

concernenti l'individuazione delle varie professioni, dei loro contenuti rilevanti anche per definire la fattispecie dell'esercizio abusivo della professione, i titoli richiesti per l'accesso all'attività professionale, significativi anche sotto il profilo della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117 Cost.<sup>233</sup>). In merito la stessa giurisprudenza costituzionale ha ricordato che pur mancando nella legislazione statale una disciplina generale delle professioni, dalla normativa vigente — e segnatamente dall'art. 2229 c.c., comma 1°, oltre che dalle norme relative alle singole professioni — può trarsi il principio secondo il quale l'individuazione delle professioni, per il suo carattere necessariamente unitario, è riservata allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale<sup>234</sup>.

#### **16. L'ordinamento della professione di assistente sociale e la libera circolazione negli Stati dell'Unione europea (Manuela Consito).**

Atteso che per principio generale l'accesso all'esercizio delle professioni è libero, nel rispetto delle disposizioni di legge dettate per ciascun ordinamento professionale, alla legge statale spetta nella specie la definizione dei requisiti tecnico-professionali e dei titoli professionali necessari per l'esercizio delle attività professionali che richiedono una specifica preparazione a garanzia di interessi pubblici generali la cui tutela compete allo Stato<sup>235</sup>.

Con la l. 23 marzo 1993, n. 84 si è provveduto ad attribuire al ruolo dell'assistente sociale un riconoscimento giuridico mediante la qualificazione giuridica della professione e la pubblicizzazione dell'apparato consociativo<sup>236</sup> con la prevista istituzione dell'albo professionale<sup>237</sup>, ove l'esercizio

<sup>233</sup> Il potere statale di intervento va, pertanto, esercitato non più con regolamento, ma in via legislativa, con principi fondamentali, tale essendo il livello prescritto dall'articolo 117 della Costituzione; d.lgs. n. 30 del 2006, cit.; Corte cost. 22 ottobre 2010, n. 300; Id. 11 dicembre 2009, n. 328; Id. 14 aprile 2006, n. 153; Id. 25 gennaio 2006, n. 40; Id. 16 novembre 2005, n. 424; Id. 13 luglio 2005, n. 319; Id. 27 novembre 2003, n. 353; Cons. St., sez. V, 20 aprile 2009, n. 2363; Cons. St., Ad. Generale, 11 aprile 2002/1, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 1053.

<sup>234</sup> Corte cost. 30 settembre 2005, n. 355.

<sup>235</sup> D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, *Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131*, art. 4.

<sup>236</sup> B. CAVALLO (a cura di), *Ordinamento delle professioni di assistente sociale e istituzione dell'albo professionale*, in *Nuove l. civ. comm.*, 1994, 265.

<sup>237</sup> Nella specie, peraltro, la legge che disciplina l'ordinamento della professione di assistente sociale ha rimesso in misura prevalente alla fonte regolamentare l'esatta individuazione delle norme dirette a disciplinare iscrizione e cancellazione dall'albo, organizzazione e struttura dell'ordine professionale, istituzione del consiglio nazionale e procedimenti elettorali: cfr. d.m. Ministero di Grazia e Giustizia 21 ottobre 1994, n. 615; La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha più volte affermato che la potestà

della professione in mancanza di iscrizione al medesimo configura l'ipotesi di reato dell'esercizio abusivo della professione <sup>238</sup> (art. 348 c.p.), anche per chi ritenga che l'iscrizione non sia requisito per l'esercizio della professione poiché atto diretto a verificare la presenza in capo ad un individuo di una qualità, che deve dunque preesistere nel professionista <sup>239</sup>.

L'iscrizione è un atto di certazione, diretto ad acclarare e dichiarare la sussistenza in capo al soggetto che ne faccia domanda della particolare qualificazione giuridica data dal possedere lo *status* di professionista con effetti di ammissione <sup>240</sup> non in rapporto all'ordinamento generale, bensì all'ordinamento particolare proprio dell'Ordine professionale, poiché l'iscrizione immette il professionista nell'organizzazione professionale <sup>241</sup>. L'iscrizione all'albo costituisce dunque un « fatto di legittimazione » per lo svolgimento della professione <sup>242</sup>, costituendo così un presupposto necessario per l'esercizio della stessa con l'attribuzione all'atto in esame di un valore anche costitutivo <sup>243</sup>, ove rilevino profili di discrezionalità in presenza di possibili valutazioni rimesse all'amministrazione competente in merito alla sussistenza dei presupposti determinati dalla legge <sup>244</sup>.

