

Venezia, 05.07.2018

Spett.le
A.P.O.S.
Via Vitruvio, 35
20124 MILANO (MI)

**PARERE ESPLICATIVO IN MERITO ALLA LEGITTIMITA' DELL'ESECUZIONE DELLA
PROFESSIONE DI OPERATORE SHIATSU**

Gentile sig. Presidente Apos Maicol Rossi,

Gentile sig. Segretario Generale Apos Marco Ricci,

In relazione alla Vostra richiesta di un parere pro-veritate in relazione alla legittimità dell'esercizio della professione di operatore shiatsu sono a svolgere, con la presente, alcune considerazioni che partiranno dall'analisi del quadro legislativo sulla materia in esame per poi analizzare i precedenti giurisprudenziali ottenuti proprio come Associazione in favore dei Vostri iscritti.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Fino al 2013 in Italia mancava una legge specifica a livello nazionale che regolamentasse questo tipo di attività.

Sicuramente vi erano state delle Leggi Regionali (vedasi quelle emanate dalla Regione Toscana e dalla Regione Lombardia) che già di per sé stesse avevano tracciato un confine netto tra l'attività di estetista e quella di operatore shiatsu (o dbn). Già di per sé stessa l'attività dell'operatore shiatsu era lecita e legale. Sul punto rimando a quanto già scritto sia personalmente sia come Apos nel noto articolo "Lo shiatsu è legale lo dice la Legge".

Finalmente lo Stato Italiano con la legge n. 4 del 14.01.2013 ha disciplinato e regolamentato le professioni non organizzate.

Così recita l'art. 1 della succitata legge "oggetto e definizioni":

"co.I° La presente legge, in attuazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione e nel rispetto dei principi dell'Unione Europea in materia di concorrenza e di libertà di circolazione, disciplina le professioni non organizzate in ordini o collegi.

Co.II° Ai fini della presente legge, per «professione non organizzata in ordini o collegi», di seguito denominata «professione», si intende l'attività economica, anche organizzata, 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 ai sensi dell'art. 2229 del codice civile, delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative."

Con questa legge si può in definitiva affermare che sia stata attuata anche una forma di garanzia nei confronti dell'utenza o meglio del "consumatore" che così potrà contare su un operatore aggiornato, con l'assicurazione per la R.C. etc.

Interessante notare quanto stabilito anche dal comma IV° del medesimo art. 1 per quanto si andrà a precisare in seguito: *"L'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia, sulle competenze e sull'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica, nel rispetto dei principi di buona fede, dell'affidamento del pubblico e della clientela, della correttezza, dell'ampliamento e della specializzazione dell'offerta dei servizi, della responsabilità del professionista."*

Per dovere di precisione bisogna comunque ricordare che già la nostra Carta Costituzionale, all'art. 41, prevedeva che l'iniziativa economica privata fosse libera.

Dunque anche se con enorme ritardo lo Stato Italiano con la formulazione della L. 4/2013 ha dato esecuzione al dettame della nostra Costituzione.

Vediamo cosa prevede la legge 4/2013 che ha, per la prima volta, disciplinato le professioni così dette "non regolamentate" ovvero quel genere di professioni per il cui legittimo esercizio non è richiesta dalla legge l'iscrizione ad un albo e quindi ha pienamente e chiaramente autorizzato anche l'esecuzione della professione degli operatori shiatsu.

L'art. 1 co. II della citata legge testualmente stabilisce: *"Ai fini della presente legge, per «professione non organizzata in ordini o collegi», di seguito denominata «professione», si intende l'attività economica, anche organizzata, 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 ai sensi dell'art. 2229 del codice civile, delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative.”

E' legittimo, dunque, l'esercizio di una professione non regolamentata, erogata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale o con il concorso di questo. Atteso che lo shiatsu si estrinseca tramite pratiche o tecniche di rilassamento manuali energetiche, psicosomatiche, artistiche e culturali, esercitate per il raggiungimento, il miglioramento e la conservazione del benessere psicofisico della persona, esercitate dall'operatore attraverso l'utilizzo di lavoro intellettuale o con il concorso di questo, tale tipo di attività rientra nelle professioni non regolamentate tutelate e favorite dalla legge, ragion per cui il suo esercizio è **giuridicamente legittimo**.

