

Prime riflessioni sulla sent. n. 157/2026 Corte cost. e sull'introduzione dell'obbligo della difesa tecnica nel procedimento di TSO*

Enrico Daly** e Fulvio Troncone***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto alla difesa tecnica obbligatoria. – 3. La libertà personale e il consenso informato. – 4. Alcune problematicità. – 4.1. Chi paga il difensore d'ufficio? – 4.2. Sovrapposizione con l'amministrazione di sostegno. – 4.3. Il ruolo del difensore nella procedura di TSO. – 4.4. I Trattamenti Sanitari Obbligatori Extraospedalieri (TSOE). – 5. Conclusioni.

ABSTRACT:

Il contributo esamina la sentenza n. 157 del 2026 della Corte costituzionale, che ha introdotto la difesa tecnica obbligatoria nel procedimento di convalida del trattamento sanitario obbligatorio (TSO) in regime di degenza ospedaliera. La pronuncia è letta nel solco della sentenza n. 76 del 2025 e in rapporto alla tutela della libertà personale e del consenso informato. L'analisi si sofferma sui nodi applicativi: nomina e remunerazione del difensore d'ufficio, effettività della partecipazione all'audizione, rapporti con l'amministrazione di sostegno e accesso del difensore al reparto e alla documentazione sanitaria. Da ultimo, si discute l'estensione delle garanzie ai trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri, evidenziando le questioni che richiedono chiarimenti legislativi e organizzativi.

The article examines Constitutional Court judgment no. 157 of 2026, which introduced mandatory legal representation in proceedings for the judicial validation of compulsory psychiatric treatment (TSO) in hospital. The judgment is considered alongside judgment no. 76 of 2025 and in light of

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** 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.

*** Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

the protection of personal liberty and informed consent. The analysis addresses key implementation issues: the appointment and remuneration of court-appointed counsel, the effectiveness of counsel's participation in the hearing, the relationship with Italy's support-administration scheme, and counsel's access to the ward and medical records. Finally, it discusses whether these safeguards should extend to compulsory treatment outside hospital, highlighting the issues that call for legislative and organisational clarification.

1. Introduzione

Con la sentenza n. 157, depositata il 2 ottobre 2026, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 35 della L. n. 833/1978, nella parte in cui tale norma non prevede che la persona sottoposta a TSO (Trattamento Sanitario Obbligatorio) sia assistita, nella procedura di convalida ed eventuale proroga, da un difensore di fiducia o, in mancanza, da un difensore d'ufficio. Con tale pronuncia la Corte completa il percorso di "processualizzazione" o "giurisdizionalizzazione" del TSO incominciato con la sent. n. 76/2025, pronuncia con la quale i giudici costituzionali avevano introdotto l'obbligo di comunicazione/notificazione degli atti del procedimento (ordinanza del sindaco e convalida del giudice tutelare) anche alla persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio, nonché l'audizione obbligatoria dello stesso soggetto da parte del giudice tutelare prima dell'emissione del decreto di convalida.

Le due sentenze citate sono il prodotto del pieno coinvolgimento dell'art. 13 Cost. nella procedura di TSO, un trattamento che la L. n. 180/1978 (c.d. legge Basaglia), così come recepita dalla L. n. 833/1978 (la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale), qualifica come "obbligatorio", ma che è più propriamente "coattivo", in quanto il suo destinatario può essere costretto a sottoporvisi con la forza: un trattamento sanitario coattivo implica, quindi, che «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»¹.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tribunale di Firenze², nella cui ordinanza di rimessione si lamentava la mancata previsione dell'avviso, rivolto alla persona sottoposta a TSO, della facoltà di nominare un difensore di fiducia: il *petitum* del giudice *a quo* presentava dunque un oggetto limitato, essendo circoscritto al riconoscimento del diritto alla difesa tecnica facoltativa. La Corte costituzionale, per converso, ha

¹ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22. Sui rapporti tra l'art. 13 e l'art. 32 Cost. nei trattamenti sanitari obbligatori e coattivi, cfr. E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, Pisa, Pacini, 2024, p. 41 ss.

² Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, iscritta al Registro ordinanze della Corte costituzionale con il n. 29 del 2026.

ampliato il perimetro del *thema decidendum*³ e, con una sentenza additiva, ha introdotto la difesa tecnica obbligatoria anche in un procedimento civile avente natura di volontaria giurisdizione qual è il trattamento sanitario obbligatorio: ora il giudice tutelare ha l'obbligo di nominare un difensore d'ufficio al soggetto destinatario di un provvedimento di TSO, in assenza della nomina, da parte di quest'ultimo, di un difensore di fiducia.

2. Il diritto alla difesa tecnica obbligatoria

Con la sent. n. 157/2026 la Corte costituzionale ha rilevato la peculiarità del provvedimento di TSO, una misura che «coinvolge una pluralità di beni costituzionali, ponendosi “sul crinale tra la libertà di autodeterminazione in materia di salute e la regola del consenso, da un lato, e l'esigenza di protezione della salute della persona stessa, dall'altro, che giustifica in via d'eccezione un trattamento contro la sua volontà imposto mediante coazione fisica” (sentenza n. 76 del 2025)»⁴. Il TSO, quindi, coarta la libertà personale intesa sia come libertà fisica della persona, sia nel senso più lato di libertà morale o libertà di autodeterminazione; siffatta incidenza su beni costituzionalmente protetti di primario rilievo ha convinto la Corte a una maggiore responsabilizzazione del giudice tutelare, il quale, dopo la sent. n. 76/2025, è chiamato a svolgere un'attività di controllo sostanziale, e non più meramente formale, sugli atti della procedura di TSO, ascoltando di persona, prima della convalida, il soggetto destinatario del provvedimento che impone il trattamento sanitario.

La sent. n. 76/2025 ha posto tra loro in connessione gli artt. 13, 24 e 111 Cost. (oltre all'art. 32 Cost.). L'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) rinvia, infatti, all'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.) e al conseguente diritto al contraddittorio nel c.d. “giusto processo” (art. 111 Cost.), vale a dire il «diritto di far valere le proprie ragioni in giudizio»⁵. Il diritto di difesa è stato inserito nella Costituzione repubblicana allo scopo di «impedire che il legislatore ordinario potesse arbitrariamente privare della protezione giudiziaria determinate posizioni giuridiche soggettive»⁶ e, come sottolineato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, si sostanzia in due fattispecie tra loro differenti, ancorché complementari: «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

³ Sulla possibilità della Corte costituzionale di «definire il perimetro del *thema decidendum* anche al di là della portata letterale del *petitum* formulato dal rimettente», cfr. G. AMOROSO, G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2024, p. 172.

⁴ Corte cost., sent. 2 ottobre 2026, n. 157, § 8.1 del Considerato in diritto.

⁵ Ivi, § 2.3.1 del Ritenuto in fatto.

⁶ A. POLICE, *Art. 24*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 502.

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)⁷.

Con la sent. n. 76/2025 la Corte costituzionale aveva riconosciuto al paziente sottoposto a TSO il diritto di difesa inteso nel senso di diritto al contraddittorio, imponendo, di conseguenza, la comunicazione degli atti del procedimento al paziente medesimo e l'audizione obbligatoria di questi da parte del giudice tutelare. Il percorso intrapreso dalla Corte costituzionale, però, era evidentemente monco: il riconoscimento al paziente del diritto a un contraddittorio davanti al giudice rendeva ineludibile la soluzione della questione del diritto alla difesa tecnica. E, infatti, sulla scia della sent. n. 76/2025 il Tribunale di Firenze sollevava una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della L. n. 833/1978, nella parte in cui tale norma non prevedeva che, nell'ordinanza di TSO, il paziente fosse avvisato della possibilità di nominare un difensore di fiducia che lo assistesse nel giudizio di convalida⁸.

