, con i connessi benefici per la spesa pubblica, costituisce un atto di esercizio di potestà insindacabile se non per vizi macroscopici non ravvisabili nel caso di specie dove, ad avviso del primo giudice, la tesi delle ricorrenti in prime cure tende inammissibilmente a sostituire una propria valutazione di impatto sulla spesa pubblica rispetto a quella effettuata dall'amministrazione regionale.

In particolare, posto che non risulterebbe una reale compressione delle professionalità dei massofisioterapisti, che oggettivamente non sono in grado di fornire l'intero pacchetto prestazionale, ma un mero segmento di tale complessa prestazione riabilitativa, **il T.A.R. Campania ha ritenuto che la decisione di non computarli, ai fini del possesso dei requisiti per la determinazione della capacità operativa massima del centro ai fini dell'accreditamento sanitario, si rivela complessivamente immune dai denunziati vizi di illogicità e irragionevolezza.**

7. Con il primo motivo gli appellanti deducono, tuttavia, che **il T.A.R. avrebbe erroneamente inquadrato, sul piano giuridico, lo statuto professionale del massofisioterapista, qualificato alla stregua di un "operatore di interesse sanitario" e non, invece e correttamente, come una figura professionale sanitaria non riordinata, ma pienamente riconosciuta dall'ordinamento statale.**

7.1. La decisione del T.A.R. Campania qui impugnata si fonda, essenzialmente, sulla considerazione che **la categoria dei massofisioterapisti deve ascrivere al novero degli "operatori di interesse sanitario", nell'ambito della quale possono trovare spazio attività di interesse sanitario sprovviste dalle caratteristiche della professione sanitaria in senso proprio, che si connotano per la mancanza di autonomia professionale e alle quali corrisponde una formazione di livello inferiore.**

Da tale erronea qualificazione, secondo gli appellanti, il T.A.R. avrebbe fatto discendere tutta una serie di altrettanto erronee conclusioni in ordine alla piena legittimità della scelta commissariale di escluderli dall'accreditamento.

8. Al riguardo può osservarsi che la qualificazione del primo giudice, diversamente da quanto assumono gli appellanti, appare corretta.

Non vi è dubbio che il quadro normativo *in subiecta materia*, oggetto nel tempo di ripetuti e non sempre coordinati interventi normativi, appaia incerto e poco chiaro.

Giova sul punto richiamare quanto la giurisprudenza di questo Consiglio ha evidenziato, in particolare e da ultimo, con la sentenza della sez. VI, 30.5.2011, n. 3218.

9. Il dato dal quale è necessario trarre le mosse riposa nell'art. 1, comma 1, L. 19 maggio 1971 n. 403 (nuove norme sulla professione e sul collocamento dei massaggiatori e massofisioterapisti ciechi), che – professionalizzando l'attività in questione – legittimava l'esercizio della “*professione sanitaria ausiliaria*” di massaggiatore e massofisioterapista soltanto per i massaggiatori e i massofisioterapisti diplomati da una scuola di massaggio e massofisioterapia statale o autorizzata con decreto del Ministro per la Sanità.

La giurisprudenza (Cons. St., Sez. IV, 23.11.1985 n. 567) rilevò infatti che, per effetto di detta disposizione, l'attività di massaggiatore e di massofisioterapista aveva acquisito natura giuridica di libera professione.

10. Occorreva, dunque, una previa abilitazione basata su un'apposita formazione tecnica dell'interessato.

Quanto alla competenza amministrativa, dopo il passaggio delle competenze in materia di corsi professionali alle Regioni, competenti ad accreditare le scuole in questione erano queste ultime.

11. Il successivo dato normativo di rilievo è quello dell'art. 6, comma 3, del d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, vale a dire la c.d. *seconda riforma sanitaria* che, dopo aver posto disposizioni per la formazione universitaria del personale esercente le professioni sanitarie all'epoca chiamate “*ausiliarie*”, ha demandato al Ministro della Sanità l'individuazione delle figure professionali da formare e dei relativi profili.

12. Ciò in conformità alla previsione dell'art. 1, comma 1, lett. o), della l. 23 ottobre 1992 n. 421 (delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza

territoriale), in base alla quale dovevano essere previste nuove modalità di rapporto tra Servizio sanitario nazionale ed università, tra l'altro, per la formazione in ambito ospedaliero del personale sanitario e per le specializzazioni "post laurea".

