

Trattamento sanitario obbligatorio e diritto alla difesa tecnica

La progressiva “processualizzazione” del giudizio di convalida

Enrico Daly*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’art. 13 Cost. e la libertà personale. – 3. La sent. n. 76/2025 della Corte costituzionale e il ruolo del giudice tutelare. – 4. Oltre il contraddittorio: il diritto alla difesa tecnica. – 5. Conclusioni (allo stato degli atti).

ABSTRACT

Il contributo esamina l’evoluzione delle garanzie processuali nel procedimento di convalida del trattamento sanitario obbligatorio (TSO) alla luce della sentenza n. 76 del 2025 della Corte costituzionale e della successiva ordinanza del Tribunale di Firenze, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 35 della legge n. 833 del 1978 per la mancata previsione dell’avviso della facoltà di nominare un difensore. Dopo aver ricostruito il progressivo rafforzamento del principio del contraddittorio nel procedimento di convalida, l’articolo analizza il rapporto tra diritto al contraddittorio e diritto alla difesa tecnica, interrogandosi sulla compatibilità dell’attuale disciplina con gli artt. 13, 24 e 111 Cost. Muovendo dal confronto con altri procedimenti di convalida di misure limitative della libertà personale, il contributo evidenzia le peculiarità del TSO e prospetta le possibili tecniche decisorie della Corte costituzionale, sottolineando come un eventuale intervento additivo potrebbe costituire un’ulteriore tappa nel progressivo consolidamento delle garanzie processuali riconosciute alla persona sottoposta al trattamento.

This article examines the evolution of procedural safeguards in judicial review proceedings concerning compulsory psychiatric treatment (Trattamento Sanitario Obbligatorio – TSO) in light of

* Borsista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università della Valle d’Aosta – Université de la Vallée d’Aoste, enrico.daly@unicatt.it

Constitutional Court judgment No. 76/2025 and the subsequent referral order issued by the Court of Florence, which raised the question of the constitutionality of Article 35 of Law No. 833/1978 for failing to provide for notice of the right to appoint legal counsel. After analysing the progressive strengthening of the right to be heard in TSO validation proceedings, the article explores the relationship between the right to a hearing and the right to legal assistance, assessing the compatibility of the current legislative framework with Articles 13, 24 and 111 of the Italian Constitution. By comparing TSO proceedings with other judicial validation procedures involving restrictions on personal liberty, the article highlights the distinctive features of compulsory psychiatric treatment and discusses the possible decisional techniques available to the Constitutional Court. It argues that any future constitutional ruling may represent a further step in the gradual development of procedural safeguards for individuals subjected to compulsory treatment.

1. Introduzione

Continuano i tentativi della giurisprudenza di riconfigurare in senso processuale – e maggiormente garantista – l’istituto del TSO. Con la sent. n. 76/2025 la Corte costituzionale, circa un anno fa, si è pronunciata sull’art. 35 della L. n. 833/1978 (la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale che ha “recepito” al proprio interno la L. n. 180/1978, la c.d. “legge Basaglia”), dichiarando l’illegittimità costituzionale di tale norma nella parte in cui essa non prevedeva che alla persona sottoposta a TSO (o al suo legale rappresentante, ove esistente) fosse comunicata l’ordinanza del sindaco che dispone il trattamento e fosse notificato il decreto di convalida del giudice tutelare; il principale elemento di novità introdotto dalla sent. n. 76/2025, però, è consistito nella previsione dell’obbligo di audizione del paziente da parte del giudice tutelare come atto prodromico alla convalida dell’ordinanza sindacale di TSO¹.

La Corte costituzionale ha dunque riconosciuto che, anche nel procedimento di TSO, debba venire assicurato e garantito un diritto di difesa effettivo². L’art. 24 della nostra Costituzione definisce la difesa come «diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»; l’inviolabilità del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* richiama l’inviolabilità della libertà personale *ex art. 13 Cost.*: un collegamento tra le due norme costituzionali è, dunque, un’operazione logico-giuridica quasi immediata.

Il coinvolgimento dell’art. 13 Cost. nell’esecuzione dei trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale è un’acquisizione relativamente recente della giurisprudenza costituzionale. Da tempo la dottrina aveva operato una distinzione fra trattamenti sanitari *obbligatori*

¹ Sul tema E. DALY, *La Corte costituzionale riscrive la procedura di TSO introducendo l’audizione del paziente da parte del giudice tutelare*, in *Quaderni costituzionali*, 2025, n. 3, pp. 708-711; Id., *La Corte costituzionale si pronuncia sulla legge Basaglia. I problemi aperti dalla “nuova” procedura di TSO tra garanzie per il paziente e criticità organizzative*, in *Rivista Aic*, 2025, n. 3, pp. 216-232; S. ROSSI, *Il processo della cura: la Corte costituzionale e il trattamento sanitario obbligatorio in ambito psichiatrico*, in *Rivista Aic*, 2025, n. 4, pp. 427-463.

² E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e diritto di difesa*, in *Corti supreme e salute*, 2024, n. 3, pp. 1-20

(i quali comportano l'irrogazione di una sanzione, penale o amministrativa, nel momento in cui il destinatario non intenda sottoporsi al trattamento) e trattamenti sanitari *coattivi* (i quali, per converso, in caso di destinatario riluttante possono essere somministrati con la forza)³. È però solo con la sent. n. 22/2022 che la Corte costituzionale ha riconosciuto espressamente che, allorquando «un dato trattamento sia configurato dalla legge non soltanto come “obbligatorio” – con eventuale previsione di sanzioni a carico di chi non si sottoponga spontaneamente ad esso –, ma anche come “coattivo” – potendo il suo destinatario essere costretto con la forza a sottoporvisi, sia pure entro il limite segnato dal rispetto della persona umana –, le garanzie dell'art. 32, secondo comma, Cost. debbono sommarsi a quelle dell'art. 13 Cost., che tutela in via generale la libertà personale, posta in causa in ogni caso di coercizione che abbia ad oggetto il corpo della persona»⁴.

Tale inequivocabile affermazione ha comportato, da parte della giurisprudenza costituzionale, il superamento della cd. teoria “separatista” (la dottrina che riteneva che gli artt. 13 e 32 Cost. disciplinassero fattispecie completamente diverse tra loro)⁵ e l'adozione della teoria del “combinato disposto”, ovvero sia di quella dottrina la quale ritiene che, oltre al rispetto delle garanzie previste dall'art. 32, 2° co., Cost., «se i trattamenti sanitari obbligatori presentano l'ulteriore carattere della coattività, determinandosi una limitazione della libertà personale, è altresì necessaria l'osservanza delle prescrizioni di cui all'art. 13

³ Id., *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, Pisa, Pacini, 2024, pp. 41-42; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 185 ss.

⁴ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22 (in tema di principio di legalità, riserva di legge e applicazione della misura di sicurezza detentiva consistente nell'ordine di ricovero in una REMS).

