

Publicato il 04/03/2021

N. 00207/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00223/2016 REG.RIC.



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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 223 del 2016, proposto da Società La Madia s.a.s. di Gloria Boninsegna e C., in persona del legale rappresentante sig.ra Gloria Boninsegna, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Grazia Tinarelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Belluzzi 3;

contro

Comune di Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Trentini e Monica Cattoli, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale del Comune di Bologna, in Bologna, piazza Maggiore 6;

per l'annullamento

previa sospensiva

-del verbale di accertata violazione del Corpo di Polizia Municipale del Comune di Bologna, n. 69930 del 6.10.2015 in cui è stata contestata la violazione dell'art.7

del Regolamento Comunale PG 249279/2013, in quanto "all'interno dei locali di pertinenza dell'esercizio di vicinato denominato "Bio Erboristeria la Madia" in via dei Fusari n.6/C, si accertava l'esercizio di attività di estetica senza l'invio di segnalazione certificata di inizio attività - verbale redatto d'ufficio a seguito di accertamento teso a verificare l'avvenuta eventuale presentazione di SCIA al Comune di Bologna;

ed è stata irrogata la sanzione (ridotta nel caso di pagamento entro 60 giorni dalla contestazione) di Euro 786,00;

-nonché per l'annullamento di tutti gli atti comunque connessi a quelli impugnati, non conosciuti dalla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bologna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 23 febbraio 2021 il dott. Paolo Amovilli e trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137 ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierna ricorrente titolare della società La Madia, in attività sino al 2017, che la polizia municipale durante ispezione effettuata il 6 ottobre 2015 ha accertato nell'esercizio di vicinato ubicato in via De Fusari n. 6 (denominato Bio Erboristeria la Madia) la presenza di un lettino e cartelli che pubblicizzavano riflessologia plantare, massaggi orientali, linfodrenaggio e trattamenti cinesi e per il collo e conseguentemente redatto verbale di violazione dell' art. 7 del Regolamento comunale per esercizio dell'attività di estetista in carenza di SCIA, irrogando sanzione pecuniaria di 786 euro.

Con ordinanza del 12 gennaio 2016 PG n. 66862016 il Comune di Bologna ha disposto la chiusura immediata dell'attività per esercizio dell'attività di estetista in carenza del titolo abilitativo richiesto della SCIA.

Con il ricorso in esame la ricorrente ha gravato la suindicata ordinanza unitamente al verbale di violazione amministrativa, deducendo motivi di violazione di legge (art. 1, L.4/2013, art. 10 L.241/90) e del Regolamento comunale PG 249279/2013 oltre che di eccesso di potere sotto vario profilo, così riassumibili: l'attività esercitata non sarebbe quella di estetista di cui alla legge n. 4/2013 bensì quella nettamente distinta di effettuazione di trattamento olistici o bio naturali, diversamente dalla prima completamente liberalizzata; lamenta inoltre la mancata valutazione da parte dell'Amministrazione della propria memoria procedimentale.

Si è costituito in giudizio il Comune di Bologna rappresentando l'intervenuta cessazione nel 2017 dell'attività economica della ricorrente nonché la vigenza dell'art. 3 L.R. n. 11/2005, il quale definisce profilo professionale e competenze della figura di operatore professionale "Naturopata del Benessere"; al comma 1 viene sancito che "il naturopata è in possesso di un diploma conseguito presso un istituto pubblico o privato accreditato, al termine di un percorso formativo triennale di 1200 ore, di cui 200 di pratica, dopo il superamento di verifiche annuali e di un esame finale con discussione di una tesi e conseguente valutazione di merito"; con parere PG 2015/0522398 del 22/7/2015, la Regione Emilia Romagna ha chiarito che "le manipolazioni sulla superficie del corpo umano, a prescindere dalla tecnica di massaggio utilizzata, compresi i massaggi rilassanti finalizzati al benessere fisico, debbono essere, per ragioni di tutela della salute e sicurezza degli utenti, dai soli operatori abilitati all'esercizio di una attività sanitaria, sportiva o estetica".

Con memoria la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso rappresentando la permanenza del proprio interesse alla decisione, sia in quanto

la società sarebbe ancora esistente come da visura camerale depositata in giudizio sia al fine di ottenere la restituzione della somma versata al Comune a titolo di sanzione pecuniaria.

All'udienza pubblica di smaltimento del 23 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità dell'ordinanza emanata il 12 gennaio 2016 dal Comune di Bologna con cui è stata ordinata alla ricorrente la cessazione dell'attività di estetista asseritamente esercitata presso l'esercizio di vicinato posto in via De Fusari in mancanza della SCIA prescritta dal Regolamento comunale. Impugna la ricorrente anche il verbale della Polizia Municipale di accertata violazione del Regolamento con cui è stata irrogata la sanzione di 786 euro.

