

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**Ricorso per**

Il sig. **Riccardo Sardella**, nato il 17.03.1994 a Napoli (NA) CF. SRDRCR94C17F839P, residente in Napoli alla via Raffaele Angiulli 7, rappresentato in virtù di procura in calce al presente atto dall'avv. Roberto Scotti (cf. SCTRRT87L16A717X) del foro di Vallo della Lucania e dall'avv. Rosa Grimaldi del Foro di Nocera Inferiore (cf. GRMRSO88S62H703S) con gli stessi elettivamente domiciliato presso lo studio della seconda sito in Mercato San Severino (SA) alla via Santina Campana 31, dichiarando di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti il presente procedimento all'indirizzo Pec: roberto.scotti16@pec.it – fax. 0974827201

contro

Ministero della Salute, CF 80242250589, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia**

- 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 (...);

- 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 non prevede norme transitorie e va comunque ad eliminare dal mercato professionale tutti i Massofisioterapisti che attualmente svolgono la professione e che dal 1.1.2020 non potranno più svolgerla a seguito della prescrizione della necessità di essere iscritti nell'elenco speciale ad esaurimento e che, per poter essere iscritti in tale elenco,

necessaria la maturazione di un'attività lavorativa pregressa per almeno 36 mesi negli ultimi 10 anni al 31.12.2018;

- del parere preventivo di diniego alla preiscrizione nei suddetti elenchi, comunicato in data 03.04.2020

- Di ogni altro provvedimento, connesso, consequenziale, propedeutico a quello impugnato e se ed in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti-

Con istanza di esecuzione in forma specifica di voler consentire a tutti i ricorrenti di iscriversi negli elenchi speciali ovvero consentire agli stessi al maturare dei 36 mesi di poterlo fare.

Premesso in fatto che

- Il sig. Riccardo Sardella in data 12.06.2013 ha acquisito il diploma di massaggiatore massofisioterapista triennale, con qualifica professionale per massofisioterapista presso l'Istituto professionale ISIS per Ciechi "Paolo Colosimo" di Napoli, ai sensi e per gli effetti del d.P.R. n. 1406/68 e della l. n. 403/71 - in data -OMISSIS-e -OMISSIS-
- Dall'anno 2013 pertanto ha svolto attività lavorativa in qualità di massofisioterapista, dapprima tramite tirocini e stage formativi e successivamente in qualità di lavoratore dipendente di struttura sanitaria e socio sanitaria privata "Stufe di Nerone srl" dal 22.02.2015 al 06.09.2016.
- Nello specifico: 1) nell'anno 2012/13 svolge tirocinio presso "CLINIC CENTER" Viale Maria Bakunin, 171 - 80126 - Napoli 2) dal 29.08.2013 svolge Tirocinio presso "KINESIOLAB-STUDIOASSOCIATO TERAPISTI NAPOLETANI" Via Pitloo, 7/E - 80128 - Napoli 3) Dal 22/02/2015 al 11/09/2016 viene assunto in qualità di lavoratore dipendente presso "TERME STUFE DI NERONE" Via Stufe di Nerone, 45 - Bacoli (NA)
- In data **26.02.2020** il ricorrente presentava domanda di pre-iscrizione all'elenco speciale ad esaurimento dei Massofisioterapisti di cui all'elenco speciale istituito con decreto ministeriale del 09.08.2019 emanato dal Ministero della Salute
- In data **03.04.2020** perveniva comunicazione di preventivo parere negativo all'accoglimento della domanda, dalla quale si evinceva *"la mancanza di uno o più dei requisiti di cui al DM 9 agosto 2019"*.
- Solo a seguito di tale comunicazione il ricorrente veniva a piena ed effettiva conoscenza effettiva del requisito imposto dalla nuova normativa rappresentato dai 36 mesi di attività lavorativa pregressa da maturarsi nei 10 anni precedenti al 31.12.2018, e dell'effetto lesivo che lo stesso procura nei suoi confronti.

Tale provvedimento profila diverse illegittimità derivata, rilevandosi, invece, veri e propri profili di illegittimità costituzionale della L.145/2018 e del conseguente DM 09.08.2019, per palese contrasto con gli artt. 3,21,35,36,41,97 della Costituzione.

