



FRANCESCO MORRA*

SULLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI SOGGETTI SOTTOPOSTI A TSO IN CONDIZIONI DI DEGENZA OSPEDALIERA. LA CORTE COSTITUZIONALE RAFFORZA LE GARANZIE PROCEDIMENTALI

Abstract [It]: La nota tratta della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2025, che ha dichiarato l'illegittimità della disciplina regolatrice del procedimento applicativo del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale. Ricostruito preliminarmente il relativo quadro normativo, si procede a esaminare la natura e le finalità del trattamento, nonché le garanzie giurisdizionali che lo circondano alla luce della recente pronuncia. Si evidenzia, infine, la persistente incompatibilità della disciplina con i principi costituzionali della riserva di giurisdizione e dell'autodeterminazione terapeutica.

Abstract [En]: The note discusses Constitutional Court judgment no. 76 of 2025, which declared the unconstitutionality of the law that governs the application procedure of compulsory medical treatments in hospital facilities for mental illness. After a preliminary reconstruction of the regulatory framework, the paper examines nature and purposes of the treatment, as well as the judicial safeguards surrounding it in light of the recent decision. Finally, the note to judgment highlights the lingering incompatibility between the regulation and the constitutional principles of jurisdictional reserve and patient autonomy.

Parole chiave: trattamento sanitario obbligatorio, salute mentale, riserva di giurisdizione, garanzie procedurali, autodeterminazione terapeutica.

Keywords: compulsory medical treatment, mental health, reserve of jurisdiction, procedural safeguards, patient autonomy.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La tutela della salute quale finalità “eminente” del TSO per pazienti psichiatrici – 3. La natura coattiva del trattamento, il parametro costituzionale di riferimento e le implicazioni in termini di garanzie applicabili – 4. La conformazione della disciplina alla garanzia della riserva di giurisdizione e ai principi del giusto processo – 5. Considerazioni conclusive sulle criticità persistenti della disciplina.

* Dottore in Giurisprudenza – Università degli Studi «Roma Tre».

1. Introduzione

Con la sentenza n. 76 del 2025 la Corte costituzionale pronuncia l'illegittimità del procedimento applicativo del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera disposto per malati psichiatrici. La disciplina, di cui all'art. 35, commi 1, 2 e 4 della legge n. 833 del 1978¹, è dichiarata contraria agli artt. 13, 24, 32 e 111 Cost., poiché gravemente lacunosa nel prevedere idonee garanzie procedurali a presidio del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva del soggetto sottoposto a TSO.

La Corte di cassazione, prima sezione civile, aveva sollevato questione di legittimità degli artt. 33, 34 e 35 della legge menzionata, ritenuti non conformi agli artt. 2, 3, 13, 24, 32 e 111 Cost., nonché all'art. 117 in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, «per la mancata previsione, cui non può rimediarsi attraverso la via dell'interpretazione affidata al giudice, della notificazione dei provvedimenti, nonché di passaggi procedurali a garanzia del diritto al contraddittorio, alla difesa e ad un ricorso tempestivo ed effettivo avverso decisioni che limitano il diritto di autodeterminarsi in materia di trattamenti sanitari e la libertà personale, compresa l'audizione del soggetto interessato»².

Il giudice delle leggi accoglie le censure mosse dal giudice *a quo*, deducendo dall'equiparazione del trattamento in discorso alla generalità delle misure coattive e restrittive della libertà personale *ex* art. 13 Cost. l'illegittimità della disciplina, nella misura in cui non prescrive gli obblighi di audizione del destinatario del trattamento e di comunicazione allo stesso del provvedimento del sindaco dispositivo del TSO, nonché di notificazione del decreto giurisdizionale di convalida o di rigetto della misura³.

Ne deriva, consequenzialmente, l'incostituzionalità dell'art. 35, quarto comma che, nel disciplinare l'eventuale proroga del trattamento oltre il settimo giorno, non sancisce i medesimi obblighi procedurali⁴.

¹ Si tratta della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, che ha trasposto agli artt. 33, 34 e 35 la disciplina sul TSO in condizioni di degenza ospedaliera contenuta nella cd. legge Basaglia, dal nome del medico psichiatra che ne fu promotore, la n. 180/1978.

² Corte cass., I sez. civile, ord. n. 24124 del 2024, punto 5.2. Inoltre, Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 15 del *Ritenuto in fatto*.

³ Nella sua formulazione originaria, l'art. 35 ("Procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale"), co. 1, l. n. 833 del 1978 prevedeva: «Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune».

L'art. 35, co. 2, inoltre, prevedeva: «Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera».

⁴ L'art. 35, co. 4 sanciva: «Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è venuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso».

La declaratoria di illegittimità determina un consistente avvicinamento della normativa a un modello procedimentale nel quale i diritti costituzionali del paziente psichiatrico sottoposto a degenza ospedaliera obbligatoria siano pienamente realizzati, con particolare riguardo all'effettività della tutela giurisdizionale e all'operatività delle garanzie di difesa e contraddittorio. La Corte conferisce un apporto decisivo al mutamento di paradigma culturale e giuridico nel trattamento della salute mentale, a favore di una disciplina attuativa del principio personalistico e rispettosa delle esigenze di cura del soggetto affetto da alterazioni o patologie psichiche⁵.

2. La tutela della salute quale finalità “eminente” del TSO per pazienti psichiatrici

La disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per “malattia mentale”⁶ è contenuta negli artt. 33, 34 e 35 della menzionata legge n. 833 del 1978, istitutiva del sistema sanitario nazionale, che, a riguardo, si è limitata a trasporre quanto già previsto dalla rivoluzionaria legge Basaglia, la n. 180 del medesimo anno.

Ai commi 1 e 2 dell'art. 33, innanzitutto, si sancisce, mediante espresso richiamo all'art. 32 Cost., che i TSO costituiscono un'eccezione alla regola generale, corrispondente alla volontaria sottoposizione ad accertamenti e trattamenti medici, e che essi vengono disposti nel rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti civili e politici⁷. I trattamenti in degenza ospedaliera di cui si discorre sono ricondotti dall'art. 34 della legge n. 833 del 1978 alla più ampia categoria dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO), che il comma 2 dell'art. 32 Cost. non ammette se non salva espressa disposizione di legge ossequiosa dei «limiti imposti dal rispetto della persona umana». La giurisprudenza costituzionale ha interpretato il disposto di cui all'art. 32 quale norma legittimante trattamenti, accertamenti e cure obbligatori nelle sole ipotesi in cui questi giovino tanto alla salute del singolo quanto a quella degli altri consociati, poiché solo il perseguimento dello scopo di preservare l'interesse della collettività alla salute giustifica la compressione dell'autodeterminazione individuale.

