

La legge Basaglia nel contesto della realizzazione giurisdizionale dei diritti della persona

*Raffaele Manfrellotti**

BASAGLIA LAW IN THE CONTEXT OF THE JUDICIAL REALISATION OF PERSONAL RIGHTS

ABSTRACT: The article analyzes Law No. 180/1978, highlighting its role in balancing individual self-determination and public function. It examines judicial and constitutional aspects, with a particular focus on compulsory medical treatments and the limits on the exercise of political rights. The study reveals how public functions have evolved as safeguards for collective interests, moving beyond traditional approaches. Critical reflections emerge on the boundaries between individual freedom and social responsibility. The Basaglia Law is reaffirmed as a turning point in the affirmation of human dignity in law.

KEYWORDS: Self-determination of the person; will, public function; mental illness; right to vote

ABSTRACT: L'articolo analizza la legge n. 180/1978, mettendone in luce il ruolo nel bilanciamento tra autodeterminazione individuale e funzione pubblica. Vengono esaminati i profili giurisdizionali e costituzionali, con particolare attenzione ai trattamenti sanitari obbligatori e ai limiti nell'esercizio dei diritti politici. La ricerca evidenzia come la funzione pubblica si sia evoluta quale garanzia dell'interesse collettivo, superando approcci tradizionali. Emergono riflessioni critiche sui confini tra libertà individuale e responsabilità sociale. La legge Basaglia si conferma un momento di svolta nell'affermazione della dignità umana nel diritto.

PAROLE CHIAVE: Autodeterminazione; volontà, funzione pubblica; vizio di mente; diritto di voto

SOMMARIO: 1. L'autodeterminazione tra "mitologia" e funzione pubblica – 2. La prospettiva della "legge Basaglia": alcuni lineamenti descrittivi – 3. La tutela giurisdizionale e il recupero dell'interesse generale – 4. La funzione pubblica nella l. n. 180 del 1978: la giurisprudenza costituzionale – 5. Limiti all'autodeterminazione della persona ed esercizio di diritti politici.

* *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Napoli Federico II. Mail: raffaele.manfrellotti@unina.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

1. Autodeterminazione tra “mitologia” e funzione pubblica

La presente occasione offre lo spunto per tornare a riflettere, a distanza di 15 anni, su temi legati all'autodeterminazione in rapporto alla l. n. 180 del 1978¹.

Costituisce una affermazione alquanto diffusa nel dibattito attuale in materia di prestazioni sanitarie che la libertà di autodeterminazione della persona in stato di infermità si offrirebbe come limite ineludibile all'esercizio di funzioni pubbliche². L'avvento della pandemia da Covid-19 e l'uso di strumenti eccezionali per consentirne la gestione – si pensi, in particolare, all'introduzione di un sostanziale obbligo generale di vaccinazione³ – ha riportato all'attenzione della dottrina costituzionalistica un secondo profilo d'interesse, correlato alla possibilità di ricostruire limiti normativi che possano opporsi all'autodeterminazione del singolo individuo e, detto in altri termini, anche alla sua eventuale cedevolezza di fronte all'interesse pubblico.

Quanto alla presunta e postulata superiorità assiologica del principio di autodeterminazione, anche in assenza di una sua individuazione sotto il profilo costituzionale⁴, può osservarsi come tale asserzione appaia influenzata da una risalente e diffusa ricostruzione della struttura dei diritti soggettivi – in particolare delle libertà – la quale, sulla base delle suggestioni teoriche derivanti dagli studi romanistici⁵, ha esaltato il ruolo privilegiato della volontà del titolare della posizione giuridica⁶, configurando l'autodeterminazione come una sua stessa caratteristica essenziale⁷. In quanto rapporto, la posizione soggettiva avrebbe, difatti, sempre ad oggetto la pretesa da parte del suo titolare ad una prestazione positiva o negativa rivolta verso un diverso soggetto – senza valutazione della natura pubblica ovvero privata – che non può far altro che adoperarsi per consentire al cd. soggetto attivo il soddisfacimento del suo interesse⁸.

¹ R. MANFRELOTTI, *Autodeterminazione e funzione pubblica: la legge n. 180 del 1978 nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in on. di V. Atripaldi*, II, Napoli, 2010, 949 ss.

² Sulla consistenza dell'autodeterminazione come concetto-limite, *amplius*, G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubb.*, 2008, 109 ss.

³ In tal senso C. CAPOLUPO, *Uso e abuso dell'articolo 32 della Costituzione: a margine dell'introduzione dell'obbligo vaccinale*, in C. CAPOLUPO, R. MANFRELOTTI (a cura di), *Emergenza pandemica, disciplina dell'emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio*, Napoli, 2022, 13 ss., la quale postula la natura di trattamento sanitario obbligato di quelle misure, introdotte per decreto legge durante la stagione dell'emergenza, che hanno coattivamente imposto alla popolazione di vaccinarsi.