In diritto

I) ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLE NORME CONTENUTE NELLA L.145/2018 E DEL CONSEQUENTE DM 09/08/19 PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 3, 4, 41, 97 della Costituzione – ILLEGITTIMITA' DERIVATA DEL PARERE PREVENTIVO DI DINIEGO COMUNICATO IN DATA 03.04.2020 E DI OGNI ALTRO PROVVEDIMENTO, CONNESSO, CONSEQUENZIALE, PROPEDEUTICO

Il Massofisioterapista è una figura professionale istituita con la Legge 403/71 le cui competenze sono specificate nel DM 105/97.

Con il DM 741/94 che istituisce la figura del Fisioterapista con laurea breve triennale, il Massofisioterapista è diventato una figura sanitaria ausiliaria e successivamente, con Legge 43/2006 per il Ministero della Salute è diventato Operatore di Interesse Sanitario.

Con la Legge n. 145/2018, e successivo Decreto del Ministeriale del 13 marzo 2018, sono stati istituiti nuovi albi professionali in ambito sanitario, presso i quali possono iscriversi solo coloro che sono in possesso della laurea abilitante all'esercizio della relativa professione sanitaria, ovvero titolo equipollente o equivalente alla laurea abilitante.

Quella dei massofisioterapisti è una categoria professionale composta che comprende, tra l'altro, i massofisioterapisti formati dopo l'anno 1999, sulla base di corsi di formazione gestiti da istituti privati autorizzati dalla Regione e iniziati dopo il 31 dicembre 1995, che sono "operatori di interesse sanitario" .

Per questa categoria di lavoratori, l'articolo 5 del decreto 9 agosto 2019 del Ministero della Salute ha previsto la possibilità di iscriversi negli elenchi speciali ad esaurimento dei massofisioterapisti istituiti presso gli Ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della prevenzione e della riabilitazione.

La ratio dell'istituzione di un elenco speciale per quest'ultima categoria professionale deve essere individuata nel fatto che i lavoratori ad essa ascritti, pur non rientrando nel novero delle professioni sanitarie, presentano degli evidenti profili di contiguità, sotto il profilo giuridico, con la categoria dei fisioterapisti, i quali per poter esercitare la loro attività sono tenuti ad iscriversi al relativo albo professionale.

In tale categoria rientra il titolo del ricorrente.

Tuttavia, unitamente a tale requisito in titoli, il suddetto D.M., pubblicato in data 10.09.2019, G.U. Serie Generale n. 212, ha imposto anche per la specifica categoria dei massofisioterapisti il requisito dei 36 mesi di attività al fine di perfezionare l'iscrizione agli elenchi speciali ad esaurimento, e pertanto, al fine di continuare a lavorare.

Tale normativa primaria e regolamentare, tuttavia, oblitera la circostanza che tutti i corsi di formazione per massofisioterapisti **sono stati legittimamente autorizzati fino all'anno 2018, determinando di fatto l'impossibilità per tutti i diplomati del triennio precedente di maturare il requisito del pregresso lavorativo pari a 36 mesi.**

Sostanzialmente **tutti gli iscritti ai corsi di MFT a partire dall'anno 2013/2014, in modo del tutto illegittimo e con applicazione retroattiva, sono stati privati del naturale sbocco professionale del proprio percorso di studi, annullando la qualifica di massofisioterapista acquisita al termine di un corso abilitante e riconosciuto dal Ministero della Salute.**

Delle disposizioni anzidette si evidenzia una sospetta incostituzionalità per l'asserito contrasto con i seguenti articoli della Carta Costituzionale:

a) art. 3 Cost., sotto l'aspetto della irragionevolezza della disciplina stabilita, con particolare riguardo alla fissazione del requisito del pregresso lavorativo di 36 mesi che si pone in evidente contrasto con la previsione normativa di corsi di formazione autorizzati e riconosciuti dal Ministero della Salute e relativi ad un periodo temporale esteso fino all'anno 2019/2020, nonché sotto l'aspetto della violazione del principio della parità di trattamento, tra coloro che hanno avviato tale percorso di studi nella consapevolezza di acquisire un titolo abilitante.