⁵ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Inoltre, cfr. Corte cass, I sez. civile, ord. n. 24124 del 2014, punto 4.8.

⁶ L'espressione è impiegata dal legislatore all'art. 34, co. 4, l. n. 833/1978. Tanto il concetto di “malattia mentale” quanto la nozione di “salute mentale” hanno richiesto un complesso sforzo ermeneutico orientato alla ricostruzione del loro significato, necessariamente contaminato dai postulati di scienze e studi extragiuridici. Cfr., a riguardo, C. GIUNTA, *La tutela costituzionale della salute mentale. Incertezze definitorie e criticità della disciplina dei trattamenti sanitari obbligatori in psichiatria*, in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 2025, 19 ss. Per una prospettiva extragiuridica, cfr. A. CIVITA, *Il concetto di malattia mentale*, in A. PAGNINI (a cura di), *Filosofia della medicina*, Roma, Carocci, 2010, 337 ss.

⁷ Cfr., tra i numerosi scritti concernenti la legittimità, i limiti e le questioni di diritto attinenti ai trattamenti sanitari obbligatori, A. CLARIZIA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in M.S. GIANNINI, G. DE CESARE (a cura di), *Dizionario di diritto sanitario*, Milano, Giuffrè, 1984, 562 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1979, 875 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, 2462 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 21 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002, 172 ss. F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, 303 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, 557 ss.; A. A. NEGRONI, *Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1 ss.; P. VERONESI, *L'eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Rivista AIC*, 2021, 226 ss.

La Corte costituzionale ha ritenuto che i trattamenti sanitari obbligatori non possano essere disposti se incidenti negativamente sulla salute dell'individuo, a meno che tale incidenza non si limiti a effetti collaterali ordinari e tollerabili, per la scarsa entità e per la loro temporaneità⁸.

La legge Basaglia, collocando la misura in discorso tra i trattamenti sanitari e valorizzando la dignità della persona, ha determinato una «rivoluzione copernicana»⁹ nelle modalità trattamentali della salute mentale, mediante il definitivo superamento dell'istituto giuridico del ricovero coattivo per «custodia e cura» nei manicomi delle persone affette da alienazione mentale, disposto, ai sensi della legge n. 36 del 1904¹⁰, quando costoro fossero «pericolose a sé o agli altri» ovvero «di pubblico scandalo». Nella disciplina attualmente in vigore, la misura di sicurezza sociale del ricovero presso REMS (Residenza per l'esecuzione di una misura di sicurezza) si applica non in virtù di un generico giudizio di pericolosità, né tantomeno in presenza di un pubblico scandalo, bensì in quanto il soggetto abbia commesso un fatto oggettivamente costituente reato¹¹.

Se nella misura del ricovero presso REMS convivono le due finalità di tutela della salute del paziente e dell'incolumità dei terzi, tale polarità tra esigenze di contenimento della pericolosità e cura dell'infermo non si rileva nell'applicazione del TSO in condizioni di degenza ospedaliera. Quest'ultimo, difatti, viene condotto sul malato psichiatrico che, indipendentemente dalla commissione di un reato, rifiuti il consenso a cure urgenti e indifferibili¹². Nella costruzione normativa eretta dalla legge Basaglia e trasposta nella legge istitutiva del sistema sanitario nazionale sono del tutto assenti i riferimenti normativi al pubblico scandalo e alla pericolosità per la collettività.

La giurisprudenza di legittimità e la giurisprudenza costituzionale ne ricavano il postulato fondamentale per cui il trattamento sanitario coattivo in degenza ospedaliera non costituisce affatto una misura di difesa sociale, bensì è finalizzato eminentemente alla tutela della salute mentale del paziente e ispirato al principio personalista¹³. Ne consegue che «l'art. 32 Cost. (...) costituisce insieme causa e limite del trattamento sanitario coattivo, che non trova giustificazione se non nella cura della persona interessata»¹⁴.

⁸ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 307 del 1990, 218 del 1994, 107 del 2012 e 15 del 2023. Si veda Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 7 *Ritenuto in fatto*, ove si attesta la ricostruzione del quadro giuridico di principio compiuta in Corte cass., I sez. civ., ord. n. 24124 del 2014, punto 3.2.

⁹ DALY E., *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, 219.

¹⁰ Legge recante "disposizioni sui manicomi e sugli alienati".

¹¹ Le REMS, sostitutive degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG), aboliti nel 2013 e definitivamente chiusi nel 2015, sono disciplinate dalla l. n. 81/2014.

¹² A riguardo, Corte cost., sent. n. 22 del 2022, punto 5.1 del *Considerato in diritto*, in cui vengono enunciate le plurime distinzioni tra le misure di assegnazione alle REMS e i trattamenti sanitari coattivi *ex artt.* 34 e 35, l. n. 833/1978. Solo le prime, come riferito, seguono alla commissione di un fatto previsto dalla legge come reato e alla formulazione di un giudizio di pericolosità sociale dell'individuo. L'assegnazione alle REMS, peraltro, è disposta da un giudice penale, mentre il trattamento sanitario coattivo è applicato da un'autorità amministrativa; la convalida giurisdizionale interviene solo in un momento successivo.

¹³ Corte cass., I sez. civile, ord. n. 24124 del 2024, punto 3.4. Inoltre, Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 4.3 del *Considerato in diritto*, ove la Corte rinvia alle ordinanze della Corte di cassazione n. 4000 del 2024 e n. 509 del 2023.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

Il principale riferimento normativo del trattamento in discorso è costituito dall'art. 34, quarto comma della legge n. 833 del 1978, ove si statuiscono le condizioni al ricorrere delle quali può essere disposto: «alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici», mancata accettazione delle cure da parte dell'infermo, impossibilità di adottare «tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere». Dal combinato disposto degli artt. 34 e 35 si ricava il modello procedimentale cui attenersi nell'applicazione del trattamento: il provvedimento adottato dal sindaco, previo duplice parere medico, è sottoposto a convalida giurisdizionale entro i termini previsti dalla legge¹⁵; contro il provvedimento convalidato i legittimati possono proporre ricorso¹⁶, con conseguente instaurazione di un giudizio di opposizione.

3. La natura coattiva del trattamento, il parametro costituzionale di riferimento e le implicazioni in termini di garanzie applicabili

Occorre sottolineare, preliminarmente all'esame precipuo delle questioni di legittimità, quanto asserito nella pronuncia che si annota con riguardo alla natura coattiva del trattamento sanitario in condizioni di degenza ospedaliera e alla conseguente riconducibilità dello stesso al complesso di garanzie che l'art. 13 Cost. pone a presidio della libertà personale. La Corte costituzionale ribadisce nella sentenza in commento quanto già sostenuto precedentemente: quello di cui si discorre costituisce un trattamento sanitario non meramente obbligatorio bensì coattivo, «in quanto disposto contro la volontà dell'interessato e incidente sulla sua libertà fisica»¹⁷. Il criterio discretivo tra TSO e misura coercitiva consiste nel fatto che solo quest'ultima è suscettibile di applicazione forzosa, mentre l'esecuzione del primo è rimessa alla volontà del soggetto; in tal caso, nell'ipotesi di mancato adempimento, si incorre tutt'al più nell'irrogazione di una sanzione¹⁸.