⁵ «[...] fin da una semplice lettura si ha l'impressione che le due norme non abbiano nulla in comune. L'art. [32], 2° comma, parla di trattamenti obbligatori; l'art. 13 parla di sottoposizione a detenzione, ispezione e perquisizione personale; il primo indica un eventuale strumento (l'imposizione del trattamento) per la tutela della salute (tutela cui si riconosce il diritto al comma precedente), il secondo pone garanzie procedurali e sostanziali per eventuali restrizioni alla libertà personale (libertà di cui al comma precedente si afferma l'inviolabilità)» (D. VINCENZI AMATO *Il 2° comma dell'art. 32* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1976, p. 169). Conseguentemente, la stessa Autrice non ritiene costituzionalmente rilevante, nel caso di trattamenti sanitari obbligatori, il rispetto della riserva di giurisdizione: «una volta però che il trattamento sanitario sia richiesto per i fini che gli sono propri, e sia rispettoso dell'individuo nei limiti in cui quei fini lo permettono, non solo non vi sarà luogo ad illegittimità del provvedimento legislativo che lo prevede, ma non vi sarà nemmeno luogo a discutere di privazione o limitazione della libertà personale che, per essere ammissibile, richiederebbe l'intervento del giudice» (Ivi, p. 176). Nello stesso senso G. AMATO *Rapporti civili Art 13*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1977, p. 51, il quale afferma che «[l'art. 32 Cost.] prevede soltanto una riserva di legge per la sottoposizione obbligatoria ai trattamenti [sanitari] e ciò vale, secondo un'opinione a nostro avviso corretta, per una gran parte delle stesse restrizioni alla libertà personale che si rendessero necessarie». Si è altresì autorevolmente affermato che, «ad integrare la fattispecie oggetto dell'art. 13, concorrono soltanto quelle misure (anche se non incidenti materialmente sulla corporeità della persona) che implicino un giudizio di sfavore e rivestano, in questo senso, carattere “afflittivo” o “degradante” (il che evidentemente esula dal caso dei trattamenti sanitari coattivi)» (V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, n. 1, p. 560). E si è dunque così concluso il ragionamento: «la presenza nel testo della Costituzione di un'apposita previsione dei trattamenti sanitari obbligatori, in una sede anche topograficamente distinta da quella dove figura l'art. 13 e in un contesto caratterizzato dalla particolarità della materia (la salute individuale e collettiva), indurrebbe piuttosto a ritenere che il sec. comma dell'art. 32 si ponga come *norma speciale* rispetto all'art. 13 e che pertanto ai trattamenti sanitari, anche se coattivi, debba applicarsi – almeno di regola – la sola riserva relativa di legge qui stabilita (e non la duplice riserva assoluta di legge e di giurisdizione, prevista dall'art. 13)» (*Ibidem*).

Cost.»⁶. Proprio questo cambio di paradigma – con il coinvolgimento dell’art. 13 Cost. e la conseguente emersione del bene giuridico della libertà personale accanto alla tutela della salute – è stato all’origine della riconfigurazione in senso processuale (la c.d. “processualizzazione”) dell’istituto del TSO.

Con la successiva sent. n. 76/2025 la Corte costituzionale ha inciso profondamente sulla fisionomia costituzionale del TSO, riconoscendo la necessità che tale procedimento si svolga nel rispetto effettivo del principio del contraddittorio di cui agli artt. 24 e 111, co. 2, Cost. Come conseguenza di quest’ultima pronuncia, è stato inevitabile interrogarsi sull’esigenza costituzionale di riconoscere al paziente sottoposto a TSO una completa effettività del diritto di difesa, inteso, in senso forte, quale diritto di ogni persona, ristretta nella propria libertà personale, di poter usufruire di un’assistenza tecnico-legale di carattere professionale. In questa prospettiva si colloca la recente ordinanza del Tribunale di Firenze⁷, che ha sollevato di fronte alla Corte costituzionale la questione della mancata previsione dell’avviso, rivolto alla persona sottoposta a TSO, della facoltà di nominare un difensore, in tal modo aprendo un nuovo capitolo nell’evoluzione delle garanzie processuali del trattamento sanitario obbligatorio.

2. L’art. 13 Cost. e la libertà personale

L’art. 13, co. 1, Cost. stabilisce che la libertà personale è inviolabile. Con l’espressione “libertà personale” il legislatore costituente sottintende una pluralità di significati: quali forme caratteristiche di manifestazione della libertà personale, si possono qui menzionare, rinviando alle sedi opportune per gli approfondimenti⁸, sia la libertà fisica sia la libertà morale della persona. I fautori della teoria “separatista”, sostenendo l’applicabilità a tutti i trattamenti sanitari imposti dalla legge (sia obbligatori sia coattivi) del solo art. 32 Cost., hanno sempre ritenuto che il bene giuridico tutelato dalle norme che disciplinano il TSO fosse costituito esclusivamente dalla salute individuale e collettiva: secondo questo punto di vista, il compito di tutelare la salute spetta unicamente ai medici, tanto che «l’intervento del giudice in materia [di trattamenti sanitari] costituirebbe una indubbia violazione del dettato costituzionale che non lo prevede affatto»⁹.

⁶ M. COSIMO D’ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Milano, Giuffrè, 2001, p. 1028. Al riguardo si è affermato che, per esempio, possono qualificarsi come misure restrittive ex art. 13 Cost. «i trattamenti sanitari coattivi, per i quali, alle garanzie dell’art. 32 Cost., si affiancano quelle che presidiano alle limitazioni della libertà personale (ma non anche i trattamenti meramente obbligatori, quand’anche sia sanzionata la loro inosservanza)» (D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L’art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 191).

⁷ Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, iscritta al Registro ordinanze della Corte costituzionale con il n. 29 del 2026.

⁸ E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., pp. 12 ss.

⁹ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, p. 318.

Tale prospettiva risulta adeguata con riferimento ai trattamenti sanitari obbligatori in senso stretto, nell'esecuzione dei quali rimane dirimente il consenso informato del soggetto destinatario del trattamento. Diversa è invece la situazione, di fatto e di diritto, che viene a crearsi nell'esecuzione dei trattamenti sanitari coattivi, dei quali il TSO per malattia mentale è la principale espressione: in tale fattispecie, infatti, il trattamento sanitario viene eseguito con il ricorso alla coazione fisica e, quindi, con una pesante restrizione della libertà personale (*rectius*, della libertà fisica della persona). Con il riconoscimento giuridico di tale situazione reale, la giurisprudenza costituzionale ha fatto emergere la necessità di tutelare, all'interno della procedura di TSO, non solo la salute dell'individuo, ma anche la libertà della persona umana, il rispetto della quale è posto, già dall'art. 32, co. 2, Cost., come vincolo all'attività normativa del legislatore ordinario.