⁴ In tal senso, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2, 2009, 258 ss., secondo cui «quella che si definisce comunemente come autodeterminazione [...] è suscettibile di assumere valenza giuridica solo per frammenti, riconducendo i diversi aspetti delle scelte e decisioni individuali all'ambito giuridico che le è loro proprio».

⁵ Si veda, ad esempio, B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, Torino, 1929, 170 secondo cui «il diritto è una podestà o signoria della volontà impartita dall'ordine giuridico».

⁶ In argomento P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, 69 ss. e S. FOIS, *Analisi delle problematiche fondamentali dello "Stato sociale"*, in *Dir. soc.*, 1989, 187 ss. Per una ricostruzione delle tesi dottrinarie che fanno leva sul "dogma della volontà", M. COMPORTE, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, I, Napoli, 1972, 720 ss.

⁷ In questi termini, G. ABBAMONTE, *Libertà e convivenza*, Napoli, 1953, 17 ss.

⁸ Su quest'ultimo punto e sulle possibili eccezioni a tale fisiologica dialettica plurisoggettiva delle posizioni giuridiche soggettive, *ex plurimis*, C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982.

Questa concezione “solipsistica” dei diritti soggettivi, incentrata sulla rigidità della tesi liberale del “dogma volontaristico”, tuttavia, sembra non tenere in debita considerazione il pregnante significato “sociale” della posizione soggettiva riconosciuta, ossia dei peculiari effetti, in termini di pretese, che essa concretamente dispiega nei riguardi degli altri consociati e dell’intero Ordinamento. Guardando alle indubbie conseguenze “sociali” del riconoscimento di un diritto non può apparire casuale che una autorevole dottrina si sia spinta fino al punto di negare cittadinanza costituzionale a qualunque distinzione tra diritti soggettivi e diritti sociali in considerazione del fatto che, per la sua stessa strutturazione intrinseca, in tanto una posizione soggettiva possiede un significato giuridico, in quanto essa è inserita in un contesto sociale obbligato a rispettare tale posizione ma che, al contempo, la limita⁹.

A prescindere da qualsivoglia distinzione morfologica risulta chiaro come i diritti restituiscano e costituiscano le forme di partecipazione dei cittadini alla vita politica della comunità, arricchendola attraverso lo sviluppo della propria personalità – sviluppo costituzionalmente garantito come disposto dall’art. 2 Cost. in un Ordinamento che pone se stesso al servizio della persona¹⁰ – e partecipando, in ragione della propria esperienza esistenziale, in maniera consapevole alla vita (in senso lato, politica) dell’intera collettività¹¹.

Ciascun diritto (costituzionale) della persona appare, in tal senso, imprescindibilmente contrassegnato da una valenza sociale, e dunque da un interesse generale (variamente graduato) a che il diritto stesso sia esercitato: non appare in questa prospettiva un caso che, proprio a proposito della salute, la Costituzione all’articolo 32 faccia utilizzo di una vera e propria endiadi ai sensi della quale essa è da qualificarsi come «fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività». Il significato e l’immanenza della natura sociale di un diritto è, difatti, così profondo che l’obbligo di prestazione sovente è giuridicamente necessario e vincolato, anche a prescindere dall’eventuale volontà del titolare di rinunciare al diritto medesimo: l’obbligo giuridico dello Stato o degli altri soggetti pubblici e anche degli *omnes* di rispettare una posizione soggettiva determinata, in altri termini, può ritenersi “tendenzialmente” svincolato anche dalla volontà del titolare poiché è l’ordinamento oggettivamente considerato che ne impone *in re ipsa* il rispetto, salvo comunque l’attribuzione al titolare medesimo del potere di disporre del diritto stesso – elemento quest’ultimo centrale, ad esempio nella costruzione dell’articolo 50 del codice penale e dell’ivi prevista scriminante¹² – quando da ciò non consegua una lesione della dignità e, soprattutto, quando la rinuncia ad esso sia necessaria per realizzare una posizione soggettiva considerata più meritevole di tutela¹³.

⁹ In tal senso, F.B. CICALA, *Il rapporto giuridico*, Milano, 1959, 22 ss. e P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. RIDOLA, Roma, 1993, 42 ss., *passim*. Sul punto, si confrontino anche le considerazioni di A. D’ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002, 25 ss.

¹⁰ In tal senso, *ex multis*, C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, 1945, 32 ss.

¹¹ In termini affini P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*, in *Costituzione e leggi di Antigone*, Firenze, 2004, 26.

¹² Sulla delicata funzione dell’articolo 50 c.p. come norma di bilanciamento tra interessi divergenti, *amplius*, F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale - Parte Generale*, Milano, 2003.