L'attribuzione di natura coattiva a un trattamento medico conduce, per giurisprudenza costituzionale costante¹⁹, alla sussunzione dello stesso nell'alveo delle misure restrittive della

¹⁵ Art. 35, co. 1 e 2, l. n. 833/1978, ove si stabilisce che deve provvedersi alla notificazione al giudice tutelare del provvedimento sindacale entro 48 ore dalla sua adozione; nelle 48 ore successive il giudice provvede a decretare o meno la convalida. Nei casi in cui sia necessaria la proroga oltre il settimo giorno, il quarto comma richiede la reiterazione del procedimento descritto. La legge non prevede un termine massimo di durata del trattamento.

¹⁶ Art. 35, co. 8, l. n. 833/1978, ai sensi del quale può proporre ricorso «Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse». In Corte cass., I sez. civ., ordd. nn. 4229 e 4000 del 2024 la portata del termine «chiunque» è intesa restrittivamente e la legittimazione a ricorrere viene circoscritta a coloro che abbiano un interesse attuale e concreto alla legittimità del provvedimento, in virtù di uno stretto rapporto personale con il paziente.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ A tal riguardo, Corte cost., sent. n. 127 del 2022, punto 4 del *Considerato in diritto*, ove si statuisce: «Indice certo per assegnare tale misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. (...) è che essa sia non soltanto obbligatoria (tale, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga), ma anche tale da richiedere una coercizione fisica». Vedi A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, 180, ove si afferma che, quando la realizzazione del comportamento imposto richiede una qualche forma di collaborazione «spontanea», non si ha un'incidenza sulla libertà personale in senso stretto. Cfr., inoltre, C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, Padova, Cedam, 1932, 61, secondo cui «il diritto quando comanda non coarcesce, quando coarcesce non comanda».

¹⁹ Si vedano, ad esempio, Corte cost., sent. n. 74 del 1968, punto 4 del *Considerato in diritto*: «Non v'è dubbio che il provvedimento di ricovero coattivo di un soggetto sospettato di malattie mentali si inquadra tra quelli restrittivi della

libertà personale, con conseguente applicazione delle garanzie di cui all'art. 13 Cost., che si aggiungono a quelle previste dall'art. 32 Cost.²⁰.

Nella sentenza n. 76 del 2025 la Corte compie tale operazione ermeneutica con riguardo al TSO in condizioni di degenza ospedaliera, cui si attribuisce natura coattiva e capacità produttiva di effetti restrittivi della libertà personale. Viene così ribadita, pur con maggior fermezza ed evidenza, la soluzione interpretativa già prospettata nella sentenza n. 22 del 2022, ove il trattamento *ex art.* 34, comma 4, legge n. 833 del 1978, pur tenuto distinto dalle misure di assegnazione alle REMS, oggetto della pronuncia, viene ritenuto «esso pure di carattere coattivo»²¹.

Dalla necessaria attuazione del principio della riserva di giurisdizione in materia, posta a garanzia della libertà personale *ex art.* 13, comma 2 Cost., discende, dunque, la doverosità di un atto motivato dell'autorità giudiziaria quale fonte della misura costringitiva, nonché la necessaria applicazione delle garanzie procedurali implicate dall'attribuzione a ciascun consociato del diritto alla tutela giurisdizionale *ex artt.* 24 e 111 Cost. Il bene della tutela giurisdizionale, seppur non conseguibile in ogni circostanza con i medesimi effetti e con le medesime modalità, permanendo in capo al legislatore «un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali»²², determina la censurabilità delle disposizioni che ne comprimono indebitamente i contenuti, quali i diritti di difesa e al contraddittorio. La violazione di questi ultimi, in particolare, costituisce il fondamento delle questioni di legittimità accolte dalla Corte nella sentenza in discorso.

La giurisprudenza costituzionale mutua la distinzione tra trattamenti sanitari coattivi o coercibili e meramente obbligatori da un ampio dibattito dottrinale sorto nei primi decenni della neonata Repubblica, mentre non si riscontra alcuna disposizione legislativa che operi un simile distinguo. Di per sé, la sola prospettazione di una concettualizzazione bipartita implica l'adesione a una determinata opzione dottrinale con riferimento al parametro costituzionale da individuare. Difatti, coloro che strutturano quella dei trattamenti coattivi come categoria dai tratti peculiari rispetto alla generalità dei TSO seguono il medesimo percorso logico della Corte, giungendo ad asserire che la coercibilità delle cure determina l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 13 Cost., ossia la riserva assoluta di legge e la riserva di giurisdizione. Queste ultime non si sostituiscono ma si aggiungono in combinato disposto alle garanzie di cui all'art. 32, comma 2 Cost.²³

libertà personale»; Corte cost., sent. n. 238 del 1996, punto 3.2 del *Considerato in diritto*, relativa al prelievo ematico, il quale «comporta certamente una restrizione della libertà personale quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva perché la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo». In tempi più recenti, cfr. Corte cost., sentt. nn. 135 e 203 del 2024.

²⁰ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punti 3 e 3.1 del *Considerato in diritto*. La Corte asserisce, tuttavia, che coazioni fisiche momentanee e trascurabili non devono ritenersi incidenti sulla libertà personale, stante la ridotta costrizione che l'individuo subisce. Si ribadisce, in tal modo, un principio di diritto già sancito in altre pronunce, cui la Corte rinvia nel medesimo passaggio della sentenza (ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 22 e 127 del 2022, 203 del 2024).

²¹ Corte cost., sent. n. 22 del 2022, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

²² Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

²³ Autorevoli voci dottrinali hanno aderito all'orientamento suddetto, poi condiviso dalla Corte costituzionale. Cfr., *ex multis*, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 179, ove si riconduce alla categoria delle misure coercitive della libertà personale «l'internamento e l'isolamento di malati»; ID., *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV,

Altra consistente parte della dottrina sostiene, al contrario, che i trattamenti in condizioni di degenza ospedaliera, in quanto sanitari, vadano ricondotti esclusivamente alla più ampia categoria dei TSO, con conseguente individuazione del parametro costituzionale nel solo art. 32, comma 2, Cost. Gli argomenti addotti a favore di tale opzione dogmatica sono plurimi ed eterogenei. Si è sostenuto, ad esempio, che l'art. 32 sia applicabile in quanto norma speciale rispetto all'art. 13²⁴; che per le misure limitative della libertà personale non lesive della dignità sociale del soggetto, poiché non irrogate in funzione di un giudizio di pericolosità, non dovesse operare la riserva di giurisdizione²⁵; che la sussunzione di una misura restrittiva al comma 2 dell'art. 13 richiede una qualche omogeneità, non rilevata per i TSO in condizioni di degenza ospedaliera, con le forme di coazione nominate dal disposto costituzionale, ossia la detenzione, l'ispezione e la perquisizione²⁶.

