

PARTE PRIMA

L'ART. 348 C.P.: I PROFILI PROBLEMATICI ANTE RIFORMA

SOMMARIO: 1. *Ratio* e bene giuridico. – 2. I soggetti. – 3. Il carattere abusivo della condotta. – 4. L'esercizio della professione tra danno e pericolo. – 5. La locuzione «esercita una professione». – 6. Atti professionali e determinatezza della fattispecie. – 7. L'art. 348 c.p.: la questione della norma penale in bianco. – 8. (*segue*) i riflessi in tema di dolo ed errore. – 9. L'antinomia tra atti professionali riservati e atti relativamente liberi. – 10. La soluzione del contrasto giurisprudenziale.

1. *Ratio e bene giuridico*

La fattispecie incriminatrice descritta dall'art. 348 c.p. – un *novum* rispetto al codice del 1889¹ –, nonostante le modifiche introdotte dalla legge n. 3/2018, risulta immutata sul piano strutturale,

¹ Con l'introduzione di una specifica disposizione nel codice Rocco – «un'incriminazione, senza precedenti nel codice abrogato» così G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale. Volume II: Parte speciale. Delitti e contravvenzioni*, Bologna 1934, p. 130 – risultano tacitamente abrogate le leggi anteriori *extravagantes* che punivano l'esercizio abusivo di singole professioni, in tal senso cfr. E. CONTIERI, *Esercizio abusivo di professioni arti o mestieri*, in *Enc. dir.*, XV, Milano 1966, pp. 606-607; il codice Zanardelli (art. 185) puniva solo l'attività professionale che implicasse l'esercizio di funzioni pubbliche, ad esempio i notai, ovvero se il fatto fosse previsto in qualche legge speciale, come nel caso di quella sanitaria, cfr. T. BRASIELLO, *Il nuovo codice penale. Parte speciale*, Napoli 1932, p. 66; sulla nuova disposizione (art. 348 c.p.) destinata a colmare una lacuna del codice del 1889 v. R. MANCINI (a cura di), *Codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma 1939, p. 294; sulla punizione dell'usurpazione di funzioni e non dell'abusivo esercizio di una professione nel codice Zanardelli, cfr. S. RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino 1955, p. 598; in giurisprudenza Cass. pen. 11 gennaio 1999, in *C.E.D. rv.* 212547.

con la conseguenza che perdurano tutte le risalenti questioni già evidenziate dalla dottrina e dall'ampia casistica giurisprudenziale.

La *ratio* della fattispecie di cui all'art. 348 c.p. viene solitamente ancorata alla necessità di tutelare l'esercizio di talune professioni che per la loro importanza sono sottoposte a una speciale autorizzazione dello Stato². Si cerca, in tal modo, di evitare che alcune attività, caratterizzate da particolare complessità e rilevanza sul piano sociale, siano lasciate al 'libero' esercizio di qualunque individuo³. Si ritiene comunemente che lo Stato subordini «l'esercizio di numerose professioni all'esistenza di precise condizioni sostanziali e formali, sanzionando penalmente chiunque le svolga senza i requisiti richiesti»⁴. Non diversamente è stata sottolineata la necessità di proteggere il cittadino dal rischio di imbattersi in soggetti inesperti, o che possano esercitare la professione in modo indegno. L'intervento garantistico dello Stato, tramite l'imposizione del requisito dell'abilitazione, s'inquadra nell'ambito della predisposizione di un sistema di cautele per coloro che si avvalgono di determinate prestazioni, assicurando così uno *standard* minimo di qualificazione professionale e morale dei soggetti deputati a svolgere determinate mansioni⁵. L'esercizio della professione richiede il possesso di alcuni requisiti che si aggiungono al titolo di studio, come nel caso del superamento di una prova abilitativa e di un esame di Stato⁶.

² G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, cit., p. 130.

³ In tal senso G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁴, Volume I, Bologna 2011, p. 317. La norma in esame risponde all'esigenza che particolari attività considerate di maggior importanza in virtù del rilievo che esse assumono nel contesto sociale vengano svolte da soggetti già sottoposti a un giudizio di idoneità da parte della Pubblica Amministrazione, cfr. E. BONESSI, *Professione (esercizio abusivo di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1995, vol. X, p. 257.

⁴ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 317.

⁵ Cfr. M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio di una professione*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza*, vol. VII, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, artt. 314-360, a cura di E. APRILE-M. CASSANO-M. GAMBARDILLA-V. MONGILLO, Milano 2010, p. 659; G. AMATO, *La possibilità di eseguire il test anche in casa cancella la rilevanza della condotta*, in *Guida dir.* 2002, 4, p. 67; sottolinea l'interesse generale dello Stato verso la formulazione di *standard* professionali, C. SANTORIELLO, sub *art. 348 c.p.*, in M. RONCO-S. ARDIZZONE, (a cura di) *Codice penale ipertestuale*², Torino 2007, p. 1620.

⁶ A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, De-*

In ordine all'oggetto della tutela, dottrina e giurisprudenza ritengono – in linea con la Relazione ministeriale al codice penale⁷ – che l'art. 348 c.p. protegga l'interesse concernente il normale funzionamento della P.A.⁸ o il buon andamento della P.A. come richiamato dall'art. 97 Cost.⁹, variamente individuato negli «interessi generali, ai quali è legato l'esercizio di alcune professioni, in considerazione della loro notevolissima importanza»¹⁰. Viene ancora segnalato l'interesse da parte della P.A. di subordinare a controlli l'esercizio di talune professioni alquanto delicate¹¹; e, in li-

*litti contro la pubblica amministrazione*¹⁰, Milano 2008, p. 491; in precedenza, nesso stesso senso, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*⁹, Milano 2000, pp. 415-416. La Corte cost. 18 gennaio 1990, n. 29, in <http://www.giurcost.org>, ha ritenuto che l'art. 33, comma 5, Cost. nel prescrivere un esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale, intenda assicurare «nell'interesse della collettività e dei committenti, che il professionista abbia i requisiti di preparazione e di capacità occorrenti per il retto esercizio professionale». Esso dunque reca in sé un principio di professionalità specifica: richiede cioè che l'esercizio delle attività professionali rivolte al pubblico avvenga in base a conoscenze sufficientemente approfondite; non diversamente Corte cost. 7 luglio 1964, n. 77, *ivi*.

⁷ Cfr. i *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Volume V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Parte II. Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma 1929, p. 145; si specifica sul punto che: «Il Progetto opportunamente crea questa figura delittuosa, la quale intende principalmente tutelare gli interessi generali, a cui è legato l'esercizio di alcune professioni», p. 154.