Tanto il comma citato che il successivo art. 2 co. VI della legge specificano che non è consentito a colui che esercita una professione non riconosciuta, l'esercizio delle attività professionali riservate dalla legge a specifiche categorie di soggetti che esercitano un'attività per la quale è necessario l'iscrizione in albi ed elenchi. **Nel caso degli operatori shiatsu, soprattutto per coloro che applicano “tecniche di massaggio”**, le discipline limitrofe, con le quali è ipotizzabile un eventuale conflitto, sono quelle di fisioterapista e di estetista.

Orbene, è risaputo che il fisioterapista effettua massaggi di tipo terapeutico.

La professione di estetista, al contrario, prevista e regolata dalla legge 1 del 1990 ricomprende *“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”* (art. 1, comma 1). *“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”* (art.1, comma 2).

L'estetista, dunque, è abilitato ad eseguire la pulizia ed i trattamenti del viso, i trattamenti estetici del corpo, il massaggio per scopi estetici del viso e del corpo, la depilazione, il manicure e pedicure estetico, il trucco sia mediante tecniche manuali che con l'utilizzazione di apparecchi elettromeccanici per uso estetico oltre che con l'applicazione dei prodotti cosmetici definiti tali dalla legge.

È di tutta evidenza come la professione di operatore shiatsu non implichi né l'effettuazione di massaggi terapeutici né l'effettuazione di trattamenti estetici volti all'eliminazione o attenuazione degli inestetismi poiché come precedentemente specificato lo shiatsu si occupa esclusivamente del recupero dell'equilibrio psicofisico dell'individuo.

L'operatore shiatsu quindi non effettua massaggi terapeutici né trattamenti o massaggi estetici, poiché la sua prestazione professionale ha un oggetto completamente diverso, come appena precisato.

Conseguenza di quanto sin qui evidenziato è che l'operatore shiatsu esercita legalmente e legittimamente la propria professione nel rispetto e nei limiti di cui alla legge 4/2013 senza essere sottoposto ad alcuna delle previsioni normative contenute nella legge 1/1990. I dati normativi citati sono confermati da varie risoluzioni emanate dalle autorità competenti che hanno avuto modo di chiarire i principi ispiratori della materia e la loro applicazione pratica.

Nella risoluzione n.85939 del giorno 8 giugno 2015 il Ministero Dello Sviluppo Economico – Direzione Generale per il Mercato, Concorrenza, Consumatori, la Vigilanza e la Normativa Tecnica, ha espresso il seguente principio:

“(...) la scrivente ha sostenuto che le attività di massaggi non riconducibili a quelle aventi finalità terapeutiche né a quelle eseguite sulla superficie del corpo umano con lo scopo esclusivo o prevalente di migliorarne e proteggerne l'aspetto estetico modificandolo attraverso l'eliminazione o l'attenuazione degli inestetismi presenti e invece finalizzate al più generico mantenimento di una naturale condizione di “benessere” in assenza di specifiche disposizioni legislative, non devono essere sottoposte a specifiche restrizioni all'esercizio, quali, ad esempio, il possesso del titolo abilitante alla professione di estetista, fatti salvi, in ogni caso, il rispetto delle generali norme igienico-sanitarie applicabili nonché ogni eventuale profilo demandato alle disposizioni regionali o comunali.

Del resto, è la legge n. 1 del 1990 che esplicita espressamente che, solo ove sussistano le predette finalità estetiche le prestazioni ed i trattamenti possono essere eseguiti unicamente da soggetti in possesso di qualificazione professionale (cfr. combinato disposto art. 1 e 3 della legge n. 1 del 1990)”.

Il medesimo Ministero, con la successiva risoluzione del n. 80994 del 22 marzo 2016 ha stabilito:

“(...) appare utile evidenziare anche che con la sentenza n. 2904 del 2014 il TAR Sicilia-Palermo, ha escluso l'afferenza al campo estetico o sanitario dell'attività di massaggio rientrante nel campo

delle discipline bio-naturali, chiarendo così l'estraneità della materia oggetto del giudizio al campo della disciplina di attività di estetista di cui alla legge n. 1 del 1990.

(...) l'iscrizione nell'elenco delle associazioni professionali pubblicato sul sito internet del Ministero così come previsto dalla medesima legge, non è obbligatoria e per tanto tale mancanza non può avere ricadute ai fini dell'esercizio dell'attività.