Come precedentemente rilevato, la Corte costituzionale sembra aver composto la lunga diatriba dottrinale optando per la soluzione che a chi scrive pare preferibile, alla luce degli effetti evidentemente costringenti del trattamento sanitario introdotto con la legge Basaglia, stante l'esplicita previsione del difetto del consenso quale requisito indefettibile di applicazione della misura.

4. La conformazione della disciplina alla garanzia della riserva di giurisdizione e ai principi del giusto processo

Conformemente a quanto esposto, la qualificazione del trattamento sanitario per soggetti affetti da disabilità o mera alterazione psichica come misura restrittiva della libertà personale conduce, nella condivisibile prospettiva della Corte, all'assunzione dell'art. 13, comma 2 Cost. quale parametro costituzionale di riferimento ulteriore rispetto all'art. 32, comma 2.

Ne discendono l'applicabilità alla fattispecie della riserva di giurisdizione e il riconoscimento al singolo del diritto a una tutela giurisdizionale piena ed effettiva delle proprie situazioni giuridiche, *ex art.* 24 e 111 Cost. La garanzia della riserva di giurisdizione, in particolare, strumentale alle esigenze di tutela del paziente, impone, ad avviso della Corte,

Milano, 1974, 286 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale: lezioni*, Torino, Giappichelli, 2011, 55; S. P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 875 ss.

²⁴ D. VINCENZI AMATO, *Art. 32 comma 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 29-34: rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli-il Foro italiano, 1976, 169. Per il medesimo orientamento si vedano B. CARAVITA DI TORITTO, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 55, nonché M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, 96.

²⁵ C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 689. Similmente, si veda A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1971, 98 ss., ove si sostiene che le garanzie di cui all'art. 13 Cost. trovano applicazione con riguardo esclusivo alle restrizioni aventi carattere afflittivo, disposte in virtù di un giudizio di disvalore formulato sulla condotta tenuta dall'individuo.

²⁶ Lo si riporta in F. POGGI, *Sull'insanabile conflitto tra autonomia individuale e indisponibilità del bene salute. Il caso del TSO per malattia mentale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, 347, rinviando a L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962, 33.

una «verifica in concreto dei presupposti sostanziali che giustificano il trattamento»²⁷, in tal caso svolta *ex post* sul provvedimento del sindaco già emesso ed efficace²⁸.

Numerose sono state le censure nel tempo levatesi dalla dottrina e da organi sovranazionali con riguardo alle modalità di svolgimento del procedimento di cui agli artt. 34 e 35 della legge n. 833 del 1978. Le maggiori criticità rilevate concernevano le visibili lacune della disciplina originaria, gravemente collidenti con l'armamentario di garanzie processuali poste dalla Costituzione a tutela dell'individuo, prime fra tutti il diritto di difesa e il diritto al contraddittorio.

La dottrina aveva già riscontrato l'assenza di obblighi procedurali di comunicazione al paziente dei provvedimenti dei quali fosse destinatario, così come il difetto di una previsione che rendesse l'audizione dello stesso un passaggio obbligato. L'intera disciplina, gravemente lacunosa nel garantire una tutela giurisdizionale effettiva, determinava, secondo consistente dottrina, una tendenziale "amministrativizzazione" della misura coercitiva, disposta sostanzialmente dalle autorità sanitarie a fronte di un controllo dell'autorità giudiziaria del tutto marginale²⁹. Dalle lacune procedurali evidenziate discendeva il carattere prettamente cartolare e formale del momento giurisdizionale del procedimento applicativo del trattamento³⁰, destinato a risolversi in «un semplice avallo o un'inefficace disapprovazione di una coercizione amministrativa che ha già prodotto tutti i suoi effetti tipici, al di fuori di ogni riserva di giurisdizione»³¹.

Nella sentenza che si annota viene richiamato il report stilato nel 2023 dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani e degradanti del Consiglio d'Europa (CPT), il quale ha rilevato «con preoccupazione» che il procedimento applicativo del TSO per pazienti psichiatriche segue una «forma standardizzata e ripetitiva». Il medesimo documento ha ritenuto censurabile, tra i gravi vizi procedurali, l'assenza di disposizioni che prescrivessero una corretta informazione dei pazienti sul loro *status* giuridico e sui rimedi eventualmente esperibili, nonché la mancata audizione degli

²⁷ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 8.2.1 del *Considerato in diritto*.

²⁸ Non sono mancate voci dottrinali critiche nei confronti del carattere meramente successivo del controllo. Si veda, ad esempio, D. PICCIONE, *La crisi della giurisdizione sui provvedimenti limitativi della libertà personale estranei a fini penali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2002, 3157 ss. Inoltre, C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Jus*, 1990, 186 ss. Appare, tuttavia, che siano prettamente le modalità di conduzione del procedimento di convalida a determinarne la censurabilità, così come disciplinate dalla legge Basaglia, poiché *ex se* il carattere successivo del controllo giurisdizionale non ne impedisce la profondità, né la capacità di garantire il diritto di difesa e al contraddittorio. Esso, peraltro, trova esplicita previsione in Costituzione ai sensi dell'art. 13, co. 3, che lo prescrive rispetto a provvedimenti provvisoriamente restrittivi motivati da casi eccezionali di necessità e di urgenza.

²⁹ Così A. A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Genova University Press, 2016, 141. Inoltre, cfr. D. PICCIONE, *La crisi della giurisdizione sui provvedimenti limitativi della libertà personale estranei a fini penali*, cit., 3157 ss.; C. CASTRONOVO, *Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitari obbligatori*, cit., 186 ss.

³⁰ Cfr. A. A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, cit., 131 ss.

³¹ Così A. SCALERA, *La Corte solleva la questione di costituzionalità sulla legge del tso*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2025, 43 ss. Similmente, A. A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, cit., 141, ove si rileva un'ulteriore deformazione del principio di riserva di giurisdizione provocata dall'art. 35, l. n. 833/1978, ai sensi del quale è il sindaco a disporre la cessazione del TSO in condizioni di degenza ospedaliera. Da ciò discende la conseguenza censurabile per cui si ammette la perdurante produzione di effetti coercitivi nonostante il provvedimento giudiziale di diniego della convalida. Si veda, a tal riguardo, D. PICCIONE, *La crisi della giurisdizione sui provvedimenti limitativi della libertà personale estranei a fini penali*, cit., 3171 s.

stessi da parte del giudice tutelare. Occorre sottolineare che le medesime criticità emergevano già in un report del CPT risalente al 2006, ove si attestava che il giudice tutelare si limitava sovente a un controllo puramente formale dei documenti a lui sottoposti, difettando nella maggior parte dei casi l'udienza in ospedale.