⁸ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, Torino 1981, vol. V, p. 611; negli stessi termini M. MINNELLA, *Professioni. II) Professioni, arti e mestieri (Esercizio abusivo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1991, vol. XXIV, p. 1. «L'ordinamento infatti riserva allo Stato di abilitare i soggetti allo svolgimento di determinate attività professionali il cui esercizio richiede speciali garanzie d'ordine morale e culturale». In giurisprudenza si sostiene che l'interesse tutelato dal reato previsto dall'art. 348 c.p. vada rinvenuto in via diretta e immediata solo negli interessi della pubblica amministrazione, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 45626, in <http://www.altalex.com>.

⁹ Cfr. G. FORNASARI, *Abusivo esercizio di una professione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*², Torino 2008, p. 416; R. PASELLA, *sub art. 348 c.p.*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato. Artt. 1-384-bis c.p.*, Milano 2006; in giurisprudenza cfr. Cass. pen. 18 novembre 2004, A., in *Guida dir.*, 2005, 12, p. 86.

¹⁰ C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale, vol. II, Parte prima (artt. 241-498)*, Torino 1931, IV ristampa, p. 302.

¹¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁶, II, Milano 1972, p. 751; richiama «un interesse collettivo a che determinate professioni siano eserci-

nea con un consolidato orientamento giurisprudenziale¹², si ribadisce che la norma penale è volta a tutelare l'interesse generale riferito in via diretta e immediata alla P.A. «a che determinate professioni, richiedenti tra l'altro, particolari competenze tecniche, vengano esercitate soltanto da soggetti che abbiano conseguito una speciale abilitazione amministrativa»¹³. Non diversamente si afferma che l'art. 348 c.p. tutela l'interesse della collettività a che specifiche professioni siano esercitate soltanto da soggetti ai quali lo Stato riconosce la capacità giuridica di esercitarle¹⁴, per cui la figura delittuosa di esercizio abusivo della professione finisce per tutelare l'interesse della P.A. che 'abilita' all'esercizio di specifiche professioni, ritenute di indubbio rilievo sociale, solo coloro la cui competenza sia stata precedentemente vagliata (attraverso corsi di studio, appositi esami di abilitazione o analoghe garanzie). La P.A., mediante una serie di controlli, confida di assicurare che lo svolgimento delle corrispondenti attività avvenga solo da parte di soggetti che siano affidabili sul piano tecnico e diano sufficienti garanzie di serietà¹⁵. Altra dottrina pone in risalto come la norma

tate solo da coloro ai quali lo Stato ha concesso una speciale abilitazione che garantisce ai cittadini la competenza del professionista», non diversamente F. INTRONA, *L'esercizio abusivo della professione medica ed i danni alla salute collettiva (art. 348 c.p.)*, in *Riv. it. med. leg.*, 1999, p. 1528; in giurisprudenza cfr. Cass. pen. 9 febbraio 1967, in *Giust. pen.*, 1967, II, p. 1222; Cass. pen. 11 marzo 1964, in *Riv. pen.*, 1965, II, p. 1057.

¹² Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2007, n. 40067, in *Guida dir.*, 2008, 4, p. 90.

¹³ M. CATENACCI, *Abusivo esercizio di una professione (art. 348 c.p.)*, in *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, a cura dello stesso Autore, Torino 2011, p. 250.

¹⁴ In tal senso cfr. E. CONTIERI, *Esercizio abusivo*, cit., p. 606.

¹⁵ M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive. Commentario sistematico*², Milano 2002, p. 138; non diversamente C.F. GROSSO, *Abusivo esercizio di una professione*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*², diretta da F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY, Torino 1996, vol. IV, p. 382, secondo cui l'art. 348 c.p. è diretto a tutelare l'interesse che ha la P.A. di sottoporre a cautele l'esercizio di alcune professioni di significativa rilevanza; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Tomo I (artt. 241-452)*, Molfetta 2013, p. 341, per il quale la disposizione dell'art. 348 c.p. è volta a tutelare l'interesse pubblico che determinate attività socialmente molto rilevanti non vengano svolte da soggetti che non siano stati giudicati idonei da un punto di vista professionale e morale al loro esercizio. In senso analogo si afferma che l'oggetto della tutela predisposta dall'art. 348 c.p. è costituito dall'interesse generale riferito alla pubblica amministrazione, che determinate

incriminatrice, lungi dal tutelare gli appartenenti alle varie categorie professionali, si concentri sull'interesse generale della collettività¹⁶, individuando l'oggetto della tutela nella «disciplina amministrativa delle professioni»¹⁷. In tal modo si fa discendere dalla fattispecie incriminatrice una tutela diretta consistente nell'attività di regolamentazione amministrativa dallo Stato per il riconoscimento delle abilitazioni, e una tutela indiretta per il cittadino dal rischio di imbattersi in soggetti incapaci che metterebbe a repentaglio la sicurezza di attività particolarmente delicate¹⁸.

In altre parole, il comportamento abusivo offende un interesse di tipo generale riferito alla P.A. e quindi lede quest'ultima in via diretta e immediata, con la conseguenza che l'art. 348 c.p. non tutela i singoli soggetti, seppure questi ultimi possano ricevere una protezione in via secondaria o indiretta.

Riteniamo che nella specifica tutela di coloro che vengono a contatto con il professionista il quale esercita abusivamente una professione intervengano altre fattispecie, a seconda delle diverse condotte poste in essere. L'errore in cui è caduto il legislatore della legge n. 3/2018 è stato quello di ricostruire la fattispecie di eser-

professioni, richiedenti particolari requisiti di probità e competenza tecnica, vengano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità morali e culturali richieste dalla legge, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 6 febbraio 1985, n. 1207, in L. ALIBRANDI, *Codice penale*, Piacenza 2017, p. 245; in senso conforme Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 1988, *ivi*.

¹⁶ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 318; nello stesso senso cfr. E. BONESSI, *Professione*, cit., p. 256, secondo cui l'esercizio di determinate professioni, in difetto dei requisiti di competenza tecnica e probità stabiliti dalla legge, offende un interesse di tipo generale riferito alla Pubblica Amministrazione e quindi lede quest'ultima in via diretta e immediata.

¹⁷ A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., pp. 491-492; nella stessa ottica L. DE MATTEIS, *Abusivo esercizio di una professione*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*⁶, Tomo I, (artt. 1-413), Milano 2014, p. 2135.

¹⁸ Per S. RICCIO, *I delitti*, cit., p. 599, la norma tutela «soltanto di riverbero gli interessi professionali»; in proposito cfr. A. TRUCANO, *Delitti di esercizio abusivo di funzioni pubbliche o di professioni*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. GROSSO-T.-PADOVANI-A. PAGLIARO, *Parte speciale, Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di C.F. GROSSO-M. PELISSERO, Milano 2015, p. 642; S. GRIECO, *Abusivo esercizio di una professione*, in AA.VV., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*², a cura di F.S. FORTUNA, Milano 2010, p. 308.

cizio abusivo di una professione come strumento diretto alla salvaguardia dell'incolumità delle persone; e in quest'ottica di ampliamento della protezione vengono fatti rientrare anche gli interessi degli Ordini professionali.

