



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 226 del 2013, proposto da:
Associazione Culturale Sportiva Dilettantistica H3o, rappresentato e
difeso dagli avv. Simona Censi, Giuseppe Montanini, con domicilio
eletto presso la segreteria del TAR;

contro

Comune di Bassano del Grappa;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

F.I.S. Federazione Italiana Shatsu, rappresentato e difeso dall'avv.
Simona Censi; Apos E Dbn (Associazione Professionale Operatori
Shiatsu E Discipline Bio-Naturali), rappresentato e difeso dall'avv. Paolo
Burlinnetto; Patrizia Tosin, rappresentato e difesa dall'avv. Giuseppe
Montanini, tutti con domicilio eletto presso la segreteria del TAR;

per l'annullamento

- del provvedimento di divieto di prosecuzione dall'attività abusiva di

estetica esercitata dall'Associazione culturale sportiva dilettantistica H3O in Bassano del Grappa, emesso dal Comune di Bassano del Grappa - Area 5^, il 24/12/2012 e notificato il 27/12/2012;

- del verbale del Comando dei Carabinieri per la tutela della Salute N.A.S. di Padova, del 10/12/2012, trasmesso al Comune di Bassano del Grappa con atto prot. n. 74798 dell'11/12/2012, con cui è stato disposto il sequestro amministrativo di un locale adibito ai trattamenti shiatsu presso l'impianto natatorio "Acquapolis" di Bassano del Grappa;
- della relazione del Comando Carabinieri per la Tutela della Salute N.A.S. di Padova, prot. C.C. SPD34393 0012047 del 19/12/2012;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In un locale dell'impianto sportivo "Acquapolis" dove svolge la sua attività l'associazione ricorrente carabinieri dei NAS di Padova constatavano che la signora Patrizia Tosin stava effettuando un trattamento shiatsu; a specifica domanda questa dichiarava di non avere alcuna autorizzazione per effettuare attività di estetista ma di svolgere la diversa attività di operatrice shiatsu.

I verbalizzanti procedevano al sequestro amministrativo del locale, per cui il rappresentante legale dell'associazione inviava al sindaco richiesta di dissequestro.

Col provvedimento impugnato il Comune, esaminate le controdeduzioni dei NAS, disponeva il divieto di prosecuzione dell'attività abusiva di estetista, mentre successivamente veniva redatto verbale di dissequestro.

Il 21 gennaio 2013 veniva notificato alla ricorrente verbale di contestazione dell'illecito amministrativo, consistente nella violazione dell'articolo 12, comma uno della legge 4 gennaio 1990 n.1 "per avere esercitato l'attività di estetista senza essere in possesso del previsto titolo professionale abilitante, rientrando i massaggi rilassanti shiatsu nell'attività di estetista".

Deduce la ricorrente principale che con il provvedimento impugnato viene disposta la cessazione immediata dell'attività di estetista nei locali nella disponibilità dell'associazione ricorrente.

Ad avviso di quest'ultima il provvedimento sarebbe viziato per erroneità nei presupposti, in quanto nulla potrebbe eccepire la medesima circa il divieto di esercitare attività di estetista senza essere in possesso dei necessari titoli; il divieto non riguarda l'operatrice Tosin perché questa non ha inteso esercitare l'attività di estetista nei locali in questione.

Se tuttavia, osserva la ricorrente, quest'ipotesi interpretativa condurrebbe a una sorta di inutilità dell'atto in quanto si limiterebbe a ripetere un obbligo di legge che peraltro nessuno avrebbe mai inteso violare, sostenere, come fa il provvedimento, che il trattamento shiatsu rientri nell'attività di competenza della professione di estetista si traduce nella impossibilità della ricorrente di effettuare il trattamento, non possedendo il titolo di estetista.

Premesso che non esiste una legge nazionale che preveda, definisca o regolamenti lo shiatsu, il provvedimento sarebbe viziato nella parte in cui non esplicita quale sarebbe stata la qualificazione esatta attribuita a tale trattamento, concretando sia il difetto di motivazione che quello di

istruttoria.

Vi sarebbe poi un ulteriore profilo di illegittimità relativo al mancato accertamento dell'attività in concreto esercitata, onde consentire la sussunzione di questa nell'attività propria della competenza della professione di estetista.

Hanno spiegato intervento adesivo le varie associazioni in epigrafe e l'operatrice stessa.

All'odierna udienza dopo discussione la causa stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Plurimi sono gli elementi che depongono a favore delle tesi esposte sia in ricorso che negli atti di intervento.

- In giurisprudenza deve essere anzitutto richiamata la sentenza con cui il Tar Toscana ha affermato: "Invero l'art. 1 della l. n. 1/1990 stabilisce che "L'attività di estetista comprende tutte le prestazioni ed i trattamenti eseguiti sulla superficie del corpo umano il cui scopo esclusivo o prevalente sia quello di mantenerlo in perfette condizioni, di migliorarne e proteggerne l'aspetto estetico, modificandolo attraverso l'eliminazione o l'attenuazione degli inestetismi presenti.

Tale attività può essere svolta con l'attuazione di tecniche manuali, con l'utilizzazione degli apparecchi elettromeccanici per uso estetico, di cui all'elenco allegato alla presente legge, e con l'applicazione dei prodotti cosmetici definiti tali dalla legge 11 ottobre 1986, n. 713".

La norma riportata fa propria una nozione molto ampia dell'attività di estetica, riferita alla cura esterna e/o di superficie del corpo umano che può essere svolta anche con apparecchi elettromeccanici, con esclusione delle prestazioni di carattere terapeutico (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 7

aprile 2006, n. 227) e consente, secondo l'interpretazione datane in giurisprudenza, anche la vendita di prodotti cosmetici (cfr. T.A.R. Umbria, 21 settembre 2000, n. 746).