Contro il diniego di iscrizione all'albo o la cancellazione l'interessato,

---

legislativa regionale nella materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e ordinamenti didattici, e l'istituzione di nuovi albi è riservata allo Stato. Tale principio si configura quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale: Corte cost. 2 dicembre 2003, n. 353; Id. 26 luglio 2005, n. 319; Id., n. 355 del 2005, cit.; Id. 25 novembre 2005, n. 424; Id., 8 febbraio 2006, n. 40; Id., 14 aprile 2006, n. 153. Ne consegue che, sempre secondo il dettato costituzionale, non pare ammessa alcuna norma regolamentare statale diretta a disciplinare nel dettaglio la materia in oggetto, in quanto una tale potestà risulta sottratta alla competenza statale, cui pertiene la potestà regolamentare nelle sole materie di competenza esclusiva mentre spetta alle regioni in ogni altra materia: cfr. art. 117 Cost. comma 6°, laddove nelle materie di competenza concorrente spetta alla legge dello Stato la sola determinazione dei principi fondamentali. In proposito pare tuttavia doversi attribuire un carattere cedevole alla normativa statale regolamentare, la quale resta in vigore sino a quando non sia sostituita dalle nuove fonti: l. 5 giugno 2003, n. 131, art. 1, comma 3°; Corte cost. 13 luglio 2005, n. 319; Corte cost. 12 dicembre 2003, n. 353, in *Giust. civ.*, 2003, 3667, con note di BINDI e GENTILINI; Corte cost. 11 giugno 2003, n. 201, in *Foro it.*, 2003, I, 2227, con nota di PASSAGLIA; Corte cost. 23 luglio 2002, n. 376, in *Cons. St.*, 2002, II, 1119; Corte cost. 19 giugno 2002, n. 282, in *Foro amm. - CdS*, 2002, 2787, con nota di GALLO; in *Giust. civ.*, 2002, 2012, con note di D'ATENA e MORANA; in *Giust. civ.*, 2002, 3281, con nota di CAVASINO; Corte cost. 23 gennaio 1974, n. 13.

<sup>238</sup> Da ultimo: Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2009, n. 11004; la condotta di colui che, procurandosi un titolo abilitativo falso, ottenga l'assunzione integra gli estremi della truffa: Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2009, n. 36503; sulla costituzione parte civile degli ordini professionali in caso di esercizio abusivo della professione: Cass. pen., sez. IV, 27 maggio 2008, n. 22144.

<sup>239</sup> P. PISCIONE, voce *Professioni (disciplina)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 1045; F. LUBRANO, voce *Albo professionale*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento IV, 2000, 55.

<sup>240</sup> P. PISCIONE, voce *Professioni (disciplina)*, cit., 1044.

<sup>241</sup> B. CAVALLO, (a cura di), *Ordinamento delle professioni di assistente sociale e istituzione dell'albo professionale*, cit., 270.

<sup>242</sup> P. PISCIONE, voce *Professioni (disciplina)*, cit., 1045.

<sup>243</sup> *Contra* B. CAVALLO (a cura di), *Ordinamento delle professioni di assistente sociale e istituzione dell'albo professionale*, cit., 269.

<sup>244</sup> F. LUBRANO, voce *Albo professionale*, cit., 55.

prima di adire l'autorità giudiziaria, può proporre ricorso al Consiglio nazionale <sup>245</sup>. Alternativamente può essere proposto ricorso al giudice ordinario, poiché si tratta di questioni attinenti a diritti soggettivi correlati al riscontro di requisiti predeterminati dalla legge, con margini di discrezionalità meramente tecnica, non amministrativa — anche con riguardo alle condizioni sostitutive del titolo abilitativo costituito dal superamento dell'esame di stato — di modo che le posizioni dell'aspirante hanno natura e consistenza di diritti soggettivi <sup>246</sup>. Talora i giudici amministrativi hanno tentato di affermare la propria giurisdizione per l'iscrizione in tutti i casi in cui sia necessaria una valutazione discrezionale dei presupposti normativi <sup>247</sup>. Poiché il possesso dei requisiti voluti dalla legge è condizione necessaria e sufficiente per ottenere l'iscrizione, che va disposta se quei requisiti sussistono e deve invece essere negata in caso contrario, secondo la giurisprudenza prevalente l'ordine professionale ha il solo compito di verificare se l'aspirante sia nel loro possesso non avendo invece facoltà di valutare se la richiesta iscrizione corrisponda all'interesse pubblico <sup>248</sup>.