La disposizione di cui all'art. 6, comma 3 (rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università) del conseguente d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 è stata poi modificata dall'art. 7 d. lgs. 7 dicembre 1993 n. 517.

13. In attuazione di tale previsione il Ministro della Sanità, con D.M. 14 settembre 1994 n. 741 (regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale del fisioterapista), ha individuato il profilo professionale e il percorso formativo del fisioterapista.

Dopo aver confermato che a regime solo il diploma universitario di fisioterapista poteva abilitare all'esercizio della relativa professione, il citato D.M. 741/1994, al fine di regolare il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento, ha previsto che sia un decreto interministeriale ad individuare i diplomi in precedenza conseguiti che potessero considerarsi equipollenti al nuovo titolo universitario ai fini dell'esercizio dell'attività professionale e dell'ammissione ai pubblici concorsi.

14. Prima che tale decreto fosse adottato è, però, intervenuta la l. 26 febbraio 1999 n. 42 (disposizioni in materia di professioni sanitarie) che, nel quadro della c.d. *terza riforma sanitaria*, ha disciplinato innovativamente e nei confronti di tutte le professioni sanitarie il passaggio dal vecchio ordinamento al nuovo, fondato ormai sul *previo conseguimento del diploma universitario*.

15. In tal senso, in patente funzione transitoria, l'art. 4, comma 1, della stessa legge stabilì, riguardo ai diplomi conseguiti in base alla normativa precedente quella di attuazione dell'art. 6, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, vale a dire antecedenti la seconda riforma sanitaria, l'equipollenza, per l'esercizio professionale, ai nuovi diplomi universitari dei diplomi e degli attestati conseguiti in base alla normativa precedente che avevano permesso l'iscrizione ai relativi albi professionali,

l'esercizio di attività professionale in regime di lavoro dipendente a autonomo o che fossero previsti dalla normativa concorsuale per l'accesso al S.S.N. o ad altri comparti del settore pubblico.

16. In una tale cornice, l'art. 4 comma 2, demandò ad apposito decreto del Ministero della Sanità, di concerto con il Ministero dell'Università e della ricerca scientifica, la definizione dei criteri per il riconoscimento come equivalenti ai diplomi universitari di cui all'art. 6, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla formazione post-base, degli ulteriori titoli acquisiti anteriormente all'emanazione dei decreti di individuazione dei profili professionali.

17. In attuazione dell'art. 4 della l. 26 febbraio 1999 n. 42 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 citato art. 4, comma 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, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992 (indicati nella Sezione B della riportata tabella) sono equipollenti, ai sensi dell'art. 4, comma 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.

18. A questo punto, ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. 7 dicembre 1993 n. 517, modificativo dell'art. 6, comma 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 e i relativi profili, con conseguente soppressione, entro due anni 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. 19 novembre 1990 n. 341.

19. 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.

20. 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 riconosciuto, come essi affermano, lo statuto giuridico di professione sanitaria non riordinata.

21. Non appare dubbio infatti, sulla base della normativa vigente, che l'unica figura di professione sanitaria destinata ad erogare i trattamenti riabilitativi di superiore complessità e dotata di adeguata formazione universitaria è quella del fisioterapista.

Bene è stato rilevato, in questa prospettiva, che *“i requisiti di definizione delle professioni sanitarie e legittimanti il loro esercizio rispondono ad un interesse di ordine generale di tutelare la collettività contro il rischio di un non appropriato trattamento sanitario”* e che *“si impone, pertanto, di demarcare con nettezza le professioni sanitarie dagli altri operatori di incerta qualificazione per consentire all'individuo una cosciente scelta di cura”* (T.A.R. Lombardia, 10.9.2009, n. 4641).

22. Una corretta e contestuale interpretazione dei commi 1 e 2 del sopra menzionato art. 4 della legge n. 42 del 1999 induce a ritenere, infatti, che l'equipollenza di cui al comma 1 concerne solo i titoli che dal punto di vista formale potevano considerarsi idonei a garantire ai possessori una formazione

sostanziale equivalente a quella oggi necessariamente imposta a livello universitario.

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.