Per contro, l'art. 1, comma 1, della l. reg. n. 2/2005," (si trattava della legge della regione Toscana sulle DBN ovverossia Discipline Bio Naturali)" nel definire le discipline del benessere e bio-naturali oggetto della legge, fa riferimento alle "le pratiche e le tecniche naturali, energetiche, psicosomatiche, artistiche e culturali esercitate per favorire il raggiungimento, il miglioramento e la conservazione del benessere globale della persona", escludendo finalità di cura o di riabilitazione di specifiche patologie, nonché la riconducibilità o assimilabilità delle stesse alle "attività disciplinate dalla legge regionale 31 maggio 2004, n. 28 (Disciplina delle attività di estetica e di tatuaggio e piercing)".(cfr. Tar Toscana, II, n.770/2011).

Con tale decisione dunque si è riconosciuta la non sussunzione dell'attività di operatore shiatsu in quella di estetista.

Già il nome è indicativo, potendo essere tradotto con il sostantivo digitopressione, ed è vero che alcuni tipi di patologie possono essere curati sia dall'estetista che dall'operatore shiatsu, si pensi alla cellulite.

- Peraltro proprio quest'esempio rende evidente la differenza di approccio e di metodo tra le due attività, intervenendo il secondo non sulla singola parte ma sull'intero organismo mediante la compressione dei meridiani ove si accumulano ristagni di energia.
- Il Collegio ritiene che la migliore dimostrazione della tesi esposta sia rinvenibile nella legge federale austriaca relativa all'ordinamento del ministero dell'economia e il lavoro in merito alla definizione dei requisiti necessari all'esercizio regolamentato della pratica del massaggio, (BGBI n.111/2002) laddove, si legge al § 1 "i seguenti documenti

attestano la qualificazione professionale necessaria alla professione di massaggiatore a eccezione della professione di operatore Shiatsu e di altre tecniche di massaggio unitarie e a se stanti".

Tale norma esplicita l'esistenza di diverse tecniche di massaggio, non tutte confluenti nelle tipologie estetiche o terapeutiche riconosciute dal provvedimento impugnato come le uniche esistenti.

- Ma la chiara esposizione della diversità è data dal programma di studio del corso di formazione professionale, comprendendo teoria generale (comprensione dei concetti di Qi, Yin e Yang, i Cinque elementi, ...) tecniche di trattamento (lavoro con i meridiani...) , valutazione energetica della struttura del trattamento (diagnosi dell'Hara, Bo Shin ...), sviluppo della personalità e della percezione, etc, tutti concetti o pratiche che all'evidenza nulla hanno a che fare con la definizione di professione di estetista come sopra riportata.
- De iure condendo, invece significativo appare il progetto di legge presentato in data 27.11.2008 dalla senatrice Allegrini relativo alla istituzione della figura professionale dell'operatore shiatsu, la cui definizione è "la tecnica manuale autonoma non invasiva , di origine estremo orientale, basata principalmente sulla pressione eseguita con i pollici, le dita, i palmi delle mani, i gomiti, le ginocchia o i piedi", che all'art. 2 afferma come "i comprovati effetti benefici... devono essere intesi come risultato di un sistema relazionale complesso, non sovrapponibile o sostituibile ad alcuna terapia scientifica erogata attraverso il Sistema Sanitario nazionale".
- Su base nazionale è invece pertinente il richiamo alla legge n.4/2013 "Disposizioni in materia di professioni non organizzate", in base alla quale si disciplina l'attività economica volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente

mediante lavoro intellettuale o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi... delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblici esercizio disciplinati da specifiche normative, riconoscendosi dunque una differenza ontologica fra dette attività e professioni e quelle già regolate, quale appunto quella di estetista.

- Ancora può richiamarsi il parere dell'Assessore regionale alla Sanità, laddove richiama l'avviso della Commissione Salute in seno alla Conferenza Stato-Regioni, secondo cui gli assessori regionali alla Sanità hanno concordato che le attività dello Shiatsu e dell'estetista non sono sovrapponibili.
- L'ISTAT, per esempio, poi, nella nomenclatura e classificazione delle attività professionali inserisce l'operatore shiatsu nella categoria "Tecnici della medicina popolare", insieme a cinesiterapista, ipnoterapista, indologo, musico terapeuta, naturopata, pranoterapeuta, riflessologo plantare, tecnico erborista, tecnico esperto in shiatsu - appunto -, chiroterapista, fitoterapista e osteopata, nuovamente distinguendolo dall'estetista.

Sostenere infine che ogni attività sul corpo umano afferisca all'estetica proverebbe troppo, basti pensare al piercing o al tatuaggio; in definitiva può concludersi affermando il principio che l'operatore shiatsu non si occupa di eliminare o attenuare gli inestetismi, ma è piuttosto interessato alla vitalità della persona con una impostazione olistica della ricerca del benessere della stessa.

- Da ultimo la recente sentenza della Corte costituzionale n.98/2013, puntualmente citata in atto di intervento, esplicita ancora una volta la distinzione e la non sussumibilità più volte affermata fra le attività di estetista e di operatore shiatsu.

In conclusione il ricorso deve essere accolto con annullamento del divieto di prosecuzione dell'attività impugnata.

La novità delle questioni consente di dichiarare le spese del giudizio non ripetibili.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese irripetibili.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/12/2013

IL SEGRETARIO

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