

INTRODUZIONE

La breve introduzione a tale progetto di tesi ha il primario obiettivo di rendere edotti i lettori sul fenomeno dell'abusivismo professionale, fenomeno, purtroppo, dilagante nella nostra società fin da tempi non recenti. Nonostante l'ampia e diffusa commissione di tale delitto, la cui realizzazione può concretizzarsi solamente mediante la forma "commissiva", le codificazioni antecedenti al 1930 non hanno mai disciplinato, mediante una determinata disposizione, la fattispecie di reato, punita esclusivamente attraverso speciali sanzioni relative all'esercizio delle singole professioni.

A riguardo, il codice Zanardelli non conteneva una specifica disposizione in materia di esercizio abusivo della professione, ma puniva l'esercizio abusivo di funzioni pubbliche, ex art. 185 c.p., e l'usurpazione di titoli, ex art. 186 c.p.

Solamente con il codice Rocco viene introdotta una norma ad hoc sull'esercizio abusivo della professione, immessa all'interno del codice all'art. 348.

Codesto lavoro ha come fine la descrizione e l'analisi della fattispecie penale, dal momento della sua introduzione sino al momento della recentissima riforma, fortemente voluta dal Ministro Lorenzin, che, dopo anni di quiescenza alla Camera, è stata oggetto di approvazione il 13 gennaio 2018.

Il lavoro è suddiviso in 3 capitoli, ciascuno dei quali è determinante e fondamentale per carpire come lo Stato abbia voluto far fronte ad

una delle problematiche, dalle numerose implicazioni penali, che affliggono il nostro sistema sociale, al fine di sconfiggere l'illegalità immanente nel campo delle professioni.

Il primo capitolo ha ad oggetto la fattispecie e le sue connotazioni generali: dopo un breve *excursus* storico della norma, ci addentriamo nello studio della disposizione, affrontando nello specifico tutti gli elementi che compongono la fattispecie delittuosa. Innanzitutto, si è voluto affrontare il tema del bene giuridico tutelato, ossia l'interesse generale della collettività a che determinate professioni vengano esclusivamente svolte da soggetti che abbiano le capacità ed esperienze tali da poterle esercitare in maniera regolare, con la probabile insussistenza della possibilità che venga arrecato un danno ai soggetti destinatari della condotta. Particolare attenzione è stata rivolta al *punctum pruriens* del concetto di norma penale in bianco ed alle sue conseguenze, oggetto di continui dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza. In seguito, ci siamo soffermati sulla delineazione dell'elemento oggettivo del reato, approfondendo i concetti che si ricavano dalla scomposizione letterale della norma: atti professionali, abusività della condotta e speciale abilitazione da parte dello Stato, e di quello soggettivo, ossia se sia necessaria, per la configurazione del reato, la sussistenza del dolo o se possa assumersi come scriminante l'errore di fatto o di diritto sulla norma penale. Dopo un breve paragrafo di diritto comparato, in cui abbiamo voluto affrontare, sommariamente, l'odierna disciplina relativa all'esercizio abusivo della professione applicata nei principali Stati europei, abbiamo approfondito gli elementi del momento consumativo del reato e sulla eventuale possibilità di un concorso di persone o concorso di reati.

Il secondo capitolo si presenta come una sorta di parte speciale, in quanto ci siamo soffermati su più profili professionali, oggetto di incisivi interventi giurisprudenziali, che sono comunemente esercitati, in maniera abusiva, da soggetti privi dei requisiti previsti dalla legge per un lecito esercizio della professione, quali la figura del professionista sanitario, dell'avvocato, del giornalista, del geometra o ingegnere e del consulente del lavoro. Per ogni singola professione, dopo un incipit generale in cui si evidenzia cosa lo Stato, oggi, richieda per un regolare esercizio, abbiamo citato le principali sentenze che ne hanno determinato o modificato la disciplina.

L'ultimo capitolo, il conclusivo, riguarda le recenti proposte di riforma dell'art. 348 c.p., modifiche che hanno spesso avuto un riscontro positivo da parte del Senato ma non da parte della Camera, sino ad arrivare alla recente approvazione della Riforma Lorenzin, del dicembre 2017, che, intervenendo nell'ambito medico – sanitario, ha ottenuto l'approvazione di una radicale modifica all'art. 348 c.p., comportante una consistente elevazione delle pene previste in caso di commissione del reato, l'introduzione di specifiche aggravanti e la sostituzione della pena alternativa della multa e della reclusione con la pena cumulativa delle stesse.

CAPITOLO I

LA CONFIGURAZIONE DEL REATO DI ESERCIZIO ABUSIVO DELLA PROFESSIONE

1. *Excursus storico dell'art. 348 c.p.*

Il codice penale del 1889 , detto codice Zanardelli per il nome del Ministro della Giustizia di allora, fin dal momento della sua emanazione, non prevede alcuna disposizione incriminatrice relativa alla fattispecie di “esercizio abusivo di una professione”. Le eventuali condotte abusive o comunque richiedenti una determinata autorizzazione, evidentemente non concessa, infatti, venivano disciplinate e sanzionate da specifiche leggi professionali settoriali.

Solamente con l'avvento del codice penale del 1930, detto codice Rocco, le citate disposizioni settoriali furono abrogate e venne inserito, all'interno del codice in questione, uno specifico articolo sulla disciplina dell'esercizio abusivo della professione, ossia l'articolo 348, rimasto sostanzialmente immutato nel corso del tempo.¹

La norma dell'art. 348 c.p., quindi, fu una rilevante innovazione rispetto al codice Zanardelli, che non prevedeva minimamente la fattispecie. Per il principio della successione delle norme penali nel tempo, secondo cui la norma successiva abroga la norma precedente disciplinante la medesima materia, la nuova legge, regolante quest'ultima per intero, ha abrogato tacitamente le leggi penali

¹ *Esercizio abusivo di professioni*, in sito web www.treccani.it.

anteriori *extravagantes*, che punivano l'esercizio abusivo di singole professioni (così come previsto dall'art. 15 disposizioni preliminari).

La "novella" ebbe una collocazione ad hoc: fu inserita nel capo dei delitti commessi dai privati contro la pubblica amministrazione, subito dopo l'art. 347, disciplinante il *delitto di usurpazione di funzioni pubbliche*.²

Il quadro normativo appena delineato è precedente all'avvento della Costituzione del 1948. A seguito della sua introduzione, sembrò delinearsi un cambio di prospettiva.

L'art. 348 del codice penale dispone: *Chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato, è punito con la reclusione fino a 6 mesi o con la multa da euro 103 ad euro 516* (quest'ultima risulta così aumentata, da ultimo, ai sensi dell'art.113, legge 24 novembre 1981, n. 169, di modifica del sistema penale. La Corte Costituzionale, con sentenza 19 aprile 1993, n. 199, ha dichiarato, tra l'altro, non fondata la questione di legittimità dell'art. 348 c.p., in riferimento agli artt.25 e 27 della Cost.)³.

² E. CONTIERI, *Esercizio abusivo della professione, arti o mestieri*, in *Enciclopedia del Diritto*, XV, Milano, 1966, p. 606 .

³ *Esercizio abusivo di una professione*, in sito web www.mondodiritto.it.

2. Ratio legis e bene giuridico tutelato

Ma quali furono le motivazioni che condussero verso l'introduzione, sul piano della normativa penalistica, di una siffatta norma?

La risposta a tale domanda sembra possa ravvisarsi nell'esigenza di una più forte tutela dell'interesse della collettività a che determinate professioni possano essere esercitate, in modo esclusivo, da soggetti, ai quali lo Stato riconosce la capacità giuridica di esercitarle. Come sottolineato da Contieri, i soggetti in questione non rientrano nell'oggettività giuridica del reato, in quanto unico soggetto passivo del reato ed unico possibile soggetto danneggiato è lo Stato. Ciò sta a significare che il compimento di un atto che integri questo reato non legittima assolutamente né i singoli abilitati, né gli ordini professionali a costituirsi parte civile nell'eventuale processo penale⁴.

Anche se tale sembra essere la *ratio* della previsione incriminatrice, nulla vieta che vi possano essere delle dispute dottrinali sul caso. Sostenere, infatti, che l'esercizio di determinate professioni, pur in mancanza della specifica competenza tecnica richiesta dalla legge, offenda e danneggi il solo generale interesse al buon funzionamento della pubblica amministrazione, vittima in via diretta ed immediata della condotta, significherebbe non attribuire alle associazioni di categoria il diritto di essere portatrici di un interesse proprio alla repressione dei comportamenti posti in violazione del precetto penale, ossia di potersi considerare anch'esse vittime della condotta penalmente rilevante, con la drammatica ed assurda conseguenza che

⁴ E. CONTIERI, *Esercizio abusivo della professione*, cit., p. 606 .

tali soggetti non potrebbero agire in giudizio o quantomeno costituirsi parte civile in un procedimento penale contro i soggetti danneggiati.⁵ Bonessi sembra riconoscere un *interesse morale* alla tutela della categoria *de qua*, sostenendo che privilegiare la soluzione negativa comporterebbe come conseguenza l'attribuzione allo Stato - Pubblica Amministrazione della qualifica di persona offesa dal reato, che dovrà comunque prestare il proprio consenso, ai sensi dell'art 92 c.p.p., all'eventuale costituzione nel processo dell'Associazione di Categoria.

Il reato di esercizio abusivo di una professione è stato inserito nel sistema normativo penalistico con la prioritaria finalità di tutelare il cittadino (chiunque) dalla possibilità di imbattersi in soggetti totalmente incapaci o meglio inesperti nell'esercizio della professione, o che, seppur possedenti i caratteri della capacità o dell'esperienza, abbiano esercitato una determinata professione in maniera indegna.⁶ Per evitare spiacevoli e talvolta drammatiche conseguenze, è fatto obbligo, ai soggetti interessati, del conseguimento di un determinato titolo di studio (ad esempio, la laurea in giurisprudenza per la professione di avvocato), del superamento di un esame di Stato (per rimanere nell'ambito dell'esempio appena citato, l'esame di abilitazione alla professione di avvocato) e dell'iscrizione in ordini o albi professionali, diversi in relazione alle diverse professioni⁷.

⁵ E. BONESSI, *Professione (esercizio abusivo di)*, in *Digesto Penale*, X, Torino, 1995, p. 256.

⁶ A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale (parte speciale), I delitti contro la pubblica amministrazione*, X, 2008, p. 491.

⁷ A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 491.

Se si dovesse riscontrare il caso di un esercizio indegno di tali attività, gli stessi Ordini o Albi professionali sono legittimati a provvedere alla sospensione o, nei casi più gravi, alla cancellazione dall'albo.

Se, invece, si dovesse riscontrare la commissione di reati con abuso dei poteri di una professione, viene applicata una pena accessoria, ossia l'interdizione temporanea dalla professione stessa, ai sensi degli art. 30 e 31 c.p. In base a tali considerazioni, oggetto della tutela in via diretta è la disciplina amministrativa delle professioni. Allo stesso tempo, sembra potersi riconoscere una tutela in via indiretta, ossia la norma tutela anche coloro che, in maniera legittima, esercitano una determinata professione, ovvero gli ordini professionali, ed anche i privati, i quali, facendo affidamento sulle capacità tecniche del professionista abusivo, abbiano subito una lesione di un proprio diritto soggettivo⁸.

Si evince, quindi, che soggetto passivo del reato di cui all'art.348 c.p. è lo Stato e non i soggetti precedentemente citati. Non può farsi valere come esimente l'eventuale consenso che sia stato prestato dal privato, in quanto egli è il solo soggetto passivo nella condotta in questione⁹. Nel caso in cui tali soggetti, però, dovessero subire un danno o comunque una lesione più o meno grave, secondo un autorevole orientamento, essi potrebbero costituirsi parte civile nel

⁸ T. DELOGU, *La tutela penale delle professioni legali*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione Penale*, 1994, Milano, p. 131.

⁹ T. DELOGU, *La tutela penale delle professioni legali*, cit., p. 136.

processo contro il professionista abusivo¹⁰. Sui soggetti passivi del reato *de quo* torneremo in seguito.

In definitiva, interesse tutelato dalla norma è il buon funzionamento della pubblica amministrazione, la quale viene intesa come un complesso organizzato di norme che regolano determinate professioni, che, per poter essere esercitate, richiedono che l'agente abbia ottenuto la concessione di una speciale ed esclusiva abilitazione da parte dello Stato¹¹.

Ma, nell'attuale momento storico, caratterizzato da una ampia proliferazione di albi professionali, anche svincolata dalla protezione della collettività, la tutela apprestata dall'art 348 sembra sempre più allontanarsi dalla tutela di interessi collettivi per assumere una particolare dimensione burocratico-amministrativa. È bene evidenziare che il bene giuridico tutelato, ossia il corretto andamento della pubblica amministrazione, comporta che il reato non venga meno neppure se il soggetto non qualificato agisce con la perizia necessaria: professioni di particolare rilievo socio-giuridico devono essere esercitate da soggetti la cui competenza tecnica sia stata adeguatamente controllata ed autorizzata dagli organi a ciò preposti¹². Orbene, riguardo il bene giuridico tutelato dall'art. 348 c.p., si possono distinguere due orientamenti alquanto contrapposti: -da una parte la tesi sostenuta da Pagliaro - Parodi Giusino, secondo i quali la norma tutela la disciplina amministrativa delle professioni,

¹⁰ A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 492.

¹¹ S. SEMINARA, Commento all'art. 348 c.p., in CRESPI - G.FORTI – G.ZUCCALA, *Commentario breve al Codice Penale*, V ed., Milano, 2008, p. 844.

¹² M. ROMANO, Commento all'art. 348 c.p., in *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II, p. 190.

con la evidente conseguenza che vi sarà commissione del reato (si tratta di un reato non configurabile mediante condotta omissiva) anche nel caso in cui si dovessero riconoscere oggettivamente ad un soggetto non qualificato le competenze e l'esperienza necessarie per l'esercizio della professione. -in contrapposizione alla tesi succitata, è bene evidenziare l'autorevole tesi sostenuta da Contieri, Fiandaca e Musco, i quali ritengono, invece, che ad essere tutelato dalla norma sia l'interesse generale della collettività all'esistenza dei requisiti, sia formali che sostanziali, richiesti per l'esercizio della professione, con la conseguenza che l'interesse all'esercizio esclusivo della professione da parte dei soggetti abilitati non entra nell'oggettività giuridica del reato, motivo per il quale sia i soggetti abilitati che gli ordini professionali non sono legittimati a costituirsi parte civile nel procedimento penale¹³.

3. La definizione dell'art. 348 c.p. come norma penale in bianco

Un consolidato orientamento giurisprudenziale, seguito ampiamente dalla dottrina prevalente, qualifica l'art. 348 come *norma penale in bianco*, ossia una norma caratterizzata dal fatto di essere composta da un precetto indeterminato ed una sanzione determinata, a differenza delle normali norme di legge composte da precetto e sanzione determinati¹⁴. Ciò significa che tale norma penale presuppone l'esistenza di altre norme giuridiche che qualificano dettagliatamente

¹³ E. CONTIERI, *Esercizio abusivo della professione.*, cit., p. 607; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII, Milano, 2014, p. 325.

¹⁴ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII, Milano, 2014, p. 325.

una determinata attività come professione, che prescrivono per essa una speciale abilitazione da parte dello Stato e che impongono l'iscrizione in un albo o elenco, dando origine così alle cosiddette *professioni protette* ¹⁵.

L'attribuzione alla norma oggetto di studio della dizione "norma penale in bianco" sembra sollevare numerose problematiche in tema di compatibilità sia con il principio della riserva di legge (ex art. 25 Cost.) sia con quello di tassatività (esplicitamente espresso all' art.1 c.p.) di alcune fattispecie penali riconducibili alla categoria generale in questione.

Così Manzini ed Antolisei avallano la tesi secondo cui l'art.348 c.p. possa essere considerata una *norma penale in bianco*, cosicché è necessario che altre norme qualifichino l'attività come professione, soprattutto in rapporto alle arti ed ai mestieri, in una classificazione che viene effettuata a seconda del predominio delle facoltà superiori dell'intelletto (professioni), o dell'abilità manuale del soggetto (mestieri) o della equivalenza tra tali facoltà (arti)¹⁶. Qui, il concetto di professione ha una accezione piuttosto ampia, non ristretta all'ambito della professione liberale, ma comprendente qualunque attività, indipendentemente dal fatto che l'esercizio di essa dipenda da un generale contratto di impiego o di prestazione d'opera. Inoltre è del tutto irrilevante che dell'opera del professionista il pubblico sia obbligato o non a valersi.

¹⁵ S. SEMINARA, Commento all'art. 348 c.p., in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALA, *Commentario breve al codice penale*, Milano, 2008, p. 845.

¹⁶ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Milano, 1946, p. 567.