

AVV. MARCO STANO
Via Carlo Botta, 2 – 50136 Firenze
Tel. 055-55.35.166 Fax 055-57.82.30
mstano@hltlaw.it
marco.stano@firenze.pecavvocati.it

AVV. DANIELA CUTAIA
P.zza Statuto, 24 – 10144 Torino
Tel. 0115280265 Fax 01119837279
avv.danielacutaia@gmail.com
danielacutaia@pec.ordineavvocatorino.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO - ROMA
RICORSO

Nell'interesse dei Signori:

Marco Tarticchio (TRATMRC84A25L219O) residente in Torino (TO) via
Rosario Santa Fé n. 37;

Gloria Roccati (RCCGLR95C41C627J) residente in Pecetto Torinese (TO)
Strada Valle S. Pietro n. 94;

Federica Porzionato (PRZFRC85D57L219T) residente in Torino (TO) via
San Clemente n. 30;

Alberto Brossa (BRSLRT87A23F335B) residente in Carignano (TO), via B.
Vittone n. 12;

Rebecca Tomatis (TMTRCC83R71L750F) residente in Vercelli (VC) Via
Elena Carasso n. 14;

tutti rappresentati e difesi per mandato allegato al presente atto dagli Avvocati
Marco Stano (C.F. STNMRC85A25D612H) del Foro di Firenze e Daniela
Cutaia (CTUDNL86S70L219B) del Foro di Torino, con domicilio digitale
presso gli indirizzi PEC risultanti da Registro di Giustizia e domicilio eletto
presso lo Studio professionale dell'Avv. Marco Stano in (50136) Firenze, via
Carlo Botta n. 2 e dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni e
notificazioni agli indirizzi PEC: marco.stano@firenze.pecavvocati.it e
danielacutaia@pec.ordineavvocatorino.it ovvero ai nn. fax. 055578230 e
01119837279

- ricorrenti -

contro

il **Ministero della Salute**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in (00144) Roma, Viale Giorgio Ribotta n. 5 (c.f. 80242250589), domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587): domicilio fisico in Roma (RM) Via dei Portoghesi, 12 e domicilio digitale presso l'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it (estratto dal Pubblico Registro REGINDE)

- resistente -

per l'annullamento parziale previa sospensione

del D.M. 09/08/2019 emanato dal Ministero della Salute - Istituzione degli elenchi speciali ad esaurimento istituiti presso gli Ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione - Pubblicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2019, n. 212 nella parte in cui (art. 5 c. 2) prevede, mediante il rinvio all'art. 1, che all'elenco speciale ad esaurimento dei massofisioterapisti il cui titolo è stato conseguito ai sensi della [legge 19 maggio 1971, n. 403](#), il requisito di svolgere o aver svolto un'attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo, per un periodo minimo di trentasei mesi, anche non continuativi negli ultimi dieci anni alla data di entrata in vigore della L. 145/2018: “2. *Ai fini dell'iscrizione all'elenco di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all'art. 1 commi 2 e 3 (....)* (doc. 1);

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente

PREMESSA IN FATTO.

La posizione dei ricorrenti.

I ricorrenti sono tutti in possesso di titolo abilitante la professione di massofisioterapista per aver conseguito (in date diverse ma tutte successive al 31.12.2015) il Diploma di Massaggiatore Massofisioterapista triennale rilasciato ai sensi del D.P.R. n. 1406/1968, della Legge n. 403/1971 e del D.M. 105 del 17.02.1997 dall'Istituto Enrico Fermi Perugia S.r.l. (Ente autorizzato ed accreditato dalla Regione Umbria – DGR n. 849 del 26.11.1996; DGR n. 1581 del 29.09.2005; DGR n. 1959 del 15.11.2006; DGR n. 814 del 03.07.2012) (Docc. da 2 a 6 compresi – Diplomi dei ricorrenti).

Nonostante la suddetta abilitazione sia stata conseguita in base ed in conformità alla legislazione statale e regionale ad essi viene preclusa la possibilità di esercitare e/o continuare ad esercitare la suddetta professione dal decreto ministeriale impugnato.