Il giudice rimettente, dunque, prospettava la questione di legittimità costituzionale in termini di «omessa previsione della difesa tecnica facoltativa»⁹. La Corte costituzionale, tuttavia, al riguardo ha rilevato come la questione non potesse essere colmata solamente con riferimento a tale limitata fattispecie, perché una declaratoria di incostituzionalità così circoscritta avrebbe comportato «un duplice effetto distorsivo»¹⁰, con conseguenti disparità di trattamento ingiustificabili e financo intollerabili. Il diritto di nominare un difensore di fiducia, infatti, «potrebbe essere esercitato in concreto soltanto da coloro che conservano un grado sufficiente di lucidità»¹¹; oppure, «soltanto da coloro che sono in grado di avere contatti con un avvocato in ragione della condizione economica e del contesto familiare e sociale che può sostenerli»¹²: in ambedue i casi ne risulterebbe una disparità di trattamento sulla base delle condizioni personali, con *vulnus* evidente del principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3, co. 1, Cost. e senza giustificazioni possibili nell'ottica del perseguimento di obiettivi di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2, Cost. La conclusione della Corte è perentoria: poiché «[l]a garanzia della difesa tecnica facoltativa [...] finirebbe per tradursi in una intollerabile discriminazione fondata sul tipo di patologia mentale e sulla condizione economica e sociale, con il paradosso che proprio le persone più vulnerabili resterebbero prive di tutela»¹³, occorre dunque introdurre la *difesa tecnica obbligato-*

⁷ E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e diritto alla difesa tecnica. La progressiva "processualizzazione" del giudizio di convalida*, in *Corti Supreme e Salute*, 2026, nn. 1-2, p. 18.

⁸ Trib. Firenze, ord. 29 dicembre 2025, iscritta al Registro ordinanze della Corte costituzionale con il n. 29 del 2026.

⁹ Corte cost., sent. 2 ottobre 2026, n. 157, § 6.1 del Considerato in diritto.

¹⁰ Ivi, § 10.2 del Considerato in diritto.

¹¹ Ivi, § 10.2.1 del Considerato in diritto.

¹² Ivi, § 10.2.2 del Considerato in diritto.

¹³ *Ibidem*.

ria, in modo tale «da inverare la garanzia difensiva in condizioni di eguaglianza formale e sostanziale»¹⁴, ripristinando in tal modo la legalità costituzionale violata.

La Corte costituzionale, pertanto, con la sent. n. 157/2026 integra il procedimento di adozione di un TSO in condizioni di degenza ospedaliera e, a quanto previsto dalla legge, aggiunge ulteriori adempimenti: 1) al momento della comunicazione dell'ordinanza sindacale che dispone il trattamento, la persona che ne è destinataria deve essere avvisata della facoltà di nominare un difensore di fiducia¹⁵; 2) in caso di mancata nomina, la persona sottoposta al trattamento è assistita da un difensore d'ufficio designato dal giudice tutelare nell'ambito dei soggetti iscritti negli elenchi di cui all'art. 29 norme att. cod. proc. pen.; 3) il difensore di fiducia o, in caso di mancata nomina, il difensore d'ufficio sono tempestivamente avvertiti e possono partecipare all'audizione della persona interessata svolta dal giudice tutelare prima della convalida (secondo un'interpretazione letterale del *dictum* della Corte, dovrebbe trattarsi di una facoltà del difensore di fiducia o di ufficio e non di un obbligo); 4) al difensore di fiducia o d'ufficio è notificato il decreto motivato di convalida o non convalida del provvedimento sindacale; 5) analoghe garanzie sono previste in caso di eventuale proroga del trattamento e della relativa convalida.

La Corte, quindi, portando a compimento il percorso di “processualizzazione” del giudizio di convalida, ha previsto la difesa tecnica obbligatoria anche all'interno di un procedimento civile, nel quale la difesa tecnica è sempre stata considerata un onere della parte e non un obbligo: tale approdo è stato determinato dall'incidenza del procedimento di TSO sulla libertà personale, un bene costituzionale la cui compressione, ancorché effettuata nell'interesse del soggetto, richiede cautele particolari e controlli stringenti.

3. La libertà personale e il consenso informato

Le sentt. n. 76/2025 e n. 157/2026 della Corte costituzionale possono considerarsi due pronunce tra loro collegate da un medesimo ragionamento, quasi due “sentenze gemelle” o, meglio, un'unica sentenza pronunciata in due tempi diversi. In esse il TSO viene riconosciuto come un trattamento sanitario coattivo e, quindi, come un provvedimento incidente in modo profondo sulla libertà personale: la nota che distingue un trattamento sanitario coattivo da un trattamento sanitario semplicemente obbligatorio è il ricorso, nel primo caso, alla *coazione fisica* per vincere le resistenze del soggetto riluttante. Il trattamento sanitario coattivo, quindi, può essere somministrato con la forza fisica, ragion per cui il provvedimento che lo dispone comprime il bene costituzionalmente protetto della libertà personale.

¹⁴ Ivi, § 11 del Considerato in diritto.

¹⁵ L'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia implicherà, chiaramente, un aggiornamento della modulistica utilizzata dai Comuni per le ordinanze di TSO.

È ovvio che, in tale fattispecie, la libertà della persona rileva, in primo luogo, come *libertà fisica*: una somministrazione coattiva del trattamento, infatti, comporta una restrizione fisica della libertà, proprio perché il trattamento viene somministrato o con la forza o con la minaccia dell'uso della forza¹⁶. In un trattamento sanitario coattivo, però, entra in gioco anche la *libertà morale* della persona, vale a dire la sua libertà di autodeterminazione in ambito sanitario, ovverosia la sua capacità di prestare un *consenso informato* alle cure sanitarie. Un trattamento sanitario coattivo, infatti, risponde, per lo meno in prima battuta, al principio del beneficio¹⁷; il sacrificio iniziale del principio di autonomia decisionale del paziente, tuttavia, non comporta una permanente compressione della possibilità che il paziente medesimo in seguito partecipi attivamente al percorso di cura: a tal fine l'art. 33, co. 5, della L. n. 833/1978 stabilisce 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». Le sentt. n. 76/2025 e 157/2026 ribadiscono tale prescrizione legislativa, richiedendo un controllo giudiziario effettivo e una altrettanto effettiva assistenza legale nei casi in cui il principio di autonomia decisionale del paziente viene sospeso, casi che, dunque, debbono ritenersi eccezionali. Nelle due sentenze in esame, la Corte costituzionale, in ultima analisi, afferma e ribadisce il principio secondo cui il consenso informato è un diritto costituzionale che spetta a tutti gli individui e che, di conseguenza, deve essere riconosciuto a chiunque anche nelle situazioni più estreme, la sospensione di tale diritto costituzionale imponendo un controllo stringente, non potendo essere rimessa unicamente alle valutazioni del medico e degli operatori sanitari.

La “processualizzazione” dell'udienza di convalida è una delle tante conseguenze del riconoscimento del valore costituzionale del consenso informato e si colloca sull'onda lunga provocata dall'affermazione, nel 2008, del nuovo paradigma: «[...] 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”»¹⁸.

¹⁶ L'elemento della “coercitività” deve ritenersi sussistente nel momento in cui «il ricorso alla coazione, da parte della pubblica autorità, [segua], *pressoché automaticamente*, la mancata ottemperanza dell'obbligo o del divieto [...]. Parafrasando le parole di un noto studioso inglese [Harry Street], potremmo allora dire che vi è costrizione fisica anche in presenza di una semplice minaccia della forza se l’“affermazione dell'autorità” (escludendo in radice ogni possibilità di autodeterminazione) sia tale da intimidire l'individuo e da indurlo all'obbedienza anche senza che esso venga toccato» (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 181).