Il coinvolgimento dell'art. 13 Cost. nella procedura di TSO, tuttavia, non poteva né può limitarsi unicamente alle storiche garanzie dell'*habeas corpus* (riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione), implicando altresì il riconoscimento di un ruolo sempre più centrale per la libertà morale della persona, vale a dire per la libertà di autodeterminazione: nel TSO, infatti, alla limitazione della libertà fisica del paziente, il quale viene condotto dalla forza pubblica in un Spdc (Servizio psichiatrico di diagnosi e cura), si affianca una notevole compressione della sua autonomia decisionale, poiché la terapia farmacologica può essere somministrata anche in assenza di un esplicito consenso; anzi, spesso vincendo il rifiuto del paziente con atti di costrizione. L'appello all'art. 13 Cost. segue alla "scoperta" della pluridimensionalità del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.: il diritto alla salute, infatti, storicamente inquadrato tra i diritti sociali (cioè tra le libertà positive), è stato altresì declinato come diritto di libertà (cioè quale libertà negativa), oltretutto come diritto di ogni paziente di rifiutare i trattamenti sanitari, ancorché salvavita¹⁰.

Il combinato disposto di cui agli artt. 13 e 32 Cost., che, secondo la recente giurisprudenza, disciplina il trattamento sanitario coattivo, s'incontra e si sovrappone, quindi, con il combinato disposto di cui agli artt. 2, 13 e 32, co. 2, Cost., che sempre la giurisprudenza ha individuato come fondamento normativo e costituzionale del diritto a esprimere un consenso informato alle cure sanitarie¹¹: tale consenso può certamente subire limitazioni in presenza dei presupposti previsti dalla legge; tuttavia, proprio perché la giurisprudenza costituzionale lo ha ormai configurato come un diritto fondamentale della persona, esso costituisce un elemento essenziale della relazione terapeutica e non può essere integralmente sacrificato.

¹⁰ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2018, p. 8.

¹¹ «Il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che "la libertà personale è inviolabile", e che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"» (Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438).

La “processualizzazione” del TSO, in ultima analisi, quale conseguenza dell’applicazione a tale istituto anche dell’art. 13 Cost., ha come finalità essenziale la tutela e della libertà fisica e della libertà morale della persona.

3. La sent. n. 76/2025 della Corte costituzionale e il ruolo del giudice tutelare

La sentenza 30 maggio 2025, n. 76 della Corte costituzionale ha provocato una “piccola rivoluzione” nell’istituto del TSO. Con tale pronuncia, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, nella parte in cui «non prevede che il provvedimento del sindaco che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera sia comunicato alla persona sottoposta al trattamento; che la stessa sia sentita dal giudice tutelare prima della convalida; e che il relativo decreto di convalida sia a quest’ultima notificato»¹². La Corte costituzionale ha dunque riconosciuto che il TSO, così come disciplinato nel 1978 dalla c.d. “legge Basaglia”, presentava delle carenze in ordine all’esercizio di un diritto di difesa effettivo da parte del paziente: secondo le parole della Corte, infatti, «[...] l’omessa previsione della comunicazione del provvedimento sindacale e della notificazione del decreto di convalida alla persona interessata o al suo legale rappresentante, ove esistente, nonché l’omessa previsione dell’audizione della stessa persona interessata prima della convalida, determinano la violazione degli artt. 13, 24, 32 e 111 Cost.»¹³.

Il coinvolgimento dell’art. 13 Cost. nella procedura di TSO ha avuto, quale prima conseguenza, l’applicazione a tale procedura anche dell’art. 24 Cost. e un primo rafforzamento delle garanzie difensive di cui può godere il paziente. L’art. 24, co. 2, Cost. stabilisce che «[l]a difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento». Il diritto di difesa, tuttavia, può essere declinato in un duplice modo: da un lato il diritto di difesa si attua nel rispetto del *principio del contraddittorio*, con un richiamo all’art. 111, co. 2, Cost.; dall’altro, il diritto di difesa viene inteso, in senso forte, come *diritto alla difesa tecnica* e professionale, ovvero sia come diritto all’assistenza di un professionista (di un avvocato). La sent. n. 76/2025 della Corte costituzionale ha riconosciuto che alla persona sottoposta a TSO debba essere garantito un contraddittorio dotato di maggiore efficacia ed effettività: per questo motivo la Corte ha previsto l’obbligo di comunicare gli atti del procedimento (ordinanza del sindaco e convalida del giudice tutelare) anche al diretto interessato, stabilendo altresì che il giudice tutelare, prima di convalidare l’ordinanza del sindaco, debba audire il soggetto destinatario del provvedimento di TSO nel luogo in cui tale persona si

¹² Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, cit.

¹³ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 10 del Considerato in diritto.

trovi. Ed è stata proprio la previsione dell'audizione obbligatoria del paziente da parte del giudice tutelare a provocare sia critiche e reazioni negative, sia apprezzamenti e valutazioni positive, alimentando un dibattito pubblico che ha coinvolto operatori sanitari e giudiziari. La Corte ha dunque agito nell'ottica di un superamento del controllo meramente cartolare da parte del giudice tutelare, richiedendo, per converso, l'effettuazione di un controllo di tipo sostanziale, al fine di assicurare il diritto al contraddittorio in capo alla persona sottoposta a TSO.

Tre, secondo la sent. n. 76/2025 della Corte costituzionale, sono le funzioni a cui adempie l'audizione obbligatoria del paziente. «In primo luogo, l'audizione costituisce presidio giurisdizionale minimo, parte dello statuto costituzionale della libertà personale ai sensi degli artt. 13, 24 e 111 Cost. Essa è necessaria per la verifica in concreto dei presupposti sostanziali che giustificano il trattamento ed è funzionale alla sua convalida, atteso che alla mancata convalida consegue la cessazione della restrizione della libertà personale»¹⁴. Compito del giudice tutelare non è, dunque, quello di fare la diagnosi o di accertarsi se la persona sottoposta a TSO sia davvero “pazza”¹⁵. Il giudice tutelare svolge, invece, una funzione di *controllo*, dovendo verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per l'adozione di un provvedimento di TSO, vale a dire: a) l'esistenza di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; b) la mancata accettazione degli interventi terapeutici da parte del paziente; c) l'esistenza di condizioni e circostanze che non consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extra-ospedaliere. Nell'esercizio di questa funzione, il giudice tutelare è chiamato, per esempio, a valutare, tra le altre cose, la legittimità della somministrazione coattiva di farmaci LAI (*Long Acting Injectables*)¹⁶, cioè di terapie *depot*: la terapia LAI, o *depot* che dir si voglia, non è mai un intervento urgente, tant'è vero che il principio attivo del farmaco, nei casi di urgenza e in contesti di acuzie, può essere somministrato tramite formulazioni ad azione rapida (o *short-acting*), le quali garantiscono un'insorgenza d'azione immediata e un'emivita breve, coerenti con la natura temporanea e contingente del TSO. La somministrazione di farmaci LAI è una terapia estremamente invasiva (proprio perché il suo effetto può durare da un mese fino a tre mesi) e irreversibile (per lo meno per la durata del trattamento): la somministrazione di una tale terapia, dunque, richiede il pieno e totale coinvolgimento del paziente, il quale deve poter prestare al riguardo un consenso che sia davvero pienamente

¹⁴ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 8.2.1. del Considerato in diritto.