Stante quanto sopra esplicitato la scrivente direzione non può che ribadire quanto già espresso; ossia che l'attività di massaggiatore, quanto non rientra da quanto previsto dalla legge n. 1 del 1990 (dunque non è di tipo estetico) e quanto non può essere considerata alla stregua di un'attività sanitaria (pertanto priva di carattere terapeutico-riabilitativo), è da considerarsi libera e suscettibile di ricadere nell'ambito della legge n. 4 del 2013".

In conclusione pertanto l'operatore in possesso dei titoli necessari per l'effettuazione di trattamenti shiatsu, esercita la propria attività, nell'ambito e nei limiti previsti dalla legge 4/2013 così per come chiariti dalle risoluzioni e dalle pronunce riportate, in maniera assolutamente legale.

Quanto fin qui detto per le estetiste può valere anche e soprattutto per la categoria dei fisioterapisti in senso generale.

Infatti anche in questo caso la competenza di questa categoria professionale è talmente specifica (come del resto quella dell'estetista) che non potrà e non si dovrà certamente confonderla con quella praticata dagli operatori shiatsu. Non a caso l'attività svolta da questi ultimi non potrà e non dovrà mai essere abbinata a quella di un massaggio (neppure, ad esempio, energetico) poiché vi è talmente tale e tanta differenza (genetica oserei dire!) tra le due attività che, ribadisco, un operatore shiatsu non dovrà mai cedere nell'equivoco di definire o descrivere la propria attività come quella di un "massaggiatore" o comunque di praticare "massaggi".

*** *** ***

NOTA ESPLICATIVA SUL TERMINE "MASSAGGIO"

A questo punto è bene sgomberare il campo da un equivoco. Legittimamente infatti ci si potrebbe chiedere se si possa o meno utilizzare il concetto/termine di "massaggio" per definire l'attività dell'operatore shiatsu. È ben vero, come si è appena potuto riscontrare, che in molti casi (norme/regolamenti/direttive/sentenze) abbinano il concetto di shiatsu a quello di massaggio.

Tuttavia, a parere di chi scrive, è alquanto riduttivo pensare che lo shiatsu sia un massaggio. Come è altrettanto vero che lo shiatsu possa esplicitarsi anche come una "tecnica di massaggio".

A questo punto il consiglio (di certo cautelativo) di chi scrive (ed in linea con quanto l'Apos ha sempre sostenuto e creduto) è quello di definire lo shiatsu come un trattamento.

In tal modo non vi sarà né confusione né invasione di altrui sfere di competenza e si rimarrà di certo su un piano squisitamente professionale tipico dello shiatsu.

*** *** ***

Un breve cenno, da ultimo, sempre per quanto riguarda il versante legislativo, merita l'attività svolta su questo campo da alcune Regioni che hanno ritenuto di poter e dover disciplinare queste attività. E' successo per la Regione Toscana, per la Regione Lombardia e da ultimissimo alla Regione Veneto che ha prolungato la Legge Regionale 16.2.2018 n. 8 sulle "*discipline del benessere e bio naturali*".

L'art. 1 di questa Legge Regionale così recita: "*La Regione del Veneto, nell'ambito delle attività di promozione e conservazione del benessere e della migliore qualità della vita, e al fine di assicurare a coloro che intendono accedere a pratiche finalizzate al raggiungimento del benessere un esercizio corretto delle stesse, disciplina con la presente legge le attività, di seguito denominate discipline del benessere e bio-naturali, ne definisce elementi comuni di esercizio e percorsi formativi volontari, anche ai sensi della legge 14 gennaio 2013 n. 4 -disposizioni in materia di professioni non organizzate-*".

Questo è a dir poco importante perché proprio come introduzione e finalità di questa Legge la Regione Veneto ha inteso promuovere e conservare tutte quelle attività che operano per il benessere ed il miglioramento della qualità della vita. Chiaro poi il riferimento alla legge nazionale n. 4/2013 già analizzata in precedenza. Ora, al di là delle singole regolamentazioni regionali, con le ovvie e comprensibili differenziazioni, si deve tener conto che non sempre il nostro Stato ha "gradito" questi interventi legislativi delle Regioni tanto da aver fatto ricorso avanti la Corte Costituzionale per ottenere la dichiarazione di illegittimità costituzionale ex art. 117 comma 3 Cost. trattandosi di materia (ovvero l'individuazione di una nuova professione) sottoposta alla concorrenza legislativa tra Stato e Regioni (ad esempio, da ultimo, Corte Costituzionale 20.05.2013 n. 98).