Il D.M. 09.08.2019 del Ministero della Salute, emanato ai sensi del comma 358 dell'art. 1 della Legge 30/12/2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), in attuazione del comma 4-*bis* dell'articolo 4 della legge 26 febbraio 1999, n. 42, introdotto dal comma 537 dell'art. 1 della L. 145/2018, ha infatti istituito (presso gli Ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione) *“l'elenco speciale ad esaurimento dei massofisioterapisti il cui titolo è stato conseguito ai sensi della legge 19 maggio 1971, n. 403”* (art. 5, primo comma). La previsione

della creazione di tale elenco è peraltro accompagnata dall'abrogazione dell'art. 1 della Legge n. 403/701 ad opera del comma 542 dell'art. 1 della L. 145/2018, che ha messo fine alla formazione alla figura del Massofisioterapista con decorrenza dal 01.01.2019, fatti naturalmente salvi i corsi già approvati e/o in essere prima di tale data.

All'elenco speciale ad esaurimento di cui sopra:

- da un lato, è **necessario iscriversi** *“entro il 31 dicembre 2019”* per poter (continuare a) *“svolgere le attività professionali previste dal profilo della professione sanitaria di riferimento ;*
- dall'altro, è **possibile iscriversi** esclusivamente per *“coloro che svolgono o abbiano svolto un'attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo, per un periodo minimo di trentasei mesi, anche non continuativi negli ultimi dieci anni”* alla data di entrata in vigore della L. n. 145/2018 (01.01.2019).

Il requisito del periodo minimo di 36 mesi di attività per l'iscrizione nel suddetto elenco (e per lo svolgimento della professione) si configura pertanto come “escludente” tutti i professionisti diplomati dopo il 31.12.2015 ed è immediatamente lesivo della posizione dei ricorrenti, inibendo loro (in via definitiva) l'esercizio della professione per la quale sono regolarmente abilitati, legittimando così la proposizione del presente ricorso.

Breve ricognizione della figura professionale del massofisioterapista.

Prima di argomentare i motivi di illegittimità e per esporli con maggior

chiarezza e sinteticità pare opportuna una breve ricognizione della figura professionale del massofisioterapista e del contesto normativo nel quale si inserisce il D.M. 09.08.2019.

a) Il primo riconoscimento della figura del massofisioterapista risale al 1961 con la Legge n. 570 istitutiva della Scuola nazionale professionale per massofisioterapisti ciechi dell'istituto statale d'istruzione professionale per ciechi annesso all'Istituto nazionale dei ciechi "Vittorio Emanuele II" di Firenze (il cui Regolamento, programmi ed orari di insegnamento furono approvati con D.P.R. 09/05/1968, n. 1406).

b) È poi intervenuta la Legge 19 maggio 1971, n. 403 (Nuove norme sulla professione e sul collocamento dei massaggiatori e massofisioterapisti ciechi), prevedendo che *"la professione sanitaria di massaggiatore e massofisioterapista è esercitabile soltanto dai massaggiatori e massofisioterapisti diplomati da una scuola di massaggio e massofisioterapia statale o autorizzata con decreto del Ministro per la sanità, sia che lavorino alle dipendenze di enti ospedalieri e di istituti privati, sia che esercitino la professione autonomamente"*.

Quanto alle competenze specifiche ed al mansionario, secondo il D.M. 7 settembre 1976, *"il massofisioterapista è in grado di svolgere tutte le terapie di massaggio e di fisioterapia in ausilio all'opera dei medici sia nel libero esercizio della professione sia nell'impiego di enti pubblici e privati, nell'ambito delle disposizioni di leggi. Pertanto esegue ed applica tutte le tecniche di massaggio e della fisioterapia sull'ammalato secondo le istruzioni"*

del sanitario a livello di personale sanitario ausiliario e di terapeuta della riabilitazione”.