¹⁵ «Che volete poi che faccia il Tribunale in Camera di consiglio? Volete che chiami personalmente al suo cospetto ogni denunciato, per vedere se è pazzo? E quando lo facesse, come e con quali criteri potrebbe venire a capo con vera scienza e coscienza? Il magistrato in genere si troverebbe in grande imbarazzo, e non potrebbe, di regola, che deferire completamente all'avviso dell'uomo tecnico» (Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura XXI, tornata del 9 febbraio 1904, pp. 10.554-10.555). Con queste parole Luigi Lucchini, magistrato e accademico, esprimeva le proprie perplessità sull'autorizzazione al ricovero da parte dell'autorità giudiziaria prevista dalla L. n. 36/1904, la c.d. legge manicomiale dello Stato liberale.

¹⁶ Sul tema specifico si rinvia a E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e somministrazione coattiva di farmaci, con particolare riferimento ai LAI*, in *notizie di Politeia*, XXXVII, 2021, n. 141, pp. 97-111.

e compiutamente informato. Il controllo del giudice tutelare sull'urgenza del trattamento implica, di conseguenza, una tutela del principio costituzionale del consenso informato del paziente: il giudice tutelare, quindi, chiamato a intervenire nella procedura di TSO in forza della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., svolge una funzione di garanzia della libertà fisica nonché della libertà morale della persona (cioè della sua autonomia decisionale). E, d'altronde, è proprio la legge a stabilire che «[g]li accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori [...] devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato» (art. 33, co. 5, L. n. 833/1978). «In secondo luogo, l'audizione da parte del giudice tutelare presso il luogo in cui la persona si trova – normalmente un reparto del servizio psichiatrico di diagnosi e cura – è certamente garanzia che il trattamento venga eseguito nel rispetto dell'art. 13, quarto comma, Cost., che sancisce il divieto di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà personale, e nei limiti imposti dal rispetto della persona umana, ai sensi dell'art. 32, secondo comma, Cost.»¹⁷. Il giudice tutelare svolge, dunque, una funzione di *garanzia* avente ad oggetto gli atti costrittivi della libertà personale, *id est* la contenzione fisica (e forsanche farmacologica) del paziente. Secondo la recente giurisprudenza della Corte di cassazione, infatti, «la contenzione del paziente psichiatrico non costituisce una pratica terapeutica o diagnostica legittimata ai sensi dell'art. 32 Cost., ma è un mero presidio cautelare utilizzabile in via eccezionale qualora ricorra lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.»¹⁸. La contenzione del paziente, dunque, non è più considerata un atto medico posto in essere per finalità terapeutiche – un atto, dunque, rimesso all'esclusiva valutazione dello psichiatra –, bensì una restrizione della libertà fisica della persona, sulla cui legittimità è chiamato ora a esprimere il proprio apprezzamento anche il giudice tutelare: il controllo giudiziario sull'uso legittimo della forza, infatti, rappresenta la quintessenza dello Stato di diritto.

«Infine, il diritto di essere sentiti assume particolare rilievo nei confronti delle persone fragili, come possono essere coloro che si trovano sottoposti a un trattamento sanitario coattivo per alterazione psichica, sia essa transitoria o permanente. Per questo profilo, l'audizione assume la valenza di strumento di primo contatto, che consente di conoscere le reali condizioni in cui versa la persona interessata, anche dal punto di vista dell'esistenza di una rete di sostegno familiare e sociale»¹⁹. In terzo luogo, dunque, il giudice tutelare svolge una funzione più propriamente di *tutela*, essendo chiamato a proteggere, con strumenti giuridici, la persona sottoposta a TSO anche in una prospettiva di medio periodo e non solo nell'immediatezza del trattamento.

¹⁷ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 8.2.2. del Considerato in diritto.

¹⁸ Cass. pen., sez. V, 20/06/2018, (ud. 20/06/2018, dep. 07/11/2018), n. 50497 (c.d. caso Mastrogiovanni).

¹⁹ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 8.2.3. del Considerato in diritto.

Per svolgere tali funzioni di controllo, di garanzia e di tutela la Corte costituzionale – come sembra potersi evincere da un inciso della sent. n. 76/2025²⁰ – richiede che l'audizione del paziente da parte del giudice tutelare avvenga in presenza, presso il reparto del Servizio psichiatrico di diagnosi e cura. Nella prassi applicativa della sentenza della Corte, invece, è stata predominante l'audizione virtuale tramite videochiamata WhatsApp o Teams. Al riguardo si sono addotte giustificazioni di fatto e di diritto: alla constatazione che l'organizzazione degli uffici giudiziari, il numero di giudici tutelari e la disponibilità di automobili non consentono facili spostamenti del magistrato si è affiancato il richiamo agli artt. 127 e 127 bis c.p.c., laddove si stabilisce che «[l]o svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice».

L'audizione virtuale del paziente, però, solleva nuovamente la questione dell'effettività del diritto di difesa e della reale efficacia di un contraddittorio meramente telematico: relativamente agli atti del procedimento di TSO, infatti, l'audizione virtuale rischia di replicare, ancorché sotto una veste diversa, quel controllo meramente formale, e non già sostanziale, che la Corte costituzionale, con la sent. n. 76/2025, ha inteso invece censurare in quanto lesivo della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost. e del diritto di difesa di cui agli artt. 24 e 111 Cost.

4. Oltre il contraddittorio: il diritto alla difesa tecnica

Recentemente il Tribunale di Firenze è ritornato sulla problematica del diritto di difesa nel procedimento di TSO, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della L. n. 833/1978 in ordine a quattro punti, e precisamente: a) nella parte in cui tale articolo non prescrive che, subito dopo l'emanazione dell'ordinanza di convalida da parte del sindaco, il paziente debba essere avvisato della facoltà di nominare un difensore di fiducia; b) nella parte in cui, in caso di nomina di un difensore, esso non prescrive l'obbligo di comunicare l'ordinanza sindacale anche al difensore dell'interessato; c) nella parte in cui esso non prevede che l'audizione del paziente debba essere effettuata in presenza del difensore, se nominato; d) nella parte in cui esso non prescrive l'obbligo di comunicare anche al difensore nominato il decreto di convalida del giudice tutelare²¹.