L'iscrizione all'albo conferisce un carattere di esclusività alla professione, nel senso che l'attività ad essa connessa può essere svolta solo dai soggetti che sono riconosciuti appartenere alla medesima e acquista rilevanza in sede civile ai sensi del capo II, tit. III, libro V del c.c., in forza del quale, tra l'altro, si stabilisce il difetto di azione per il pagamento della prestazione eseguita da chi, essendone tenuto, non sia iscritto all'albo (art. 2231 c.c.). L'esclusività non è stata ritenuta in contrasto con il diritto costituzionalmente garantito del libero svolgimento di un'attività professionale, tutelata dalla più generale libertà di scienza (art. 33 Cost.) poiché gli ordini sono istituiti a garanzia di un'effettiva rappresentatività e per la tutela degli interessi morali, intellettuali, economici e professionali della categoria di riferimento, ma anche per la tutela degli utenti in attività con alti livelli di asimmetrie informative <sup>249</sup>.

Secondo la disciplina nazionale ulteriori presupposti per l'iscrizione

<sup>245</sup> D.m. Ministero di Grazia e Giustizia n. 615 del 1994, cit., art. 11, comma 1°.

<sup>246</sup> Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5694; Cons. St., sez. IV, 31 dicembre 2003, n. 9298, in *Foro amm.* - *CdS*, 2003, 3680; TAR Lazio sez. III 4 febbraio 2008, n. 906; TAR Puglia Sez. I, 29 agosto 2002, n. 3756, in *I TAR*, 2002, I, 3600; TAR Lombardia, 4 febbraio 1998, n. 186; Corte Cass., sez. un., 27 giugno 2006, n. 14760, in *Foro it.* - *Online*; Corte Cass. 9 febbraio 1993, n. 1613, in *FI - Cd Rom*, 1987-2004; Corte Cass. 22 gennaio 1992, n. 682, *ivi*; Corte Cass., sez. un., 20 marzo 1991, n. 2264, in *Foro it.*, 1991, I, 1086.

<sup>247</sup> Per gli assistenti sociali specialisti: TAR Puglia 9 dicembre 2002, n. 5585, in *RAGIUSAN*, 2002, 231/232, 89; TAR Puglia 29 agosto 2002, n. 3756; TAR Trentino Alto Adige 29 marzo 1999, n. 117, in *Foro amm.*, 2000, 984.

<sup>248</sup> Corte Cass., sez. un., 23 febbraio 1990, n. 1399, in *Foro it.* 1990, I, 843; Id., sez. un., 16 marzo 1978, n. 1522, in *Foro it.*, 1978, I, 1121.

<sup>249</sup> Corte cost. 10 luglio 1973, n. 120, in *Giur. it.*, 1973, 1306; Corte cost. 23 marzo 1968, n. 11, *ivi*, 1968, 311.

all'albo professionale sono la residenza (cui è equiparato il domicilio professionale per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, ai fini dell'iscrizione o del mantenimento dell'iscrizione in albi, elenchi o registri <sup>250</sup>) in una regione o in una delle regioni che costituiscono l'ambito territoriale dell'ordine; non essere stati radiati dall'albo o condannati, con sentenza passata in giudicato, per un reato che comporta l'interdizione dalla professione.

Il venir meno del requisito della residenza nella regione o in una delle regioni che costituiscono l'ambito territoriale dell'ordine, come l'essere stati radiati dall'albo o condannati con sentenza passata in giudicato per un reato, comporta l'interdizione dalla professione e importa la cancellazione dall'albo con decorso, rispettivamente, dalla data di cessazione della domiciliatura o dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna. La cancellazione può altresì conseguire a seguito di apposita istanza di parte e opererà dalla data di ricezione della domanda da parte dell'Ordine.

La disciplina europea <sup>251</sup> prevede ora il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione europea, che permettono al titolare di esercitare nello Stato membro la professione corrispondente <sup>252</sup>.

Il riconoscimento consente ai cittadini dell'Unione europea di accedere alla professione corrispondente (in specie: assistente sociale) per la quale siano qualificati nello Stato membro d'origine e di esercitarla alle stesse

<sup>250</sup> L. 21 dicembre 1999, n. 526, art. 16.

<sup>251</sup> In generale l'ordinamento europeo ritiene applicabile ai professionisti il principio di libera circolazione delle persone e dei lavoratori, il principio di libertà di stabilimento e il principio di libera circolazione dei servizi, ritenuti espressione dell'esigenza di rendere possibile e agevole per i cittadini comunitari l'esercizio di attività lavorative di qualsiasi natura (subordinata o meno), indipendentemente dal loro carattere stabile od occasionale, nell'intero territorio comunitario, senza riguardo ai confini nazionali: G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Cedam, 2003, 452 e s. Sul riconoscimento delle qualifiche professionali: M. CEVOLI, G. CORONAS, *I sistemi di riconoscimento delle qualifiche in Europa*, in *Riv. politiche sociali*, 2006, fasc. 4, 355; P. ANDREOZZI, *La libertà di stabilimento nelle libere professioni: il riconoscimento di titoli, diplomi e qualifiche professionali nel settore delle professioni sanitarie in Europa*, in *Riv. Trim. Sc. amm.*, 2005, 1, 107; E. CHIARETTO, *Il riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern. priv. process.*, 2006, 689; A. MARI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali (commento alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2005/36 del 7 settembre 2005)* in *Giorn. dir. amm.* 2006, 398; R. ROTIGLIANO, *Primo commento alla recente direttiva 2005/36/Ce sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Serv. pubb. appalti* 2005, 901.