Il decreto del Ministero della Pubblica Istruzione n. 105 del 1997 (Qualifica Massofisioterapista), inoltre, con riferimento alle competenze del massofisioterapista ha ribadito che quest'ultimo *“è in possesso di una solida cultura di base e di una preparazione professionale che gli consentono sicure competenze operative atte alla prevenzione, alla cura e riabilitazione. La professione sanitaria ausiliaria di massofisioterapista è praticata attraverso il massaggio terapeutico, igienico, connettivale, estetico applicato allo sport, con modalità differenti a seconda della patologia e dell'età dei pazienti. Il massofisioterapista per le competenze acquisite è in grado di: lavorare sia in strutture pubbliche che private; svolgere tutte le terapie di massaggio e di fisioterapia in ausilio all'opera dei medici”.*

L'abilitazione all'esercizio della professione di massofisioterapista, acquisibile, inizialmente, attraverso il diploma rilasciato da scuole statali o autorizzate dall'allora Ministero per la Sanità (art.1, L. 403/71), si consegue (fino ad) oggi, anche frequentando i corsi attivati dagli istituti scolastici o di formazione professionale riconosciuti dalle Regioni a seguito del trasferimento a queste ultime delle competenze in materia di corsi professionali.

V'è peraltro da precisare che *“la figura professionale del massofisioterapista vedente, infine, non si distingue da quella del massofisioterapista «non vedente» tranne che per le disposizioni specifiche che riservano a quest'ultimo determinate agevolazioni ai fini del collocamento al lavoro con la conseguenza*

che, per ogni altro aspetto, la disciplina che regola «l'esercizio professionale dei massofisioterapisti è, per necessità logica e giuridica estensibile anche ai massofisioterapisti vedenti» (v. T.A.R. Umbria, sent. 16 maggio 2001, n. 340; TAR Campania, Napoli, 10 gennaio 2007).

c) La Legge n. 502 del 1992 (Riordino della disciplina in materia sanitaria), successivamente modificata dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 517 del 1993, nel disciplinare la formazione universitaria del personale esercente le professioni sanitarie (all'epoca definite “ausiliarie”), demandava al Ministro della Sanità l'individuazione delle figure professionali da formare e dei relativi profili prevedendo all'articolo 6 che fossero soppressi entro due anni *“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 articolo 9 della legge 19 novembre 1990, n. 341”*.

Con decreto ministeriale 10 luglio 1998, il Ministero della Sanità precisava, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 6, comma 3, decreto legislativo n. 502 del 1992, che i corsi di formazione professionale per non vedenti, volti all'acquisizione della qualifica di massofisioterapista *“non rientrano fra quelli soppressi alla data 1 gennaio 1996”* e che il titolo rilasciato all'esito di tali corsi abilita all'esercizio della relativa professione.

Pertanto, come chiarito anche dalla Giurisprudenza amministrativa, non essendo stata inserita la figura del massofisioterapista fra le professioni sanitarie da riordinare, né essendo intervenuti atti di riordino del relativo

corso di formazione o di esplicita soppressione, tale profilo professionale, così come il relativo percorso di studi abilitante, sono rimasti configurati nei termini di cui alla legge n. 403 del 1971 e al decreto ministeriale del 7 settembre 1976 (cfr. sul punto C.d.S., IV, sent. 12 giugno 2007, n. 5225; cfr., da ultimo, C.d.S., IV, sent, 30 maggio 2011, n. 3218);

d) Sulla suddetta configurazione del profilo professionale del massofisioterapista e del suo percorso formativo non ha peraltro inciso l'introduzione nell'ordinamento della NUOVA E DIVERSA figura del "fisioterapista" ad opera del D.M. 14 settembre 1994, n. 741, recante "Regolamento concernente l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale del fisioterapista". Invero *"Nel nostro ordinamento, per costante giurisprudenza, la nuova figura del fisioterapista non ha assorbito la preesistente figura del massofisioterapista"*; *"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"* (Cons. Stato Sez. III, Sent., 17.06.2013, n. 3325).

Fermo restando quanto sopra, tale aspetto merita una precisazione.