Ciò posto, nel caso dei massiofisioterapisti, la legge n. 403 del 1971, istitutiva di tale professione sanitaria ausiliaria con precipuo riferimento al caso degli operatori non vedenti, non detta però 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 risulta 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.

23. Si è già accennato che invero, ai sensi dell'art. 7 del d. lgs. n. 517 del 1993, modificativo dell'art. 6, comma 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 legge n. 341 del 1990.

Non essendo stato però riordinato il quadro normativo *in subiecta materia*, secondo quanto si è già rilevato, la situazione formativa è rimasta invariata nei termini del vecchio ordinamento, con conservazione dei pregressi corsi di formazione.

24. In tale prospettiva questo Consiglio ha però osservato che l'art. 4, comma 1, della l. 42/1999, nel disciplinare l'equipollenza dei vecchi corsi al titolo universitario, si era limitata a prendere atto di una situazione di base contrassegnata dall'evidente 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).

25. Alla luce di tale prospettiva il mantenimento dei corsi regionali per la formazione dei massofisioterapisti, dunque, 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.

26. L'articolo 1 della legge 403/1971 definiva *“professione sanitaria ausiliaria”* quella di massaggiatore-massofisioterapista.

L'articolo 1, comma 1, della legge 42/1999 ha disposto che la denominazione *“professione sanitaria ausiliaria”*, nel T.U.L.S. di cui al r.d. 1265/1934 *“nonché in ogni altra disposizione di legge”*, sia sostituita dalla denominazione *“professione sanitaria”*.

26.1. Tuttavia, secondo la legge 251/2000 (Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica), la *“declaratoria”* delle professioni sanitarie dell'area della riabilitazione, contenuta nell'articolo 2, comma 1, della legge 251/2000, è imperniata, oltre che sulla definizione dei contenuti e delle finalità degli interventi, sul connotato della *“titolarità e autonomia professionale”*.

Al contrario, il massofisioterapista, secondo quanto previsto dal d.m. del Ministro dell'Istruzione del 7 settembre 1976 (che riguarda i programmi di studio per Istituti professionali destinati ad accogliere alunni non vedenti, scuole alle quali, ai sensi

dell'articolo 30 del R.D. 1449/1941, possono iscriversi anche alunni vedenti, in numero non superiore ad un terzo degli iscritti), non esercita la propria attività con autonomia professionale, in quanto svolge terapie che gli competono *“in ausilio all'opera dei medici”* e *“secondo le istruzioni del sanitario”*.

26.2. Inoltre, nel sistema della legge 43/2006 (*“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”*), accanto alle professioni sanitarie infermieristiche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione (articolo 1, comma 1), vengono presi in considerazione (articolo 1, comma 2) *“i profili di operatori di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie come definite nel comma 1”*.

Riguardo a questi ultimi *“profili di operatori di interesse sanitario”* detta disposizione prevede che *“resta ferma la competenza delle regioni nell'individuazione e formazione”*.

26.3. La disciplina attuale 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'articolo 1 della legge 43/2006, quindi, occorre concludere che quella del massofisioterapista – non espressamente soppressa come attività o figura professionale – sopravvive e trova collocazione nell'ambito della predetta categoria di *“operatori”*.

26.4. Il vigente assetto normativo, come ben rilevato dal T.A.R., contempla quindi 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 e per una formazione di livello inferiore (v. sul punto, con ampia e dettagliata motivazione, anche T.A.R. Umbria, 15.1.2010, n. 5).

27. In questa categoria può e deve dunque trovare collocazione sistematica, giustificazione normativa, permanente operatività, nonché autonoma dignità professionale, anche la figura, tuttora non riordinata, del massofisioterapista, con funzioni accessorie e strumentali, tuttavia, rispetto alle mansioni proprie delle professioni sanitarie riconosciute in via esclusiva dall'ordinamento statale, come ha ben rilevato il primo giudice.

Si deve desumere e concludere da tale complesso ed eterogeneo quadro normativo, stratificatosi nel tempo e indubbiamente non perspicuo, 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, ma non può in alcun modo essere ricompreso nell'ambito delle professioni sanitarie.

28. Se questo è dunque il corretto panorama normativo, in base al quale occorre inquadrare ed esaminare la fattispecie, l'impugnato decreto commissariale appare immune da tutte le censure formulate dalle odierne appellanti in prime cure e riproposte, in questa sede di gravame, nei motivi secondo, terzo, quarto, quinto e sesto.