La stessa Corte EDU, in una pronuncia menzionata più volte dalla stessa sentenza n. 76 del 2025, pur di rigetto del ricorso per mancato esaurimento dei rimedi interni, ha rilevato che tanto la mancata audizione quanto la mancata comunicazione del provvedimento dispositivo del trattamento possano, in linea di principio, ridurre le garanzie procedurali³².

La Corte europea ha riscontrato, tuttavia, che la disciplina di cui alla legge n. 833 del 1978 consentiva implicitamente nella sua formulazione originaria l'audizione del paziente, potenzialmente riconducibile agli "eventuali accertamenti" di cui all'art. 35, secondo comma. I giudici di Strasburgo hanno perciò ritenuto non sussistente un conflitto a riguardo tra la normativa interna e la Convenzione, poiché quest'ultima non implica la previsione di un obbligo di ascolto. La Corte ha censurato, invece, con maggior nettezza la mancata prescrizione degli obblighi procedurali di comunicazione e di notificazione degli atti processuali al soggetto sottoposto al trattamento³³.

Le lacune riscontrate tanto dalla Corte EDU quanto dal report del CPT costituiscono specifico oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione civile e ritenute fondate dalla Corte costituzionale nella sentenza qui annotata. Il giudice delle leggi statuisce che l'art. 35 della legge n. 833 del 1978, nella sua formulazione precedente alla declaratoria di incostituzionalità, comprimeva indebitamente il diritto di difesa e il diritto al contraddittorio, ossia i contenuti minimi della tutela giurisdizionale³⁴.

La Corte procede a enucleare le premesse logiche dell'illegittimità della disciplina, *in primis* sottoponendo a scrutinio l'adeguatezza dei meccanismi di tutela del diritto del paziente a essere informato degli atti procedurali che lo riguardano. L'art. 35 non prescriveva, difatti, alcun obbligo né di comunicazione del provvedimento sindacale dispositivo del trattamento, né di notificazione del provvedimento giudiziale di convalida; ne risultava gravemente compromesso l'esercizio del diritto di difesa e del diritto a un ricorso effettivo³⁵.

Non osta alla previsione degli obblighi suddetti, nelle argomentazioni addotte dalla Corte, l'eventuale condizione di alterazione psichica dell'individuo, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, il trattamento sanitario coattivo può disporsi in una serie eterogenea e plurale di situazioni, nelle quali può ben accadere che l'infermità e il disequilibrio psichici non cagionino una *deminutio* di capacità tale da escludere residui spazi di autonomia e libertà

³² Corte EDU, II sez., Azenabor contro Italia, 8 ottobre 2013, punti 21 e 22 *In diritto*. Maggiori criticità vengono sollevate dalla Corte

³³ Corte EDU, II sez., Azenabor contro Italia, 8 ottobre 2013, punti 21 e 22 *In diritto*.

³⁴ Corte cost., sent. n. 76 del 2005, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Tale diritto è sancito dall'art. 13 della CEDU: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

decisionale³⁶. In secondo luogo, l'ordinamento giuridico, in attuazione dell'art. 3, comma 2 Cost. e del principio di pari dignità sociale, predispone meccanismi corroborati di tutela a favore dei soggetti affetti da infermità fisica o psichica, ma, al tempo stesso, predilige soluzioni che sacrificino il meno possibile la capacità di agire.

Tale esigenza di bilanciamento trova riscontro, innanzitutto, sul piano del diritto sostanziale, ove istituti quali l'amministrazione di sostegno attestano lo sforzo di circoscrivere l'ingerenza dei poteri di rappresentanza alle sole situazioni giuridiche che non possono essere gestite autonomamente dal suo titolare³⁷. Nell'ordinamento processuale, la Corte costituzionale ravvisa la medesima propensione legislativa per una maggior tutela dell'autodeterminazione individuale nelle disposizioni che attribuiscono la piena capacità di stare in giudizio all'inabilitando, all'interdicendo e al potenziale beneficiario dell'amministrazione di sostegno nei procedimenti volti ad accertare la sussistenza dei presupposti legittimanti eventuali limitazioni della loro capacità di agire³⁸.

Pare evidente, tuttavia, che l'assolvimento degli oneri procedurali di notificazione e comunicazione non risulti sufficiente al fine di garantire il diritto di difesa e al contraddittorio del destinatario della misura, poiché la patologia o l'alterazione psichica potrebbero in concreto condizionarne le capacità di intendere la vicenda processuale in corso. È, dunque, specificamente nella statuizione dell'obbligo di audizione del soggetto, cui adempiere nel procedimento di convalida del trattamento coattivo, che si rinviene la portata innovativa della pronuncia in esame.

L'audizione del destinatario della misura subentra, difatti, quale passaggio obbligato del procedimento affinché il giudice possa acquisire quanto più compiutamente conoscenza dei presupposti di fatto della vicenda, condizione essenziale e prodromica all'adozione di una decisione vera e propria, non di un provvedimento di formale avallo di quanto statuito altrove³⁹. La riserva di giurisdizione, come meglio si dirà, impone a garanzia dei diritti individuali il pieno esercizio dei poteri ricostruttivi e valutativi del fatto storico, poiché il giudice non può formare correttamente il proprio convincimento se la ricostruzione di quando accaduto non corrisponde a realtà.

Occorre evidenziare, tuttavia, che il rafforzamento dei poteri di verifica fattuale esercitati dal giudice, nella peculiare vicenda processuale in esame, risulta funzionale non solo alla conduzione di un sindacato sostanziale sul provvedimento già emesso dal sindaco, ma al contempo consente di perseguire lo scopo ispiratore dell'intera disciplina, ossia la tutela della salute individuale. Difatti, la miglior conoscenza dei presupposti fattuali e dello

³⁶ *Ivi*, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 7.3 del *Considerato in diritto*. La disciplina dell'amministrazione di sostegno, contenuta agli artt. 404 ss. c.c., come rilevato in Corte cost., sent. n. 144 del 2019, punto 5.2 del *Considerato in diritto*, «consente al giudice tutelare “di adeguare la misura alla situazione concreta della persona e di variarla nel tempo, in modo tale da assicurare all'amministrato la massima tutela possibile a fronte del minor sacrificio della sua capacità di autodeterminazione” (...) (sentenza n. 114 del 2019)».