¹⁷ «Nei T.S.O. (A.S.O.) vige [...] il principio del “beneficio” (il sanitario interviene attivamente a tutela della salute del malato; il rapporto è dismetrico e la decisione è inizialmente unilaterale)» (U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, UTET, 2018, p. 1120).

¹⁸ Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438, § 4 del Considerato in diritto.

Secondo la Corte costituzionale, l'audizione obbligatoria del paziente da parte del giudice tutelare, a cui ora si aggiunge la possibilità della partecipazione di un difensore di fiducia o d'ufficio, costituisce «presidio giurisdizionale minimo, parte dello statuto costituzionale della libertà personale ai sensi degli artt. 13, 24 e 111 Cost.»¹⁹: il giudice e, ora, il difensore devono intervenire in occasione di una restrizione della libertà fisica della persona, allo scopo di controllare che gli atti di contenimento (e di contenzione) del paziente rispettino i limiti imposti dalla Costituzione, il cui art. 13, co. 4, Cost. punisce ogni violenza fisica e morale esercitata sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La compiuta “processualizzazione” del giudizio di convalida, tuttavia, svolge altresì la funzione di tutelare la libertà morale della persona sottoposta a TSO, ovverosia la sua residua capacità di autodeterminazione e di autonomia decisionale. Al riguardo occorre ricordare che l'art. 3, co. 1, della L. n. 219/2017 (“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”) stabilisce che anche «[l]a persona [...] incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione», tale norma qualificando per l'appunto come un diritto soggettivo della persona incapace (anche naturalisticamente e non solo legalmente) la valorizzazione dell'autonomia residua.

Non sfiducia nei confronti dell'azione degli operatori sanitari, ma completo riconoscimento di tutti i diritti costituzionali anche al paziente psichicamente sofferente: la Corte, infatti, nella sent. n. 157/2026 sottolinea che «il trattamento sanitario coattivo resta una misura sanitaria, in cui le valutazioni cliniche rivestono un ruolo centrale nell'intero arco del procedimento, dalla valutazione iniziale dei presupposti [...] alle modalità di esecuzione della misura, al giudizio sulla persistenza o il venir meno delle ragioni che la giustificano»²⁰. Il giudice e l'avvocato non fanno diagnosi, ma si limitano a controllare che la restrizione della libertà fisica e morale della persona avvenga nei limiti previsti dalla Costituzione e dalle leggi vigenti, con la consapevolezza che «[l]a competenza medico-scientifica e la professionalità degli operatori sanitari costituiscono [...] la prima garanzia non soltanto della appropriatezza clinica, ma della stessa legittimità giuridica del trattamento»²¹.

4. Alcune problematiche

La Corte costituzionale è consapevole delle problematiche organizzative che l'introduzione in via pretoria dell'obbligo della difesa tecnica nel procedimento di TSO comporta: «l'attuazione dei diritti costituzionali», sostiene la Corte, «richiede inevitabilmente l'impiego di risorse e l'adozione di moduli organizzativi»²². A essere responsabilizzato è, in primo

¹⁹ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 8.2.1 del Considerato in diritto.

²⁰ Corte cost., sent. 2 ottobre 2026, n. 157, § 13.1 del Considerato in diritto.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ivi*, § 13 del Considerato in diritto.

luogo, il legislatore, al quale spettano le determinazioni legislative in grado di garantire una piena effettività alla pronuncia della Corte; nelle more, tuttavia, devono attivarsi anche tutti i soggetti ora coinvolti nella procedura di TSO, a cominciare da «quelli preposti all'esercizio delle funzioni di amministrazione della giurisdizione»²³, vale a dire giudici e avvocati, nonché i Dipartimenti di salute mentale e le aziende sanitarie.

Occorre però soffermarsi su alcune delle più evidenti criticità che la pronuncia della Corte costituzionale potrebbe presentare, in modo tale da evitare che il riconoscimento di un diritto al paziente si presti, nella prassi, a un utilizzo distorto e, in alcuni casi, financo controproducente.

4.1. Chi paga il difensore d'ufficio?

La sent. n. 157/2026 non affronta direttamente il tema della remunerazione del difensore d'ufficio, ma la questione non può essere elusa, perché solo un professionista adeguatamente remunerato può fornire un'assistenza tecnica realmente effettiva ed efficace.

Sul punto occorre distinguere tra patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio, poiché si tratta di due istituti differenti con finalità tra loro non sovrapponibili. Il *patrocinio a spese dello Stato* (c.d. «gratuito patrocinio») è quell'istituto mediante il quale lo Stato garantisce l'assistenza tecnica di un avvocato e la copertura delle spese processuali alla persona che non dispone di risorse economiche sufficienti, purché ricorrano i requisiti previsti dalla legge; la sua funzione è quella di «rimuovere, in armonia con l'art. 3, secondo comma, Cost., le difficoltà di ordine economico che possono opporsi [...] al concreto esercizio del diritto [di difesa]»²⁴. Il presupposto giuridico-costituzionale per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è la *non abbienza*, così come stabilito dall'art. 24, co. 3, Cost. L'art. 74 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia»), rispondendo al preciso vincolo costituzionale, istituisce il patrocinio a spese dello Stato a favore del cittadino non abbiente, sia nel processo penale (art. 74, co. 1) sia nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione (art. 74, co. 2), nella fattispecie disciplinata dal secondo comma richiedendo altresì che le ragioni del cittadino non abbiente risultino non manifestamente infondate.

La *difesa tecnica d'ufficio*, per converso, è l'istituto mediante il quale l'ordinamento assicura la presenza di un difensore all'imputato o alla persona sottoposta a procedimento penale che ne sia priva, mediante la designazione di un avvocato secondo i criteri stabiliti dalla legge (art. 97 c.p.p.). La difesa d'ufficio è un obbligo giuridico del professionista, il quale è tenuto a prestare il patrocinio e può essere sostituito solo per giustificato motivo. L'istituto della difesa d'ufficio è stato esteso dal legislatore anche ad alcuni procedimenti

²³ *Ibidem*.

²⁴ Corte cost., 24 aprile 2025, n. 58, § 3.7 del Considerato in diritto.

civili nei quali assumono preminente rilievo le restrizioni della libertà personale, come, per esempio, il procedimento di espulsione dello straniero mediante accompagnamento coattivo alla frontiera (cfr. art. 13, co. 5-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), oppure a procedimenti civili in cui vengono in rilievo lo *status* della persona e i diritti fondamentali di carattere familiare, come i procedimenti per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore e quelli di limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale (cfr. artt. 8 e 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149). La Corte costituzionale, con la sent. n. 157/2026, ha ora esteso la difesa tecnica d'ufficio anche al procedimento di TSO.

Il difensore d'ufficio nel processo penale viene remunerato dall'assistito, salvo che costui ottenga l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato²⁵. Il difensore d'ufficio può chiedere l'anticipazione erariale delle spese sostenute e degli onorari²⁶ (i quali vengono liquidati dal magistrato), purché dimostri «di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali» (art. 116, co. 1, del D.P.R. 115/2002). Ciò significa che, in caso di infruttuosa escussione dell'assistito da parte del legale, lo Stato paga le spese e l'onorario del difensore d'ufficio, riservandosi un'azione di regresso nei confronti dell'assistito medesimo per ripetere le somme anticipate. La procedura descritta è prevista per il pagamento del difensore d'ufficio nel processo penale; le norme che la disciplinano (artt. 116 e ss. del D.P.R. 115/2002), stante il loro carattere eccezionale, non sono state ritenute estensibili in via analogica ai procedimenti civili. Il principio generale dell'ordinamento, infatti, prevede che solo l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato comporti l'onere, per quest'ultimo, di corrispondere al difensore le somme spettantigli a titolo di compensi e spese: l'anticipazione erariale, costituendo un'eccezione a tale previsione, deve dunque essere espressamente contemplata dal legislatore.