Il parametro costituzionale che il Tribunale di Firenze assume violato dall'art. 35 della L. n. 833/1978 è unicamente l'art. 24 Cost., la norma costituzionale che sancisce l'inviolabilità del diritto di difesa, difesa che il giudice *a quo* ritiene effettivamente garantita, nella fatti-

²⁰ «[...] l'audizione da parte del giudice tutelare presso il luogo in cui la persona si trova – normalmente un reparto del servizio psichiatrico di diagnosi e cura – [...]».

²¹ Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, cit.

specie esaminata nel giudizio, solo nel momento in cui a una persona, la cui libertà fisica è oggetto di restrizione, viene assicurata la possibilità di essere assistita da un difensore. Il tema dell'obbligo di difesa tecnica nel procedimento di TSO è di antica data. Con una giurisprudenza risalente, nella quale si pronunciava in materia di ricovero coattivo ospedaliero di persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, la Corte costituzionale, relativamente alla compatibilità della normativa di specie con l'art. 24, co. 2, Cost., ha stabilito che «il diritto di difesa risulta sufficientemente garantito da norme che assicurano la “possibilità” dell'assistenza tecnica, non richiedendosi che l'assistenza tecnica sia imposta come obbligatoria, atteso che la misura da adottare non ha carattere penale e non si fonda sulla pericolosità sociale del soggetto»²². Tale giurisprudenza si allinea al principio fondamentale del diritto processuale civile, in forza del quale la difesa tecnica, a differenza di quanto accade nella procedura penale, è un onere della parte e non un obbligo²³. Si deve notare che, già all'epoca, la giurisprudenza testé menzionata fu contrastata da un'autorevole dottrina, secondo la quale l'obbligo di una difesa tecnica dovrebbe, invece, valere «per ogni tipo di giudizio in cui sia in gioco *la libertà personale* dell'individuo»²⁴ e non solo per i procedimenti che investono «misure che trovano causa nella pericolosità sociale-criminale del soggetto»²⁵.

L'obbligo di difesa tecnica non è l'oggetto del *petitum* che il Tribunale di Firenze rivolge alla Corte costituzionale attraverso l'ordinanza di rimessione: il giudice *a quo*, infatti, si limita a chiedere una declaratoria di illegittimità costituzionale del mancato avviso, rivolto al paziente, della facoltà di nominare un difensore di fiducia, sulla falsariga di quanto previsto dal codice di procedura penale in caso di arresto in flagranza o di fermo di indiziato di delitto²⁶. Arresto, fermo e TSO – istituti con finalità certamente differenti – hanno,

²² Corte cost., sent. 29 luglio 1982, n. 160.

²³ Cfr. artt. 82 e 125 c.p.c., dai quali si desume che, salvo le eccezioni previste dalla legge, la parte deve stare in giudizio col ministero di un difensore, senza che l'ordinamento preveda, in via generale, la nomina officiosa di un patrocinatore in caso di inerzia dell'interessato; diversamente, nel processo penale, gli artt. 97 ss. c.p.p. assicurano la continuità della difesa tecnica mediante la nomina del difensore d'ufficio. Come sostenuto dal Tribunale di Firenze nell'ordinanza di rimessione, «[n]el processo penale, eccetto i casi di imputazione per reati minori, la difesa tecnica è obbligatoria: se l'imputato omette di nominare un difensore di sua fiducia, si provvede alla nomina d'ufficio. Nel processo civile, invece, la difesa tecnica si presenta come un onere, essendo indispensabile per la stessa costituzione in giudizio, oltre che per numerose attività processuali, ma, diversamente da quanto previsto nel processo penale, quando la parte può esercitare da sé medesima l'ufficio di difensore, non occorre la nomina di alcun patrocinante d'ufficio. L'obbligo del ministero o dell'assistenza di un difensore professionale, nel processo civile non è comunque assoluto né inderogabile, sussistendo ipotesi in cui esso non è previsto».

²⁴ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 294.

²⁵ *Ibidem*. Si è altresì rilevato che «[l]a legge n. 180 del 1978 e la legge n. 833 del 1978 (se non altro per come ordinariamente interpretate e, soprattutto, applicate) non impongono alcun obbligo al giudice tutelare riguardo all'audizione del destinatario del tso per malattia mentale e neppure dettano disposizioni a garanzia del diritto alla difesa di quest'ultimo, facendo in tal modo emergere un profilo di incostituzionalità della normativa che disciplina il tso per malattia mentale per contrasto con il secondo comma dell'articolo 24 della Costituzione» (A. A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Genova, De Ferrari, 2015, p. 149).

²⁶ L'avviso è previsto dall'art. 386, co. 1, c.p.p. nei casi di fermo o di arresto: «Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o il fermo o hanno avuto in consegna l'arrestato, ne danno immediata notizia al pubblico

tuttavia, una struttura giuridica molto simile: in tutte e tre le fattispecie si è in presenza di una restrizione della libertà personale che scaturisce da un atto non giurisdizionale, trovando fondamento costituzionale nell'art. 13, co. 3, Cost.²⁷; l'autorità giudiziaria deve poi intervenire in termini molto brevi per verificare la legittimità di tale restrizione della libertà e convalidare l'atto.

Pur non costituendo oggetto del *petitum*, l'obbligo di difesa tecnica nel procedimento di TSO è l'argomento giuridico centrale discusso nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze. La mancanza di un obbligo di difesa tecnica è, peraltro, il vizio di costituzionalità lamentato dal ricorrente, il quale, nel giudizio *a quo*, aveva dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della L. n. 833/1978, nella parte in cui «non prevede la facoltà, per l'interessato, di nominare un difensore di fiducia ovvero, in difetto, la nomina, da parte del giudice tutelare, di un difensore d'ufficio, al fine di garantire, ai sensi degli articoli 24 e 111 della Costituzione, il diritto ad una difesa tecnica effettiva per tutta la durata del procedimento»²⁸. Il ricorso al Tribunale di Firenze, infatti, era stato presentato dopo l'esecuzione di un provvedimento di TSO: il ricorrente lamentava l'irregolarità del procedimento perché, tra gli altri motivi, il giudice tutelare non avrebbe dato seguito alla richiesta, che la persona sottoposta a TSO aveva sollevato durante l'audizione obbligatoria, di essere assistita da un legale («Io ho diversi avvocati e voglio che chiamate i miei avvocati»). Il ricorso al tribunale contro la convalida del provvedimento di TSO da parte del giudice tutelare è, notoriamente, un rimedio tardivo. Sul punto il Tribunale di Firenze ritiene che l'audizione obbligatoria del paziente non sia uno strumento sufficiente a garantire il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.: solo la presenza di una difesa tecnica, secondo il collegio, «rappresenta un presupposto necessario, quantomeno qualora essa venga richiesta, per

ministero del luogo ove l'arresto o il fermo è stato eseguito. Consegnano all'arrestato o al fermato una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa e, se questi non conosce la lingua italiana, tradotta in una lingua a lui comprensibile, con cui lo informano: a) della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge». L'art. 386, co. 2, c.p.p. stabilisce, invece, che «[d]ell'avvenuto arresto o fermo gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria informano immediatamente il difensore di fiducia eventualmente nominato ovvero quello di ufficio designato dal pubblico ministero a norma dell'articolo 97».