³⁸ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 7.3 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Come autorevolmente sostenuto, difatti, il giudice «non può limitarsi ad apporre una firma a provvedimenti adottati da altri, ma deve poter scendere nel “merito” degli stessi, per valutare tutte le ragioni (di fatto e di diritto)» che ne sono poste a fondamento (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 196).

stato di salute del paziente è prodromica all'adozione di quei "provvedimenti urgenti" di cui all'art. 35, sesto comma, della legge n. 833 del 1978. Nonostante la lettera della legge si riferisca alla sola conservazione e amministrazione del patrimonio, l'art. 35 consente, per interpretazione giurisprudenziale⁴⁰, l'adozione ufficiosa dei più vari provvedimenti di protezione, con la finalità di individuare «le forme di miglior ausilio della persona in relazione alla condizione soggettiva»⁴¹.

Non mancano voci dissenzienti rispetto alle conclusioni cui la Corte costituzionale giunge. Alcuni asseriscono, difatti, che l'audizione, «intesa come strumento per garantire i diritti di difesa e al contraddittorio, non parrebbe necessaria, essendo stati tali diritti già tutelati al momento della comunicazione del provvedimento sindacale»⁴², poiché l'interessato, ricevuta tale comunicazione, è già posto nelle condizioni di proporre opposizione o esercitare le facoltà conferitegli dalla legge. In quest'ottica, l'audizione non avrebbe alcuna utilità parimenti nell'ipotesi in cui la comunicazione manchi oppure sia pervenuta al soggetto privo di legale rappresentante e in condizioni di alterazione psichica; in casi simili, difatti, tale alterazione continuerebbe a impedire la piena comprensione delle ragioni della degenza pur illustrate in sede di ascolto.

Si ritiene, tuttavia, che l'obbligo di audizione non sia necessario esclusivamente al fine di consentire all'interessato una miglior comprensione della vicenda processuale, né al solo scopo di agevolare l'esercizio del diritto a ricorrere; al contrario, l'ascolto del paziente è funzionale alla complessiva "giurisdizionalizzazione" del procedimento di convalida. In altri termini, l'art. 13 Cost. impone che già il provvedimento di convalida, e non solo la pronuncia che seguirà all'eventuale giudizio di opposizione, costituisca l'esito di un'attività di controllo giurisdizionale sostanziale, condotta mediante l'esercizio di pieni poteri di ricostruzione e verifica del fatto. L'audizione è di certo funzionale a tale scopo, nonché alla tendenziale conformazione della situazione giuridica alle concrete necessità di tutela del paziente; esigenza quest'ultima che i provvedimenti urgenti adottati d'ufficio possono soddisfare efficacemente quanto più è completa la conoscenza del giudice delle reali condizioni di vita dell'individuo. Deve, dunque, considerarsi debitamente la strumentalità dell'ascolto ai fini di individualizzazione delle misure concretamente apprestate a tutela del sottoposto a trattamento sanitario coattivo.

Le conclusioni condivisibili cui la Corte costituzionale perviene sono indotte dall'assunzione, quale parametro di riferimento del sindacato di costituzionalità, del principio della riserva di giurisdizione, il quale, in correlazione con un vasto corredo di principi costituzionali, primo fra tutti il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, è posto

⁴⁰ Si veda già Corte cost., sent. n. 74 del 1968, punto 5 del *Considerato in diritto*, con riguardo al ricovero coattivo di cui alla l. n. 36/1904.

⁴¹ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 8.4 del *Considerato in diritto*. Non deve trattarsi, per la Corte, necessariamente di provvedimenti formali, ma anche di misure informali, come l'interlocuzione con i servizi sociali.

⁴² A. SCALERA, *La sentenza della Corte costituzionale sui T.S.O.: un caso di ultrapetizione necessaria?*, in *Giustizia insieme*, 2025, ove si propende per una soluzione più mite rispetto all'obbligatorietà, consistente nell'esperimento dell'audizione solo su richiesta della parte interessata. L'ascolto, in quest'ottica, sarebbe oggetto di un diritto azionabile a discrezione del tutelato, non un obbligo procedimentale.

a garanzia degli individui da indebite violazioni dei loro diritti, in tal caso promananti, eventualmente, dall'amministrazione sanitaria.

Con riguardo alla riserva di giurisdizione, le differenti ricostruzioni dottrinali del principio collimano nel configurarla quale ambito o spazio nel quale il giudice esercita i poteri e le funzioni di cui è titolare al riparo da indebite ingerenze degli altri pubblici poteri, ossia del legislativo e dell'esecutivo. Ciò costituisce una penetrante garanzia a favore dei consociati da arbitrarie compressioni dei propri diritti, operante, secondo la concezione di riserva "in senso stretto" elaborata da autorevole dottrina⁴³, esclusivamente nelle materie con riguardo alle quali la riserva di giurisdizione è espressamente sancita, ossia *ex art.* 13, 14, 15 e 21 Cost. Tale ricostruzione circoscrive l'ambito applicativo della riserva di giurisdizione alle libertà che più di altre necessitano di protezione contro gli arbitri dei privati e dei pubblici poteri.

L'elaborazione dottrinale "in senso ampio" del principio, al contrario, ne offre una concettualizzazione estesa. La riserva imporrebbe, in quest'ottica, che nessuna controversia concernente l'interpretazione delle norme giuridiche, indipendentemente dalle libertà o dai diritti che ne costituiscono l'oggetto, venga sottratta a giudici regolarmente costituiti; essa vieterebbe, conseguentemente, qualsiasi interferenza, durante il giudizio o dopo l'emissione di una pronuncia che lo decide, da parte di qualsiasi altro potere pubblico⁴⁴.

Dell'approccio dogmatico descritto si ritiene condivisibile, in particolare, la rilevanza attribuita alla connessione del principio della riserva con il complesso di disposizioni costituzionali disciplinanti il sistema di garanzie che circondano l'esercizio della funzione giurisdizionale. Tale legame implica che ove un diritto o un interesse legittimo venga azionato in giudizio, per richiederne la tutela *ex art.* 24 Cost., quest'ultima debba essere apprestata in ossequio a taluni principi: la terzietà e imparzialità del giudice (art. 111, comma 2 Cost.), il contraddittorio (commi 2-5), la garanzia del diritto di difesa (comma 3), l'obbligo in capo al giudice di motivare il provvedimento (comma 6), la precostituzione (art. 25, comma 1) e soggezione dello stesso soltanto alla legge (art. 101, comma 2) e così via.

⁴³ Si veda, a riguardo, V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1992, 19 ss., nonché ID., *Giurisdizione (riserva di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII, Torino, 1991, 318 ss. Per il medesimo orientamento, cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 180.