Al fine di riconoscere l'anticipazione erariale dei compensi al difensore d'ufficio nei procedimenti per la dichiarazione di adottabilità del minore è dovuta intervenire per ben due volte la Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 143, co. 1, del D.P.R. 115/2002, nella parte in cui tale norma non prevede che siano anticipati dall'erario gli onorari e le spese spettanti al difensore d'ufficio di genitore irreperibile

²⁵ L'art. 76, co. 1, del D.P.R. 115/2002 (T.U. spese di giustizia) stabilisce che «[p]uò essere ammesso al patrocinio chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 13.659,64» (il limite di reddito è stato aggiornato dal decreto del Ministero della Giustizia 22 aprile 2025, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 159 dell'11 luglio 2025, in attuazione dell'art. 77 del D.P.R. n. 115/2002). L'art. 76, co. 2, però, specifica che, «se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia, compreso l'istante». Il limite di reddito per essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato, dunque, dev'essere individuato sulla base del reddito complessivo del nucleo familiare.

²⁶ «L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa» (art. 82, co. 1, del D.P.R. 115/2002).

(sent. n. 135/2019) o di genitore insolvente (sent. n. 58/2025) nei processi di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184 (“Diritto del minore ad una famiglia”)²⁷. Per quanto concerne il procedimento di espulsione dello straniero mediante accompagnamento coattivo alla frontiera, la legge prevedeva espressamente l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato senza limiti di reddito²⁸: tale previsione²⁹, tuttavia, è stata recentemente abolita e sostituita da una contestata e controversa norma che ricollega la remunerazione del difensore d’ufficio all’effettivo rimpatrio dello straniero.

Relativamente al procedimento di TSO, nel silenzio della Corte costituzionale sull’argomento, si deve ritenere che, se non rispetta i limiti reddituali – peraltro molto stringenti – per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il paziente stesso, destinatario di un procedimento di TSO, debba sopportare i costi della procedura: in caso di insolvenza dell’assistito, inoltre, il difensore d’ufficio, in assenza di un’espressa previsione legislativa, non potrebbe neppure essere ammesso all’anticipazione erariale per il pagamento delle spese sostenute e degli onorari.

A legislazione vigente, i costi della procedura di TSO sono dunque a carico del paziente psichiatrico ed eventualmente dei familiari conviventi: difficilmente, infatti, un paziente psichiatrico che vive in famiglia può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato, a ciò ostando il fatto che il limite reddituale da tenere in considerazione è comprensivo dei redditi lordi del nucleo familiare. L’art. 76, co. 4, del D.P.R. 115/2002, tuttavia, prevede che si tenga conto del solo reddito personale quando oggetto della causa sono diritti della personalità, ovvero quando gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli dei familiari conviventi. Poiché il TSO incide sulla libertà personale e sul consenso informato, può sostenersi che il procedimento rientri nella prima ipotesi e che il paziente che vive in famiglia debba essere valutato sulla base del solo reddito personale. Si tratta, tuttavia, di un’interpretazione estensiva, non avallata dalla giurisprudenza né, allo stato, da una prassi consolidata, mentre il paziente titolare di redditi propri superiori alla soglia (per

²⁷ La Corte costituzionale ha affermato che «l’obbligatorietà della difesa d’ufficio, in cui si radica l’irrinunciabilità del relativo incarico, comporta il riconoscimento del diritto del professionista al pagamento, quanto all’*an* della pretesa, ad opera dell’erario, in via di anticipazione e al verificarsi dell’insolvenza come dell’irreperibilità dell’assistito, per una necessaria corrispondenza tra la pienezza del diritto di difesa, da una parte, e la remunerazione del professionista per la prestazione resa, dall’altra» (Corte cost., 24 aprile 2025, n. 58, § 4.1 del Considerato in diritto).

²⁸ Con l’ordinanza n. 439/2004 la Corte costituzionale ha dichiarato l’inammissibilità, per manifesta infondatezza, di una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Milano, avente ad oggetto l’automatica ammissione dello straniero al patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di espulsione: la Corte ha ritenuto che tale scelta rientrasse nella piena discrezionalità del legislatore e non apparisse né irragionevole né lesiva del principio di parità di trattamento, considerata la peculiarità del procedimento di espulsione dello straniero e la necessità di non frapporre alcun ostacolo al perseguimento di questo fine.

²⁹ L’art. 13, co. 5-*bis*, del d. lgs. 286/1998, che prevedeva l’ammissione automatica dello straniero al patrocinio a spese dello Stato, trovava conferma nell’art. 142 del D.P.R. 115/2002, norma che così stabiliva: «Nel processo avverso il provvedimento di espulsione del cittadino di Stati non appartenenti all’Unione europea, di cui all’articolo 13, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l’onorario e le spese spettanti all’avvocato e all’ausiliario del magistrato sono a carico dell’erario e sono liquidati dal magistrato». L’art. 142 predetto è stato abrogato dall’art. 29, co. 3, del decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23 (c.d. decreto-sicurezza).

esempio, una pensione) resterebbe comunque escluso dal beneficio. In tale circostanza i costi della difesa ricadrebbero sul paziente medesimo o, in caso di sua insolvenza, sul difensore d'ufficio, la cui legittimazione ad accedere all'anticipazione erariale, come si è visto, potrebbe essere oggetto di contestazione relativamente all'assistenza legale prestata nel procedimento di TSO.

La questione non è di scarso rilievo, perché sembra incoerente far gravare su un paziente i costi, ancorché “collaterali”, di un trattamento sanitario che, proprio perché obbligatorio e, cioè, imposto dai medici, deve considerarsi, quasi per definizione, necessario ed adeguato (e necessarie ed adeguate sono le prestazioni sanitarie che rientrano nei LEA, nei livelli essenziali di assistenza sanitaria). È vero che il trattamento medico-psichiatrico, in se stesso considerato, è gratuito, mentre sul paziente grava il costo della difesa tecnica d'ufficio; è altrettanto vero, però, che la difesa tecnica è ora ritenuta dall'ordinamento giuridico dello Stato un requisito di legittimità costituzionale del trattamento stesso, in assenza della quale il trattamento non può essere validamente effettuato. Che tale costo debba ricadere sul paziente o sulla sua famiglia – vale a dire su soggetti particolarmente vulnerabili – o, peggio, sullo stesso difensore d'ufficio, al quale venga negata la legittimazione ad accedere all'anticipazione erariale, è questione che interpella il legislatore ordinario, il quale non può sottrarsi al dovere di dare una risposta repentina ed adeguata: una garanzia costituzionale, infatti, non dovrebbe dipendere dalla disponibilità economica del paziente, né la sua effettività dovrebbe essere compromessa dall'assenza di un meccanismo di remunerazione del difensore. Il procedimento di TSO è attivato nell'interesse stesso del soggetto obbligato al trattamento, al fine di rendere effettivo un diritto costituzionale fondamentale qual è il diritto alla salute, che il Servizio sanitario nazionale garantisce gratuitamente, salvo compartecipazione alle spese, a tutti gli individui. La procedura di TSO coinvolge soggetti che si trovano in una situazione di estrema fragilità e vulnerabilità: come avviene in casi analoghi (casi in cui sono coinvolti donne vittime di maltrattamenti, violenza, *stalking* oppure minori³⁰), forse sarebbe opportuno ammettere il soggetto destinatario di un provvedimento di TSO al patrocinio a spese dello Stato senza limiti di reddito, affinché la garanzia costituzionale della difesa tecnica possa essere resa davvero effettiva in forza del riconoscimento di una remunerazione certa al professionista, il quale eroga una prestazione che l'ordinamento ora impone come obbligatoria.