Procedendo in tal modo si finisce per riconoscere alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 348 c.p. portata plurioffensiva. Così, ad esempio, l'odontotecnico¹⁹ che non si limiti alla mera preparazione della protesi dentaria ma – mediante una serie di operazioni – curi i denti del paziente finirebbe per offendere, unitamente alla P.A., l'ordine professionale degli odontoiatri²⁰; arrecherebbe, inoltre, pregiudizio di carattere patrimoniale, sia pure indirettamente, ai professionisti regolarmente iscritti, dalla concorrenza sleale posta in essere in un determinato contesto dall'autore del fatto²¹; e ancora cagionerebbe un danno al paziente anche nel caso in cui il suo operato sia stato corretto da un punto di vista sanitario²². Non andrebbero esclusi, infine, dalla protezione della norma gli interessi dell'erario e, quindi, del bene giuridico patrimonio dello Stato, qualora l'esercizio abusivo fosse avvenuto senza rilasciare alcuna fatturazione con conseguente evasione dell'imposta dovuta per la prestazione svolta.

Ma così non è se solo si riflette, oltre che sulle considerazioni appena svolte, sulla collocazione sistematica, certamente non casuale, della fattispecie all'interno dei reati contro la P.A. e in parti-

¹⁹ Secondo la giurisprudenza (Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 1997, n. 2390, De Luca, in *C.E.D. rv.* 207145) è configurabile il reato di esercizio abusivo della professione nella condotta dell'odontotecnico che provvede alla cura delle carie, alla luce dell'art. 11, secondo periodo, del r.d. 31 maggio 1928, n. 1334, che stabilisce: «È in ogni caso vietato agli odontotecnici di esercitare, anche alla presenza ed in concorso del medico o dell'abilitato all'odontoiatria, alcuna manovra, cruenta o incruenta, nella bocca del paziente, sana o ammalata».

²⁰ Cass. pen., Sez. VI, 10 aprile 2014, n. 31129, in <http://www.dirittoegiustizia.it>.

²¹ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2008, n. 22144, Dodi ed altri, in *C.E.D. rv.* 240017, secondo cui è lesiva dell'immagine dell'Ordine degli Avvocati la condotta di chi dichiararsi falsamente di essere iscritto all'albo e curi le pratiche legali di clienti senza la prescritta speciale abilitazione. In questi casi la condotta causa discredito all'intera categoria forense e comporta un pregiudizio patrimoniale nei confronti dei professionisti regolarmente iscritti, in proposito cfr. Cass. pen., Sez. V, 4 aprile 2014, n. 31814, in <http://www.dirittoegiustizia.it>.

²² I giudici di legittimità hanno riconosciuto il risarcimento del danno morale per il paziente, alla luce dell'ansia provocata dalle potenziali conseguenze negative per l'intervento subito da parte di un soggetto non abilitato, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 aprile 2014, n. 31129, cit.

colare nel Capo II – «Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione». La suddivisione in due classi dei delitti contro la P.A., «anche se per la sua intrinseca genericità non è esaustiva»²³, adempie allo scopo di distinguere le aggressioni portate dall'interno dell'Amministrazione rispetto a quelle provenienti dall'esterno.

Per tali ragioni non condividiamo quella lettura della fattispecie incriminatrice – seppur giustificata dalla ricerca di una più incisiva tutela dell'integrità fisica della persona – che nell'ambito del settore medico interpreta la norma di cui all'art. 348 c.p. come strumento di tutela di vari interessi: quello degli ordini professionali (in relazione al compimento degli atti professionali riservati che siano compiuti cioè da soggetti abilitati), o dell'interesse dello Stato (al rispetto da parte dei privati dell'«ordine amministrativo sanitario»), o, ancora, dell'interesse alla vita, all'integrità e alla salute dei membri dell'ordinamento (rispetto ad aggressioni provenienti da soggetti privi dell'esperienza e delle conoscenze idonee a circoscrivere la potenzialità lesiva degli atti in cui le predette arti e professioni si estrinsecano)²⁴. Alla protezione di questi beni sono deputate le specifiche fattispecie previste nel codice penale²⁵.

2. I soggetti

La norma non solleva particolari problemi in ordine alla determinazione del soggetto attivo, indicato con il pronome (relativo indefinito) 'chiunque'. Soggetto attivo del reato può essere, pertanto, colui che non sia abilitato ad esercitare una determinata professione²⁶ e, quindi, solamente chi non sia, a tal fine, autorizzato dallo Stato²⁷, o sia sfornito dei requisiti necessari, oppure sia inadem-

²³ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*², diretto da G. MARINUCCI-E. DOLCINI, Padova 2013, pp. 2 e 3.

²⁴ Cfr. P. CIPOLLA, *Il problema dell'individuazione degli atti della professione medica tutelati ex art. 348 c.p.; in particolare la rilevanza penale degli atti di misurazione della vita e di ginnastica oculare compiuti dagli optometristi*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1690.

²⁵ V. *infra* Parte 2^a, §§ 1 e 10.

²⁶ In tal senso cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 611.

²⁷ C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento*, cit., p. 303.

piante alle prescrizioni per l'esercizio di una professione, o comunque si dedichi arbitrariamente allo svolgimento dei compiti tipici della specifica attività professionale²⁸. Si tratta, pertanto, di un reato comune²⁹ che può essere commesso³⁰ solo da chi svolga abusivamente la professione; all'opposto, coloro che sono in regola con le prescrizioni amministrative possono commettere il reato soltanto nella forma della compartecipazione criminosa: si pensi al caso del professionista che consenta l'esercizio abusivo della professione a un altro soggetto, come si verifica nel caso del prestanome³¹.

In proposito va evidenziato come la disposizione codicistica non operi alcuna distinzione tra un radicale difetto di autorizzazione allo svolgimento della professione e cause sopravvenute che inficiano l'esercizio; la norma sottopone allo stesso trattamento sanzionatorio carenze originarie e anomalie sopraggiunte. E invero, secondo una comune opinione, commette il reato non solo colui che sia sprovvisto dell'abilitazione dello Stato, ma anche chi, nonostante il conseguimento dell'abilitazione³², non sia iscritto

²⁸ M. CATENACCI, *Abusivo esercizio*, cit., p. 251.

²⁹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 611; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi*, cit., p. 493; G. FORNASARI, *Abusivo*, cit., p. 418; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova 2008, p. 393; M. CATENACCI, *Abusivo esercizio*, cit., p. 252; L. DE MATTEIS, *Abusivo esercizio di una professione*, cit., p. 2135.