⁴⁴ Cfr., a riguardo, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 1249 s.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1978, 69 ss., nonché, similmente, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2011, 89. Dall'adesione all'orientamento descritto deriva l'opzione dogmatica per una qualificazione del principio come "riserva di funzione giurisdizionale", estesa al complesso delle situazioni giuridiche soggettive di cui può richiedersi, ben oltre le sole libertà costituzionali di cui agli artt. 13, 14, 15 e 21 Cost., ossia la libertà personale, di domicilio, di comunicazione e di pensiero.

Sia i fautori della nozione di riserva in senso stretto che i sostenitori della teoria della riserva di funzione giurisdizionale riconoscono l'attitudine del principio a impedire ingerenze non esclusivamente del potere esecutivo, bensì dello stesso legislatore. Determinerebbero, difatti, un'ingiusta compressione della riserva di giurisdizione le disposizioni legislative che pretendano di sostituirsi all'autorità giudiziaria, che siano autoapplicative o, comunque, tali da rendere l'attività giurisdizionale del tutto superflua. Si veda, a riguardo, V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, cit., 39, nonché G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, 181 ss.

Nemmeno i fautori della ricostruzione della riserva in senso stretto negano che sussista un'interdipendenza tra la stessa e i principi che governano l'attività giurisdizionale; tuttavia, la concettualizzano autonomamente, per conferirle un contenuto specifico.

Ciononostante, si ritiene che la concezione *lato sensu* della riserva di giurisdizione sia preferibile, poiché consente di enucleare uno spazio operativo all'interno del quale, a prescindere dallo specifico diritto in controversia, l'autorità giudiziaria possa esercitare in autonomia i propri poteri di interpretazione del diritto, di accertamento e di valutazione del fatto⁴⁵.

Affinché la tutela apprestata al soggetto che la domanda possa dirsi piena ed effettiva, difatti, occorre riconoscere la fisiologia di un certo margine di discrezionalità nello svolgimento delle funzioni giurisdizionali, poiché direttamente implicata dall'impianto costituzionale, indipendentemente dal fatto che una riserva di giurisdizione sia espressamente prevista dalla specifica disposizione costituzionale che riconosce e tutela il diritto in controversia.

L'effettivo esercizio dei poteri ricostruttivi e valutativi del fatto, in particolare, consente al giudice di verificare la corrispondenza del caso concreto alla fattispecie legale, nonché di modulare le conseguenze giuridiche astrattamente previste dalla norma⁴⁶ per pervenire a una decisione che sia il più possibile "giusta" e confacente a quanto invero si è verificato nella realtà fenomenica⁴⁷. Il principio del libero convincimento assolve precipuamente a tale funzione, poiché garantisce che il provvedimento finale si fondi su una libera, ma logica e razionale, valutazione giudiziale del fatto, di regola non gravata da ragionamenti inferenziali presuntivi legislativamente predeterminati. Alcuni autori, si ritiene a ragione, riconoscono al libero convincimento il rango di principio costituzionale, in quanto corollario delle disposizioni in tema di giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., e della riserva di giurisdizione intesa nei connotati descritti⁴⁸. Se tale fosse, esso costituirebbe un vincolo tanto nei confronti dell'autorità giudiziaria, tenuta a pervenire all'adozione di un provvedimento coerente sia

⁴⁵ La distinzione tra poteri interpretativi del diritto e ricostruttivo-valutativi del fatto opera per lo più su un piano teorico e concettuale, poiché nella prassi applicativa vengono esercitati unitariamente. A tal riguardo, si veda S. BARTOLE, *A proposito della riserva della funzione giurisdizionale*, in *Studium iuris*, 1995, 157 ss.; nonché N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 87.

⁴⁶ Secondo i postulati di teoria generale del diritto e dell'interpretazione formulati da alcuni Autori, l'astrattezza e un certo coefficiente di indeterminatezza della fattispecie sono connotati doverosi della stessa, essenziali affinché la norma sia suscettibile di vasta applicazione e il giudice possa correttamente adattare l'effetto giuridico al fatto concreto in essa sussumibile. A tal fine, si vedano L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1989, 136; G. CAPOGROSSI, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1937, 163 ss.; A. E. CAMMARATA, *Formalismo giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, 1017; L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi tra norma "astratta" e caso "concreto"*, Napoli, Editoriale scientifica, 53 ss.

⁴⁷ Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009, 116, ove si sottolinea che la veridicità dell'accertamento fattuale è strumentale alla validità, alla legalità e alla giustizia sostanziale della decisione. In tal senso, inoltre, S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile*, 2008, 129.

⁴⁸ Cfr. S. BARTOLE, *A proposito della riserva della funzione giurisdizionale*, cit., 157 ss. Inoltre, si veda G. CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia, prassi, teoria*, San Lazzaro di Savena (BO), Bonomo, 2018, 35 ss. L'Autore deduce il libero convincimento specificamente dall'obbligo di motivazione del provvedimento ex art. 111, co. 6, Cost. e dal principio di ragionevolezza, poiché questi impongono la logicità e l'aderenza al caso concreto della decisione giudiziale. Contro il valore costituzionale del libero convincimento, cfr. M. NOBILI, *Storie d'un illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1-2/2003, 79 ss.

nella sua logica intrinseca che con i suoi presupposti fattuali, quanto nei confronti del legislatore, sul quale graverebbe il divieto di introdurre regole presuntive assolute o di prova legale⁴⁹ e discipline ostative alla piena cognizione del fatto nel processo⁵⁰.

Nel caso di specie, dunque, l'audizione del paziente, quale momento procedimentale obbligatorio, appare costituzionalmente doverosa, poiché, agevolando l'esercizio del potere giurisdizionale di accertamento fattuale, consente al giudice di apprendere circostanze ed elementi utili da porre a fondamento della decisione di convalida, che, conseguentemente, risulterà maggiormente aderente al caso concreto e alle esigenze di tutela del destinatario della misura trattamentale restrittiva.

5. Considerazioni conclusive sulle criticità persistenti della disciplina

Le conclusioni cui la Corte costituzionale perviene, seppur ritenute apprezzabili e condivisibili da chi scrive, alla luce dello sforzo di conformazione della disciplina ai principi della riserva di giurisdizione e della tutela giurisdizionale effettiva, pongono, tuttavia, alcune questioni problematiche di cui al legislatore e agli interpreti si richiede soluzione.

La prima concerne la conflittualità persistente tra l'istituto del TSO coattivo e il diritto all'autodeterminazione in materia di trattamenti sanitari. Come precedentemente rilevato, difatti, la sentenza n. 76 del 2025 statuisce in più parti che nella disciplina di cui agli articoli 34 e 35 della legge n. 833 del 1978 la tutela della salute assurge a finalità principe. La pronuncia asserisce che il trattamento sanitario coattivo per "malattia mentale" «non trova giustificazione se non nella cura della persona interessata», che esso è «finalizzato essenzialmente alla cura della persona» e che la tutela della salute rappresenta la «finalità eminente» della normativa⁵¹.