²⁷ Non v'è dubbio che l'arresto e il fermo debbano rispettare la scansione temporale di cui all'art. 13, co. 3, Cost. (il provvedimento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza deve essere comunicato entro 48 ore all'autorità giudiziaria, la quale ha ulteriori 48 ore di tempo per la convalida). Anche il TSO, tuttavia, va collocato all'interno dei provvedimenti provvisori da adottarsi in casi eccezionali di necessità e urgenza di cui all'art. 13, co. 3, Cost.: «[l'art. 35 della L. n. 833/1978] impone un controllo giurisdizionale sulla ordinanza sindacale e termini da rispettare a pena di perdita di efficacia della misura, termini che, nella loro rigorosa scansione, richiamano direttamente quelli previsti dall'art. 13 Cost.» (Cass., I sez. civ., ord. 9 settembre 2024, n. 24124). Si è altresì sostenuto che «[u]n'interpretazione conforme a Costituzione degli artt. 33, 34 e 35 della L. n. 833/1978, in forza della quale l'autorità di pubblica sicurezza di cui all'art. 13, 3° co, Cost. venisse intesa, in senso lato, come autorità amministrativa (nel caso di specie, il sindaco), evidenzerebbe ancor di più il carattere eccezionale del TSO per malattia mentale e l'esigenza costituzionale di attivare i trattamenti in questione solo in casi straordinari nei quali la necessità e l'urgenza non siano altrimenti surrogabili (E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., pp. 127-128).

²⁸ Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, cit.

rendere effettiva, per l'interessato, la possibilità di opporsi *ex post* al provvedimento di convalida ai sensi dell'art. 35, comma 8, legge n. 833/1978»²⁹.

Il giudice *a quo* utilizza come termine di raffronto, in quanto norma che disciplina una fattispecie analoga, l'art. 20 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 sul diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Il comma 3-*bis* di tale articolo stabilisce che il giudice, nel momento in cui pronuncia una sentenza di condanna per un reato non colposo nei confronti di un cittadino extracomunitario e ritiene di dover irrogare la pena della reclusione entro il limite di tre anni, possa «sostituire la pena della reclusione con la misura dell'allontanamento immediato con divieto di reingresso nel territorio nazionale per un periodo corrispondente al doppio della pena irrogata». In tal caso, «l'allontanamento è immediatamente eseguito dal questore, anche se la sentenza non è definitiva. Si applicano le disposizioni dell'articolo 13, comma 5-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» (art. 3, co. 3-*ter*, del d. lgs. 30/2007).

L'art. 13, co. 5-*bis*, del d. lgs. 286/1998 (“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”) regola la fattispecie dell'espulsione dello straniero con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica: la norma prevede che il questore comunichi «immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. L'udienza per la convalida si svolge in Camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito».

La partecipazione necessaria del difensore all'udienza di convalida del provvedimento del questore è stata introdotta in seguito alla sent. 15 luglio 2004, n. 222 della Corte costituzionale, la quale aveva ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 13, co. 5-*bis*, del d. lgs. 286/1998 nel testo all'epoca vigente³⁰, rilevando come l'accompagnamento coattivo alla frontiera «investisse la libertà personale e fosse quindi misura assistita dalle garanzie previste dall'art. 13 Cost.»³¹ e che, insieme alla libertà personale, fosse altresì violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile: «la disposizione censurata non prevede, infatti, che questi debba essere ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore»³².

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ «Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. Il provvedimento è immediatamente esecutivo. Il tribunale in composizione monocratica, verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione».

³¹ Corte cost., sent. 15 luglio 2004, n. 222.

³² *Ibidem*.

La fattispecie dell'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera non è un *tertium comparationis* in senso tecnico, poiché il giudice *a quo* non solleva la questione di costituzionalità con riferimento al parametro di cui all'art. 3 Cost., né chiede espressamente una pronuncia sulla ragionevolezza della disparità di trattamento in oggetto. Il Tribunale di Firenze, di contro, riconosce le «significative differenze»³³ tra il procedimento di allontanamento dello straniero e quello di TSO, istituti giuridici con finalità radicalmente differenti: nell'un caso si è in presenza di un provvedimento di ordine pubblico emanato dal questore, che è un'autorità di pubblica sicurezza; nell'altro, di un provvedimento sanitario posto in essere dall'autorità sanitaria esclusivamente per finalità terapeutiche. Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale, infatti, è un provvedimento che comprime, «principalmente ed essenzialmente, il diritto di autodeterminazione in merito alle scelte sanitarie»³⁴, trattandosi di un atto sanitario e non già di un provvedimento di ordine pubblico. L'ordinanza di TSO, però – come già evidenziato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 76/2025 –, comporta «anche una privazione della libertà personale e di movimento, poiché il paziente viene ricoverato coattivamente in un reparto psichiatrico ospedaliero ed ivi trattenuto, al fine di tutelare le sue esigenze di salute»³⁵.

Al netto delle differenze relative allo scopo³⁶, le analogie strutturali con il procedimento di allontanamento dello straniero sono invero rilevanti: in entrambi i casi si tratta di provvedimenti amministrativi che comportano una restrizione della libertà personale; tali provvedimenti sono sottoposti a una convalida successiva dell'autorità giudiziaria; in tutti e due i procedimenti i tempi per la decisione sono estremamente brevi. La disciplina legislativa dell'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera, così configurata in seguito alle ricordate censure ad opera della Corte costituzionale, dimostra che l'urgenza del procedimento non giustifica, di per sé, la compressione delle garanzie difensive e la preclusione alla nomina di un difensore (nel caso dell'accompagnamento coattivo alla frontiera, di un difensore nominato d'ufficio dal giudice).

Come precedentemente rilevato, il Tribunale di Firenze, nonostante i motivi che legittimano il promovimento della questione di costituzionalità ruotino intorno al perno della partecipazione necessaria di un difensore al procedimento di TSO, si limita a chiedere una pronuncia sull'omesso avviso, nell'ordinanza del sindaco, della facoltà, in capo al destinatario del provvedimento di TSO, di nominare un difensore di fiducia: un *petitum* circoscritto – probabilmente dettato da una certa prudenza tattica –, che può tuttavia essere ampliato nel giudizio di costituzionalità, poiché, come autorevolmente sostenuto, «la Corte

³³ Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, cit.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ «Lo scopo è il creatore di tutto il diritto; non esiste alcuna norma giuridica che non debba la sua origine a uno scopo, cioè ad un motivo pratico» (R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, Einaudi, Torino, 1972, p. 6).

può ben definire il perimetro del *thema decidendum* anche al di là della portata letterale del *petitum* formulato dal rimettente³⁷.