29. Non merita positiva considerazione il secondo motivo, con il quale le appellanti si dolgono che il provvedimento del Commissario *ad acta* sarebbe privo di qualsiasi motivazione in ordine all'esclusione dei massofisioterapisti dal Servizio Sanitario Regionale, non esplicitando in alcun modo il percorso logico-giuridico che lo ha condotto a simile soluzione, mentre il T.A.R. Campania, introducendo esso stesso in modo indebito una motivazione postuma del provvedimento, avrebbe giustificato tale esclusione con il rilievo, infondato, che il

massofisioterapista non sarebbe una figura professionale riconosciuta, per quanto non riordinata, ma un semplice operatore ausiliario di interesse sanitario.

29.1. Si è già sottolineato, infatti, che è invece errato il presupposto giuridico dal quale muovono gli appellanti nell'assumere che la loro sia una professione sanitaria riconosciuta, per quanto non riordinata.

Al contrario la loro esclusione dall'accreditamento per l'erogazione dei pacchetti prestazionali appare legittima, sul piano normativo, e conseguente all'incontestabile rilievo che l'unica professione sanitaria legittimata a fornire, nella loro completezza e con la dovuta formazione universitaria, tali composite prestazioni riabilitative è quella del fisioterapista, sicché non si comprende quali motivazioni il commissario avrebbe dovuto esprimere negando l'affidamento di tali prestazioni sanitarie ad una figura che non rientra nelle professioni sanitarie.

29.2. Né rileva, come assumono gli appellanti, che alcuni di tali pacchetti ben avrebbero potuto essere erogati dai soli massofisioterapisti, poiché la scelta del Commissario *ad acta*, improntata ad esigenze di contenimento della spesa pubblica, è stata compiuta evidentemente sulla base della valutazione complessiva di tutti i pacchetti prestazionali, rispetto alla quale sarebbe invece stato antieconomico operare una valutazione frazionata e differenziata dei singoli pacchetti per affidarne l'erogazione a soggetti che, peraltro, non avrebbero potuto eseguire gli altri "pacchetti" di superiore difficoltà e richiedenti, perciò, un più elevato titolo formativo e una maggiore qualificazione professionale.

30. Non merita condivisione, quindi, nemmeno la terza censura relativa allo sviamento rispetto al fine perseguito dal provvedimento impugnato e consistente nel risparmio di spesa.

Assumono gli appellanti che il decreto avrebbe inspiegabilmente concentrato, proprio alla luce di tale finalità, le competenze del massofisioterapista in capo alla figura del fisioterapista, profilo professionale della riabilitazione di livello

universitario, con superiore inquadramento economico e richiedente, quindi, un maggior esborso di danaro pubblico per l'esecuzione dei pacchetti.

30.1. Essi hanno in particolare lamentato la contraddittorietà e la illogicità del provvedimento commissariale, nella parte in cui, pur mirando a perseguire un risparmio di spesa, impedisce alle strutture sanitarie pubbliche di avvalersi delle prestazioni più economiche dei massofisioterapisti per i trattamenti domiciliari di tipo ortopedico o che riguardino la riabilitazione del sistema nervoso periferico.

30.2. Il provvedimento, infatti, impone di ricorrere alla figura del fisioterapista anche per prestazioni, come quelle contraddistinte dal codice 93113 (Rieducazione motoria a domicilio), operata nell'allegato tecnico, parte A, del decreto n. 64, con il conseguente accorpamento dei trattamenti con diagnosi ortopedica nell'unica e più ampia categoria dei trattamenti neuromotori riservati ai fisioterapisti.

30.3. Si tratta di un assunto infondato.

30.4. Proprio la valutazione complessiva di tutti i pacchetti prestazionali e l'elevata complessità di alcuni di essi, invece, mostrano la ragionevolezza e la comprensibilità di una simile scelta, intesa a concentrarne l'erogazione in capo all'unica professionale legittimata e capace di assicurarne l'integrale, corretta e sicura erogazione e, cioè, il fisioterapista, diversamente da una scelta che resti affidata a valutazioni atomistiche, delle quali gli appellanti, al di là di generiche affermazioni, non hanno dimostrato in concreto la maggior convenienza sul piano della spesa pubblica.