³⁰ Esercitare una professione equivale a tenere comportamenti che sono emblematici o peculiari di una determinata professione e, pertanto, il reato è suscettibile di realizzazione solo mediante azione, dovendosi escludere la sua attuazione in forma omissiva, salvo le ipotesi di concorso mediante omissione, cfr. M. CATENACCI, *Abusivo*, cit., p. 254; sul carattere necessariamente commissivo cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 426.

³¹ In proposito cfr. A. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 417. Principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui risponde a titolo di concorso nel delitto di esercizio abusivo di una professione il professionista abilitato che consenta o agevoli lo svolgimento di attività professionale da parte di soggetto non autorizzato; cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12 maggio 20156, n. 22534, Curnis, in *C.E.D. rv.* 263628; più recentemente Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2016, n. 23014, Conti, in <http://www.neldiritto.it>. Sul c.d. fenomeno del 'prestanomismo' v. *infra* Parte 2^a, § 3.

³² Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2004, n. 19658, in *C.E.D. rv.* 228430; Cass. pen., Sez. VI, 16 gennaio 1998, in *Riv. pen.*, 1998, p. 569; sul punto cfr. F. INTRONA, *L'esercizio*, cit., p. 1517; V. TORRE, *Esercizio abusivo di professioni*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino 2008, p. 750.

nel relativo albo³³ o non abbia adempiuto le formalità prescritte³⁴, oppure, dopo esservi stato iscritto, sia stato radiato³⁵ o sospeso³⁶ dall'esercizio professionale, atteso che l'attualità dell'abilitazione all'esercizio viene ritenuta presupposto dei requisiti di probità e competenza tecnica previsti come necessari dalla legge³⁷.

Allo stesso modo, le finalità di profitto o guadagno patrimoniale, ovvero i moventi di natura meramente privata e perfino il pre-

³³ Ci permettiamo di dissentire, per le ragioni che evidenzieremo in seguito (v. *infra* Parte 2^a, §§ 8 e 9) sulla mancata iscrizione all'albo quale requisito essenziale per l'esercizio di una professione.

³⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2004, n. 19658, cit.

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 1969, in *C.E.D. rv.* 11134; Cass. pen., Sez. VI, 17 ottobre 2001, Coppo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3448.

³⁶ Si sostiene in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2007, n. 20439, in *C.E.D. rv.* 236419, che il reato previsto dall'art. 348 c.p. sia configurabile anche nell'ipotesi in cui l'agente, iscritto nel relativo albo, abbia compiuto attività professionale in costanza di sottoposizione a provvedimento di sospensione adottato dai competenti organi amministrativi (nel caso di specie è stato ritenuto penalmente responsabile di esercizio abusivo della professione un avvocato che, sospeso per due mesi dall'esercizio della professione a titolo di sanzione disciplinare, si era recato più volte, durante il periodo di sospensione, presso la Casa circondariale, ove si era incontrato, in forza della sua qualità di difensore, con diverse persone); nello stesso senso, nell'ambito di un orientamento costante, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 18745, in *C.E.D. rv.* 261098; cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2004, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2001, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1388; Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 1986, in *Foro it.* 1987, II, p. 651; Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2007, in *C.E.D. rv.* 209314; più recentemente Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 6467, in <http://www.sentenze-cassazione.com>. In dottrina cfr. G. AMATO, *il possesso del titolo di abilitazione non esime dalla responsabilità penale*, in *Guida dir.*, 2001, 24, p. 76.

³⁷ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 752; E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 608; M. CATENACCI, *Abusivo esercizio*, cit., p. 252; S. SEMINARA, sub *art. 348 c.p.*, cit., p. 348; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi*, cit., p. 498; A. TRUCANO, *Delitti*, cit., pp. 634-644; S. GRIECO, *Abusivo esercizio*, cit., p. 308; sulla temporaneità dell'inabilitazione in ipotesi di applicazione di pena accessoria cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 309; R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., p. 343 secondo cui l'attualità dell'iscrizione attesta, nell'interesse generale, il possesso dei requisiti di probità e competenza tecnica necessari per l'espletamento della professione. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2001, Malli, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1388; Cass. pen., Sez. VI, 19 gennaio 2011, n. 27440, in *Dir. giust.*, 2011, p. 286, con nota di A. IEVOLELLA, *Il neo-avvocato esercita prima dell'iscrizione all'Albo: la sua impazienza gli costa cara* (nella fattispecie un giovane avvocato, in possesso di abilitazione, aveva autenticato la sottoscrizione del mandato difensivo – atto tipico della professione forense – otto giorni prima dell'iscrizione all'Albo).

vio assenso del destinatario dell'attività professionale al suo illegale svolgimento, non possono produrre alcun effetto scriminante sulla inequivoca apprezzabilità penale della condotta tecnico-professionale esercitata da colui che sia in difetto del titolo abilitativo³⁸. Non sussistono incertezze sul fatto che per la configurabilità dell'art. 348 c.p. l'esercizio *de quo* deve necessariamente esplicitarsi con rilevanza esterna³⁹.

Ai fini della punibilità, dunque, vengono paradossalmente parificate sia la carenza originaria che l'incompletezza parziale o sopravvenuta dei requisiti: sussiste una netta differenza nel caso del professionista che non ha sostenuto nemmeno l'esame di Stato rispetto a colui che pur avendo superato la prova non sia ancora iscritto all'albo professionale di appartenenza o sia stato momentaneamente sospeso. Com'è stato puntualmente posto in risalto⁴⁰, la norma non riconosce alcuna rilevanza alla diversità qualitativa delle possibili posizioni: colui che non ha mai conseguito il titolo prescritto (ad es. un soggetto che non ha mai messo piede in una facoltà di medicina) e colui che, pur essendo in possesso del titolo e della successiva abilitazione, non ha ancora perfezionato l'*iter* di iscrizione all'albo professionale subiscono lo stesso trattamento sanzionatorio. Sotto questo profilo la norma di cui all'art. 348 c.p. – già nell'originaria versione – appariva poco rispettosa del principio costituzionale di ragionevolezza nella comminatoria edittale per il diverso disvalore del fatto. Deve ancora segnalarsi sul punto che, mentre la primigenia versione dell'art. 348 c.p., attraverso la possibilità di una comminatoria disgiunta delle pene, consentiva al giudice di ovviare – in qualche modo – ad una tale evenienza, le modifiche apportate dalla legge n. 3/2018 con la previsione della pena congiunta (reclusione e multa) e del marcato aumento della stessa hanno finito per peggiorare la situazione, in quanto il giudice non ha più margini per rimediare sul campo, con conseguenti rischi di credibi-

³⁸ Cfr., Cass. pen., Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 11493, in *C.E.D. rv.* 259490.

³⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 4 maggio 2000, n. 12890, Fiorentini, in *C.E.D. rv.* 217433; Cass. pen., Sez. V, 18 febbraio 2002, n. 12177, Bertelli, in *C.E.D. rv.* 221256. Sullo svolgimento dell'attività in favore di terzi cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 631; E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 608.

⁴⁰ Ci si riferisce a M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 143.

lità del sistema⁴¹. La possibilità per il giudice di irrogare una sanzione pecuniaria in luogo della pena limitativa della libertà – a fronte di una violazione puramente formale e avulsa dalla fattispecie incriminatrice (la mancata iscrizione all'albo) – consentiva di 'arginare', sul piano concreto, l'aperta forzatura consentanea all'iscrizione della responsabilità penale per un fatto atipico⁴².

La giurisprudenza non ha mancato di ravvisare la configurabilità del reato di esercizio abusivo di una professione anche nel caso di violazione del regime di incompatibilità⁴³. Una tale presa di posizione non può accogliersi perché, come è stato evidenziato, trascura l'interesse tutelato dalla fattispecie e, altresì, non appare in linea con la tipizzazione normativa della condotta incentrata sull'assenza dell'abilitazione⁴⁴; sotto altri profili l'art. 348 c.p., essendo volto ad assicurare garanzie di serietà e competenza nello svolgimento di talune professioni, non rileva l'eventuale inosservanza di doveri di esclusività del servizio⁴⁵. Non rientra nella fattispecie delittuosa – ma residuerebbe pur sempre una responsabilità disciplinare – il comportamento posto in essere in violazione di regole concernenti la competenza territoriale o funzionale, come si verifica, ad esempio, nell'ipotesi dell'avvocato che assume la difesa dinanzi alla Corte di Cassazione senza essere iscritto nel relativo albo⁴⁶.

La prassi⁴⁷, ancora, ha affermato la configurabilità della fatti-

⁴¹ Per ulteriori considerazioni sul punto con particolare riferimento al principio di proporzionalità/ragionevolezza, v. *infra* Parte 2^a, § 1.

⁴² V. *infra* Parte 2^a, § 10.

⁴³ Cfr. Cass. pen. 7 ottobre 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2109, nella specie si trattava di un impiegato statale che esercitava anche la professione di geometra; in dottrina cfr. A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi*, cit., p. 498.

⁴⁴ Sul punto cfr. S. SEMINARA, *sub art. 348 c.p.*, cit., p. 348 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. 18 febbraio 1983, in *Riv. pen.*, 1984, p. 241.

⁴⁵ Cfr. M. ROMANO, *I delitti*, cit., p. 143 ss.; più in generale sul punto cfr. G. IANDECOLA, *L'esercizio abusivo della professione di dottore commercialista*, in *Giust. pen.*, 1984, p. 53 s.

⁴⁶ Cfr. E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 608; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 318; T. DELOGU, *La tutela penale delle professioni legali*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1944, p. 135.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 1986, Rossi, in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 257; Cass. pen., Sez. VI, 30 gennaio 1989, De Paola, in *Riv. pen.*, 1990, p. 858; *contra* M. ROMANO, *I delitti*, cit., p. 143; L. DE MATTEIS, *Esercizio*, cit., p. 2135.

specie di abusivo esercizio della professione in capo al soggetto che non possa più legittimamente avvalersi della preesistente abilitazione, per avere egli stesso determinato un'obiettivo situazione di incompatibilità con il libero esercizio professionale.

Alla mancanza di titolo viene equiparato il caso di chi lo abbia ottenuto fraudolentemente⁴⁸; risalente dottrina⁴⁹ sostiene che, qualora l'agente abbia conseguito l'iscrizione nell'apposito albo in assenza dei relativi titoli, «l'esistente abilitazione, sebbene ottenuta irregolarmente, esclude l'esistenza» del delitto di cui all'art. 348 c.p. In queste ipotesi il fatto con il quale si è ottenuta l'iscrizione indebita configurerebbe un reato diverso, rinvenibile nell'ambito delle fattispecie in tema di falso.

Per quanto concerne l'individuazione del soggetto passivo, occorre tenere presente il bene giuridico di riferimento. La natura monoffensiva della fattispecie finalizzata a tutelare la P.A. e, più in generale, interessi di natura pubblicistica, rende manifesto che soggetto passivo del delitto è esclusivamente lo Stato, e non gli organi professionali né tantomeno i privati che abbiano avuto rapporti con il professionista abusivo⁵⁰. Coerentemente con tale impostazione gli ordini professionali, i singoli abilitati, i privati riceverebbero tutela solo in via indiretta, con conseguente mancata

⁴⁸ Cfr. M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio*, cit., p. 661; M. MINNELLA, *Professioni*, cit., p. 1; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2006, n. 22274, in *C.E.D. rv.* 234727; Cass. pen., Sez. VI, 18 novembre 1994, n. 3785 Melis, in *C.E.D. rv.* 201810.

⁴⁹ Cfr. S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, vol. II, *Parte speciale*². *I singoli delitti*, Padova 1962, p. 304.

⁵⁰ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 612, il quale aggiunge che se il comportamento viola altre disposizioni di legge (ad es. omicidio o lesioni colpose) connesse all'esercizio abusivo della professione il privato che ha subito il danno sarà soggetto passivo «di questo reato concorrente, no mai di quello preveduto dall'art. 348 cod. penale»; E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 606; S. SEMINARA, sub *art. 348 c.p.*, cit., p. 1139; nello stesso senso L. DE MATTEIS, *Abusivo*, cit., p. 2136; V. TORRE, *Esercizio abusivo*, cit., p. 748; M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio*, cit., p. 663; P. FAVA, *Analisi sistematica della giurisprudenza penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e il patrimonio*, Santarcangelo di Romagna 2009, p. 170; M. ROMANO, *Abusivo esercizio*, cit., p. 138, secondo l'illustre Autore soggetto passivo è soltanto la P.A. quale titolare dell'interesse offeso dal reato.

possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale⁵¹, né tanto meno sarebbero legittimati a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione⁵². I privati potrebbero prendere parte al processo in qualità di soggetti danneggiati⁵³.

In ordine all'identificazione del soggetto passivo non sempre però la giurisprudenza si orienta in modo uniforme; infatti, da un lato si sostiene che soggetto passivo è soltanto lo Stato⁵⁴ o la P.A.⁵⁵ e che la norma in esame tutela non certo interessi di tipo «corporativo», ma l'interesse della collettività al regolare svolgimento delle professioni per le quali sono richieste una speciale abilitazione e l'iscrizione nell'albo⁵⁶; conseguentemente gli ordini professionali sarebbero 'toccati' non in via diretta e immediata, ma solo di riflesso⁵⁷. D'altro canto, si ammette la costituzione di parte civile dell'ordine professionale nel procedimento penale al fine di tutelare gli interessi della categoria, e per ottenere il risarcimento del danno non solo sul piano economico ma anche su quello morale⁵⁸, in seguito al danno all'immagine dell'ordine professionale o al discredito subito nello *status* professionale derivante dall'attività di un soggetto privo dei requisiti culturali prescritti dalla legge⁵⁹.