Il d.m. del 1994 infatti, dopo aver previsto che solo il diploma universitario di fisioterapista poteva abilitare all'esercizio della relativa professione (di fisioterapista), al fine di regolare il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento prevedeva che fosse un decreto interministeriale ad individuare i diplomi in precedenza conseguiti che potessero considerarsi equipollenti al nuovo titolo universitario. 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) il passaggio dal vecchio ordinamento al nuovo ed ha incidentalmente operato una differenziazione all'interno della categoria professionale (unitaria) dei massofisioterapisti. Invero, l'art. 4 (o meglio la giurisprudenza formatasi su tale disposizione) ha previsto che il titolo di massofisioterapista conseguito prima dell'istituzione dei corsi di laurea di fisioterapia, sia equipollente a quello di fisioterapista ex DM n. 741 del 1992, ma solo ove il massofisioterapista si sia diplomato entro il 17 marzo 1999 tramite corsi triennali statali o autorizzati dal Ministero iniziati entro il 31 dicembre 1995.

Ciò, naturalmente, senza che a questi ultimi (con diploma rilasciato da scuole statali o autorizzate dall'allora Ministero per la Sanità), così come a quelli abilitati successivamente a tale data (con diploma rilasciato da Istituti riconosciuti ed autorizzati dalle Regioni) sia preclusa la possibilità di optare (in luogo della richiesta di equipollenza con fisioterapia) per proseguire l'esercizio delle diverse ed autonome attività professionali del massofisioterapia, rimanendo queste fondate, disciplinate e legittimate dall'art. 1 della L. 403/1971.

e) Nel quadro normativo come sopra delineato è infine intervenuta la novella legislativa di cui alla Legge 145/2018, attuata con il decreto ministeriale del quale si chiede il parziale annullamento.

La portata di quest'ultimo intervento si palesa irragionevole ed arbitraria,

venendosi a creare una (ulteriore) distinzione interna alla categoria UNITARIA dei massofisioterapisti, del tutto scollegata ad elementi di carattere formativo ovvero di capacità professionale, con effetti nefasti per i soggetti esclusi (tra i quali i ricorrenti).

DIRITTO

I. Violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (comma 4-bis dell'articolo 4 della legge 26 febbraio 1999, n. 42, introdotto dal comma 537 dell'art. 1 della L. 145/2018; commi 538 e 542 art. 1 L. 145/2018; artt. 3 , 4, art. 33, comma quinto e 117, primo comma, della Costituzione); violazione dell'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale e del principio generale di irretroattività delle norme e dei provvedimenti amministrativi.

Eccesso di potere per illogicità, sviamento, travisamento, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, incongruità.

Il D.M. 09.08.2019 del Ministero della Salute si palesa illegittimo laddove, nell'istituire l'elenco speciale ad esaurimento dei massofisioterapisti il cui titolo è stato conseguito ai sensi della legge 19 maggio 1971, n. 403 (art. 5) ne subordina l'iscrizione al possesso di un requisito (l'aver svolto un'attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo, per un periodo minimo di 36 mesi, anche non continuativi negli ultimi 10 anni) precipuamente dettato dall'art. 4 c. 4-bis L. 42/1999 per l'iscrizione negli elenchi speciali ad esaurimento di cui all'art. 1 del medesimo decreto, relativi

alle professioni sanitarie (tra le quali non v'è quella di massofisioterapista) oggetto di riordino ad opera della Legge 11 gennaio 2018, n. 3 (c.d. Legge Lorenzin) e per le quali è stato istituito un albo (ordinario ed aperto) con il D.M. 13.03.2018 del Ministero della Salute.

Già la collocazione del nuovo comma 4 *bis*, inserito dal comma 537 dell'art. 1 della L. 145/2018 all'interno dell'art. 4 della L. 42/1999, rubricato “*Diplomi conseguiti in base alla normativa anteriore a quella di attuazione dell'articolo 6, comma 3, del [decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502](#)”*, rende evidente l'estraneità alla professione di massofisioterapia dei requisiti ivi previsti. La disposizione è infatti specificatamente riferita alle professioni che sono state oggetto del progetto di riordino avviato con la Legge n. 502 del 1992 e che non ha coinvolto (per stessa amministrazione dell'allora Ministero della Sanità – c.f.r. decreto ministeriale 10 luglio 1998 e successive modificazioni) la professione di massofisioterapista.