5. Conclusioni (allo stato degli atti)

Nell'ordinanza di rimessione da cui era scaturita la sent. n. 76/2025 Corte cost., la Corte di cassazione si poneva una domanda molto semplice: «[...] è da chiedersi come una persona che si trovi da un lato in stato di alterazione psichica, dall'altro in stato di soggezione fisica all'altrui potere, possa reagire ad una misura privativa della libertà personale adottata nei suoi confronti, prima della fine del trattamento, se nessun altro soggetto avente interesse si avvale della facoltà di cui all'art. 35 [della L. n. 833/1978] e soprattutto come possa tempestivamente opporsi se non viene informata del suo *status* giuridico e delle ragioni per le quali, *ex abrupto*, le si parano dinnanzi i vigili urbani per prenderla e portarla in ospedale, in esecuzione di una ordinanza sindacale di cui la persona, o eventualmente il suo legale rappresentante, non ha contezza. E come possa reagire, prima di avere recuperato la sua libertà e la collocazione nella società, se della esistenza di un giudice che convalida il provvedimento sindacale non ha notizia, posto che neppure l'ordinanza del giudice tutelare le viene notificata»³⁸. Tale domanda pone un problema pratico, fattivo. Si possono sollevare dubbi simili, analoghi: come può, praticamente, fattivamente, un paziente contenuto a un letto o pesantemente sedato ricorrere al tribunale? Come può mettersi in contatto con un avvocato, qualora ne conosca uno? Cosa accade, invece, se richiede un'assistenza legale, ma non conosce alcun avvocato (situazione tutt'altro che rara, giusta la condizione di marginalità che, purtroppo, spesso accompagna le patologie psichiatriche)? E, infine, il caso più grave: come si può tutelare un paziente naturalisticamente incapace, non in grado dunque di nominare un difensore?

La “legge Basaglia”, approvata in un'epoca storica in cui era ancora dominante la teoria “separatista” – e, infatti, l'art. 33, co. 2, della L. n. 833/1978 fa espresso riferimento al solo art. 32 Cost., senza mai menzionare l'art. 13 Cost. –, affidava, nei fatti, al personale sanitario la tutela dei «diritti civili e politici» del soggetto sottoposto a TSO³⁹: i medici e gli infermieri dell'Spdc erano dunque chiamati a garantire l'effettività del diritto di difesa del paziente, per esempio favorendo la possibilità di questi di comunicare con un avvocato (*ex art. 33, co. 6, della L. n. 833/1978*, «[n]el corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha

³⁷ G. AMOROSO, G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2024, p. 172.

³⁸ Corte di cassazione, ord. 24124/2024, § 4.6.

³⁹ «Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura» (art. 33, co. 2, della L. n. 833/1978).

diritto di comunicare con chi ritenga opportuno») oppure di mettersi in contatto con il giudice tutelare, al quale spettava un controllo meramente formale e cartolare degli atti della procedura.

Con l'evoluzione della giurisprudenza ordinaria e costituzionale sul tema del consenso informato e il coinvolgimento dell'art. 13 Cost. nella procedura di TSO, si è innescato un processo di mutamento dell'istituto del trattamento sanitario obbligatorio, un cambiamento di natura processuale e sostanziale che, molto probabilmente, è solo agli albori. La sent. n. 76/2025 della Corte costituzionale, rivalutando il ruolo del giudice tutelare, ha ricollocato l'attività di controllo del giudice medesimo all'interno di un procedimento improntato al contraddittorio (l'audizione obbligatoria del paziente), rendendo ineludibile la questione della difesa tecnica: mentre la Corte costituzionale, con la sent. n. 76/2025, ha affermato la necessità che nel procedimento di TSO venga garantito il contraddittorio tra il giudice e le parti, il Tribunale di Firenze, sollevando una nuova questione di costituzionalità dell'art. 35 della L. n. 833/1978, ha invece evidenziato come il contraddittorio non possa essere davvero effettivo se la persona sottoposta a TSO non viene messa nelle condizioni di esercitare concretamente il diritto di difesa, cioè se ad essa non è garantita un'assistenza legale di carattere tecnico-professionale, per lo meno nel momento in cui tale assistenza sia stata espressamente richiesta.

Qualora accogliesse la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Firenze e relativa all'omesso avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia, la Corte costituzionale contribuirebbe a proseguire il percorso avviato con la sent. n. 76/2025, la quale ha aperto una via che, progressivamente e in prospettiva, dovrebbe condurre a una maggiore «processualizzazione» e «giurisdizionalizzazione» del TSO. La Corte costituzionale, continuando a percorrere la strada inaugurata dalla sua stessa giurisprudenza, potrebbe quindi orientarsi verso una pronuncia additiva, accogliendo il *petitum* contenuto nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze e dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'omesso avviso, al destinatario di un provvedimento di TSO, della facoltà di nominare un difensore di fiducia nonché l'incostituzionalità delle ulteriori omissioni rilevate dal giudice *a quo*. La questione sollevata dal Tribunale di Firenze, tuttavia, non riguarda soltanto la presenza di un avvocato nel procedimento di TSO. Essa investe, più in profondità, il significato stesso che la giurisdizione assume nel momento in cui lo Stato limita la libertà personale di un individuo per finalità di cura: una giurisdizione che, per essere conforme agli artt. 13, 24 e 111 Cost., non può limitarsi a controllare il potere, ma deve anche assicurare che la persona nei cui confronti quel potere viene esercitato sia posta nelle condizioni di partecipare effettivamente al procedimento e di difendere i propri diritti. Se questa fosse la prospettiva adottata, la Corte costituzionale potrebbe, di poi, far seguire alla propria decisione un monito al legislatore affinché questi disciplini le ulteriori garanzie necessarie ad assicurare l'effettività del diritto di difesa tecnica anche nei casi in cui il destinatario del TSO non sia in grado di esercitare autonomamente tale facoltà. Una simile pronuncia non esaurirebbe certamente le questioni poste dal procedimento di trattamento sanitario obbligatorio in ordine alla problematica della partecipazione necessaria o eventuale di un difensore; lascerebbe però aperta la possibilità di ulteriori sviluppi giurisprudenziali

(nonché legislativi), destinati a precisare progressivamente e in modo evolutivo il contenuto delle garanzie costituzionali che devono assistere il soggetto sottoposto a una misura limitativa della libertà personale per finalità di cura.