2.- Preliminarmente va senz'altro affermata la permanenza dell'interesse attuale e diretto alla decisione del ricorso in capo alla ricorrente, anche in relazione all'eventuale opposizione ex art. 22 L. 689/81 e/o dell'azione di ripetizione delle somme versate all'Amministrazione a titolo di sanzione, il cui presupposto è da individuarsi proprio nell'erronea applicazione del regolamento comunale.

3.- Venendo al merito il ricorso è fondato e va accolto seppur limitatamente alla sola ordinanza ripristinatoria.

4. - Secondo giurisprudenza che il Collegio condivide le attività di estetista (definite dall'art. 1 L.1/90) non sono assimilabili a quelle che comportano l'esercizio di discipline bio-naturali, essendo queste ultime caratterizzate da una diversità di approccio e di finalità, volte a favorire il miglioramento e la conservazione del benessere globale della persona, a prescindere dal perseguimento di benefici di tipo estetico (*ex multis* T.A.R. Piemonte sez. II, 10 gennaio 2017, n.46; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 26 novembre 2015, n. 3023; T.A.R. Toscana, sez. II, 4 maggio 2011, n. 770; T.A.R. Lombardia, sez. I, 9

dicembre 2013, n. 2760) da ritenersi diversamente dalle prime non regolamentate e completamente liberalizzate.

Il naturopata non è una figura professionale giuridicamente legittimata, non esistendo un albo o scuole di formazione legalmente riconosciute, potendo comunque operare nei centri estetici o termali, nei centri fitness o come nel caso di specie nelle erboristerie.

Nel caso di specie l'ispezione effettuata dalla polizia municipale assunta a presupposto dall'impugnata ordinanza non ha evidenziato la presenza di messaggi pubblicitari e/o strumenti volti all'esercizio dell'attività di estetista bensì della pratica di riflessologia plantare, di massaggi orientali, linfodrenaggio ecc. tutte volte a favorire il miglioramento e la conservazione del benessere globale della persona, a prescindere dal perseguimento di benefici di tipo estetico.

5. - A diverse conclusioni non può giungersi in relazione al percorso formativo imposto dalla L.R. Emilia Romagna n. 11/2005 - citata dalla difesa comunale - per l'esercizio dell'attività di naturopata.

La Corte Costituzionale in più occasioni ha dichiarato l'illegittimità ex art. 117 comma 3 Cost. di leggi regionali che hanno tentato di regolamentare l'esercizio delle discipline bio-naturali, trattandosi di materia - l'individuazione di una nuova professione - sottoposta alla concorrenza legislativa ripartita tra Stato e Regioni, essendo necessaria una disciplina legislativa nazionale espressa che regolamenti i requisiti per l'accesso e l'esercizio di pratiche bionaturali (Corte Cost., 20 maggio 2013, n. 98).

6.- Ne consegue la fondatezza dei motivi dedotti, non essendo richiesta per l'attività esercitata dalla ricorrente alcun titolo abilitativo ai sensi dell'art. 7 del regolamento comunale o tantomeno dell'art. 19 L.241/90, trattandosi allo stato attuale di attività completamente liberalizzata non subordinata alla presentazione di SCIA.

7. Deve invece essere dichiarato il difetto di giurisdizione quanto alla contestuale domanda di annullamento del verbale di accertata violazione dell'art. 7 del Regolamento comunale con applicazione della sanzione pecuniaria di 786 euro.

Per giurisprudenza del tutto pacifica la giurisdizione sull'opposizione avverso sanzione amministrativa pecuniaria spetta al giudice ordinario, dovendosi ritenere devoluto a quella del giudice amministrativo soltanto il sindacato sulle sanzioni di carattere ripristinatorio, la cui applicazione consegua all'esercizio di un potere discrezionale di vigilanza e controllo, funzionale alla tutela dell'interesse pubblico violato (*ex multis* Cassazione civile sez. un., 21 settembre 2020, n.19664; T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 7 aprile 2020, n. 122).

7. - Per i suesposti motivi il ricorso va in parte accolto con l'effetto dell'annullamento dell'ordinanza impugnata ed in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, fatto salvo secondo le disposizioni di cui all'art 11 c. p. a. in materia di "*traslatio iudicii*", il principio della salvezza degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta al giudice privo di giurisdizione nel processo davanti al giudice che ne risulta munito, secondo le disposizioni di cui all'art 11 c. p. a.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese processuali, in considerazione dell'esito della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna Bologna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- lo accoglie in parte e per l'effetto annulla l'ordinanza impugnata;
- dichiara in parte il difetto di giurisdizione in favore del g.o. innanzi alla quale la causa potrà essere riassunta nei termini di legge;

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2021 tenutasi da remoto mediante videoconferenza con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE

Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO