



dell'Arma dei Carabinieri Rassegna



ISSN: 0485-3997

4

Anno LXIV - ottobre/dicembre 2016

dell'Arma dei Carabinieri Rassegna

Direttore Responsabile

Gen. D. Vittorio Tomasone

COMITATO TECNICO-SCIENTIFICO

Presidente

Prof.ssa Paola **SEVERINO**

Redattore Capo

Col. Giuseppe Arcidiacono

Membri

Avv. Paolo **BUSCO**

Prof. Nando **DALLA CHIESA**

Prof. Andrea **DE GUTTRY**

Dott. Marco **DE PAOLIS**

Prof. Luigi **FOFFANI**

Dott. Oberdan **FORLENZA**

Dott. Maurizio **FUMO**

Prof. Georg **MEYR**

Prof. Gian Piero Giuseppe **MILANO**

Avv. Gabriella **PALMIERI**

Dott. Giuseppe **PIGNATONE**

Dott. Franco **ROBERTI**

Prof. Vito **TENORE**

Prof. Francesco **VERMIGLIO**

Col. t.ISSMI Marco **LORENZONI**

Redazione

Lgt. Remo Gonnella

M.A. s.UPS. Alessio Rumori

Brig. Mario Pasquale

App. Sc. Lorenzo Buono

Direzione e Amministrazione

Via Aurelia, 511 - 00165 Roma - tel. 06-66394680
fax 06-66394746; e-mail: scufrassegna@carabinieri.it

Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione

a cura della Redazione

Fonti iconografiche

Ministero della difesa

Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri

Scuola Ufficiali Carabinieri

La «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è istituita per aggiornare la preparazione specifica dei Quadri dell'Arma offrendo loro argomenti originali sull'evoluzione del pensiero militare e delle discipline giuridiche, professionali e tecnico-scientifiche che più interessano il servizio d'Istituto. La collaborazione alla Rassegna dell'Arma è aperta a tutti. La Direzione è lieta di ricevere articoli o studi su argomenti di interesse, riservandosi il diritto di decidere la loro pubblicazione. Gli articoli di collaborazione diretta sono pubblicati sotto l'esclusiva responsabilità degli autori; le idee e le considerazioni sono personali, non hanno riferimento ad orientamenti ufficiali e non impegnano la Direzione della Rassegna. La Redazione si riserva il diritto di modificare il titolo e l'impostazione grafica degli articoli, secondo le proprie esigenze editoriali. È vietata la riproduzione anche parziale, senza autorizzazione, del contenuto della Rivista.

Periodico trimestrale a carattere scientifico-professionale

a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri

Proprietà editoriale del Ministero della Difesa

Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma

al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito www.carabinieri.it
dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucidide, 56 - 20134 Milano

LIBRI

Carabinieri per la libertà

di *Andrea Galli*

Intervento del Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, Gen. C.A. Tullio Del Sette, alla presentazione del volume 7

Pietro Verri. Pioniere del Diritto Umanitario

di *Ferdinando Fedi* 11

DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO - GRUPPI ARMATI NON STATALI

Conferenza sul Diritto Internazionale Umanitario "I gruppi armati non statali" (Video)

Avv. *Paolo Busco* 13

Lo status dei foreign fighters secondo il Diritto Internazionale dei conflitti armati

Prof. Emanuele Sommario 37

Il Diritto Umanitario Internazionale oggi: credibile prospettiva in un'instabile regione mediterranea?

Prof.ssa Maria Gabriella Pasqualini 61

OSSERVATORIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

L'immunità dalla giurisdizione dello Stato estero e i "controlimiti" dell'ordinamento nazionale. I seguiti della sentenza n. 238/14 della Corte Costituzionale

Avv. *Gabriella Palmieri* 73

PANORAMA INTERNAZIONALE

Il ruolo del Comando Carabinieri Patrimonio Culturale nella tutela dei beni di interesse storico e archeologico, anche in ambito internazionale

Gen.B. Fabrizio Parrulli 85

La costruzione di un'architettura di sicurezza regionale nel Mediterraneo

Col. Stefano Dragani 99

La Polizia di Stabilità (Stability Policing)

Col. Pietro Carrozza 119

I corpi civili di pace nella proiezione esterna dell'Italia

Mar.Ca. Davide Galliolo 135

STUDI GIURIDICO-PROFESSIONALI

La sicurezza partecipata: un sistema per garantire la vivibilità del territorio e la qualità della vita

Col. Giuseppe Alverone 155

La banca dati delle Forze di Polizia

Col. t.ISSMI Pasquale Aglieco 163

Il traffico di influenze illecite ex art. 346 bis c.p. una "gemella eterozigote"

Prof. Francesco Mazza 181

Profili penalistici dell'abusivo esercizio della professione di Maestro di Scherma

Dott. Maurizio Fumo 197

TRIBUNA DI STORIA MILITARE

Le due componenti della Storia Militare. Critica storica dell'arte delle scienze militari e socio-politica della guerra e delle istituzioni militari

Prof. Virgilio Ilari 219

La deportazione dei Carabinieri di Roma (7 ottobre 1943)

Prof. Mariano Gabriele 225

ATTUALITÀ E COMMENTI

Il 1916. L'evoluzione del Primo conflitto mondiale al Congresso dell'Ufficio Storico dello SMD

(Scuola Ufficiali Carabinieri, 6-7 dicembre 2016)

Col. Massimo Bettini
Dott.ssa Ada Fichera 233

VITA DELLA SCUOLA

2^a Conferenza sul Diritto Internazionale Umanitario:

I Gruppi Armati Non Statali (Video) 242

Saluto di commiato del Comandante delle Scuole Gen.C.A. Riccardo Amato 243

Incontro con l'Attorney General of the United States Loretta E. Lynch e i vertici delle Autorità Giudiziarie e delle FF.PP. italiane 244

Visita di una delegazione della Polizia Nazionale peruviana 245

Giuramento del 196° Corso di applicazione "Certezza" (Video) 246

Presentazione del Calendario Storico e dell'Agenda Storica dell'Arma dei Carabinieri (Video) 247

Raccolta fondi per l'acquisto di materiali didattici per gli studenti dell'Istituto Omnicomprensivo De Gasperi-Battaglia di Norcia (PG) 248

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

Legge 28 dicembre 2015, n. 221 recante "Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali" 249

Indicazioni attuative della procedura prevista dal **Decreto Legislativo 20 giugno 2016, n. 116**, recante modifiche all'articolo 55 quater decreto legislativo n. 165/2001 in materia di licenziamento disciplinare 250

Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 177 recante "Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" - **Transito nell'Arma dei Carabinieri** - 252

Decreto Legislativo 29 ottobre 2016, n. 202 Attuazione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea 254

Decreto Legislativo 29 ottobre 2016, n. 203 Attuazione della direttiva 2014/36/UE sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali 257

Giurisprudenza

Dispensa dal servizio permanente per scarso rendimento 261



Riviste 269

Indice generale 2016 274

PROFILI PENALISTICI DELL'ABUSIVO ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI MAESTRO DI SCHERMA



Dott. Maurizio FUMO

*Presidente della V Sezione Penale della Suprema Corte di
Cassazione*

SOMMARIO: 1. L'abusivo esercizio di una professione: riflessioni introduttive. - 2. La speciale autorizzazione e la irrilevanza penale dell'inserimento nell'albo professionale. - 3. L'iter per il conseguimento del titolo di Maestro di scherma e l'ente competente a rilasciarlo. - 4. L'abusivo esercizio della professione di Maestro di scherma e l'eventuale concorso nel reato.

1. L'abusivo esercizio di una professione: riflessioni introduttive

Che l'art. 348 cod. pen. (abusivo esercizio di una professione) sia norma penale in bianco non è dubitabile. E infatti nessuno ne dubita⁽¹⁾.