È dunque evidente la differenziazione delle situazioni ed il diverso scopo che il legislatore intendeva perseguire; risulta pertanto viziato il decreto ministeriale che per esse ha invece dettato una regolamentazione omogenea.

I.1. Più precisamente, per le professioni sanitarie già oggetto di riordino (L. 3/2018) e per le quali è già stato istituito un apposito albo ordinario, l'istituzione di elenchi speciali ad esaurimento assume i caratteri di “sanatoria” volta a consentire a coloro che non abbiano i requisiti per l'iscrizione al relativo albo (*id est*, laurea universitaria ovvero titolo equipollente o equivalente alla laurea abilitante, in base al prima citato articolo 4 della legge n. 42/1999) di

proseguire lo svolgimento dell'attività professionale di riferimento.

Trattandosi dunque per esse (e solo per esse) di derogare *in melius* rispetto alla vigente normativa, il legislatore ha introdotto il requisito selettivo di carattere temporale dello svolgimento della relativa attività per 36 mesi nel decennio antecedente all'entrata in vigore alla L. 145/2018.

Diversa è invece la *ratio* delle disposizioni legislative relative ai massofisioterapisti e che avrebbe dovuto esser seguita dal Ministero chiamato ad attuarle.

In particolare, nella individuazione dei requisiti di accesso il Ministero non ha considerato che qui l'istituzione di un elenco ad esaurimento non era finalizzata a “sanare” l'esercizio della professione in assenza di un requisito abilitativo bensì a dettare un regime transitorio, che consentisse lo svolgimento/proseguo dell'attività a coloro che hanno legittimamente iniziato e/o finito il corso formativo autorizzato prima dell'entrata in vigore della Legge 145/2018 (il cui art. 1 comma 542 ha abrogato l'art. 1 della L. 403/1971, sopprimendo con decorrenza dal 01.01.2019 la formazione e la figura del massofisioterapista).

Nell'applicare anche all'iscrizione in tale elenco il medesimo requisito temporale di cui al primo comma, il Ministero ha invece precluso in via definitiva l'esercizio dell'attività professionale (o il suo prosieguo) a soggetti, come i ricorrenti, che la esercitano e/o che hanno titolo per esercitarla legittimamente, con ciò violando l'assetto complessivo delineato dal combinato disposto dai commi 537 e 538 dell'art. 1 della L. 145/2018.

I.2. Alla luce delle considerazioni sopra svolte è dunque evidente che il Decreto

ministeriale impugnato viola altresì il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, riservando il medesimo trattamento normativo a situazioni tra loro profondamente diversificate.

È altresì palese la violazione degli artt. 4, primo comma, dell'art. 117, primo comma (con riferimento alla libertà professionale e di lavorare sanciti dall'art. 15 della Carta di Nizza) della Costituzione, inibendo in via definitiva ai ricorrenti di svolgere liberamente la professione che si sono scelti, facendo peraltro venir meno, in violazione dell'art. 33, comma quinto, della Costituzione, ogni concreto valore all'abilitazione professionale conseguita. Non solo.

I.3. Inoltre, attraverso la previsione del requisito temporale censurato, il decreto ministeriale ha, in sostanza, fatto retroagire alla data del 31.12.2015 (ultima data utile per poter maturare i 36 mesi richiesti per l'iscrizione) gli effetti temporali dell'abrogazione dell'art. 1 della L. 403/1971 ad opera del comma 542 dell'art. 1 della L. 145/2018 che, invece, per espressa previsione di quest'ultima disposizione, decorre dal 01.01.2019.

Ciò integra non solo la falsa applicazione del comma 542 dell'art. 1 della L. 145/2018 ma altresì la violazione dell'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale e del generale principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi.