31. Va respinto anche il quarto motivo di appello, con il quale gli appellanti lamentano che la violazione e la falsa applicazione dell'art. 117, comma 3, Cost., la violazione e la falsa applicazione della l. 570/1961 e della l. 403/1971, la violazione degli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost. nonché l'eccesso di potere per sviamento del fine.

31.1. Si contesta in particolare l'illegittimità dell'accorpamento delle competenze del massofisioterapista in quelle del fisioterapista, considerato che lo stesso incide

indebitamente sulla sfera materiale costituzionalmente riservata in via esclusiva allo Stato, tenuto conto del fatto che nel nostro ordinamento, per costante giurisprudenza, la nuova figura del fisioterapista non ha assorbito la preesistente figura del massofisioterapista.

31.2. La censura è infondata, atteso che la scelta commissariale non ha certo inteso rideterminare i mansionari dei massofisioterapisti, ma semplicemente contenere la spesa sanitaria, affidando l'erogazione dei pacchetti prestazionali ai soli fisioterapisti.

Il decreto non incide affatto sul contenuto delle prestazioni che i massofisioterapisti possono continuare a svolgere liberamente, nell'ambito della propria attività professionale di operatori sanitari.

Né giova replicare che, in questo modo, il decreto ne avrebbe soppresso la figura, posto che esso, per le ragioni sopra espresse, ha inteso solo rideterminare l'accreditamento per l'esecuzione dei pacchetti prestazionali in un'ottica di contenimento della spesa pubblica sanitaria, non certo precludendo loro di esercitare la loro attività in altri ambiti.

32. Gli appellanti, con il quinto motivo, hanno dedotto la violazione degli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost. e la violazione dei principi comunitari in materia di concorrenza e libertà di circolazione, eccependo la disparità di trattamento tra i massofisioterapisti operanti nel territorio della Regione Campania e quelli operanti nel resto del territorio nazionale, per i quali ultimi non sussiste alcuna limitazione.

32.1. Il decreto commissariale, per le ragioni che si sono evidenziate, non impedisce certo ai massofisioterapisti di poter svolgere la loro attività libero-professionale in Campania né crea una disparità di trattamento rispetto ai massofisioterapisti che operano in altre Regioni, posto che esso si è limitato, esclusivamente, ad eliminare la prestazione della riabilitazione motoria a domicilio, in quanto non inclusa tra i LEA, e a determinare i requisiti minimi di personale per

il calcolo della capacità operativa massima delle strutture autorizzate ed accreditate per l'erogazione dei pacchetti prestazionali, prevedendo le uniche figure professionali sanitarie riconosciute dalla normativa statale di riferimento e, cioè, i fisioterapisti e i logopedisti.

33. Con il sesto motivo di censura, infine, gli appellanti hanno denunciato la violazione e la falsa applicazione della l. 403/1971 e degli artt. 2, 32, 35 e 38 Cost.

33.1. Essi hanno dedotto la violazione dell'art. 2 della l. 403/1971 – il quale impone alle strutture sanitarie di assumere almeno un massofisioterapista non vedente – da parte del decreto commissariale, il quale esclude *sic et simpliciter* la figura del massofisioterapista dal personale delle strutture riabilitative, senza prevedere una tutela equivalente a quella prevista dalla legge per i massofisioterapisti non vedenti, anche in spregio del principio solidaristico sotteso all'art. 2 Cost.

33.2. Anche tale censura non ha pregio, in quanto il decreto commissariale non è certo intervenuto – né avrebbe avuto titolo per farlo – sul regime delle assunzioni obbligatorie previste dalla legge 403/1971 in favore dei massofisioterapisti non vedenti, sicché non si ravvisa nell'impugnato decreto alcun *vulnus* alla necessaria tutela che deve essere loro garantita sul piano lavoristico.

34. Discende dal mancato accoglimento dei singoli motivi sin qui esaminati, in conclusione e nel complesso, la reiezione dei proposti appelli.

35. Le spese del presente grado di giudizio, attesa la particolare complessità delle questioni esaminate e la scarsa chiarezza del quadro normativo, devono nondimeno essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, li respinge.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2013 con
l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2013

IL SEGRETARIO

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