A conclusioni diverse si perverrebbe qualora si accettasse la ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 348 c.p. in termini di reato plurioffensivo, in quanto emergerebbero, così, altri interessi:

⁵¹ E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 607.

⁵² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18 aprile 2007, n. 17203, I.U., in *Mass. Cass. pen.*, 2008, p. 1045.

⁵³ Cass. pen., Sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 45626, cit.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. VI, 18 ottobre 2002, n. 49, in S.D. MESSINA-G. SPINNATO, *Manuale breve di diritto penale. Percorsi*, Milano 2012, p. 472.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. VI, 30 ottobre 2012, n. 45626, cit.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 34200, Mosconi, *rv.* 237170, con nota di V.B. DI PEPPE, *L'abusivo esercizio della professione di omeopata*, in *Cass. pen.*, 2008, 6, p. 2419.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 1966, Ordine dei medici, in *Giur. cost.*, 1967, I, p. 206.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2001, n. 27848, in S.D. MESSINA-G. SPINNATO, *Manuale*, cit., p. 472.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 22274, P., in *Guida dir.*, 2006, 31, p. 80.

degli ordini professionali, del singolo professionista, del privato, del patrimonio dello Stato.

3. Il carattere abusivo della condotta

Dalle considerazioni appena svolte nell'individuazione del soggetto attivo si fa discendere che il *deficit* di abilitazione (mancato conseguimento della speciale abilitazione) o la mera mancata iscrizione nell'apposito albo professionale (ove di volta in volta richiesta dalla legge) rendano la condotta abusiva⁶⁰. E ciò vale anche quando non si è in possesso degli atti di controllo e di autorizzazione eventualmente necessari ai cittadini di uno Stato membro dell'UE per poter esercitare in Italia un'attività professionale sulla base del diritto di stabilimento, nonché di quello della libera circolazione dei servizi sanciti dagli artt. 43 e ss. del Trattato UE (nella versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità Europea)⁶¹. La norma sovranazionale appena richiamata disciplina la libertà di stabilimento che importa per il cittadino di ogni Stato membro l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio in un altro Stato della Comunità, alle stesse condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Nella stessa ottica risulta integrata la fattispecie di abusivo esercizio di una professione in assenza del riconoscimento di titoli conseguiti in altri Paesi dell'UE e della conseguente iscrizione nei relativi albi professionali⁶².

⁶⁰ Cfr. G. FORNASARI, *Abusivo*, cit., p. 422.

⁶¹ In tal senso cfr. A. SCARCELLA, *Esercizio abusivo*, cit., p. 2885; sul tema D. NOTARO, *Avvocati europei ed esercizio della professione in Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 346 ss.; C. MARZUOLI, *Abilitazione*, in *Dig. disc. pub.*, Torino 1987, I, p. 1 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. VI, 20 aprile 2001, n. 16230, *ivi*, 2002, p. 1388; Cass. pen., Sez. VI, 13 giugno 1997, n. 5672, in *C.E.D. rv.* 209314; Cass. pen. 17 febbraio 1989, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1704.

⁶² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 2007, n. 46067, in *C.E.D. rv.* 238326, fattispecie in cui è stata confermata la condanna di un soggetto che aveva esercitato la professione di odontoiatra mentre era in corso la procedura di riconoscimento dei titoli rilasciati da altro paese membro dell'Unione Europea; nello stesso senso Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2013, n. 47532, La Barbera, in *C.E.D. rv.* 257455.

E invero, la giurisprudenza formatasi nello specifico settore medico (ma anche in quello forense) sostiene che lo svolgimento dell'attività di odontoiatra da parte di cittadini dell'Unione Europea, in possesso del diploma rilasciato da uno Stato dell'Unione, non configuri gli estremi del reato di cui all'art. 348 c.p. solo se l'interessato abbia presentato domanda al Ministero della sanità e se questo, dopo aver accertato la regolarità dell'istanza e della relativa documentazione, abbia trasmesso la stessa all'Ordine professionale competente per l'iscrizione⁶³.

Con il termine 'abusivamente' il legislatore richiama un presupposto, pur se giuridicamente qualificato della condotta tipica⁶⁴, consistente nella mancanza dei requisiti previsti dalla legge⁶⁵; si ha esercizio abusivo della professione se alcuno o più atti propri della stessa siano compiuti da chi non ha la speciale abilitazione da parte dello Stato⁶⁶ e l'iscrizione nell'apposito albo, qualora sia richiesto da disposizioni di legge⁶⁷. A rendere abusivo

⁶³Da ultimo cfr. Cass. pen., Sez. VI, 22 marzo 2018, n. 13307, in <http://www.noiradiomobile.org>; ugualmente Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 2001, n. 16230, Malli, in *C.E.D. rv.* 218607, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1388; Cass. pen., Sez. VI, 22 aprile 1997, n. 5672, Brusin, in *C.E.D. rv.* 209314, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 559. Per ulteriori considerazioni sul punto cfr. G. FORNASARI, *Abusivo*, cit., p. 424 ss., il quale evidenzia un precedente della giurisprudenza di merito (P. Lodi 17 maggio 1984) che va in una direzione diversa nella misura in cui afferma (in tema di attività medico-veterinaria) che la disposizione dell'art. 348 c.p. vada disapplicata per effetto della norma del Trattato Cee e delle direttive comunitarie concernenti tale specifica professione, in quanto queste escludono la necessità di condizioni come quelle imposte in Italia.

⁶⁴In tali termini A. SCARCELLA, *Esercizio abusivo*, cit., p. 2885; R. PASELLA, sub *art. 348 c.p.*, cit., p. 2578.

⁶⁵Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Manuale*, cit., p. 319, i quali evidenziano che occorre far riferimento a ogni singola professione, e ai suoi contenuti specifici, per qualificare come esercizio professionale una determinata prestazione.

⁶⁶Sulla speciale abilitazione da intendersi come autorizzazione amministrativa cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 612; distingue tra atto amministrativo e autorizzazione M. ROMANO, *Delitti*, cit., pp. 142-143, il primo si caratterizzerebbe per la sua normale non revocabilità e per l'assenza di una scelta discrezionale della P.A.; in giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Un., 8 gennaio 1974, in *Foro amm.*, 1975, I, 1, p. 128.