Il rispetto di questi ultimi impone infatti che la disposizione abrogata non possa essere la regola delle posizioni e dei rapporti giuridici sorti dopo il 1 gennaio 2019 ma anche che tutte le posizioni ed i rapporti sorti in precedenza restino in

piedi e rimangano da essa regolati. Nel caso di specie, dunque, il rispetto del principio di irretroattività conduce (*rectius*: avrebbe dovuto condurre) a consentire l'esercizio della professione di massofisioterapista a tutti i professionisti che abbiano iniziato e/o finito il corso formativo autorizzato prima dell'entrata in vigore della Legge 145/2018.

II. In subordine: Illegittimità in via derivata per incostituzionalità dell'articolo 4, comma 4-bis, della legge 26 febbraio 1999, n. 42, introdotto dal comma 537 dell'art. 1 della Legge 30/12/2018, n. 145 per violazione degli artt. 3, 4, primo comma, art. 33, quinto comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

In via subordinata, qualora si ritenesse che il D.M. 09.08.2019 del Ministero della Salute si configuri come meramente e fedelmente attuativo della disposizione di cui all'articolo 4 c. 4-bis della legge 26 febbraio 1999, n. 42, introdotto dal comma 537 dell'art. 1 della L. 145/2018, si ritiene che debba esser sollevata la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione legislativa nella parte in cui, in violazione degli artt. 3, 4, 33, quinto comma e 117, primo comma, della Costituzione, individua quale requisito per l'iscrizione nell'elenco speciale ad esaurimento dei massofisioterapisti, prevista come necessaria per poter esercitare la relativa attività professionali, l'aver svolto un'attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo, per un periodo minimo di trentasei mesi, anche non continuativi nel decennio antecedente alla data di entrata in vigore della L. n. 145/2018 (01.01.2019).

La questione è rilevante in quanto, sussistendo per il resto i requisiti previsti dalla legge per l'iscrizione nel suddetto elenco ad esaurimento, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata determinerebbe l'accoglimento della domanda di annullamento proposta con il presente ricorso.

La questione è inoltre fondata.

II. 1. Occorre in primo luogo rilevare l'incostituzionalità articolo 4 c. 4-*bis* della legge 26 febbraio 1999, n. 42, introdotto dal comma 537 dell'art. 1 della L. 145/2018 per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

a) La previsione del requisito censurato, indistintamente, sia alle professioni sanitarie oggetto di riordino da parte della Legge n. 3/2018 e per lo svolgimento delle quali è prescritta l'iscrizione ad un apposito albo professionale sia a quella di massofisoterapista (legittimamente esercitabile in base all'art. 1 della L. 403/1971 con il solo diploma senza necessità di ulteriori requisiti) viola l'art. 3 della Costituzione poiché si trattano in maniera analoga situazioni invece profondamente diverse tra loro.

Tale previsione crea dunque una duplice disparità di trattamento: una prima tra i massofisioterapisti e le diverse professioni sanitarie oggetto di riordino con la Legge Lorenzin; una ulteriore, interna alla categoria unitaria dei massofisioterapisti, tra soggetti in possesso di analogo titolo abilitante.

b) Il requisito dei 36 mesi di attività continuativa nel decennio precedente all'entrata in vigore della L. 145/2018 risulta del tutto scollegato dagli obiettivi e dalle *rationes* alla base dell'intervento legislativo, vale a dire

operare un riordino complessivo del quadro normativo delle professioni sanitarie salvaguardando e garantendo al contempo “*la continuità e la funzionalità dei servizi sanitari nonché di conseguire risparmi di spesa*” (art. 1, comma 357, L. 145/2018).

Invero, chiarito l'obbiettivo della nuova legge appare agevole rilevare lo scollamento esistente tra la disciplina dettata e la causa normativa che la sostiene.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale, deve ritenersi contrastante con il principio di ragionevolezza la norma di legge che “*manca il suo obiettivo e tradisce la sua ratio*” (Corte Cost., sent. 43 del 1997).