<sup>252</sup> Commissione Europea, Libro Verde 22 giugno 2011 riguardante la Revisione della Direttiva sulle Qualifiche Professionali (2005/36) al fine di "modernizzare la direttiva sulle qualifiche professionali"; d.lgs. 9 novembre 2007, n. 206, art. 4, comma 1°, lett. a; Direttiva 2005/36/Ce, 7 settembre 2005, relativa al Riconoscimento delle qualifiche professionali; AGCM, *Relazione in merito alla liberalizzazione dei servizi professionali*, 18 novembre 2005; da ultimo sul riconoscimento: CGCE 24 maggio 2011, n. C-47/08, C-50/08, C-51/08, C54/08, C-61/08, C-52/08 e C-53/08.

condizioni previste dall'ordinamento italiano, dovendo tuttavia possedere le conoscenze linguistiche necessarie <sup>253</sup>.

L'accesso alla professione può configurarsi quale esercizio del c.d. diritto di stabilimento (TFUE artt. 49-55) inteso come diritto dei cittadini di uno Stato membro di esercitare in modo continuo e permanente la propria attività in un altro Stato membro. Vi rientrano le due ipotesi di esercizio di un'attività professionale o di un'attività economicamente rilevante (libertà di accesso: TFUE, art. 49, comma 2°) oppure di apertura di un centro secondario di attività in un Paese comunitario diverso da quello di origine (TFUE, art. 49, comma 1°). Espressione di un principio generale valido anche per le professioni liberali, il diritto di stabilimento osta così a norme nazionali che, rispetto a talune professioni, limitino o neghino ai cittadini di un diverso Stato membro la possibilità di apertura di uno studio o di un ufficio sul proprio territorio <sup>254</sup>, o giungano a escludere l'accesso a determinate attività in ragione del criterio della residenza <sup>255</sup> oppure vincolino l'accesso all'aver seguito la formazione impartita da una scuola nazionale <sup>256</sup>.

Ove la libertà di stabilimento investe qualsiasi attività economica o di lavoro, svolta in regime di non subordinazione e in modo stabile e che sia professionalmente qualificata, la libertà di prestazione dei servizi comporta l'esercizio solo temporaneo e occasionale di un'attività non salariata in un altro Stato membro ed è intesa come attività non subordinata fornita, dietro corrispettivo, da un prestatore stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione deve essere eseguita <sup>257</sup> (TFUE artt. 56-62).

La scelta del prestatore di servizi fra il regime del diritto di stabilimento e il regime di libera prestazione comporta, come conseguenza, che eventuali norme nazionali che impongano, per la libera prestazione, gli stessi requisiti e condizioni posti per il diritto di stabilimento, siano da considerarsi come misure restrittive della concorrenza, poiché annullano di fatto la suddetta libertà di scelta <sup>258</sup>.

Anche per la libertà di prestazione di servizi opera il divieto di norme

<sup>253</sup> D.lgs. n. 206 del 2007, cit., art. 7; v. tuttavia CGCE 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*; CGCE 19 settembre 2006, C-193/05, *Commissione c. Lussemburgo*.

<sup>254</sup> CGCE 9 settembre 2004, C-417/02, *Commissione c. Grecia*; CGCE 12 lug 1984, C-107/83, *Klopp*; CGCE 7 marzo 2002, C-145/99, *Commissione c. Italia*; CGCE 16 giugno 1992, C-351/90, *Commissione c. Lussemburgo*; CGCE 20 maggio 1992, C-106/91, *Ramrath*; CGCE 30 aprile 1986, C-96/85, *Commissione c. Francia*.

<sup>255</sup> CGCE 17 novembre 1992, *Commissione c. Regno Unito*.

<sup>256</sup> CGCE 9 settembre 2003, C-285/01, *Burbaud*.

<sup>257</sup> Direttiva 2006/123/Ce, 12 dicembre 2006, relativa ai *Servizi nel mercato interno*; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., 523.

<sup>258</sup> CGCE 25 luglio 1991, C-76/90, *Säger*; L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, Il Mulino, 2006, 107 e s.