⁶⁷Cfr. S. RICCIO, *I delitti*, cit., p. 600, per il quale l'abilitazione comprende anche l'iscrizione; S. RANIERI, *Manuale*, cit., pp. 304-305; L. DE MATTEIS, *Abusivo esercizio*, cit., p. 2135; V. TORRE, *Esercizio abusivo*, cit., p. 749; Cass. pen., Sez. VI, 5 marzo 2001, n. 16230, cit.

l'esercizio della professione, si ritiene ancora, non è solo l'assenza di titolo previsto dalla legge (laurea o diploma), ma anche il mancato compimento delle formalità prescritte⁶⁸. In una tale ottica, si avrà abuso, pertanto, anche nel caso di colui che, pur abilitato, non si iscrive all'albo, sottraendosi, in tal modo, ai controlli apprestati dallo Stato a salvaguardia della competenza, della correttezza della regolarità dello svolgimento professionale⁶⁹.

Autorevole dottrina sostiene che l'avverbio 'abusivamente' abbia una portata più ampia di quella normalmente assegnata – con una corrispondenza biunivoca – alla mancanza di abilitazione statale; richiamando la 'speciale abilitazione dello Stato' la legge non fa riferimento a una «normale» abilitazione e, quindi, la norma si rivolge a quelle professioni «per le quali il privato non può svolgere da sé l'attività corrispondente, ma sia per legge obbligato a rivolgersi al professionista abilitato»⁷⁰. Si aggiunge, ancora, che sganciare l'abusività dalla corrispondenza biunivoca con l'assenza di abilitazione offre il vantaggio di ritenere penalmente rilevante l'ipotesi di colui che esercita la professione anche se in possesso di abilitazione, ottenuta, però, in maniera non lecita: «ciò che resterebbe assai incerto, se si ritenesse l'automatico identificarsi dell'abusività con la mancanza di abilitazione»⁷¹.

Altra dottrina ricostruisce la fattispecie di cui all'art. 348 c.p. come norma ad illiceità espressa, e quindi il termine 'abusivamente' andrebbe inteso come elemento normativo della fattispecie⁷²,

⁶⁸ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 752; R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., p. 344; M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio*, cit., p. 660 ss.

⁶⁹ In tal senso cfr. R. RUSTIA, *La nozione di «professione» e la sua rilevanza nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 907; sulla funzione degli albi a tutela della pubblica fede, in ordine ai requisiti di preparazione tecnica e serietà morale dell'iscritto cfr. I. CACCIAVILLANI, *Legittimazione alla costituzione di parte civile di ordine professionale per abusivo esercizio della professione*, in *Giur. pen.*, 1978, II, p. 448.

⁷⁰ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi*, cit., pp. 421-422; R. PASELLA, *sub art. 348 c.p.*, cit., p. 2578; E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 607; T. DELOGU, *La tutela penale*, cit., p. 129; N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma 1935, p. 71.

⁷¹ Cfr. A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi*, cit., p. 499; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. VI, 18 gennaio 1994, in *C.E.D. rv.* 201810.

⁷² N. MAZZACUVA-C. PAPPALARDO, *Mancata iscrizione all'albo da parte del medico ed esercizio abusivo della professione sanitaria*, in *Temi*, 1978, p. 167.

non diversamente dal carattere indebito della costrizione o dell'induzione nella concussione⁷³.

L'abilitazione rientra nel novero delle autorizzazioni, vale a dire dei provvedimenti amministrativi ad effetto permissivo che consentono di rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente⁷⁴; essa permette di consentire una determinata attività sulla base di un riscontro tecnico, in ordine alla sussistenza dei requisiti di idoneità richiesti dalla legge⁷⁵.

La 'speciale abilitazione' – è stato evidenziato – designa l'atto conclusivo del procedimento autorizzatorio funzionale ad accertare l'idoneità tecnica del soggetto a esercitare una determinata professione⁷⁶, e ne riconosce legalmente le capacità di svolgimento delle attività caratteristiche. All'abilitazione consegue, ove prevista, l'iscrizione all'albo, che ha la funzione di rendere di dominio pubblico l'esistenza in capo al soggetto dei requisiti che consentono l'esercizio dell'attività professionale⁷⁷.

Secondo la Corte costituzionale⁷⁸ il provvedimento abilitativo non integra, in sé e per sé, un elemento che 'positivamente' si iscrive nella struttura della fattispecie – la quale, dunque, non potrebbe vivere senza di esso – ma rappresenta, al contrario, il presupposto che 'in negativo' condiziona la capacità giuridica del soggetto in ordine all'esercizio di quella specifica professione, qualificandone la condotta come abusiva e, perciò stesso, illecita. L'abilitazione, quindi, più che fungere da elemento scriminante che esclude l'antigiuridicità di una condotta formalmente sussumibile nel modello legale delineato dalla norma incriminatrice, opera quale condizione negativa che impedisce di ricondurre il fatto, nella sua stessa materialità, alla figura astratta delineata dal legislatore.

Va segnalato, però, che l'art. 348 c.p. utilizza l'espressione «speciale abilitazione dello Stato» senza richiamare l'iscrizione all'albo, all'ordine o al collegio, e che, pertanto, si ha esercizio abusivo di

⁷³ Cfr. G. FORNASARI, *Abusivo esercizio*, cit., p. 419.

⁷⁴ Cfr. S. VINGUERRA, *I delitti*, cit., p. 395.

⁷⁵ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*¹⁵, Napoli 1989, p. 625.

⁷⁶ Cfr. M. ROMANO, *I delitti*, cit., p. 141.

⁷⁷ In tal senso M. CATENACCI, *Abusivo esercizio*, cit., p. 255.

⁷⁸ Cfr. Corte cost. 27 aprile 1993, n. 199, Ruscica, in <http://www.giurcost.org>.

una professione se manca l'abilitazione e non se vi è carenza di iscrizione. Se il legislatore del '30 non ha fatto alcun cenno all'iscrizione evidentemente è perché abilitazione e iscrizione – come avremo modo di dimostrare – svolgono ruoli e compiti diversi⁷⁹ e, si ribadisce, a nostro avviso, solo in assenza di abilitazione si configura esercizio abusivo della professione. Del resto, l'abilitazione viene rilasciata dopo il superamento della prova prevista dalla legge che – sul piano tecnico – si diversifica a seconda delle varie professioni; l'iscrizione all'albo, invece, non è una conseguenza naturale, tant'è che il professionista può abilitarsi e decidere di non iscriversi, e, in secondo luogo, l'iscrizione viene richiesta con un atto separato (solitamente una formale domanda). Si hanno, pertanto, due fasi distinte che svolgono funzioni differenti. Né una tale equiparazione (tra assenza di abilitazione e mancanza di iscrizione) può essere 'giustificata' dalla presunta natura di norma penale in bianco della fattispecie incriminatrice⁸⁰.