L'obbiettivo è qui completamente mancato poiché il requisito dell'aver svolto 36 mesi di attività nel decennio precedente non assicura affatto la continuità e la funzionalità del servizio sanitario. Trattasi infatti di un requisito meramente formale che nulla rivela in ordine ad una (presunta) capacità ed idoneità professionale maggiore.

D'altro canto è il legislatore stesso ad aver sempre valutato che per l'esercizio della professione di massofisioterapista fosse idoneo e sufficiente il conseguimento del relativo diploma abilitativo, senza richiedere anche l'espletamento di una ulteriore esperienza professionalizzante.

Né tale requisito appare idoneo a salvaguardare il posto di lavoro degli operatori di settore (*ratio* ulteriore ed implicita della disposizione). Viceversa esso introduce invece una illegittima disparità di trattamento nei confronti dei giovani professionisti, aprendo a situazioni paradossali: risultano infatti

legittimati all'iscrizione quei soggetti che abbiano interrotto l'attività di massofisioterapista da oltre un quinquennio mentre ne restano esclusi i giovani professionisti che abbiano da poco terminato il proprio percorso formativo e/o che abbiano già avviato proficuamente il proprio percorso professionale, investendo su di esso e basandovi le proprie scelte di vita. Ciò in particolare con riferimento ai professionisti "autonomi" come i ricorrenti. Il requisito richiesto risulta peraltro di incerta (o meglio, impossibile) verificabilità proprio con riferimento a questi ultimi, non esistendo, nell'apertura della partita IVA, un codice ATECO specifico per l'attività di massofisioterapista. Né elementi utili in tale senso possono essere offerti dalle descrizioni delle prestazioni eseguite riportate nelle fatture emesse.

Neppure si realizza, attraverso il suddetto requisito, il mirato risparmio di spesa, visto che esso produce (produrrà) inevitabilmente l'effetto di far perdere la posizione lavorativa a tutti i massofisioterapisti più giovani (con aumento della platea dei soggetti ai quali lo Stato è tenuto a garantire forme di sostegno e di inclusione sociale ed economica). D'altronde nella vicenda in esame non viene in rilievo la richiesta di erogazione da parte delle Istituzioni di prestazioni o servizi, bensì la libertà di esercitare il lavoro per il quale si è abilitati.

c) La disposizione censurata non risulta in grado di superare lo scrutinio di ragionevolezza neanche facendo consistere quest'ultimo in un giudizio di coerenza (e proporzionalità) del requisito previsto.

È infatti noto che il legislatore è libero di scegliere le finalità ed i programmi da perseguire, purché tale scelta venga poi sviluppata con coerenza e proporzionalità, anche e soprattutto al fine di tutelare l'affidamento che i soggetti abbiano legittimamente riposto in esse.

Ciò chiarito, in materia di massofisioterapia e fino all'abrogazione dell'art. 1 della Legge 403/1971 il legislatore ha scelto di consentire la formazione dei professionisti e l'esercizio delle relative attività professionali nei termini configurati dalla suddetta disposizione e, dunque, sulla base di un diploma rilasciato da Istituti riconosciuti ed autorizzati dalle Regioni. Il legislatore avrebbe certamente ben potuto riordinare ovvero regolamentare in modo diverso tale professione (come avvenuto con riferimento ad altri profili sanitari) ma non l'ha fatto, legittimando così tutti i soggetti formati sotto la vigenza della disposizione oggi abrogata ad esercitare liberamente la professione prescelta.

Coerentemente con tale scelta il legislatore non può dunque, senza incorrere nella violazione del dettato costituzionale, frustrare l'affidamento di chi, proprio facendo affidamento nelle scelte operate dallo stesso, intrapreso un percorso formativo e professionale ed investito su di esso tempo e risorse.

II.2 Nel palesarsi non coerente e non proporzionato, il requisito temporale introdotto dall'art. 4 comma 4 bis della L. 42/1999 lede non una generica aspettativa dei soggetti che ne sono sforniti (per impossibilità oggettiva e non per loro manchevolezze) bensì un affidamento qualificato e connesso a valori costituzionali di rango primario.