4.2. Sovrapposizione con l'amministrazione di sostegno

L'ufficio di amministratore di sostegno è andato nel tempo professionalizzandosi e burocratizzandosi, risultando ricoperto sempre più spesso da professionisti del settore legale.

³⁰ Nel processo penale sono ammessi al patrocinio a spese dello Stato senza limiti di reddito le persone offese (vittime) di determinati reati: maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.), pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis c.p.), delitti di violenza sessuale (artt. 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p.), atti persecutori/*stalking* (art. 612-bis c.p.).

Non era questa l'intenzione del legislatore in senso storico, che cercava di individuare nell'amministratore di sostegno una misura di protezione di carattere flessibile e non stigmatizzante, una figura capace di relazionarsi con il beneficiario in modo diretto e non istituzionalizzato. La progressiva burocratizzazione dell'amministratore di sostegno è stata forse inevitabile, ma tale mutamento ha recato con sé anche alcune distorsioni: alla figura dell'amministratore di sostegno, infatti, sia in psichiatria sia in geriatria, si è fatto viepiù ricorso al fine di "ricoverare" in SRP (Strutture Residenziali Psichiatriche) o in RSA (Residenze Sanitarie Assistenziali) soggetti non autosufficienti (o reputati tali) che al predetto ricovero non hanno prestato né intendono prestare il loro consenso. Il fenomeno è stato descritto utilizzando l'espressione *neo-istituzionalizzazione*³¹: l'amministratore di sostegno esprime il consenso informato in nome e per conto del beneficiario, sostituendo la propria volontà a quella dell'assistito e accettando, in luogo di questi, il ricovero in una struttura di carattere sanitario o assistenziale.

Evidentemente si tratta, nei fatti, dell'imposizione di un regime di lungodegenza contro la volontà del beneficiario. In psichiatria tale fenomeno non è certo nuovo, essendosi all'uopo utilizzato, in epoche ormai trascorse, l'istituto dell'interdizione. Com'è stato autorevolmente affermato, «[l']amministrazione di sostegno nasce come diretta conseguenza, almeno in Italia, della riforma manicomiale»³² e, quindi, le finalità di tale misura di protezione dovrebbero essere quelle del raggiungimento di una maggiore libertà di azione e di autodeterminazione del beneficiario rispetto alle classiche misure d'incapacitazione. L'uso distorto dell'amministrazione di sostegno è stato recentemente censurato dalla Corte EDU, che, nella causa *Calvi e C. G. vs Italia*, ha affermato che non è giuridicamente ammissibile abusare «della flessibilità dell'amministrazione di sostegno per perseguire finalità che la legge italiana attribuisce, con limiti molto rigorosi, al T.S.O.»³³ e che, di conseguenza, poiché la misura di protezione dell'amministrazione di sostegno costituisce un'ingerenza nella vita privata di una persona, essa deve essere adottata dall'autorità competente nel rispetto del principio di (stretta) proporzionalità, in quanto potenzialmente lesiva dei beni protetti dall'art. 8 della CEDU³⁴ (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

Le procedure per il TSO e l'amministrazione di sostegno sono, dunque, tra loro differenti sia dal punto di vista strutturale sia in un'ottica funzionale: da un lato, occorre rilevare

³¹ E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., p. 243 ss.

³² P. CENDON, *Amministrazione di sostegno. Profili generali*, in "Enciclopedia del diritto", VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 21.

³³ «*Elle relève avec préoccupation que dans le cas d'espèce, les autorités ont, en pratique, abusé de la flexibilité de l'administration de soutien pour poursuivre des finalités que la loi italienne assigne, avec des limites strictes, à la T.S.O.*» (Corte Edu, 6 luglio 2023, Ricorso n. 46412/21, Causa Calvi e C.G. c. Italia).

³⁴ Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare): «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

che «la procedura di TSO è un procedimento di urgenza su cui è competente il giudice tutelare; la procedura per la nomina di un amministratore di sostegno è un procedimento speciale (ma non di urgenza), il cui avvio compete, oltre alle parti private, al pubblico ministero»³⁵; secondo una prospettiva finalistica, per converso, il TSO svolge la funzione di intervento sanitario in situazioni di urgenza, cioè per affrontare condizioni di acuzie della patologia, mentre l'amministrazione di sostegno è un istituto deputato alla gestione di situazioni di cronica fragilità, le quali devono dunque essere valutate in un contesto diverso da quello governato dall'urgenza.

Anche le funzioni svolte dal difensore d'ufficio e dall'amministratore di sostegno, dunque, sono diverse e non dovrebbero essere svolte, contemporaneamente, dalla medesima persona: peraltro, recentemente, la Corte di cassazione, in un giudizio relativo alla sostituzione dell'amministratore di sostegno, ha sentenziato che «il beneficiario di una amministrazione di sostegno conserva, per tutta la durata del giudizio, la capacità processuale e la facoltà di scegliere il difensore di sua fiducia e non può essere rappresentato nel giudizio stesso dal nominato amministratore di sostegno»³⁶, stabilendo, per lo meno in quella determinata fattispecie, la necessità di una distinzione pratica tra le due funzioni³⁷.

Se la persona sottoposta a TSO dovesse trovarsi nelle condizioni di non comprendere il provvedimento di cui è destinatario e di non essere in grado di sottoscrivere l'eventuale documentazione necessaria (per esempio, la richiesta di ammissione al gratuito patrocinio), potrebbero effettivamente sorgere notevoli problemi in ordine alla rappresentanza processuale dell'incapace naturale (l'incapace legale è rappresentato dalle figure sostitutive previste dalla legge). Proprio per questo motivo, sia nella sent. n. 76/2025 sia nella sent. n. 157/2026, la Corte costituzionale ha rivolto un monito al legislatore affinché questi proceda a una rimeditazione complessiva della «configurazione normativa del trattamento sanitario coattivo, valutando anche la possibilità di prevedere la nomina di un *curatore speciale*, in modo che sia sempre garantito il rispetto effettivo dello statuto costituzionale della persona, così come la previsione di soggetti con funzioni di interlocuzione e di mediazione, con l'obiettivo di favorire percorsi di assistenza consensuali»³⁸. In assenza degli auspicati interventi legislativi, occorrerà analizzare le prassi applicative della sent. n. 157/2026 e gli eventuali protocolli d'intesa o le linee-guida adottate dai tribunali, dalle aziende sanitarie e dai consigli dell'ordine degli avvocati. L'intervento razionalizzatore del legislatore, però, resta la strada privilegiata, proprio per evitare la proliferazione di disci-

³⁵ E. DALY, *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", 3, 2025, p. 225.

³⁶ Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 09/07/2026) 15/07/2026, n. 23242.

³⁷ Occorre tuttavia precisare che l'ordinanza n. 23242/2026 della Corte di cassazione non ha affrontato direttamente la questione dell'eventuale incompatibilità tra l'incarico di difensore e quello di amministratore di sostegno della medesima persona, sicché da essa non può ancora ricavarsi l'esistenza di un'incompatibilità generale tra le due funzioni.

³⁸ Corte cost., sent. 2 ottobre 2026, n. 157, § 13.1 del Considerato in diritto.

pline anche notevolmente divergenti nei diversi territori della Repubblica e per contenere la formazione di quel “diritto provinciale del TSO” che rappresenta un *vulnus* al principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, una ferita tanto più grave in quanto relativa a un provvedimento restrittivo della libertà personale.