4. *L'esercizio della professione tra danno e pericolo*

Un altro aspetto controverso della disciplina di cui all'art. 348 c.p. è dato dalla puntualizzazione dell'esercizio di una professione; la norma non fornisce alcuna indicazione né per quanto attiene alla qualità dei singoli atti né al numero degli stessi. Non può stupire, allora, l'altalenante andamento della giurisprudenza per stabilire quando si è verificato un esercizio penalmente rilevante di una professione. E invero, la locuzione utilizzata dal legislatore, «esercita una professione» (per la quale è richiesta una particolare abilitazione) solleva rilevanti questioni se si riflette sulla natura della fattispecie incriminatrice.

Come si accennava, ai fini della configurabilità del delitto è sufficiente la semplice carenza dei requisiti prescritti dalla legge: commette il reato colui che, pur essendo in possesso del titolo abilitativo (es. laurea in giurisprudenza ed esame di abilitazione),

⁷⁹ V. *infra* Parte 2^a, § 8.

⁸⁰ Sul punto v. *infra* Parte 1^a, § 7.

non è iscritto nell'apposito albo⁸¹; così come si ritiene che risponde ai sensi dell'art. 348 c.p. colui che esercita la professione nelle more dell'iscrizione o con iscrizione momentaneamente sospesa. Appare ipotizzabile, invece, uno spazio applicativo per lo stato di necessità con particolare riguardo all'esercizio delle professioni sanitarie⁸².

Si configura la fattispecie incriminatrice anche nel caso in cui il privato destinatario della prestazione abusiva abbia dato un preventivo consenso (*ex art. 50 c.p.*), in quanto a emergere sono interessi di natura pubblicistica, come tali indisponibili⁸³, con la conseguenza che titolare dell'interesse protetto è solo lo Stato⁸⁴. La norma non prende in considerazione nemmeno il modo concreto dello svolgimento dell'attività professionale, con la conseguenza che si ricade nella fattispecie incriminatrice anche se l'attività compiuta dal soggetto non qualificato sia stata svolta con piena perizia, capacità e abilità⁸⁵, o gratuitamente⁸⁶, oppure sia stata conforme alle tecniche professionali⁸⁷. La giurisprudenza di merito ha affermato, ad esempio, che è integrato il delitto di esercizio abusivo della professione di fisioterapista, con conseguente applicabilità dell'art. 348 c.p., anche qualora la condotta posta in essere dall'agente sprovvisto della necessaria abilitazione professionale abbia carattere di occasionalità e sia stata compiuta seguendo

⁸¹ Cfr. R. RUSTIA, *La nozione*, cit., p. 907.

⁸² Cfr. S. RICCIO, *I delitti*, cit., p. 600 e 605; E. CONTIERI, *Esercizio*, cit., p. 610; G. FORNASARI, *Abusivo*, cit., p. 426.

⁸³ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 753; C.F. GROSSO, *Abusivo esercizio*, cit., p. 381; nello stesso senso A. TRUCANO, *Esercizio abusivo*, cit., p. 647; sul punto già Cass. pen. 30 gennaio 1957, in *Giust. pen.*, 1957, II, p. 893.

⁸⁴ Cfr. L. DE MATTEIS, *Abusivo esercizio*, cit., p. 2136; M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio*, cit., p. 660; Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 2009, n. 6229, in *C.E.D. rv.* 242532; Cass. pen., Sez. VI, 8 ottobre 2002, n. 49, in *Riv. pen.*, 2003, p. 903; Cass. pen., Sez. II, 22 agosto 2000, n. 10816, Magaddino, in *C.E.D. rv.* 217219 e in *Cass. pen.*, 2001, p. 3027.

⁸⁵ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 423; Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 1968, in *C.E.D. rv.* 107386; Cass. pen., Sez. II, 9 marzo 1966, in *C.E.D. rv.* 102032.

⁸⁶ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 753; G. LA CUTE, *Prestazioni gratuite ed occasionali di consulenza legale non abilitata*, in *Giur. mer.*, 1975, 293.

⁸⁷ Cass. pen., 10 marzo 1989, n. 8424, Patrizio, in *C.E.D. rv.* 181547.

correttamente le istruzioni impartite dal professionista abilitato⁸⁸.

Quando si sostiene che ad integrare la figura criminosa di cui all'art. 348 c.p. sia sufficiente l'assenza di iscrizione, oppure basti porre in essere la condotta vietata, non essendo necessario verificare se l'agente possieda capacità, abilità e perizia richieste dall'atto posto in essere⁸⁹, o ancora non sia richiesta, ai fini della configurabilità della fattispecie, una valutazione della concreta pericolosità o del danno eventualmente cagionato, si ricostruisce la fattispecie in termini di reato di pericolo astratto o presunto⁹⁰. Quest'ultimo si consuma con il semplice compimento della condotta abusiva⁹¹, venendo sanzionata la generale pericolosità astrattamente attribuibile a quel tipo di condotta o situazione⁹². È stata sostenuta in proposito la connotazione formale nella quale tende a risolversi la lesività della fattispecie, che risulta confermata dalla mite pena edittale, originariamente prevista, alternativamente detentiva o pecuniaria; sanzione che si traduce(va), nella prassi giudiziale, nella condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo di multa o di pena detentiva sostituita⁹³.

Si tratta di conclusioni che vanno tenute distinte e che confermano il fatto che l'art. 348 c.p. prende in considerazione solo la

⁸⁸ Cfr. App. Milano, Sez. II, Pres. Est. Maiga, sent. 11 settembre 2015, in <http://www.camerepenali.it>, nella specie, la Corte ha ritenuto che configurasse il delitto di cui all'art. 348 c.p. il comportamento di un'impiegata che, dietro istruzioni telefoniche del fisioterapista abilitato, aveva personalmente programmato e applicato ad un paziente un'apparecchiatura laser con proprietà antinfiammatorie, il cui utilizzo è consentito soltanto a personale munito della necessaria abilitazione professionale.

⁸⁹ Cfr. F. INGINO, *Abusivo esercizio di una professione*, in AA.VV., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. FORTUNA, Milano 2002, p. 193.

⁹⁰ Cfr. M. CASSANO, *Art. 348. Abusivo esercizio*, cit., p. 671.

⁹¹ Così S. RANIERI, *Manuale*, cit., p. 305.

⁹² In tal senso F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁶, Torino 2016, p. 76, con riferimento all'inquadramento della categoria dei reati di pericolo astratto. Per un'impostazione che ricostruisce la fattispecie di cui all'art. 348 c.p. in termini di pericolo astratto cfr. V. TORRE, *Abusivo esercizio*, cit., p. 747; ritengono il pericolo astratto una connotazione delle fattispecie che sanzionano l'esercizio di attività in assenza della prescritta autorizzazione C.F. GROSSO-M. PELLISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Milano 2017, p. 273.

⁹³ Così S. SEMINARA, *sub art. 348 c.p.*, cit., p. 1138.