

N. 03378/2016REG.PROV.COLL.

N. 04322/2015 REG.RIC.



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 4322 del 2015, proposto da:

Ji Shanyi in proprio e quale titolare o responsabile del Centro benessere Tuina di Ji Shanyi, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Vecchio, con domicilio eletto presso Simona Censi, in Roma, via Pescara, 2 (Lotto H sc. B);

contro

Comune di Sanremo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Danilo Sfamurri, Gabriele Pafundi, e Sara Rossi, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, viale Giulio Cesare, 14a/4;

nei confronti di

A.Ce.M.O. Associazione centri massaggio orientale, in persona del legale rappresentante in carica e Orietta Ferrari, non costituite in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

A.P.O.S. - Associazione professionale operatori e insegnanti Shiatsu, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Burlinnetto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Montanini, in Roma, piazza S. Cosimato, 30;

F.I.S.i.e.o. - Federazione italiana Shiatsu insegnanti e operatori, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Montanini, e Simona Censi, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, piazza S. Cosimato, 30;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Liguria, Sezione II, n. 00316/2015, resa tra le parti, concernente chiusura temporanea attività di centro benessere.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sanremo;

Visti gli atti d'intervento di A.P.O.S. e di F.I.S.i.e.o.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2016 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Censi, per sé e per delega di Vecchio, Pafundi, Burlinnetto e Montanini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ordinanza dirigenziale 9 dicembre 2014, n. 557/2014, il Comune di Sanremo ha ingiunto al sig. Ji Shanyi la chiusura temporanea del Centro benessere ubicato in quella via della Repubblica 72 – 74, ciò sul presupposto che nei detti locali egli esercitasse l'attività di estetista “*in assenza di titolo autorizzativo e in assenza del direttore tecnico qualificato*”.

Il sig. Ji Shanyi ha impugnato il provvedimento con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, deducendo la non riconducibilità dell'attività concretamente svolta, consistente nella pratica di **massaggi** “*Tuina*”, a quella di *estetista*.

Con sentenza 18 marzo 2015, n. 316, il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso.

Avverso la sentenza ha proposto appello il sig. Ji Shanyi.

Per resistere al gravame si è costituito in giudizio il Comune di Sanremo.

Sono intervenute *ad adiuvandum* l'A.P.O.S. - Associazione professionale operatori e insegnanti *Shiatsu* e la F.I.S.i.e.o. - Federazione italiana *Shiatsu* insegnanti e operatori.

Con successive memorie tutte le parti, ad eccezione della A.P.O.S., hanno meglio argomentato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 7 luglio 2016, la causa è passata in decisione.

In via pregiudiziale vanno affrontate le questioni di rito prospettate dal Comune appellato.

Eccepisce in primo luogo quest'ultimo, il difetto di legittimazione della l'A.P.O.S. e della F.I.S.i.e.o. ad intervenire nel giudizio.

Si afferma, infatti, che l'eventuale accoglimento del ricorso non gioverebbe loro nemmeno indirettamente.

L'eccezione non merita accoglimento.

L'art. 97 Cod. proc. amm. dispone: «Può intervenire nel giudizio di impugnazione, con atto notificato a tutte le parti, chi vi ha interesse».

Costituisce *ius receptum* che, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento adesivo dipendente *ad adiuvandum* nel giudizio amministrativo, l'iniziativa processuale debba essere espressione di un interesse - a seconda delle formulazioni - connesso, derivato, dipendente o almeno accessorio o riflesso rispetto a quello proprio della parte principale (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 28 settembre 2015, n. 4509; 31 marzo 2015, n. 1687 e 2 agosto 2011, n. 4557; VI, 18 febbraio 2015, n. 832; IV, 8 giugno 2010, n. 3589).

Nel caso di specie, l'interesse fatto valere dalle intervenienti possiede tali caratteristiche, in quanto nasce dall'affermazione fatta del Tribunale amministrativo in ordine alla riconducibilità di tutte le pratiche manipolatorie rientranti nella categoria delle discipline bio-naturali (tra cui lo *Shiatsu* e il *Tuina*) nell'ambito dell'attività di estetista. E', quindi, sussistente la connessione con l'interesse dell'appellante.

L'appellante, e con esso gli intervenienti, agisce a sostegno della distinzione e dell'autonomia reciproca fra le due tipologie di attività: quella di *estetista* e quella di coloro che praticano **massaggi** a quella in realtà non riconducibili.

Con un'ulteriore eccezione il Comune deduce che l'appello non conterrebbe puntuali critiche alla sentenza impugnata in violazione del disposto di cui all'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm..

L'eccezione è infondata in fatto, come emerge, incontrovertibilmente, dalla lettura dell'atto d'appello.

Nel merito, ha carattere prioritario e assorbente l'esame della censura con cui l'appellante, sostanzialmente, deduce che il giudice di prime cure, nel ritenere il massaggio *Tuina* riconducibile all'attività di *estetista*, avrebbe erroneamente interpretato l'art. 1, comma 1, l. 4 gennaio 1990, n. 1, avente ad oggetto: "*Disciplina dell'attività di estetista*".

La doglianza è fondata.

Dispone la citata norma:

«1. *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.*

2. 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.

3. Sono escluse dall'attività di estetista le prestazioni dirette in linea specifica ed esclusiva a finalità di carattere terapeutico».

L'impugnata sentenza si basa sull'assunto seguente: “La definizione normativa trascritta si incentra su un aspetto oggettivo e uno finalistico.

Dal primo punto di vista vengono ricondotte alla professione di estetista tutte le prestazioni ed i trattamenti eseguiti sulla superficie del corpo umano, con ciò ricomprendendo nel proprio ambito qualsiasi genere di massaggio, come reso esplicito dal secondo comma in cui è precisato che tale attività può avvenire con tecniche manuali.

Dal secondo punto di vista lo scopo esclusivo o prevalente dell'attività viene individuato alternativamente nel: a) mantenere il corpo umano in perfette condizioni, ovvero, b) migliorarne e proteggerne l'aspetto estetico mediante l'eliminazione o l'attenuazione degli inestetismi esistenti”.

Orbene, è proprio l'individuazione alternativa di un siffatto doppio aspetto finalistico dell'attività di *estetista* che non appare conforme al modello legale della professione, il quale non contempla alcuna alternatività.

La sentenza impugnata, cioè, ha assunto un'alternativa finalistica che non è presente nel testo normativo e che non è giustificabile sul piano lessicale.

La corretta lettura della disposizione porta a concludere che indistintamente tutti i trattamenti ivi descritti siano immediatamente diretti all'unitario scopo di eliminare o ridurre gli inestetismi presenti sul corpo umano; cioè che grazie alla praticata attività, l'aspetto estetico sia modificato «attraverso l'eliminazione o l'attenuazione degli inestetismi presenti». Ma questa essenziale finalità appare estranea alle manipolazioni rientranti tra quelle proprie del **massaggi Tuina**, che non perseguono quell'obiettivo.

Si è dunque, per quelli, estranei al rilievo legale della professione di *estetista* e alla relativa regolamentazione ai sensi della rammentata legge n. 1 del 1990.

Restano qui assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

La novità della questione affrontata, giustifica l'integrale compensazione di spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata annulla l'ordinanza gravata in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/07/2016

IL SEGRETARIO

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

© 2014 - giustizia-amministrativa.it