b) art. 97 Cost., in quanto il possesso del requisito del pregresso lavorativo riferito esclusivamente a periodo di subordinazione datoriale, risulta essere contrario al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, sia perché appare illogico che quel requisito non possa maturarsi sommando anche i periodi di tirocinio e formazione professionale non contraddistinti da regolamentazione contrattuale, sia perché, essendo il periodo temporale di 36 mesi l'effetto di una scelta meramente discrezionale, restringe arbitrariamente l'area degli operatori sanitari che possono utilmente iscriversi all'albo professionale

d) art. 4 Cost. ed art. 41 Cost per la violazione del diritto al lavoro, sotto specie di limitazione tombale e retroattiva della possibilità di svolgere attività lavorativa conseguente al percorso formativo intrapreso. Tale profilo di illegittimità appare ancora più evidente in quanto non sono stati previsti percorsi alternativi abilitanti per coloro non in possesso del requisito lavorativo alla data di pubblicazione del DM, nonostante il regolare inizio del suddetto percorso di studi. L'introduzione di un requisito temporale con applicazione immediata non ha permesso, né concesso il tempo materiale, a tutti i massofisioterapisti di maturare detto requisito.

Il ricorrente pertanto non è stato messo nelle condizioni di poter adeguarsi al requisito imposto, non essendo prevista alcuna clausola di salvaguardia. Tale draconiana previsione normativa, invero, si riconnette alla volontà improvvisa del legislatore di chiudere l'accesso alle professioni sanitarie a tutti coloro che hanno maturato titolo alternativi a quelli ordinari, ma ugualmente abilitativi, tutelando esageratamente altre categorie professionali.

Pur in possesso di un titolo professionale abilitante ai sensi delle Direttive comunitarie così come recepite nel nostro ordinamento, **è stato di fatti inibito al ricorrente di accedere all'ordine professionale che gli avrebbe garantito la realizzazione professionale e sociale.**

L'omessa previsione di una disciplina transitoria che garantisca a chi si è iscritto a corsi di studio previsti in epoca antecedente alla suddetta disciplina conferma l'illegittimità della normativa, non disponendo modalità tali da permettere l'iscrizione negli elenchi speciali al maturare del requisito dei 36 mesi di attività lavorativa.

II) ILLEGITTIMITA' DEL PREVENTIVO PARERE NEGATIVO ALL'ISCRIZIONE NEGLI ELENCHI SPECIALI PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DI ESTENSIONE ULTRA PARTES DEGLI EFFETTI DELLE ORDINANZE SOSPENSIVE DI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI CARATTERE GENERALE

Al momento dell'adozione del provvedimento di rigetto della richiesta di iscrizione (comunicato in data 03.04.2020), **il D.M. 09.08.2019**, sulla scorta del quale viene motivato il parere negativo, **era già sospeso dalla decisione cautelare del T.A.R. del Lazio con provvedimento cautelare n. 08097/2019 relativo a ricorso n. 14007/2019.**

Nel suddetto provvedimento questo Ecc.mo Tribunale si esprime in tal senso: *"Considerato – impregiudicata ogni valutazione sulla giurisdizione e sulle specifiche questioni di merito – che nel bilanciamento degli opposti interessi **appaiono***

meritevoli di favorevole apprezzamento le esigenze cautelari prospettate dalle parti ricorrenti, al fine di pervenire alla fase della decisione di merito re adhuc integra” e conseguentemente ha accolto la domanda cautelare e **sospeso l’efficacia dell’atto impugnato fino alla definizione nel merito.**

Con ulteriori pronunce, da ultima ordinanza collegiale N. 04206/2020 REG.PROV.COLL. - N. 14007/2019 REG.RIC. del 27.04.2020, questo stesso Tribunale, relativamente sulle contestazioni di illegittimità costituzionale del DM e della Legge 145/2018, ha considerato che la **“questione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti ricorrenti assume – almeno astrattamente, fino a quando non sarà specificamente delibata dal Collegio – una importanza particolare, in considerazione del fatto che il d.m. impugnato è applicativo delle disposizioni contenute nella norma sopra richiamata”**, rinviando per la discussione all’udienza del 13 ottobre 2020.