Quel che importa qui sottolineare è comunque l'avvento della legge Statale n. 4/2013 e le sue notevoli ed importanti applicazioni a livello nazionale.

*** *** ***

DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

Vediamo ora come si delinea il campo delle decisioni giurisprudenziali che, nel tempo, è andato via via cambiando anche e soprattutto alla luce delle nuove e più recenti previsioni legislative.

Anche su questo versante la tendenza originaria dei Giudici era quella di fare una sola e netta distinzione tra l'attività delle estetiste (e dunque regolamentata dalla L.1/1990) e quella medica e/o paramedica pur sempre regolamentata e riconosciuta dallo Stato.

Non era "possibile" concepire una terza figura o un'attività che mirava invece (per diversità di approccio e di finalità) a favorire il miglioramento e la conservazione del benessere globale della persona a prescindere dal perseguimento di benefici di tipo estetico o fisico (ord. 5355 del 07.10.2008 Consiglio di Stato).

*** **

Il panorama giurisprudenziale si è poi andato via via modificando lasciando spazio a questo "terzo genere" ed incominciando a "concepirlo" oltre che "riconoscerlo" come legittimo, lecito e valido.

Vediamo nello specifico queste pronunce.

Indico una prima sentenza [Giudice di Pace di Lonigo (Vi) n. 130+131/2012 ricorrente A.D.] in cui un associato Apos che aveva subito un'ispezione igienico-sanitaria era stato sanzionato dal Comune di Noventa Vicentina *"perché in qualità di titolare del Centro Shiatsu A. dove veniva praticato lo shiatsu non era autorizzato né come centro estetico né come studio fisioterapico"*. Il Giudice così analizzava la questione (sottolineo che eravamo il 27.11.2012 e che la L. 4/2013 vedrà la sua nascita qualche mese più tardi, ovvero gennaio 2013).

«Si contesta a D. A. di aver attivato e resa funzionante l'attività di estetista, senza essere in possesso dei previsti titoli professionali abilitanti la professione.

Va per altro ritenuta fondata la fondamentale censura nel merito avanzata e cioè che il comportamento sanzionato ("l'aver esercitato la professione di estetista") non sia ascrivibile con certezza all'attività di estetista, così come individuata dall'art. 1 della L. 1/1990:

"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 n. 713 del 11.10.1986.

3. Sono escluse dall'attività di estetista le prestazioni dirette in linea specifica ad esclusiva finalità di carattere terapeutico".

Sul punto si vede la nota del ministero della Salute, che in risposta a specifico quesito del Comune di Noventa Vicentina riferendosi alla pratica dello shiatsu ha fatto presente che lo stesso Consiglio Superiore di Sanità ha evidenziato che "lo shiatsu per le sue intrinseche caratteristiche non può essere ascrivibile alla categoria del massaggio estetico, ma a vera e propria pratica terapeutica, finalizzata prevalentemente al trattamento di patologie interessanti l'apparato locomotore, nell'ambito del massaggio e della digito pressione". Tanto basta per ritenere sussistente quanto meno un dubbio sulla sussumibilità della pratica dello shiatsu nell'ambito delle attività proprie della professione di estetista, come sopra descritte, che mirano all'evidenza non a realizzare finalità terapeutiche ma meramente migliorative sotto il profilo estetico.

In tale contesto non può senz'altro ritenersi integrato il profilo oggettivo della condotta sanzionata, posto che non venendo in considerazione un'attività di estetista, non vi era alcun obbligo di munirsi della preventiva autorizzazione comunale. »

Sempre nel corso del 2012 altri Giudici di Pace (ad esempio il Giudice di Pace di Varese, sent. 100 del 7.2.2012) avevano osservato che la pratica di "massaggio" non può essere arbitrariamente ridotta alle due categorie di massaggio estetico o massaggio terapeutico. Esiste infatti una terza tipologia di massaggio, sicuramente di tradizione più antica e di diffusione più ampia che si riferisce al massaggio finalizzato al relax ed al benessere della persona, abituale in Estremo Oriente e nei paesi slavi e praticato anche da noi nei centri termali con una tradizione che risale fin all'antica Roma. E si legge sempre **"Si dovrebbe altrimenti ritenere che ogni attività che non è prevista da alcun regolamento e pertanto non è suscettibile di essere autorizzata, sia proibita anche se non vi è alcuna norma che la vieti"**.