4.3. Il ruolo del difensore nella procedura di TSO

La Corte costituzionale, nella sent. n. 157/2026, ha stabilito che «[i]l difensore di fiducia o, in caso di mancata nomina, il difensore d'ufficio sono tempestivamente avvertiti e possono partecipare all'audizione della persona interessata svolta dal giudice tutelare prima della convalida». Sembra che la Corte, in questa fattispecie, preveda una semplice *facoltà* e non un obbligo giuridico, in capo al difensore, di partecipare al giudizio di convalida del provvedimento di TSO da parte del giudice tutelare, il quale, come previsto dalla sent. n. 76/2025, deve previamente audire il paziente. L'art. 13, co. 5-*bis*, del d.lgs. 286/1998, norma che ha costituito il modello a cui si è orientata la Corte costituzionale nella sent. n. 157/2026, prevede, al contrario, che l'udienza di convalida del provvedimento del questore di espulsione dello straniero dal territorio nazionale avvenga con la «partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito».

La difesa d'ufficio nel TSO, dunque, è un obbligo giuridico, una prestazione *ex lege* non rinunciabile, mentre la partecipazione al giudizio di convalida da parte del difensore deve ritenersi, allo stato degli atti, meramente *facoltativa*, ovverosia rimessa alle valutazioni dello stesso difensore: il giudice tutelare, di conseguenza, dopo aver audito il paziente, dovrebbe poter convalidare il provvedimento del sindaco anche se all'audizione non ha partecipato il difensore³⁹. È ovvio, però, che sarebbe molto opportuno che il difensore presenziasse all'audizione del paziente: in caso di impedimento, il difensore di fiducia e quello d'ufficio dovrebbero nominare un sostituto processuale *ex art.* 102 c.p.p. Non si può non rilevare, al riguardo, una stridente contraddizione insita nella decisione della Corte: se la difesa tecnica è stata introdotta come garanzia costituzionale obbligatoria per scongiurare una disparità di trattamento, il fatto di aver poi configurato la partecipazione all'udienza come meramente facoltativa rischia di svuotare di effettivo contenuto la garanzia stessa, riducendo il difensore a una figura di puro stile o a una presenza di tipo notarile.

I tempi per preparare la difesa sono estremamente ristretti: il sindaco deve emanare l'ordinanza di TSO entro 48 ore dalla convalida del medico pubblico; l'ordinanza sindacale va notificata al giudice tutelare entro 48 ore, il quale ha altre 48 ore per audire il paziente e convalidare l'ordinanza. È in quest'ultimo lasso di tempo che il giudice tutelare, in assenza della nomina di un difensore di fiducia da parte del paziente, deve nominare il difensore

³⁹ Tale conclusione è dettata, più che altro, dall'urgenza che connota l'intera procedura di TSO. La sent. n. 157/2026, infatti, non chiarisce espressamente quali conseguenze debbano derivare dall'eventuale mancata partecipazione del difensore all'audizione: la possibilità che il giudice proceda ugualmente alla convalida, pur a fronte della nomina obbligatoria del difensore, costituisce pertanto un problema interpretativo aperto, che dovrà essere affrontato alla luce dell'esigenza di assicurare l'effettività, e non soltanto formale, della difesa tecnica.

d'ufficio⁴⁰, il quale, dunque, ha meno di 48 ore per la preparazione di una difesa. Il difensore d'ufficio deve confermare subito alla cancelleria del giudice tutelare la ricezione dell'incarico, annotare ora e luogo dell'audizione, e procurarsi gli atti del procedimento (proposta di un medico, convalida del medico pubblico, ordinanza del sindaco).

L'audizione del paziente da parte del giudice tutelare avviene per lo più da remoto. Nella sent. n. 76/2025 la Corte costituzionale sembrava propendere per un'audizione in presenza⁴¹, ma la prassi ha interpretato in modo estensivo la direttiva della Corte. Il difensore, quindi, ha la possibilità di partecipare all'audizione da remoto insieme al giudice tutelare, ma ciò non esclude che egli abbia anche il diritto di conferire di persona, e in via riservata, con il proprio assistito: tale diritto, infatti, è una conseguenza dell'effettività della difesa tecnica imposta dalla Corte costituzionale. L'art. 33, co. 6, della L. n. 833/1978 già stabiliva, peraltro, che, «[n]el corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno»; alla procedura di TSO, inoltre, giusto il rinvio effettuato dalla Corte costituzionale alle norme del codice di procedura penale, dovrebbe ora ritenersi applicabile, in via analogica, anche l'art. 104 c.p.p. sui colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare: la diversità funzionale del TSO rispetto ai procedimenti di fermo o di arresto non ne esclude una similitudine strutturale, con conseguente ricorso all'*analogia legis* per colmare le inevitabili lacune. Da quanto detto discende che non solo il giudice tutelare possa audire il soggetto destinatario del TSO in presenza, quindi recandosi di persona in un "repartino" psichiatrico dell'ospedale⁴² (sebbene le prassi abbiano privilegiato l'udienza da remoto), ma che anche il difensore di fiducia o d'ufficio abbia il diritto di conferire di persona con il proprio assistito e, quindi, di entrare nel medesimo reparto. Il difensore d'ufficio, peraltro, dovrebbe poter accedere all'SPDC in cui è ricoverato il suo assistito anche in assenza del giudice tutelare e senza alcun mandato specifico o autorizzazione particolare: dovrebbe poter colloquiare in modo riservato con il paziente della cui difesa è incaricato e dovrebbe, altresì, poter consultare le cartelle cliniche e il fascicolo sanitario pertinente. Poiché la Corte costituzionale ha riconosciuto che il destina-

⁴⁰ Giusta l'urgenza del procedimento di TSO, la nomina del difensore d'ufficio può avvenire con comunicazione via PEC o tramite telefono.

⁴¹ La Corte costituzionale afferma che l'audizione del paziente da parte del giudice tutelare dovrebbe avvenire «presso il luogo in cui la persona si trova – normalmente un reparto del servizio psichiatrico di diagnosi e cura» (Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 8.2.2 del Considerato in diritto). Le linee-guida dei tribunali, nella maggioranza dei casi, hanno previsto audizioni da remoto. Si è già sottolineato come l'audizione da remoto non possa consentire al giudice tutelare di svolgere in modo efficace le funzioni di controllo, di garanzia e di tutela che la sent. n. 76/2025 Corte cost. gli assegna: «L'audizione virtuale del paziente [...] 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.» (E. DALY, *Trattamento sanitario obbligatorio e diritto alla difesa tecnica. La progressiva "processualizzazione" del giudizio di convalida*, cit., p. 9).

⁴² Si tratta degli SPDC, dei Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura degli ospedali generali: gli SPDC sono comunemente chiamati "repartini" per la dotazione contenuta di posti letto imposta dalla legge.

rio di un provvedimento di TSO ha diritto a una difesa tecnica obbligatoria dotata di reale effettività, al difensore d'ufficio devono essere conseguentemente riconosciuti tutti quei diritti e quelle facoltà che consentono di svolgere il suo mandato nel modo più utile ed efficace⁴³. Le aziende sanitarie, dunque, dovranno organizzarsi in modo tale da adeguare gli SPDC alle nuove esigenze, per esempio predisponendo dei locali appositamente adibiti ai colloqui tra il difensore d'ufficio e il suo assistito. L'intera organizzazione dell'SPDC subirà necessariamente dei cambiamenti profondi e radicali in seguito alla sent. n. 157/2026, dei mutamenti che ineluttabilmente comporteranno una maggiore apertura del "repertorio" alle interazioni con il mondo esterno.