(1) - Sul concetto di norma penale in bianco, tra i tanti: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano 1961 pag. 31; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, parte generale VII ed., Milano, 2000, pagg. 129 ss; PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976, pag. 209; NAPPI, *Guida al codice penale*, Milano 2003, pagg. 13 e 113. In giurisprudenza: Cass. Sez. 6, 1° giugno 1989 n. 59, Monticelli, rv 182951, Cass. Sez. 6, 18 novembre 1983 n. 2685, Sallustri, rv 198235; sulla struttura del delitto ex art. 348 cod. pen. come norma penale in bianco, CONTIERI, *Esercizio abusivo di*

Il rinvio ad altra fonte normativa è palese, atteso che esso punisce “chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato”.

Dunque si dà per certa la sussistenza di altre norme giuridiche al cui rispetto l'esercizio di determinate professioni è subordinato; tali norme vengono, in tal modo, recepite nel precetto penale, integrandolo.

E se il concetto di professione può certamente essere inteso in base alla accezione che comunemente si dà a tale parola (e dunque come l'esercizio abituale di una attività - intellettuale o materiale - a scopo di guadagno, cfr. Gabrielli, Grande dizionario illustrato della lingua italiana), ben più impegnativo è il riferimento alla “speciale” abilitazione da parte dello Stato. D'altra parte, non è dubbio che la norma incriminatrice abbia voluto far rinvio proprio alle norme che prevedono e regolamentano talune professioni, per il cui esercizio necessita - appunto - il placet dell'autorità statale. È dunque necessario un “presupposto normativo [...] vale a dire l'esistenza di altre norme che qualifichino l'attività come professione e prescrivano una speciale abilitazione dello Stato pel suo esercizio [...] Questo concetto del genere professione non è ristretto alla specie della professione liberale”⁽²⁾.

Il termine abilitazione sembra utilizzato in senso proprio dal legislatore penale, posto che, secondo la migliore dottrina amministrativistica⁽³⁾, mentre i provvedimenti autorizzativi consistono nel consentire l'attività di cui trattasi, sulla base di una valutazione discrezionale circa la rispondenza delle particolari condizioni previste dalla legge all'interesse pubblico che è causa dell'attribuzione della potestà autorizzatoria, i provvedimenti abilitativi consistono nel consentire l'attività di cui trattasi sulla base di un riscontro di carattere tecnico circa la sussistenza di requisiti di idoneità richiesti dalla legge; essi pertanto presup-

professioni, arti o mestieri, in ENC. DEL DIR., XV, Milano, 1966 pagg. 606 ss; PANNAIN, *Brevi note sull'esercizio abusivo della professione*, in ARCH. PEN., 1964, II, pagg. 434 ss.; ANTOLISEI, op. cit., parte speciale, II, Milano, pag. 692; MAGGIORE, *Diritto penale*, II, Bologna, 1950, pag. 228; GUADAGNO, *Manuale di diritto penale*, Roma, 1962, pag. 587; MANZINI, *Esercizio abusivo di professioni*, in ANN. DIR.PROC.PEN., 1934, pagg. 742 ss.

(2) - CONTIERI, op. cit. Sul punto vedasi anche Corte cost., ord. 169 del 1983 che ha ritenuto non violato il principio di tassatività con riferimento alla fattispecie in questione per il fatto che l'esercizio della professione sia definito attraverso il rinvio alle norme di legge vigenti in materia.

(3) - SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, XV, Napoli, 1989, pagg. 625-626.

pongono sempre un accertamento o una valutazione tecnica e non scelte discrezionali. Autorizzazione e abilitazione, infatti, appartengono entrambi alla categoria dei provvedimenti con funzione permissiva, quella cioè di consentire - previo riscontro della mancanza di ragioni di contrasto con le esigenze di interesse pubblico di volta in volta avute di mira dal legislatore - l'esercizio di determinate attività inerenti a preesistenti diritti dei soggetti interessati. Più specificamente, dunque, l'abilitazione è quel provvedimento amministrativo che, previo accertamento della idoneità tecnica dell'interessato, rimuove un limite (posto a tutela del pubblico interesse) all'esercizio di un diritto di esercitare una professione⁽⁴⁾.

Essa è dunque da intendersi come il provvedimento con il quale la autorità competente, verificata la preparazione tecnica, attitudinale e morale del richiedente, lo faculta, attestandone la idoneità, all'esercizio di una determinata attività (professionale). Il rinvio della norma penale in bianco è allora, evidentemente, ai *corpora* normativi emanati (o che, di volta in volta, saranno emanati) per abilitare all'esercizio di una determinata professione. Conseguentemente l'elemento oggettivo del reato ex art. 348 cod. pen. consiste nell'esercitare la professione pur in mancanza della prescritta abilitazione; e, benché, come si è visto, il concetto di "esercizio" sembra implicare, *vulgo*, una qualche abitudine della condotta, la giurisprudenza di legittimità, per la integrazione del predetto elemento oggettivo del delitto in questione, ritiene niente affatto necessario il compimento reiterato di una serie di atti e, a ben vedere, neanche il fine di lucro⁽⁵⁾.

Sicché si può affermare che si ha esercizio arbitrario di una professione anche se il soggetto agisca non abitualmente ed eventualmente "da amatore"⁽⁶⁾.

Secondo la ricordata giurisprudenza, poi, integra la condotta *de qua*, non solo il compimento di atti riservati *expressis verbis* ai soggetti abilitati, ma anche il compimento di atti strumentalmente connessi ai primi⁽⁷⁾.

(4) - SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in Studi in onore di Francesco Messineo per il suo 35esimo anno di insegnamento, III, Milano, 1959, pagg. 351 ss. In giurisprudenza: Cass. Sez. 6, 19 aprile 2016, Bordi, rv 266746, Cass. Sez. 2, 22 agosto 2000, n. 10816, Magaddino, rv 217219.

(5) - Cass. Sez. 6, 11 dicembre 1979 n. 3732, Gennuso, rv 144692.

(6) - ANTOLISEI, op. cit., pagg. 406 ss, MANZINI, op. cit., pag. 624, DEL PINO, *Diritto penale*, parte speciale, Napoli, 2014, pag. 387.

(7) - Cass. Sez. 6, 8 ottobre 2002, n. 49, Notaristefano, rv 223215.

Evidentemente si tratta di un reato di pura condotta (non è richiesto evento in senso naturalistico), che si consuma - per quel che si è detto - anche con un comportamento “puntuale”; esso è connotato da dolo generico, essendo sufficiente la coscienza e volontà di porre in essere atti di esercizio di una professione “protetta”, con la consapevolezza di esercitare abusivamente detta professione.

Secondo i principi generali, poi, l'errore sulla esistenza, sulla portata e sulla interpretazione delle norme che prevedono condizioni e requisiti per l'esercizio della professione, non può scusare, trattandosi evidentemente di *error juris*, vale a dire di errore su norma integratrice del precetto penale, a meno che non si tratti di errore inevitabile, il che, sia detto per inciso, sembra, nel nostro caso, una ipotesi piuttosto peregrina⁽⁸⁾.

Peraltro, se pure il delitto in questione è inquadrato tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione (libro secondo, titolo secondo, capo secondo del codice penale), di talché nessuna efficacia scriminante potrebbe avere il consenso del soggetto nei cui confronti “l'abusivo” compia atti della professione, esso è stato ritenuto - sia pure isolatamente - plurioffensivo dalla giurisprudenza di legittimità⁽⁹⁾, atteso che danneggiati ben possono essere anche quei soggetti pregiudicati dalla violazione della legge penale; proprio perché, ci sembra il caso di precisare, la norma incriminatrice è posta a tutela di interessi difusi, sia pure incardinati in capo alla pubblica amministrazione.

La *ratio* del divieto è intuitiva: per ragioni di sicurezza, di igiene, di salute, di ordine pubblico, è necessario che determinate professioni siano esercitate solo da chi sia stato ritenuto idoneo a tanto; tale idoneità è attestata dalla prescritta abilitazione amministrativa⁽¹⁰⁾.

(8) - Sul punto, Contieri, op. cit., pagg. 609 ss., in giurisprudenza. Cass. Sez. 6, 10 novembre 2009, n. 47028, Trombetta, rv, 245305, Cass. Sez. 6, 6 dicembre 1996, n. 1632, Manzi, rv 208115, Cass. Sez. 2, Magaddino cit., Cass. Sez. 6, 2 dicembre 1985, Murgia, rv 172441; sull'errore inevitabile, oltre ovviamente a Corte cost. n. 368 del 1988, vedasi, in tema, Cass. Sez. 6, 22 giugno 2011, n. 43646, S., rv 251044, Cass. Sez. 6, Monticelli cit.

(9) - Cass. Sez. 5, 18 novembre 2004 n. 3996, Gaglianò e altro, rv 230430 ha ammesso, in via ipotetica, costituzione di parte civile, nonché Cass. Sez. 6, Monticelli cit. che ha ammesso come parti civili le associazioni di categoria, contra: Cass. Sez. 6, 18 ottobre 1988, n. 12785, Lupi, rv 180032, Cass. Sez. 2, 12 ottobre 2000, n. 11078, Zagami, rv 217399.

(10) - Cass. Sez. 6, 18 aprile 2007, n. 17203, Po in proc. Iannuzzi e altro, rv 236425.

Così, ad esempio, in campo medico, è stata giudicata abusiva la attività dell'infermiere che esegua iniezioni endovenose riservate al medico⁽¹¹⁾; si è poi ritenuto che commetta il reato in questione chi, non essendo laureato in medicina, eserciti la agopuntura⁽¹²⁾, ovvero l'odontotecnico che si sostituisca al medico dentista⁽¹³⁾.

In tutt'altro settore si è opinato fosse integrato il delitto in questione nella condotta del geometra che rediga e sottoscriva un progetto, dirigendo poi i lavori per la realizzazione di un fabbricato in cemento armato (che non sia di modeste dimensioni), attività riservata all'ingegnere⁽¹⁴⁾, ovvero nell'operato, sempre del geometra, che proceda al restauro conservativo di un edificio sottoposto a vincolo storico-artistico⁽¹⁵⁾.

Molto varia e articolata è la casistica, ma, per i fini che questo scritto si propone, non sembra indispensabile ulteriormente illustrarla.

2. La speciale autorizzazione e la irrilevanza penale dell'inserimento nell'albo professionale

Avvicinandoci ora al tema centrale della nostra trattazione, deve essere affrontata la questione della modalità di rilascio della abilitazione e della sua successiva documentazione.

Ebbene non può esser dubbio che, dovendo poggiare il provvedimento amministrativo in questione su di una valutazione tecnica di idoneità, il soggetto aspirante alla abilitazione dovrà dare prova di possedere i requisiti (tecnici, appunto e, se del caso, morali) di preparazione, esperienza e capacità che possano renderlo meritevole della ammissione nel novero delle persone autorizzate a quel tipo di attività.

(11) - Cass. Sez. 2, 24 marzo 1970, n. 721, Di Pino, rv 116923.

(12) - Cass. Sez. 6, 6 aprile 1982, n. 7176, De Carolis, rv 154696.

(13) - Cass. Sez. 6, 21 ottobre 2008, n. 44098, Bortolotto, rv 242367.

(14) - Cass sez. 6, 10 ottobre 1995, n. 1147, PG in proc. Caruso, rv 203699; vedasi anche Corte cost. n. 199 del 1993.

(15) - Cass sez. 6, 13 dicembre 1994, n. 1545, Lombardini, rv 200541, atteso che l'art. 52 del RD 2537/25 riserva agli architetti tale attività.

Altrettanto ovvio che l'aspirante dovrà essere esaminato e valutato da una commissione i cui componenti - siano essi stessi, a loro volta, in possesso o meno dei predetti requisiti - siano comunque in grado di valutare tanto i *curricula* dei candidati quanto le *performance* che loro vengano richieste. Si tratterà dunque di un esame (eventualmente anche per titoli), all'esito del quale dovrà essere emesso un giudizio di idoneità/inidoneità all'esercizio di quella determinata professione. Va da sé, poi, che non si deve confondere l'esito dell'esame/valutazione con la documentazione dello stesso e tantomeno con le conseguenti attività attestative che ne possano (o debbano) conseguire. Si intende far riferimento, ovviamente, alla iscrizione del soggetto abilitato in un apposito albo professionale, sempre che esso esista.

Si tratta, invero, di due piani e di due provvedimenti diversi, i quali normalmente si pongono in successione tra loro: l'abilitazione - come sopra definita - mira a valutare l'idoneità tecnica del soggetto per legittimarlo all'esercizio di una professione e costituisce, di norma, ma non sempre, il presupposto per il provvedimento di iscrizione in un apposito albo; tale atto amministrativo appartiene alla categoria dei provvedimenti creativi di *status* e presuppone l'accertamento dell'avvenuto conseguimento del provvedimento abilitativo⁽¹⁶⁾.

Tuttavia non è, evidentemente, l'inserimento del soggetto nell'albo ciò che lo legittima all'esercizio della professione, quanto, piuttosto, il superamento dell'esame che detto inserimento consente. E dunque, se un soggetto, pur avendo superato la prova di abilitazione, non risulti, per qualsiasi motivo, inserito nell'albo professionale, dal punto di vista strettamente penalistico potrà esercitare la professione "protetta" senza commettere il reato de quo. Il discorso - ovviamente - vale, a maggior ragione, se l'albo non sia stato o non sia stato ancora istituito.

L'art. 348 cod. pen., d'altra parte, non fa alcuna menzione dell'albo professionale, riferendosi unicamente, come si è detto, alle professioni per le quali "è richiesta una speciale abilitazione dello Stato". Che poi esista (oppure no) un albo degli abilitati è tutt'altra questione. Tanto ciò è vero che la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi anche in merito a professioni che non sono rispecchiate in alcun albo, quale quella dei tatuatori. In merito essa si è limitata a rilevare che la pratica del tatuaggio non è riconducibile tra le attività proprie della

(16) - Sandulli, Manuale, cit., p. 619.

professione medica o delle sue arti ausiliarie, traendone la conseguenza che l'esercizio della medesima non può configurare il reato di cui all'art. 348 cod. pen.⁽¹⁷⁾. Dunque la ratio decidendi non si è incentrata sulla inesistenza di un albo dei tatuatori, circostanza, evidentemente, ritenuta indifferente, quanto piuttosto sulla non riconducibilità del tatuaggio ad alcuna disciplina medica. In tal senso, d'altra parte, si è espressa autorevole Dottrina⁽¹⁸⁾, rilevando che le leggi professionali distinguono tra abilitazione e iscrizione all'albo e l'art. 348 cod. pen. fa riferimento solo all'abilitazione. Dunque è la sua mancanza (non la omessa iscrizione nell'albo) ciò che costituisce presupposto del delitto di abusivo esercizio di una professione. D'altronde "abilitazione e iscrizione all'albo sono aspetti separati, intesi a togliere limiti diversi all'esercizio del diritto di esercitare la professione, ristretta, come è l'abilitazione, nella valutazione dell'idoneità tecnica, mentre l'iscrizione nell'albo è prescritta a protezione di eterogenei interessi pubblici d'ordine generale o particolare"⁽¹⁹⁾. La prova a contrario può ricavarsi, ad esempio, dal dettato dell'art. 3 della legge 8 marzo 1991, n. 81, che esplicitamente afferma che "l'esercizio della professione di maestro di sci è subordinata alla iscrizione in appositi albi professionali regionali, tenuti, sotto la vigilanza della regione dal rispettivo collegio regionale dei maestri di sci di cui all'art. 13".

Per esplicito dettato normativo, dunque, (solo) nel caso in questione e in casi del tutto analoghi l'inserimento nell'albo (consentito a seguito del conseguimento della abilitazione) ha efficacia costitutiva per il legittimo esercizio della professione. Ma, in linea generale, viceversa, l'albo professionale⁽²⁰⁾ va considerato un mero documento, accessibile al pubblico, contenente l'elenco di una determinata categoria di professionisti.

(17) - Cass. Sez. 6, 29 maggio 1976, n. 2077, Pellerito, rv 205890.

(18) - LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in Trattato di diritto penale, coord. da FLORIAN, Milano, 1935, pag. 459, contra MANZINI, op. cit. pag. 744.

(19) - CONTIERI, op. cit., pag. 608.

(20) - Regolato, come è noto, dagli artt. 2229 cod. civ. 61 cod. proc. civ., dagli artt. 13-27 disp. att. cod. proc. civ. e previsto dall'art. 221 cod. proc. pen. e dagli artt. 67-69 disp. att. cod. proc. pen., nonché dalla legge. 25 aprile 1938 n. 897, nonché dal D. lsv. LGT 23 novembre 1944 n. 382. Al proposito è il caso di notare che l'Accademia Nazionale di Scherma, naturalmente conserva un elenco ufficiale di coloro che hanno ottenuto, dal 1880 ad oggi, il titolo di maestro (così come conserva la relativa documentazione, quale statini, verbali ecc.). Ben potrebbe, con apposito provvedimento ministeriale, tale elenco essere qualificato "albo".

L'inserimento dei soggetti nell'albo professionale è, di regola, atto di accertamento/certificazione, che consegue al superamento di un esame di abilitazione⁽²¹⁾.

Ma il fatto che per talune professioni, per le quali è prevista una “speciale abilitazione” da parte dello Stato, non sia stato istituito (o non sia stato istituito ancora) un albo non può aver rilievo penale, così come non avrebbe rilievo il mancato inserimento nell'albo - per qualsiasi ragione - di un soggetto che ne avrebbe avuto diritto.

3. L'iter per il conseguimento del titolo di Maestro di scherma e Pente competente a rilasciarlo

Il Maestro di scherma (o maestro d'armi) è certamente una professione *sui generis*. Ciò si dice non solo (e non tanto) per l'aura - paludata e romantica - che, nonostante tutto, continua a circondare l'esercizio di questo sport, quanto piuttosto per le prerogative, il bagaglio culturale e le responsabilità che questo particolare istruttore sportivo assomma e per l'iter formativo e valutativo cui deve sottoporsi per ottenere il titolo abilitativo. La scherma, vera e propria arte marziale dell'Occidente, condivide con le sue “sorelle” orientali (e innanzitutto, come è ovvio, con il kendo) rituali antichi, derivanti da tradizioni pre-sportive che non sono mere rappresentazioni folcloristiche (né come tali vengono percepite dai praticanti), ma che, per così dire, incorporano il dato culturale che a tale (particolare) disciplina inerisce⁽²²⁾.

(21) - L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi professionali e la loro tenuta sono demandati, in genere, ai collegi e ordini professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo disposizioni diverse.

(22) - Si legge infatti nel sito della Commissione Europea, relativo al riordino delle professioni e alla libera circolazione dei professionisti nello spazio europeo che “*the fencing master coach carefully manages preparation, learning, training in fencing and its various forms, Olympic, historical or artistic (also from the psycho-physical point of view, and choreography) for individuals practitioners or groups (athletes, students, artists, policemen, soldiers; teams, classes), coordinating other professional figures involved. Disseminates and promotes the culture of fencing, that is sport and historical artistic discipline (martial art), open to all, aiming to enhance the characteristics of each and to improve their psycho-physical well-being. The fencing master coach can operate in different contexts (artistic, historical) and recreational facilities, which may involve high levels of artistic performance, competitive sport or recreational activities, in army and police for weapons training. The fencer master coach is also an observer (artistic or sports) when selecting talent to start them on their career (artistic or competitive)*”.
Si tratta della direttiva 2005/36/EC, approvata dal D. Lsvo 9 novembre 2007 n. 206.

Proprio l'origine pre-sportiva della scherma, per altro, caratterizza il percorso di formazione e, ancor più, il momento di valutazione tecnico-attitudinale degli aspiranti professionisti. A differenza di quel che accade per gli altri sport, tali momenti sono, in parte, esterni alla attività della relativa federazione (F.I.S., federazione italiana scherma) e sono affidati, per legge, a un ente terzo, l'Accademia Nazionale di Scherma, soggetto ben più antico della federazione (e del C.O.N.I. comitato olimpico nazionale italiano), in quanto costituito nel lontano 1861, vale a dire nel momento storico in cui prendeva forma l'unità nazionale.

L'Accademia nasce indubbiamente come formazione associativa "privata" e spontanea e in un momento di instabilità "rivoluzionaria" (annessione del Regno delle Due Sicilie), ma con una evidente vocazione a svolgere una funzione di pubblica utilità, vale a dire la formazione/istruzione dei battaglioni della Guardia Nazionale e dunque con la finalità di istruire i comuni cittadini nell'uso delle armi, allo scopo di difendere il nuovo ordine "borghese". Non a caso, d'altra parte, la presidenza fu assunta dal gen. Cialdini, luogotenente di Vittorio Emanuele II (e dunque alter ego del re) per le "province meridionali".

Funzione marcatamente pubblicistica le venne però, poi, formalmente attribuita con il regio decreto 21 novembre 1881, che, da un lato, la elevava a "corpo morale" (espressione che, all'epoca, equivaleva a "persona giuridica"), dall'altro, ne approva lo statuto (già deliberato dalla Assemblea generale dell'ente nella seduta del 4 luglio 1880), statuto che chiariva che compito precipuo dell'ente è la pratica e la diffusione della scherma, nonché la formazione della classe magistrale. Orbene tale risalente fonte normativa è esplicitamente richiamata nella direttiva 2005/36/EC, approvata con decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206 (cfr. precedente nota 22), il che consente di affermare - se pur ce ne fosse bisogno - che esiste una indubbia continuità normativa che "scavalca" ben due secoli: il diciannovesimo e il ventesimo e che, dal 1880, arriva fino ai nostri giorni.

Analizzando più da vicino il regio decreto in questione, si deve rilevare che esso:

1. conferisce personalità giuridica all'Accademia Nazionale di Scherma;
2. approvandone lo statuto:

a) le riconosce (e quindi le assegna) il compito di curare l'esercizio e il perfezionamento della scherma (allora di scuola napoletana);

- b) la faculta alla apertura di una palestra ginnica e per il tiro a segno;
- c) le riconosce (e quindi le assegna) il ruolo di vagliare la preparazione degli aspiranti maestri di scherma e quindi, eventualmente, di attribuire agli stessi tale titolo.

Invero l'art. 29 dello statuto 1880 recitava: "La Società si occuperà pure della formazione dei maestri di scherma, tanto militari che borghesi, e rilascerà diplomi di idoneità". Si tratta - ad evidenza - di un provvedimento abilitativo.

Ora è ovvio che la approvazione dello statuto, implica la approvazione del suo contenuto e, poiché lo statuto è un corpus normativo, le relative norme vengono recepite nel provvedimento di approvazione. Si tratta del noto "fenomeno giuridico" che prende il nome di "rinvio". L'ordinamento, come si sa, conosce due categorie di rinvio: rinvio recettizio o statico e rinvio formale o dinamico⁽²³⁾.

Orbene, esiste tutta una serie di parametri (abbastanza incerti) per stabilire se un rinvio sia da qualificare come fisso o dinamico. Nel caso in esame, a nostro parere, il rinvio è da qualificarsi dinamico, dal momento che esso, come ricordato, si associa al conferimento all'Accademia della personalità giuridica. Alla stessa viene riconosciuta, in ultima analisi, potestà normativa, non solo interna, ma anche *erga omnes* (si veda, ad esempio il "settore" del giuri d'onore, istituto vivo e vitale, atteso che esso è richiamato nel codice penale e nelle disposizione di attuazione del codice di procedura penale vigenti)⁽²⁴⁾.

(23) - Sul "meccanismo" del rinvio basterà citare, in dottrina, TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1975 pagg. 5 e 28. In giurisprudenza si veda, a mero titolo di esempio, Corte cost. n. 315 del 2004 e Cass. SS.UU., 30 maggio 2006, n. 24561, PM in proc. A., nonché Cass. SS.UU. 28 marzo 2013, n. 26268, Cavalli pagg. 22 ss, nonché ancora Cass. Sez. 4, 18 gennaio 2007, n. 15819, PM in proc. Junkovic. E' noto che il rinvio recettizio si limita a incorporare nell'ordinamento "A" la norma dell'ordinamento "B", senza trascriverla, ma appunto rinviando (sostanzialmente per economia espositiva) al testo di "B". Ne consegue che la norma proveniente da "B", entrando in "A", ne segue le sorti (intendendosi: le sorti di "A"). Si tratta, insomma, di una specie di "trapianto normativo". Il rinvio dinamico invece fa in modo che la norma proveniente da "B" ed entrata in "A" si evolva all'interno di "A" di pari passo alla sua eventuale evoluzione all'interno di "B". Dunque: se, ad esempio, nell'ordinamento "B" la norma subisce una modifica, tale modifica essa subirà anche all'interno di "A". Pertanto, più che un rinvio alla norma, si suol dire che si tratta di un rinvio alla fonte della norma.

(24) - Sul punto: CANGELLI F., *Riflessioni sulla natura giuridica dell'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli*, in *Diritto dello sport*, 3/4, 2010, pagg. 307 ss.

Dunque: la disciplina dell'esame per il conseguimento del titolo di maestro di scherma si evolve e si modifica secondo le successive modifiche dello statuto dell'Accademia Nazionale di Scherma. Ma, in ultima analisi, anche se si trattasse di rinvio fisso, la sostanza non cambierebbe perché, di volta in volta, le modifiche dello statuto sono approvate dalla autorità statale (prima il Governo, da ultimo il prefetto di Napoli, territorialmente competente) e dunque il meccanismo del rinvio si rinnova (e si rafforza)⁽²⁵⁾.

(25) - Il RD 21 novembre 1880, a firma di Umberto I, così recita: “Sulla proposta del nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari dello Interno: veduta la dimanda dell'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli, che ha per fine lo esercizio ed il perfezionamento della scherma, scuola napoletana, e la eventuale attivazione di una palestra ginnastica e di un tiro a segno, per essere eretta a Corpo Morale sotto la presidenza onoraria di S.E. il generale di armata Enrico Cialdini, abbiamo decretato e decretiamo:

- art. 1 L'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli è eretta in Corpo Morale,
- art. 2 Per la eventuale attivazione di un tiro a segno cui la detta Accademia volesse provvedere, sarà osservato il disposto dell'art. 11 della legge 11 ottobre 1853 n. 1610;
- art. 3 Lo statuto organico della società, deliberato dall'assemblea dei soci il 4 luglio 1880 è approvato. Il medesimo sarà firmato d'ordine Nostro dal Ministro proponente, il quale è incaricato della esecuzione del presente Decreto. Dato a Roma il 21 novembre 1880. Firmato Umberto, controsegretario De Pretis...”.

Ebbene l'art. 27 dello statuto, approvato, come si è visto dal RD, recita “scopo della società è lo studio della scherma, scuola napoletana e il mantenimento della unità della detta scuola”; il successivo art. 29 “La società si occuperà pure della formazione dei maestri di scherma, tanto militari che borghesi e rilascerà diplomi di idoneità”. A tale originario testo normativo (avente - sembra superfluo precisare - forza di legge ordinaria) fece seguito il RD 2 luglio 1903, a firma di Vittorio Emanuele III (“visto il RD 21 novembre 1880 col quale l'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli fu eretta in ente morale e fu approvato il suo statuto organico, deliberato dall'assemblea generale dei soci il 4 luglio 1880; vista la deliberazione 23 marzo 1903 dell'assemblea generale dei soci e l'istanza 24 marzo del presidente del sodalizio, sulla proposta del Nostro Ministro Interinale per gli affari dell'Interno, Presidente del Consiglio dei ministri, abbiamo decretato e decretiamo: è approvata la sostituzione degli artt. 40 e 41 dell'anzidetto statuto dei seguenti correlativi articoli così concepiti: art. 40 -l'indirizzo, lo sviluppo e il perfezionamento della scherma è affidato alla direzione di una Commissione Tecnica composta dal presidente del sodalizio o da altro componente del consiglio di amministrazione da lui delegato e da altri quattro membri; art 41: I quattro componenti la commissione saranno eletti dall'assemblea per metà nella categoria dei soci dilettanti e per l'altra metà tra i maestri, sia pure non soci, purché già prestino la loro opera al sodalizio per deliberazione del consiglio di amministrazione. Il Nostro Ministro proponente è incaricato dell'esecuzione del presente decreto. Dato a Roma addì 2 luglio 1903, firmato Vittorio Emanuele, controfirmato Zanardelli), seguì il provvedimento del 12 giugno 1919, a firma di Tomaso di Savoia, duca di Genova, luogotenente generale di sua maestà Vittorio Emanuele III (“In virtù dell'autorità a Noi delegata, vedu-

Peraltro va sottolineato che la modifica statutaria del 1926 fu - addirittura - approvata a seguito di parere del Consiglio di Stato⁽²⁶⁾.

Come ha avuto modo di chiarire una Studiosa che all'argomento si è recentemente dedicata⁽²⁷⁾, il fenomeno, certamente anomalo, va ricondotto nel-

to il RD 21 novembre 1880 con cui l'Accademia Nazionale di Scherma, residente in Napoli, fu eretta in ente morale e venne approvato il relativo statuto organico, veduto il RD 13 ottobre 1904, con cui fu approvato il nuovo statuto organico dall'assemblea dei soci il 29 giugno 1904; veduta la deliberazione presa dall'assemblea generale della predetta Accademia Nazionale di Scherma nell'adunanza di seconda convocazione del 16 marzo 1918, con la quale, su proposta di quel consiglio di amministrazione, si stabilì di apportare alcune modificazioni all'art. 6 dello statuto sociale in vigore; veduto il nuovo testo dello statuto nel quale sono state introdotte le deliberate modificazioni; sentito il parere del Consiglio di Stato, sulla proposta del Ministro Segretario di Stato ad interim per gli affari dello Interno, vicepresidente del Consiglio dei Ministri; abbiamo decretato e decretiamo: è approvato il nuovo testo dello statuto dell'Accademia Nazionale di Scherma in Napoli, modificato in conformità alla deliberazione 16 marzo 1918 dall'assemblea generale dei soci dell'Accademia stessa e composto da 59 articoli; detto statuto verrà munito di visto e sottoscritto d'ordine Nostro dal Ministro proponente. Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare. Dato a Roma li 12 giugno 1919, firmato Tomaso di Savoia, controfirmato Colosimo"). Il 16 dicembre 1926 interviene altro RD di Vittorio Emanuele III, controfirmato dal "capo del Governo" Benito Mussolini, il cui contenuto è il seguente: "Veduta la deliberazione presa dall'assemblea generale dei soci dell'Accademia Nazionale di Scherma con sede in Napoli nella adunanza del 14 marzo 1926, con cui si approva un nuovo schema di statuto sociale, in sostituzione di quello approvato con RD 12 giugno 1919; veduto il nuovo testo dello statuto; sentito il parere del Consiglio di Stato; sulla proposta del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato e Ministro Segretario di Stato per gli affari dell'Interno, abbiamo decretato e decretiamo: è approvato il nuovo testo dello statuto organico dell'Accademia Nazionale di Scherma con sede in Napoli, deliberato dall'assemblea generale dei soci nell'adunanza del 14 marzo 1926 composto da 64 articoli. Detto statuto sarà munito di visto e sottoscritto d'ordine nostro dal Ministro proponente. Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare. Dato a Roma, li 16 dicembre 1926." Da ultimo, il prefetto di Napoli, con suo provvedimento del 12 gennaio 2005 (prot.n. 119873/R.P.G./Area V bis), premesso che "L'Accademia Nazionale di Scherma [...] ha acquisito personalità giuridica, con contestuale approvazione dello statuto, mediante il RD 21 novembre 1880 ed iscritta nel registro delle persone giuridiche al n. 1411 ecc." ha approvato il nuovo statuto dell'Accademia deliberato nella seduta del 9 dicembre 2004. Si tratta dunque di un raro esempio di ininterrotta "esistenza in vita" di un ente pluricentenario e di vigenza delle norme che ne regolano la vita e ne definiscono le attribuzioni e i compiti istituzionali.

(26) - CANGELLI, op. cit.

(27) - Ancora CANGELLI, op. cit. *passim*. L'Autrice ha avuto modo di mettere a confronto i due

l'ambito del variegato ordinamento sportivo italiano, ordinamento certamente settoriale, dotato di propria autonomia, che tuttavia deve rispettare la supremazia dell'ordinamento giuridico statale⁽²⁸⁾.

Ed appunto vari piani normativi (ordinamento sportivo, ordinamento statale e, come si è visto, ordinamento sovrastatale) si intrecciano nel caso in esame, dando vita ad una struttura normativa evidentemente “multilivello”⁽²⁹⁾, sul versante organizzativo, cui sarà - tuttavia - agevole collegare riflessioni in ordine al rilievo penalistico dell'abusivo esercizio della professione di maestro di scherma.

Vale tuttavia la pena di fermarsi a riflettere sul fatto che, mentre, per quel che riguarda il C.O.N.I., è stata confermata la sua natura di ente pubblico (legge 426/1942, legge 70/1975) il decreto legislativo - cosiddetto *Melandri* - 242/1999 ha eliminato le federazioni sportive dal novero degli organi del C.O.N.I., favorendone la configurazione in termini privatistici⁽³⁰⁾.

momenti storici relativi alla nascita, da un lato, dell'Accademia Nazionale di Scherma, dall'altro, del C.O.N.I. e delle federazioni sportive. La prima, espressione della temperie risorgimentale, i secondi manifestazione dello spirito autoritario e verticistico del fascismo. Passando quindi all'esame dell'originario impianto della Costituzione repubblicana, Cangelli ha notato che in essa lo sport, in quanto attività ludico-culturale, non è neanche preso in considerazione, per poi, tuttavia, “ricomparire” nel titolo quinto della Carta fondamentale, come riformato dalla legge cost. n. 3 del 2001, come materia di competenza concorrente tra Stato e regioni (art. 117 comma terzo), atteso che al primo compete la normazione di principio, alle seconde quella di dettaglio.

(28) - Ancora una volta CANGELLI, op. cit., pagg. 308-309, note 2 e 5.

(29) - Sulla coesistenza di più ordinamenti giuridici, ovviamente, SANTI ROMANO, L'ordinamento giuridico, Firenze, 1962 e la successiva elaborazione che, in questa sede, non appare necessario (né opportuno) ricordare.

(30) - La definizione dei rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale è stata poi oggetto di un più recente intervento normativo. La legge 280/2003, con la quale è stato convertito con modificazioni il D.L. 220/2003, ha sancito all'art. 1 che la Repubblica deve favorire l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale, facente capo al Comitato olimpico internazionale, affermando a complemento di tale statuizione “i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo”. La energica affermazione del principio di autonomia non pare del tutto confermata dall'impianto complessivo della riforma che costruisce il sistema con un marcato impianto pubblicistico, specie se si pone mente alle soluzioni adottate in materia di contenzioso. Così testualmente CANGELLI, op. cit. in nota 7 pagg. 310, 311.

A fronte dunque di tale “retrocessione” delle federazioni, la medesima Studiosa mette in evidenza il fatto che l’Accademia Nazionale di Scherma - paradossalmente se si vuole - sia fortemente “sospetta” di avere natura pubblicistica, come desumibile dalla forma e dal procedimento della sua istituzione e dal rilievo (pubblicistico appunto) delle sue finalità.

Tale rilievo pubblico, per altro, sembra caratterizzare, non solo, il momento genetico dell’ente (cui venivano attribuite funzioni, addirittura paramilitari), ma anche la sua vita successiva e la sua attuale esistenza, attesa, da un lato, la sua autonomia organizzativa, dall’altro, la indubbia (e già ricordata) potestà normativa, che si esercita, non solo sul versante interno, ma anche verso l’esterno, con poteri relativi alle regole per il conferimento del titolo di maestro o istruttore di scherma e la risoluzione di controversie in tema di lesione dell’onore e della reputazione (giuri d’onore). A ciò accede, naturalmente, l’affidamento (da parte dello Stato, con riconoscimento in sede europea) di compiti di formazione ed istruzione.

L’Accademia, dunque, può darsi statuti e regolamenti (come una qualsiasi struttura associativa), ma può dettare norme vincolanti (nel settore di sua competenza, come è ovvio) anche per i non associati. Invero “i compiti di istruzione e formazione rappresentano una delle ragioni fondamentali della nascita dell’ente e sono espressamente contemplati, sin dalla prima formulazione dello statuto [...], ben prima della nascita della FIS”.

Ma, aggiungiamo per chiarezza noi, tale originario imprinting normativo è poi stato rinnovato di volta in volta (e comunque mai posto nel nulla) dalle susseguenti approvazioni (statali) delle modifiche statutarie che l’ente (per la verità non molto frequentemente) ha ritenuto di apportare alla sua “carta fondamentale”⁽³¹⁾.

E ciò fino al sopraggiungere della normativa di “origine europea”. Dunque correttamente si è parlato di “primogenitura nella formazione degli schermatori”, cui va ricollegata una precisa “conseguenza giuridica nell’affidamento in via esclusiva alla Accademia Nazionale di Scherma del potere di rilasciare il titolo di maestro e di istruttore [...]. Tale potere rappresenta, probabilmente, il punto di massima distanza tra l’ordinamento della scherma e quello di

(31) - Vedasi precedente nota 25 contenente la trascrizione dei vari provvedimenti legislativi che hanno riconosciuto le modifiche dello statuto dell’Accademia Nazionale di Scherma.

altre discipline sportive, per le quali rappresenta un dato costante quello di affidare alle federazioni il compito di conferire titoli di abilitazione all'insegnamento della disciplina"⁽³²⁾.

Non si può che concordare con tale autorevole Dottrina amministrativistica, apparendo chiaro che l'Accademia ripete il suo potere direttamente dalla legislazione statale e non lo deriva affatto, come erroneamente si afferma nello statuto della F.I.S., per delega della federazione schermistica; tale statuto invero al comma 12 dell'art. 1, afferma che l'Accademia "è riconosciuta dalla F.I.S. al fine del rilascio dei diplomi magistrali".

La gerarchia delle fonti, invero, è uno dei pochi pilastri solidi della scienza giuridica e non può esservi dubbio circa il fatto che la legge statale non possa esser derogata dallo statuto di un ente (di un qualsiasi ente); meno che mai di una associazione non avente natura pubblicistica, anche se associata a un ente (il C.O.N.I.), cui tale natura è stata conservata. Dunque, benché lo statuto federale al comma 4 dell'art. 1 reciti "La FIS, nell'ambito dell'ordinamento sportivo [...] è la sola organizzazione qualificata a disciplinare l'attività della scherma italiana", pare difficile, in presenza del ricordato quadro normativo (per quanto risalente e tuttavia sempre "attualizzato" fino al riconoscimento europeo), ritenere che si tratti di qualcosa più di un *wishful thinking*, conseguenza, probabilmente, della scarsa dimestichezza dei redattori del documento federale con l'universo normativo, ovvero di una non incolpevole *praeteritio*⁽³³⁾.

(32) - CANGELLI, op. cit. pagg. 315. D'altra parte, per tradizione ormai costante, almeno dal dopoguerra, l'esame per istruttore e maestro di scherma è affidato ad una commissione presieduta dal presidente dell'Accademia Nazionale di Scherma e composta da maestri designati, d'intesa, dal predetto ente e dalla F.I.S.

(33) - Non sarà inutile ricordare che lo statuto federale del 1929 prevedeva all'art.1: "La Confederazione Nazionale Italiana di Scherma costituita sotto l'Alto Patronato di Sua Altezza Reale Emanuele Filiberto, Duca d'Aosta, che ne è il Presidente Onorario, comprende dilettanti, maestri e professionisti. L'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli elevata in Ente morale ed il cui Statuto fu approvato con Decreti 21 novembre 1880, 12 giugno 1919, 16 dicembre 1926, è socia onoraria della C.N.I.S.". L'impianto autoritario e centralistico della organizzazione sportiva, congruente con l'ideologia fascista, va ovviamente riletto oggi alla luce della successiva (e approssimativa) normativa federale e - come è ovvio - della Costituzione repubblicana. E tuttavia non si può fare a meno di rilevare che neanche il legislatore fascista volle ignorare l'esistenza e il ruolo dell'Accademia di Napoli, riconoscendo la sua autonoma funzione pubblicistica, diretta derivazione delle modalità e degli scopi della sua

Oltretutto, la comparazione con l'assetto disciplinante il "funzionamento" di altre federazioni (e dunque di altre discipline sportive) può essere illuminante. Si prenda, ad esempio la federazione italiana sport invernali (F.I.S.I.), cui già si è fatto cenno.

La ricordata legge 81/1991, prevede che sia la federazione sport invernali (quella federazione) a provvedere alla formazione e alla disciplina degli istruttori nazionali "quale corpo insegnante tecnico, altamente specializzato" (art. 8).

Si precisa inoltre (artt. 6 e 9) che l'abilitazione alla professione di maestro di sci si consegue con la frequenza ad appositi corsi e con il superamento dei relativi esami davanti a commissioni nominate dalle regioni, d'intesa con la federazione.

Nulla di tutto ciò (presenza di delegati regionali o federali) è previsto per il rilascio della abilitazione all'insegnamento della scherma, anche se, per prassi e in applicazione del principio di leale collaborazione, rappresentanti della F.I.S. entrano a far parte della commissione giudicatrice, sempre presieduta - comunque - dal presidente dell'Accademia o da un socio da lui delegato e comprendente (anche) maestri di scherma designati, ancora una volta, dall'Accademia⁽³⁴⁾.

Dunque: non solo la meccanicistica applicazione del principio dell'*ubi voluit dicit* (derivante dalla comparazione dei due ordinamenti, quello sciistico e quello schermistico) conduce alla conclusione sopra anticipata, ma anche (e soprattutto) la coerente ricostruzione storico-sistematica della normativa in esame, che rispecchia le peculiarità della disciplina "scherma", evolutasi solo successivamente in sport, ma che trae la sua origine da ben altro contesto pratico-sociale.

nascita.

(34) - Sempre in ossequio al necessario spirito di collaborazione, d'altra parte, il regolamento attuativo SNaQ (sistema nazionale di qualifica dei tecnici sportivi) prevede che l'Accademia Nazionale di Scherma collabori con un Comitato Operativo (costituito *ad hoc* nell'ambito della F.I.S.) all'individuazione dei momenti destinati alla verifica delle competenze ed abilità acquisite dai candidati al primo livello e bandisca gli esami per tecnici di secondo livello e maestri. Ciò ovviamente non sta a significare (non potrebbe) che l'Accademia Nazionale di Scherma abbia abdicato alla sua "esclusiva" derivante dalla legge statale, ma semplicemente che intende esercitarla in armonia e collaborazione con la federazione scherma.

La funzione e il rilievo dell'Accademia Nazionale di Scherma, infine, come ampiamente premesso, hanno ricevuto ulteriore conferma dal recente "Piano nazionale di riforma delle professioni"⁽³⁵⁾ (elaborato ai sensi dell'art. 59 della Direttiva 2005/36/CE, così come modificata dalla Direttiva 2013/55/UE), che a pag. 168, afferma che, per diventare maestro di scherma professionista, quale Maestro d'Armi di cui al decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato n. 708/1947 (che all'art. 3 punto 11 fa esplicita menzione di tale professione), la normativa italiana prevede che il candidato, in possesso di un diploma di istruzione secondaria superiore, superi l'esame abilitativo presso l'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli, al quale è possibile accedere dopo la frequenza, con esito positivo, di corsi di istruzione e formazione tecnica della durata di dieci semestri, comprensivi di tirocinio non inferiore a trentasei mesi, coerenti con le attività professionali connesse all'istruzione nella lotta e nel combattimento, con il controllo dell'uso delle armi bianche.

Si tratta di un provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che recepisce e attua le citate direttive, esprimendosi, peraltro, esplicitamente nel senso dell'adeguatezza dell'attuale disciplina rispetto al pubblico interesse e agli obiettivi del legislatore europeo e, conseguentemente, non ipotizzando alcuna modifica dell'attuale assetto.

La normativa in questione è dettata, oltretutto (come si legge nel predetto documento), per la tutela della salute e della sicurezza pubblica dei consumatori/destinatari dei servizi, ciò in quanto la professione di maestro di scherma inerte, oltretutto, all'istruzione dei minori, ma anche di soggetti maggiorenni, specie se principianti.

La subordinazione dell'esercizio di tale professione al rilascio di una speciale abilitazione ha dunque solido fondamento, atteso che, oltretutto in ambiente schermistico si maneggiano strumenti ed attrezzi sportivi (le armi "da sala"), se non certo micidiali, comunque potenzialmente pericolosi, si svolgono attività fisiche che possono, se non ben eseguite o coordinate, provocare danni

(35) - Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri - dipartimento per le politiche europee- ufficio per il mercato interno e la concorrenza - servizio per la libera circolazione delle persone e dei servizi. Si tratta - crediamo di poter dire - di un atto di alta amministrazione, equiparabile ad un DPCM, o a un DM.

corporei, si dà spazio alla aggressività controllata, che deve necessariamente caratterizzare lo svolgimento di una disciplina sportiva altamente (e immediatamente) competitiva. Ciò a tacere degli altri compiti che possono inerire alla figura professionale del maestro di scherma (cfr. nota 22).

4. L'abusivo esercizio della professione di maestro di scherma e l'eventuale concorso nel reato

Alla luce delle premesse sin qui sviluppate, appare ora agevole trarre alcune conseguenze:

a) il maestro di scherma (e l'istruttore, che rappresenta una qualifica inferiore e prodromica) è una vera professione, come emerge, non solo - formalmente - dalle ricordate fonti di matrice europea, ma anche - sostanzialmente - dal ruolo e dalla funzione che tale figura professionale (al pari di ogni altro istruttore sportivo) svolge;

b) lo Stato riconosce la "capacità giuridica"⁽³⁶⁾ di esercitare tale professione, subordinandola ad una speciale abilitazione;

c) tale accertamento tecnico e l'attestazione abilitativa sono competenza dell'Accademia Nazionale di Scherma, ininterrottamente e sin dal 1880.

Tale ente, come si è premesso, citando autorevole Dottrina⁽³⁷⁾, ha potestà regolamentare e può dettare (ovviamente nel settore di competenza) norme efficaci anche "all'esterno" (e dunque indipendentemente dalla volontà dei destinatari delle stesse); esso non è "delegato" dalla F.I.S. al rilascio dei diplomi di istruttore e maestro, ma agisce (autonomamente, appunto) nell'ambito della attività di competenza del C.O.N.I.

Ebbene il fatto che tanto il C.O.N.I. quanto la F.I.S. "riconoscano" i diplomi di maestro e istruttore rilasciati dall'Accademia, mentre non sta affatto a conferire effetto costitutivo a tale "riconoscimento" (atteso che, come si è ampiamente premesso, la legittimazione dell'Accademia a rilasciare il titolo professionale discende direttamente dalla legge), implica, d'altra parte (e sta a signi-

(36) - Per usare l'espressione di CONTIERI, op. cit.

(37) - Sempre CANGELLI, op. cit. *passim*.

ficare ad abundantiam) che essi (i diplomi in quanto documenti che compendiano l'esito dell'esame abilitativo) esistono e vivono di vita propria.

Corollario di tale assunto è che sia che C.O.N.I. e F.I.S. vogliano “riconoscere” il titolo, sia che, per qualsiasi ragione, non intendano farlo, essi non possono - a quadro normativo invariato - sostituirsi all'Accademia Nazionale di Scherma. Tutto ciò ha una rilevante conseguenza in campo penale.

Evidentemente l'esercizio della professione di maestro o istruttore di scherma, in mancanza del relativo titolo, integra gli estremi del delitto di cui all'art. 348 cod. pen. (abusivo esercizio di una professione).

La condotta di chi poi esibisca i segni distintivi di tale professione (esempio: la tessera dell'ordine professionale) senza averne diritto, integra gli estremi dell'illecito di cui all'art. 498 primo comma del medesimo codice (usurpazione di titoli ed onori).

Se poi si considerasse la qualifica di maestro di scherma quale un titolo accademico equipollente ad una laurea⁽³⁸⁾, il trasgressore sarebbe punibile anche ai sensi del secondo comma del predetto articolo.

Inoltre: la tutela, oltre che in sede penale e sportiva, potrebbe essere assicurata anche in sede giurisdizionale amministrativa (TAR e Consiglio di Stato), atteso che l'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli è l'unico soggetto legittimato ad impugnare immediatamente e direttamente un eventuale bando di esami emesso da un ente diverso a tanto deputato dalla legge statale.

E tuttavia non si può escludere che i maestri, regolarmente diplomati presso l'Accademia abbiano essi - uti singuli - azione nei confronti degli “abusivi”⁽³⁹⁾; non dunque impugnando il bando, ma il titolo conferito in base ad un esame sostenuto sulla base di un bando *contra legem*.

(38) - In tal senso ancora CANGELLI, op. cit. passim per la quale la disciplina dell'Accademia Nazionale di Scherma sembra assimilabile, per certi versi, a quella dedicata agli enti di istruzione superiore del comparto AFAM, equiparati in tempi relativamente recenti ai percorsi di istruzione universitaria, o agli ISEF, istituti questi ultimi che poi hanno dato vita ai corsi di laurea in scienze motorie.

Altra ipotesi, formulata dalla medesima Autrice, è quella dell'assimilazione dell'Accademia di Napoli a una *authority* indipendente.

(39) - È poi ovvio che eventuali controversie sul mancato rilascio del titolo di istruttore e maestro di scherma potrebbero essere di competenza del giudice amministrativo. In tal senso CANGELLI, op. cit., che si rifa a Consiglio di Stato, sez. 6 sent. 9 luglio 2004, n. 5025 in www.giustamm.it.

Invero, se un altro ente rilasciasse il titolo di maestro o istruttore, in assenza di autorizzazione statale, tale titolo non potrebbe avere la medesima valenza di quello rilasciato dall'Accademia Nazionale di Scherma⁽⁴⁰⁾ e, anzi, sarebbe ipotizzabile un concorso (per istigazione) dei rappresentanti dell'ente abusivamente "rilasciante" nel delitto di cui all'art. 348 cod. pen.; ciò, si intende, nel caso "il maestro abusivo" intendesse esercitare (e di fatto esercitasse) la professione. La speciale abilitazione infatti comporta il carattere di esclusività in capo all'abilitato (ma, va da sé, comporta, prima e innanzitutto, l'esclusiva competenza dell'abilitante, se non diversamente previsto da una norma, che, nel nostro caso, dovrebbe avere forza di legge statale); vale a dire - come si è premesso - che l'esercizio di quella professione non può competere a chi non abbia, per legge, la capacità (giuridica) di compierlo⁽⁴¹⁾.

Più problematica la configurazione del concorso nel tentativo, atteso che il rilascio del diploma da parte di ente non autorizzato potrebbe essere considerato un mero atto preparatorio non punibile⁽⁴²⁾.

E tuttavia, se un ente "usurpatore" si dedicasse sistematicamente al rilascio di abilitazioni all'esercizio della professione di maestro di scherma (e alla consegna dei relativi attestati), si potrebbe addirittura ipotizzare la sussistenza del delitto ex art. 416 cod. pen. (associazione per delinquere), atteso che, non più di mera attività preparatoria di un singolo caso dovrebbe parlarsi, ma della esistenza di una struttura organizzata, con divisione di ruoli e compiti, volta alla commissione di una serie indeterminata di delitti. Invero, non si tratterebbe semplicemente del concorso nell'arbitrario esercizio sine titolo di una professione, ma addirittura della esistenza di una struttura che si propone di favorirlo, creando l'apparenza di una situazione legale, vale a dire dei presupposti abilitanti.

(40) - Né potrebbe, ad esempio, la federazione utilizzare invito domino il logo dell'Accademia, quasi considerandola una sua articolazione. In tal caso potrebbe essere ipotizzabile il delitto di cui all'art. 471 cod. pen., considerato che, nell'era della telematica, sigillo o strumento di autenticazione dovrebbe ritenersi anche quello ottenuto, non con l'impronta materialmente apposta da un timbro, ma anche, presumibilmente, quella "ricavabile", appunto, per via informatica. In merito, tuttavia, mancano pronunzie giurisprudenziali e, per quanto a nostra conoscenza, anche contributi di Dottrina.

(41) - CONTIERI, op. cit. pag. 609.

(42) - E ancora CONTIERI, op. cit. pag. 610, ritiene, in linea generale, ipotizzabile il tentativo in relazione al delitto *de quo*.

Quid juris se un altro ente rilasciasse un titolo avente altra dicitura, ma che, nella sostanza, fosse equivalente a quello di Maestro o Istruttore di scherma? È di tutta evidenza che la rilevanza penale rimarrebbe. Si pensi a un ente che non rilascia (perché non può) la laurea in medicina, ma un attestato per “curatore di malati ed esecutore di operazioni chirurgiche”. Nessuno dubiterebbe che il nostro uomo stia arbitrariamente esercitando la professione medica.