Successivamente l'Apos (allora Apos&DBN) decise di partecipare intervenendo ad un processo avanti il TAR del Veneto che stava esaminando il caso di un'operatrice shiatsu che, a seguito di accertamenti dei NAS di Padova, era stata sanzionata per non avere l'autorizzazione ad effettuare l'attività di estetista ma "di svolgere semplicemente attività shiatsu" (sent. TAR Veneto n. 1379 del 9.12.2013).

L'operatrice shiatsu non era associata Apos bensì FISleO (all'epoca FIS) ma ciò nonostante Apos decide di intervenire in adesione per rilevanza del caso in decisione ed i temi ivi trattati.

Il TAR del Veneto, dopo aver premesso chiaramente che lo shiatsu non fosse "sussumibile" (così scrisse, appunto) l'attività di operatore shiatsu a quella di estetista così decise:

"In giurisprudenza deve essere anzitutto richiamata la sentenza con cui il TAR Toscana ha affermato: invero l'art. 1 della L. 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 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 L. 11.10.1986 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 (TAR Abruzzo – n. 227 del 07.04.2006) e consente, secondo l'interpretazione datane in giurisprudenza, anche la vendita di prodotti cosmetici (cfr. TAR Umbria – n. 746 del 21.09.2001).

Per contro l'art. 1 c. 1 della legge regionale n. 2/2005 (si trattava della legge della Regione Toscana sulle DBN) nel definire le discipline del benessere e bio-naturali oggetto della legge, fa riferimento a "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. (...) Il TAR Veneto 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 paragrafo 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 limiterebbe 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 ed operatore shiatsu".

La svolta impressa nel 2013 dal TAR Veneto ha indubbiamente permesso di dire che vi era stato un notevole cambio di orientamento giurisprudenziale e che, finalmente, lo shiatsu come attività svolta in modo serio e professionale era stato "sdoganato".

L'Apos infatti intervenendo in questo giudizio aveva sostenuto tutte quelle tesi che il Giudice fece proprie con la summenzionata sentenza ed aveva quindi potuto fornire ai propri associati la chiave di svolta per potersi finalmente affermare che lo shiatsu era lecito e legale.

*** *** ***

Salendo ancora di più nella scala gerarchica giudiziaria un ultimo riferimento deve farsi alla sentenza del Consiglio di Stato, la n. 3378 del 26.07.2016.

Anche in questo caso l'Apos era intervenuta nel giudizio pendente avanti il massimo grado della Giustizia amministrativa per sostenere la doverosa ed imprescindibile differenza tra l'attività dell'estetista rispetto a quella degli operatori shiatsu.

Il caso riguardava il titolare di un centro Tuina nel Comune di Sanremo che si era visto chiudere la propria attività sul presupposto che nei suoi locali egli esercitasse l'attività di estetista "in assenza di titolo autorizzativo".

Il TAR Liguria aveva già deciso con una prima sentenza sfavorevole per il centro Tuina ed il giudizio avanti il Consiglio di Stato portò la chiarezza che la materia richiedeva e finalmente anche a livello giurisprudenziale si mise la parola fine sul connubio estetista=tutte le attività che riguardano il benessere dell'organismo.

Così infatti si esprimeva il Consiglio di Stato:

"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 dei 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."

Questa sentenza, almeno fino ad oggi per chi scrive, non è stata smentita da altre, diverse ed ulteriori pronunce giurisprudenziali sul punto e non si riscontrano quindi contrasti su questa materia.

*** *** ***

Per finire quindi un'ultima considerazione.

STUDIO LEGALE
Avvocato PAOLO BURLINETTO

Avv. Lucia Coin
Avv. M.Cristina Pasquato
Dott. Tommaso Niccolò Valle

Dall'esame della normativa e delle decisioni giurisprudenziali si può affermare con certezza e senza ombra di dubbio che l'attività degli operatori shiatsu rientri pienamente nella previsione legislativa della Legge 4/2013 e che per svolgere tale tipo di professione non serva alcun titolo abilitativo alla professione di estetista né quello di medico e/o paramedico.

In fede.

Venezia, 05.07.2018

Avv. Paolo Burlinnetto


[Nota Metodologica: laddove nel testo del seguente parere si troveranno righe scritte in carattere corsivo, deve intendersi riportato paro paro il testo della legge o di parte della sentenza]