La summenzionata “prudenza” del *petitum* contenuto nell’ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze – un *petitum* limitato alla facoltà, e non già all’obbligo, di difesa tecnica – è probabilmente finalizzata alla formulazione di una questione di costituzionalità che possa essere agevolmente accolta dalla Corte costituzionale. La richiesta di configurare in via pretoria un obbligo di difesa tecnica all’interno del procedimento di TSO, per converso, avrebbe coinvolto aspetti normativi che, considerata la complessità della fattispecie, competono in via principale alla discrezionalità del legislatore (chi nomina il difensore d’ufficio: il sindaco o il giudice tutelare? Quando deve intervenire il difensore d’ufficio nella procedura: subito dopo l’ordinanza del sindaco oppure solo nell’audizione obbligatoria davanti al giudice tutelare? Si possono estendere anche al procedimento di TSO le norme di cui agli artt. 97 e ss. c.p.p. e agli artt. 29 e ss. disp. att. c.p.p. che disciplinano la nomina di un difensore d’ufficio?). Nella sent. n. 76/2025 la Corte costituzionale rivolgeva, se non un monito, per lo meno un invito al legislatore affinché provvedesse a disciplinare «la nomina di un curatore speciale al momento della convalida del trattamento»⁴⁰, atteso che il diritto vivente non prevede la possibilità di nominare un curatore speciale all’incapace naturale⁴¹. Parrebbe, dunque, che i problemi procedurali concernenti l’effettività del diritto di difesa (inteso sia come diritto al contraddittorio sia come diritto alla difesa tecnica) richiedano una base legale che difficilmente può essere costruita *ex nihilo* dai giudici costituzionali.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha più volte affermato la propria libertà, ove ritenga fondate le questioni, «di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata, non essendo vincolata alla formulazione del *petitum* dell’ordinanza di rimessione nel rispetto dei parametri evocati, stante anche che “l’assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate” non compromette l’ammissibilità delle questioni stesse [...] quando sia rinvenibile nell’ordinamento una soluzione adeguata al parametro di riferimento»⁴². Sulla falsariga di tale giurisprudenza, recentemente ribadita⁴³, la Corte

⁴⁰ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 13. del Considerato in diritto.

⁴¹ Cfr. E. DALY, *La Corte costituzionale si pronuncia sulla legge Basaglia*, cit., pp. 223 ss., il quale sostiene che, già a legislazione vigente, sarebbe possibile la nomina, da parte del giudice tutelare, di un garante all’incapace naturale per tutta la durata del TSO.

⁴² Corte cost., sent. 14 dicembre 2023, n. 221. Sul tema cfr. anche Corte cost., sent. 22 marzo 2024, n. 46 («il *petitum* dell’ordinanza di rimessione ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure mosse dal giudice rimettente”, ma non vincola questa Corte, che, “ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata”); Corte cost., sent. 13 ottobre 2025, n. 146; Corte cost., sent. 30 dicembre 2025, n. 210.

⁴³ «[...] la giurisprudenza costituzionale [...] delimita i propri interventi manipolativi reputando che sia necessario, ma al contempo sufficiente, rinvenire nel sistema nel suo complesso [...] precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti [...] immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligat[i] [...], fermo restando che il *petitum*

potrebbe optare per un intervento manipolativo più ampio di quello richiesto dal Tribunale di Firenze, atteso che, se il diritto a una difesa tecnica deve essere garantito in tutti i procedimenti in cui viene ristretto il bene giuridico della libertà personale, difficilmente potrebbe comprendersi una disparità di trattamento tra chi può nominare un difensore e chi, invece, per la situazione di incapacità naturale e, conseguentemente, di maggiore vulnerabilità in cui contingentemente versa, tale nomina non è in grado di effettuare.

Un ulteriore profilo merita attenzione. Nella prassi, l'audizione del paziente dinanzi al giudice tutelare avviene prevalentemente in modalità virtuale, con evidenti limiti di effettività, in particolar modo quando il soggetto è sedato o in condizioni di grave fragilità. In tali casi, la tempestiva nomina di un difensore di fiducia (o d'ufficio) potrebbe svolgere una funzione surrogatoria rilevante: assicurare un'assistenza tecnica qualificata, verificare le reali condizioni del paziente e garantire che la sua posizione sia efficacemente rappresentata, compensando così le carenze di un contraddittorio meramente telematico e rafforzando il controllo sostanziale richiesto dalla sent. n. 76/2025.

Da parte di alcuni operatori sanitari si è paventato il rischio che, per fare un passo avanti, se ne facciano due indietro e si ritorni a una situazione in cui, in forza dell'intervento di giudici e avvocati, la patologia mentale possa nuovamente rappresentarsi come un problema di ordine e di sicurezza pubblica, e non già come semplice emergenza sanitaria⁴⁴. Con l'intervento del difensore nel procedimento di TSO, il medico diventerebbe, a tutti gli effetti, la "controparte" del paziente, innescando conseguenze financo deleterie: la presenza degli operatori del diritto impedirebbe l'instaurarsi, tra medico e paziente, di una relazione terapeutica fondata sulla fiducia e sulla comunicazione, con derive sconfinanti in comportamenti tipici della c.d. medicina difensiva, i quali spaziano dalla burocratizzazione del rapporto interpersonale fino a forme più o meno velate di abbandono terapeutico, con esiti potenzialmente drammatici per la salute del paziente.

A tal riguardo, però, occorre riflettere sulla vicenda da cui è scaturita la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Firenze: il paziente, audito dal giudice tutelare, ha chiesto un avvocato e la sua richiesta non è stata accolta da nessuno. I medici psichiatri sono ben consapevoli che, molto spesso, quando rispondono negativamente alla richiesta di un paziente sottoposto a TSO di poter tornare a casa, allora il paziente stesso reclama a gran voce l'assistenza di un legale (proprio come descritto nell'ordinanza di rimessio-

dell'ordinanza di rimessione non vincola questa Corte, la quale rimane libera, ove ritenga fondate le questioni, di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata» (Corte cost., sent. 11 giugno 2026, n. 103).

⁴⁴ «[...] emerge anche la sensazione di una contraddizione irrisolta tra il TSO come atto terapeutico e il ruolo di "posizione di garanzia" richiesto allo psichiatra in ambito penale. Certamente si pone alla riflessione la gestione giuridica del TSO equivalente a un arresto, con interrogatorio di garanzia (cosa che non era nello spirito della legge 180)» (F. DURBANO, *Tso e la sentenza che di fatto ha spaventato molti*, in *quotidianosanita.it*, 4 giugno 2025).

ne del Tribunale di Firenze). Se il c.d. *empowerment* del paziente⁴⁵ è una componente non certo secondaria della cura (di una possibile cura), allora non si comprende perché il riconoscimento e la garanzia al paziente di tutti i diritti di difesa dovrebbero provocare una marginalizzazione del ruolo del medico, il quale, invece, nel momento in cui al soggetto destinatario di un provvedimento di TSO fossero riconosciuti tutti i diritti sanciti dalla Costituzione repubblicana, ben potrebbe concentrarsi sul rapporto terapeutico con un paziente, la cui dignità di persona non viene più – come ancora oggi spesso accade – mortificata.

⁴⁵ G. AGNETTI, *Empowerment e recovery*, in A. MAONE, B. D'AVANZO (a cura di), *Recovery. Nuovi paradigmi per la salute mentale*, Raffaello Cortina, Milano, 2019.