Le considerazioni riportate e l'esplicita esclusione dalla disciplina di eventuali scopi di protezione dell'incolumità di terzi⁵², evocativi di una logica custodialistico-manicomiale opportunamente abbandonata, conducono ineludibilmente alla formulazione di ulteriori interrogativi sulla complessiva conformità a Costituzione della disciplina, già in passato emersi in dottrina⁵³. Se, difatti, la degenza ospedaliera coattiva non costituisce una misura

⁴⁹ G. CARLIZZI, *Liberio convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale*, cit., 35 ss.

⁵⁰ La giurisprudenza costituzionale ha sovente escluso che fossero sindacabili disposizioni legislative derogatorie del principio del libero convincimento per la sola contrarietà a esso, poiché il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, ex art. 101, co. 2, Cost., vincola l'autorità giudiziaria non solo all'attuazione della norma che disciplina i fatti in controversia, ma parimenti «alle valutazioni che la legge dà dei rapporti, degli atti e dei fatti» stessi (Corte cost., sent. n. 50 del 1970). A tal riguardo, cfr., ex multis, Corte cost., sent. n. 32 del 2002 e ord. n. 36 del 2002.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punti 4.3 e 4.4 del *Considerato in diritto*.

⁵² *Ivi*, punto 4.4 del *Considerato in diritto*, ove si attesta che questi ultimi «difettano nel trattamento sanitario coattivo in degenza ospedaliera».

⁵³ La dottrina ha già rilevato la discrasia tra l'indisponibilità del bene salute e il principio di autodeterminazione nella disciplina del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera. Si vedano D. VINCENZI AMATO, *Art. 32 comma 2*, cit., 192; A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, cit., 176 ss.; F. POGGI, *Sull'insanabile conflitto tra autonomia individuale e indisponibilità del bene salute. Il caso del TSO per malattia mentale*, cit., 352 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 904 ss.; C. GIUNTA, *La tutela costituzionale della salute mentale*, cit., 33 ss.

di difesa dell'incolumità dei consociati, ma è orientata esclusivamente alla tutela della salute individuale, l'impianto normativo, specialmente dove richiede il difetto del consenso quale presupposto del trattamento⁵⁴, collide con il principio enunciato dalla Corte per cui l'autodeterminazione terapeutica e il consenso informato⁵⁵ possono subire legittime deroghe solo ove il trattamento sia prescritto in vista del soddisfacimento dell'interesse collettivo alla salute. In assenza, come nel caso di specie, di finalità di tutela di soggetti terzi, il TSO costituisce un'ipotesi di censurabile paternalismo giuridico, in cui l'ordinamento si sostituisce al singolo nell'assunzione di scelte che concernono il suo benessere⁵⁶.

Occorre sottolineare, inoltre, che, nonostante la pronuncia annotata, persistono nell'impianto normativo della legge n. 833 del 1978 disposizioni di dubbia conformità al principio della riserva di giurisdizione *ex art. 13 Cost.* La Corte costituzionale, difatti, non ha esteso il dispositivo della sentenza alle misure sanitarie extraospedaliere, le quali, ai sensi dell'art. 34, comma 4, dovrebbero considerarsi preferibili alla degenza ospedaliera coattiva, presumibilmente poiché meno invasive. La lacunosità della disciplina a riguardo e la mancata previsione di qualsivoglia forma di controllo giurisdizionale su un trattamento comunque restrittivo della libertà personale ripropongono dubbi di legittimità già formulati dalla dottrina⁵⁷ e non ancora sciolti dal giudice delle leggi.

Infine, occorre far brevemente cenno alle possibili difficoltà applicative della disciplina. La sentenza qui annotata, difatti, discorre di un'audizione da condurre «presso il luogo in cui la persona si trova», a garanzia dell'esecuzione del trattamento nel rispetto del divieto *ex art. 13, comma 4 Cost.* di violenza fisica e morale sui soggetti sottoposti a misure restrittive della libertà personale⁵⁸. Lo svolgimento dell'ascolto in presenza, d'altro canto, potrebbe generare problematiche organizzative negli uffici giudiziari e potenzialmente collidere con il principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

In ogni caso, quali che siano le specifiche modalità dell'audizione, per lo più svolta da remoto nella prassi invalsa, la riserva di giurisdizione delegittima soluzioni che, per

⁵⁴ Art. 34, co. 4, lett. b), l. n. 833 del 1978.

⁵⁵ Si vedano i riferimenti giurisprudenziali *sub* nota 8 con riguardo ai presupposti giustificativi del TSO. Con riguardo al principio del consenso informato, cfr., tra le molte pronunce, Corte cost., sentt. nn. 438 del 2008, 242 del 2019 e 14 del 2023. La giurisprudenza costituzionale riconosce al principio in discorso rango costituzionale, desumendolo dal combinato disposto degli artt. 2, 13 e 32 Cost. Il legislatore è intervenuto dettando una disciplina compiuta in materia con la l. n. 219/2017, stabilendo all'art. 1 che «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge».

⁵⁶ Se, d'altro canto, ciò deve considerarsi ragionevole per l'urgenza dell'intervento terapeutico ove l'alterazione psichica determini l'incapacità di intendere e di volere del singolo, non altrettanto può dirsi nel caso in cui residui nel paziente la capacità di autodeterminarsi. È la stessa Corte, d'altronde, ad affermare la predilezione dell'ordinamento per «approcci multidimensionali, volti alla valutazione caso per caso, nel singolo paziente, della capacità di prestare il consenso» (Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 7.1 del *Considerato in diritto*).

Parte della dottrina auspica ragionevolmente interventi legislativi tesi a garantire l'operatività nella disciplina degli strumenti che altrove consentono una miglior protezione degli interessi e, per quanto possibile, della residuale libertà autodeterminativa dell'incapace, quali l'amministrazione di sostegno (F. POGGI, *Sull'insanabile conflitto tra autonomia individuale e indisponibilità del bene salute. Il caso del TSO per malattia mentale*, cit., 355 s.) o le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) (Cfr., a riguardo, C. GIUNTA, *La tutela costituzionale della salute mentale*, cit., 39).

⁵⁷ Sul tema, cfr. E. DALY, *I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero*, in *Rivista di BioDiritto*, 2021; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, CISU, 1995.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 76 del 2025, punto 8.2.2 del *Considerato in diritto*.

soddisfare esigenze prettamente organizzative, convertano l'ascolto in un adempimento procedurale meramente formale o ne sviliscano la funzionalizzazione alla conduzione di un sindacato giurisdizionale pieno sui presupposti di fatto e di diritto della misura.