Per la sua funzione anticipatoria degli effetti della decisione sul merito, **l’ordinanza cautelare di sospensione, pur essendo provvisoria e temporanea, priva di efficacia ex tunc gli atti impugnati con conseguenze corrispondenti a quelle proprie delle pronunce d’annullamento**; perciò, se non diversamente disposto, ogni qual volta gli effetti demolitori della sentenza di annullamento sono destinati a prodursi erga omnes per la natura generale ed inscindibile dell’atto caducato, anche la sospensione, in via cautelare, dei suoi effetti opera non limitatamente alle parti del giudizio, ma nei confronti della generalità dei consociati.

Il problema dell’eccedenza degli effetti del pronunciamento cautelare rispetto all’interesse azionato dal ricorrente non può essere risolto al di fuori del processo cui la pronuncia appartiene, ma va prevenuto con la decisione stessa, avendo cura di restringere la portata effettuale del provvedimento giudiziale nei limiti dell’interesse del ricorrente. **Se una tale limitazione non è desumibile dalla decisione, non può essere introdotta dall’esterno** (TAR CAMPANIA Napoli, Sez. I, 9 luglio 2007, n. 6586).

Trattasi di efficacia “ultra partes” dei provvedimenti cautelari: la produzione di effetti anche nei confronti di terzi non facenti parte dei giudizi originari si giustifica in ragione dell’inscindibilità degli effetti dell’atto e dell’inscindibilità dei vizi dedotti e dell’esigenza di evitare il verificarsi di lesioni permanenti agli interessi di carattere collettivo, laddove il provvedimento cautelativamente sospeso abbia recato pregiudizi “ad ampio raggio”

Nel caso di specie è pacifica l’esistenza di un legame indivisibile fra le posizioni dei destinatari, tale da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che

giuridicamente – che l'atto annullato, e la cui efficacia è sospesa, possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato, determinando di conseguenza l'indivisibilità degli effetti del giudicato (in tal senso **Adunanza Adunanza Plenaria 4 e 5 del 2019**).

Pertanto, in ogni caso, si richiede di accertare e dichiarare che gli effetti della sospensione dell'efficacia del D.M. del 09.08.2019, disposta con plurimi procedimenti innanzi a Codesto Tribunale, siano estesi nei confronti dell'odierno ricorrente, con conseguente annullamento per illegittimità del parere preventivo di diniego alla preiscrizione nei suddetti elenchi, comunicato in data 03.04.2020.

7

SULL'ISTANZA CAUTELARE

In via cautelare, si chiede a codesto Ecc.mo Tar di sospendere l'efficacia del D.M. impugnato, nonché dei provvedimenti, anche interlocutori, emanati successivamente.

Il **fumus** appare chiaramente dimostrato dai motivi di cui in narrativa, ma lo stesso viene confermato dai provvedimenti pronunciati da questo Ecc.mo Tribunale Amministrativo dal 15.11.2019 a tutt'oggi.

Appare pacifico pertanto che le doglianze dell'odierno ricorrente, così come quelle dei precedenti, portatori di medesimi interessi legittimi, debbano trovare accoglimento in quanto sorrette da solide ragioni di diritto riconosciute da unanime orientamento giurisprudenziale, che sottolinea sia la meritevolezza delle esigenze cautelari che il *fumus* relativamente alle questioni di diritto sollevate.

Sul **periculum**, inoltre, è evidente il pregiudizio derivante dall'esecuzione del DM impugnato e degli atti consequenziali, è grave ed irreparabile perché la mancata adozione di misure cautelari comporta notevoli danni al ricorrente; il possibile provvedimento definitivo di diniego all'iscrizione negli elenchi speciali, vanificherebbe il lungo percorso di studio e lavorativo compiuto dal sig. Sardella

Tanto premesso

Voglia questo Ecc.mo Tar Lazio, contrariis reiectis, così provvedere:

- 1) Accogliersi il ricorso, previa adozione di idonee misure cautelari, con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di giudizio, con attribuzione ai procuratori antistatari***

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 115/2002 si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e si versa il contributo unificato nella misura fissa di € 650,00

Avv. Roberto Scotti

Avv. Rosa Grimaldi