Occorre infatti ribadire che la disposizione censurata produce l'effetto di precludere definitivamente l'esercizio della professione di massofisioterapisti a soggetti a ciò abilitati e qualificati che, a decorrere dal primo gennaio 2020, perderanno inevitabilmente il proprio lavoro e, dunque, la propria principale fonte di sostentamento. Ciò peraltro in un contesto, come quello dell'attuale mondo del lavoro, particolarmente drammatico per i giovani professionisti.

Così facendo la disposizione stessa si pone inevitabilmente in contrasto con il principio lavorista del quale sono espressione e corollario il diritto al lavoro (sancito dall'art. 4 della Costituzione), la libertà professionale sancita dalla Carta di Nizza (per il tramite del primo comma dell'art. 117 Cost.).

Le disposizioni sopra richiamate (art. 1, 4 della Costituzione e art. 15 della Carta di Nizza) assumono valore essenzialmente “programmatico” ma ciò non implica che i valori in esse affermati si riducano a mere affermazioni di principio. Come chiarito dalla Corte Costituzionale *“poiché l'unica situazione giuridica del cittadino che trovi il suo inderogabile fondamento nella norma in esame (art. 4) è quella per cui il diritto al lavoro rappresenta un «fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa»”*; a questa situazione fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato *“da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, e dall'altra l'obbligo – il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto – di*

indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro” (sent. 9.6.1965, n. 45).

È di tutta evidenza che, con la disposizione di cui trattasi, il legislatore ha violato il suddetti divieto ed è venuto meno agli obblighi che la Costituzione impone al fine di assicurare l'operatività nell'ordinamento del nucleo minimo ed intangibile del principio lavoristico.

Infine si segnala altresì la violazione anche dell'art. 33, quinto comma, della Costituzione, poiché, inibendo la libertà di esercitare la professione per la quale si è abilitati si fa inevitabilmente venir meno ogni concreto valore all'abilitazione professionale conseguita.

Istanza di sospensione

Quanto al *fumus boni iuris* del gravame, lo stesso appare agevolmente desumibile dai rilievi esposti nella trattazione che precede.

Per quanto riguarda il *periculum*, si consideri che, in difetto della dell'invocata sospensione, i ricorrenti non potrebbero richiedere l'iscrizione nell'elenco di cui al primo comma dell'art. 5 del D.M. **entro il 31.12.2019** e pertanto, a decorrere dal primo gennaio 2020, sarebbe loro precluso in via definitiva di esercitare la professione di massofisioterapista nonostante l'abilitazione conseguita.

Si consideri poi che dalla sospensione in parte *de qua* del provvedimento impugnato, in attesa della definizione del giudizio, non deriverebbe alcun effetto negativo per la cura di eventuali interessi pubblici visto che l'iscrizione

nell'elenco ad esaurimento (e l'esercizio della professione di massofisioterapista) sarebbe comunque riservata ai soli soggetti già abilitati in forza della normativa statale e regionale.

P.Q.M.

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, disatteso e reietto quanto in contrario espongasi e richiedasi, previa sospensione in via incidentale degli effetti esecutori dell'impugnato provvedimento:

- in via principale: accertare e dichiarare l'illegittimità del D.M. impugnato e per l'effetto annullarlo nell'art. 5 (comma 2) nella parte in cui stabilisce i requisiti necessari per l'iscrizione all'elenco ad esaurimento mediante il rinvio all'art. 1 del medesimo D.M.;
- in subordine: sollevare questione di legittimità costituzionale nei termini di cui in narrativa ovvero in quelli diversi ritenuti più opportuni.

Con ogni pronuncia consequenziale di ragione e di legge, ivi compresa la condanna dell'Amministrazione al rimborso delle spese del presente giudizio.

In via istruttoria si depositano i documenti citati.

Ai fini del D.P.R. n. 115 del 2002 si dichiara che il valore del presente giudizio è indeterminabile.

Firenze, 11.11.2019

Avv. Marco Stano

Avv. Daniela Cutaia