4.4. I Trattamenti Sanitari Obbligatori Extraospedalieri (TSOE)

Nonostante le perplessità dottrinali⁴⁴ sollevate in ordine alla previsione normativa, da parte della L. n. 180/1978 prima e della L. n. 833/1978 poi, dei c.d. Trattamenti Sanitari Obbligatori Extraospedalieri (TSOE), tale modalità di effettuare il TSO pare ormai essere non solo saldamente presente nella prassi dei servizi psichiatrici, ma altresì recepita e accolta dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Nella sent. n. 76/2025, infatti, la Corte costituzionale ha affermato che «[l]o stesso art. 33 della legge n. 833 del 1978, al secondo comma, riconduce gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori all'art. 32 Cost., stabilendo che essi si svolgono "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". E tanto dispone con portata generale, riferendosi a tutti i cosiddetti trattamenti sanitari "obbligatori" – così nella rubrica dell'articolo – disposti dal sindaco, nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico, *compresi i trattamenti obbligatori extraospedalieri*»⁴⁵. I TSOE, dunque, sono ora da considerarsi una *species* "compresa" – per utilizzare le parole della Corte – nel più ampio *genus* dei TSO.

I TSOE sono il prodotto di un'interpretazione estremamente estensiva, per non dire "creativa", effettuata nelle *Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale*, pubblicate il 29 aprile 2009 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome al fine di «facilitare l'applicazione, coerente e omogenea su tutto il territorio nazionale, delle procedure ASO e TSO di cui agli articoli 33-34-35 della Legge 833/78». In tale atto di indirizzo si afferma che l'ordinanza di TSOE «si caratterizza per il fatto che obbliga una persona a curarsi, ma il luogo non è vincolato

⁴³ L'art. 18 della L. n. 354/1975 stabilisce che «[i] detenuti e gli internati hanno diritto di conferire con il difensore, fermo quanto previsto dall'articolo 104 del codice di procedura penale, sin dall'inizio dell'esecuzione della misura o della pena. Hanno altresì diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia». Simili modalità di interazione tra il difensore d'ufficio (o di fiducia) e il paziente assistito dovranno giocoforza essere adottate anche dagli SPDC.

⁴⁴ E. DALY, *I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero*, in "BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto", 2021, pp. 227–246.

⁴⁵ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 2.1 del Considerato in diritto (corsivo nostro).

a precise caratteristiche» e, soprattutto, che, per quanto concerne i TSOE, la legge non richiede la comunicazione della relativa ordinanza sindacale al giudice tutelare, sebbene tale comunicazione, nella pratica corrente dei servizi, venga comunque spesso effettuata a garanzia aggiuntiva del paziente. Non è questa la sede per discutere il lungo processo storico-giuridico attraverso il quale i TSOE sono emersi come modalità autonoma di esecuzione di un trattamento sanitario obbligatorio né quali sono stati gli artifici interpretativi che ne hanno consentito una specifica configurazione normativa⁴⁶. Occorre qui rilevare che anche la Corte costituzionale parrebbe accogliere la tesi che, per quanto riguarda i TSOE, non sia necessaria la comunicazione dell'ordinanza al giudice tutelare: nella sent. n. 76/2025, infatti, la Corte scrive che le questioni di legittimità su cui è chiamata a pronunciarsi «concernono esclusivamente i trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale, i soli per i quali l'art. 35 della legge n. 833 del 1978 prevede la convalida dell'autorità giurisdizionale»⁴⁷; conseguentemente, anche la sent. n. 157/2026 limita i propri effetti ai soli trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera.

I TSOE nascono come TSO “puntiformi”⁴⁸ per la somministrazione coattiva di farmaci LAI (*Long Acting Injectables*). Nelle Raccomandazioni delle Regioni del 2009, tuttavia, si afferma, senza ulteriori specificazioni, che «[i]l TSO extra ospedaliero è caratterizzato dalla sola garanzia amministrativa costituita dall'ordinanza del sindaco. La sua esecuzione viene realizzata in un luogo senza particolari vincoli di accesso, in contatto con i luoghi di vita. La prassi consolidata ha limitato la durata del TSO extra ospedaliero a giorni sette, in analogia con il TSO in degenza ospedaliera».

Sia nel caso di TSO “puntiforme” sia in quello di TSOE di più lunga durata si assiste a una restrizione della libertà personale, intesa nel duplice senso di libertà morale della persona (vale a dire libertà di autodeterminazione e diritto del paziente di prestare un consenso informato alle cure sanitarie) e di libertà fisica della stessa. Che la libertà fisica della persona venga ristretta nel caso di un TSOE della durata di più giorni, è autoevidente; la stessa libertà personale, tuttavia, subisce altresì una restrizione nel caso di un TSO “puntiforme”: ancorché, in tale fattispecie, possa emergere la “lieve entità” della menomazione

⁴⁶ Sul punto cfr. E. DALY, *Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, cit., p. 161 ss.

⁴⁷ Corte cost., sent. 30 maggio 2025, n. 76, § 2.1 del Considerato in diritto.

⁴⁸ «È possibile ricorrere al T.S.O. extraospedaliero quando si verificano le prime due condizioni previste dalla legge (gravi alterazioni psichiche e non consenso alla cura) ed è possibile adottare le misure sanitarie necessarie al di fuori del ricovero in un S.P.D.C. (Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura). Sono questi i casi in cui, ad esempio, è necessario somministrare periodicamente una terapia Depot a un paziente dissenziente e in cui il T.S.O. viene sciolto non appena praticata tale terapia (T.S.O. puntiforme)» (U. FORNARI, *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori sotto il profilo del rapporto medico-paziente: il problema della scelta*, in S. JOURDAN, U. FORNARI, *La responsabilità del medico in psichiatria*, Torino, Centro Scientifico Editore, 1997, p. 61). Dello stesso autore cfr. altresì Id., *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1125 ss.

della libertà fisica⁴⁹, tuttavia mai è lieve la compressione del consenso informato alle cure sanitarie e, di conseguenza, la restrizione della libertà morale.

Poiché anche nei TSOE emergono profili di libertà della persona riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 13 Cost., non si comprende perché tale modalità di esecuzione del TSO debba essere esente dal controllo giurisdizionale previsto come tutela dell'*habeas corpus* e dalle conseguenti garanzie difensive di cui all'art. 24 Cost. D'altronde, le nuove incombenze procedurali imposte ai TSO dalle sentt. n. 76/2025 e 157/2026 della Corte costituzionale potrebbero incentivare un maggiore ricorso, da parte dei servizi psichiatrici, ai TSOE, procedimenti attualmente più celeri, ma anche meno garantiti. Si ritiene, in conclusione, che le garanzie di cui all'art. 13 Cost. debbano ricomprendere tutti i trattamenti sanitari coattivi, vale a dire tutti i trattamenti sanitari somministrati con l'uso della forza pubblica, indipendentemente dalla modalità della loro esecuzione e che, di conseguenza, le garanzie di cui all'art. 13 Cost. debbano sommarsi a quelle di cui all'art. 32 Cost. sia nei trattamenti sanitari obbligatori in regime di degenza ospedaliera, sia nei trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri. Una differenziazione tra le due tipologie di TSO pare irragionevole e priva di solide giustificazioni costituzionali.

5. Conclusioni

La c.d. “legge Basaglia”, la L. n. 180/1978, fu definita da Norberto Bobbio, all'epoca, come «l'unica vera riforma» nella storia d'Italia⁵⁰: una riforma “vera” perché ampliava lo spazio dei diritti costituzionali e includeva, “integrando” nella società e nel perimetro della tutela giuridica, persone che, prima di tale riforma, erano destinate a un'ineluttabile “morte civile”. Le recenti pronunce della Corte costituzionale, le due sentenze “gemelle” n. 76/2025 e n. 157/2026, rappresentano un ulteriore riconoscimento che la garanzia dei diritti costituzionali inviolabili debba riguardare tutti gli individui, a prescindere dalle loro condizioni personali (come si esprime l'art. 3, co. 1, Cost.) e, quindi, indipendentemente dalla condizione patologica di cui soffrono.

⁴⁹ La Corte costituzionale, con una pronuncia estremamente controversa, aveva sostenuto che, in alcuni casi, «i rilievi descrittivi, fotografici ed antropometrici, e sempre i rilievi dattiloscopici (almeno nella forma in cui sono attualmente eseguiti in ogni paese del mondo), non importano menomazione della libertà personale, anche se essi possano talvolta richiedere una momentanea immobilizzazione della persona per descriverne o fotografarne o misurarne gli aspetti nelle parti normalmente esposte all'altrui vista o richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali» (Corte cost., sent. 27 marzo 1962, n. 30, § 2 del Considerato in diritto). Si è dunque ritenuto che il c.d. “piccolo fermo”, ovvero la menomazione di lieve entità della libertà personale, non costituisca violazione dell'art. 13 Cost. Nella critica di tale giurisprudenza la dottrina ha però sottolineato l'irrilevanza del livello quantitativo della gravità della restrizione (cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 179 e p. 203, nota 17).

⁵⁰ J. FOOT, *La “Repubblica dei Matti”. Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978*, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 283.

Anche i soggetti destinatari di provvedimenti di TSO ora possono esercitare un pieno diritto di difesa, inteso sia come diritto al contraddittorio sia, ora, come diritto alla difesa tecnica obbligatoria. L'aumento delle garanzie difensive in quei procedimenti civili di volontaria giurisdizione che incidono, spesso anche pesantemente, sulla libertà personale non può essere che accolto con favore, soprattutto in un periodo storico in cui i processi di re-istituzionalizzazione, trans-istituzionalizzazione⁵¹, neo-istituzionalizzazione o neo-manicomializzazione sembrano coinvolgere, in modo sempre più intenso, i soggetti maggiormente vulnerabili e più fragili (non ci si riferisce solo ai pazienti psichiatrici ricoverati nelle SRP, ma anche agli anziani ricoverati, attraverso provvedimenti dell'amministratore di sostegno, nelle RSA).

La SIP, Società Italiana di Psichiatria, ha sollevato alcuni interrogativi sulla sent. n. 157/2026 della Corte costituzionale, richiamando «l'attenzione delle istituzioni sulle rilevanti implicazioni cliniche, organizzative e professionali di cui occorre tenere conto nell'applicazione delle nuove disposizioni»⁵². In primo luogo si è rilevato che «[i]l TSO è un intervento sanitario, non una misura sanzionatoria»⁵³: sul punto non vi possono essere né dubbi né contrasti e, infatti, compito del giudice e del difensore non è certo quello di «fare una diagnosi» per poi «punire» una malattia o un malato, bensì di controllare che un intervento sanitario che comporta notevoli restrizioni della libertà personale venga eseguito nel rispetto della legge e della Costituzione; un controllo, dunque, sulle modalità di erogazione del trattamento e non sul trattamento in se stesso. In secondo luogo si è sottolineato «[i]l rischio di trasformare la cura in un procedimento giudiziario»⁵⁴ a cui consegue, in terzo luogo, l'ulteriore rischio «di comportamenti difensivi e di compromissione del diritto alla cura»⁵⁵. A tali interrogativi si può rispondere, da un lato, rilevando che il TSO già prima delle sentenze della Corte costituzionale era un procedimento giudiziario, nel quale i controlli previsti dalla legge, però, integravano solo formalmente, ma non sostanzialmente le garanzie costituzionali; dall'altro, riconoscendo che l'*empowerment* del paziente e il diritto di esprimere il consenso informato alle cure sanitarie pongono gli stessi problemi relativi

⁵¹ «Most of the data are consistent with the assumption that deinstitutionalisation, the defining process of mental healthcare reforms since the 1950s, has come to an end. Although the number of psychiatric hospital beds has further decreased in five of the six studied countries since 1990, this was partly or more than compensated for by additional places in other forms of institutionalised care. This evidence indicates, therefore, that a degree of new institutionalisation does exist as an international phenomenon, despite wide differences in healthcare systems between the countries studied. Whether this process should be described as reinstitutionalisation or only as trans-institutionalisation (that is, a mere shifting of placements from one structure to another) remains debatable» (S. PRIEBE, A. BADESCONYI, A. FIORITTI, L. HANSSON, R. KILIAN, F. TORRES-GONZALES, T. TURNER, D. WIERSMA, *Reinstitutionalisation in mental health care: comparison of data on service provision from six European countries*, in *British Medical Journal*, 2005, 330, pp. 123-126).

⁵² G. DI SCIASCIO, A. VITA, *Tso e sentenza della Consulta, tutelare i diritti senza compromettere le cure*, in *Quotidianosanità*, 19 ottobre 2026.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

alla medicina difensiva in tutte le branche della pratica medica: la soluzione a tali questioni può ritrovarsi solo in una relazione terapeutica fondata sulla comunicazione, sulla condivisione e sulla fiducia reciproca tra medico e paziente (che è poi il significato più autentico del consenso informato).

Le pronunce della Corte costituzionale, inoltre, consentono a soggetti “esterni” al reparto di audire il soggetto destinatario di un TSO: prima il giudice tutelare e, ora, il difensore hanno il diritto di entrare in “repartino” e di ascoltare il paziente. Finora, come si è visto, la prassi ha privilegiato le audizioni da remoto e raramente i giudici tutelari si sono recati di persona negli SPDC degli ospedali generali. È presumibile (e auspicabile), invece, che il difensore di fiducia o d’ufficio, proprio al fine di preparare una difesa efficace ed effettiva, eserciti in concreto il diritto di incontrare il proprio assistito e che, quindi, si rechi in “repartino” più spesso di quanto finora abbiano fatto i giudici tutelari. La presenza, reale o anche solo possibile, di soggetti esterni ed estranei alla psichiatria non potrà che contribuire a una progressiva apertura dei reparti verso l’ambiente esterno: anche se la porta del reparto resterà chiusa, com’è legittimo in un luogo in cui si praticano trattamenti sanitari coattivi, la mentalità e, di conseguenza, l’azione degli operatori dovranno mutare radicalmente. La consapevolezza che le decisioni assunte nel reparto e le modalità con cui viene trattata la persona sottoposta a TSO possano essere conosciute, discusse e sottoposte a un controllo esterno dovrebbe infatti favorire il superamento di quelle prassi che, talvolta, finiscono per isolare non soltanto il paziente, ma anche gli operatori (e l’intero reparto) dal mondo circostante.

L’audizione obbligatoria del paziente ad opera del giudice tutelare e, ora, la difesa tecnica obbligatoria non rendono, di per sé, il medico psichiatra “controparte” del paziente medesimo. Il difensore, infatti, non è chiamato a intervenire nel procedimento di TSO per opporsi alla cura e per contrastare l’operato dei medici, ma per far sì che la persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio non sia più soltanto destinataria di decisioni assunte da altri (secondo il modello del paternalismo medico), ma un soggetto di diritti capace di partecipare, attraverso la propria voce, a un procedimento che incide così profondamente sulla sua libertà personale e sulla sua autonomia decisionale. L’auspicio è che, attraverso il riconoscimento di tutti i diritti costituzionali previsti dall’ordinamento giuridico, il paziente psichiatrico possa recuperare quella dignità di persona la cui salvaguardia è irrinunciabile presupposto di ogni trattamento sanitario, e non solo di quelli obbligatori.