¹³ Si pensi sul punto, come esempio rappresentativo, al diritto al cambio della propria identità sessuale tramite interventi chirurgici di adeguamento i quali, per un verso, determinano una permanente alterazione della propria integrità fisica, dall’altro, realizzano la soddisfazione dell’interesse soggettivo della persona che vuol adeguare il corpo all’identità sessuale che essa percepisce come propria. Proprio su quest’ultimo argomento deve registrarsi come la recentissima sentenza n. 143/2024 del giudice costituzionale abbia nuovamente ampliato la sfera

Quest'ultima acquisizione, in verità, non rappresenta una conquista della scienza giuridica più recente, trovando essa fondamento negli albori del costituzionalismo alla "epoca dei lumi" ove si distingueva una «libertà filosofica» consistente nel potere di autodeterminarsi – ossia di esercitare liberamente la propria volontà – da una «libertà politica» consistente nella previa sicurezza dei cittadini e il cui perseguimento sarebbe stato obbligatorio per lo Stato, secondo la dottrina in esame, anche indipendentemente dalla volontà dei titolari di siffatta libertà¹⁴.

Da questo assunto consegue come anche la diversa impostazione teorica secondo cui l'autorità pubblica deve necessariamente arrestarsi di fronte all'autodeterminazione dei singoli risulti presentare i medesimi profili di rigidità (ponendola in tal modo al di fuori del diritto positivo) individuabili nella tesi dottrinarica che, accentuando il profilo dei limiti all'autodeterminazione, è giunta a sostenere l'inesistenza stessa della nozione di diritto soggettivo¹⁵.

Specialmente (ma non certamente in senso esclusivo) nell'ambito sanitario, la funzione pubblica è tenuta a garantire determinate prestazioni quando ciò risulti essere funzionale alla realizzazione di un interesse pubblico, affermazione quest'ultima dimostrata dalla legittimità, pacificamente ammessa proprio a partire dalla stessa lettera della Costituzione, dell'imposizione di alcuni trattamenti sanitari, a giusto titolo denominati obbligatori¹⁶. Gli atti normativi che interessano l'esercizio di diritti sensibili per il loro legame con la vita umana (massimamente quelli trovanti nell'art. 32 Cost. il loro riconoscimento positivo più immediato) devono, pertanto, a pena di loro illegittimità, bilanciare il "peso" del principio di autodeterminazione dei singoli alla disposizione tendenzialmente libera del proprio diritto con "il peso" che possiedono gli interessi pubblici connessi alla posizione soggettiva considerata¹⁷.

Osservando gli effetti della contrapposizione tra le istanze dell'autodeterminazione del singolo con le ragioni fondanti l'esercizio delle funzioni pubbliche di tutela degli interessi pubblici, l'esame della legge n. 180 del 1978 (cd. "legge Basaglia") appare particolarmente stimolante dal punto di vista scientifico. In tale storico atto legislativo il legislatore è stato, difatti, chiamato ad equilibrare le istanze dell'autodeterminazione con quelle della funzione pubblica in ambito sanitario, dando disciplina al fenomeno delle malattie mentali le quale, in forme che non sono pienamente comprensibili, alterano in forme più o meno evidenti i presupposti stessi che permettono alla persona di esprimere la propria volontà

operativa dell'autodeterminazione del singolo al cambio del proprio sesso di nascita. In tale pronuncia, invero, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione ex art. 54 della l. n. 69 del 2009), nella parte in cui essa prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico – soggetto a cui in maniera «del tutto ragionevole è affidabile il vaglio ultimo sull'effettiva appropriatezza dell'intervento chirurgico», nell'ambito di una valutazione complessiva, «che non si limita al solo aspetto medico, ma determina rilevanti conseguenze sociali» – anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso.

¹⁴ In tal senso, MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, tr. it. a cura di B. BOFFITO SERRA, Milano, 2004, XII, 2, 341 ss.

¹⁵ Il riferimento è a L. DUGUIT, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, in Id., *Le trasformazioni dello Stato*, a cura di A. BARBERA, C. TARALLI. M. PANARARI, Torino, 2003, 93 ss.

¹⁶ Su cui, ampiamente, le considerazioni di L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, 1993, in part. 141 ss.

¹⁷ Offre una rappresentazione chiara di questa interrelazione esistenziale tra gli aspetti fisiologici e quelli prettamente psicologici la definizione data dall'OMS ai sensi della quale «La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non semplicemente l'assenza di malattia o infermità».

di autodeterminarsi¹⁸.

2. La prospettiva della “legge Basaglia”: alcuni lineamenti descrittivi

Già da una primissima lettura appare evidente come la legge n. 180 del 1978¹⁹ abbia tratto la propria ispirazione ideologica da un diverso approccio alla questione del rapporto tra malattia del singolo e società²⁰, superando l’originaria concezione dell’infermo mentale come presumibile fattore di pericolo per la collettività e recuperando una più corretta dimensione “personalista” della salute del singolo come portatore di una propria ineliminabile dignità²¹.

In questa nuova prospettiva che pone al proprio centro la lettera dell’articolo 32 che rimanda alla medesima nozione di “dignità” di cui all’articolo 3 Cost. e all’ivi individuabile principio fondamentale, il sistema legislativo della legge Basaglia, ancorando le proprie disposizioni alla salute del singolo e non solo alla salvaguardia della pubblica sicurezza statuisce, anzitutto, che il ricorso a trattamenti sanitari obbligatori deve sempre essere rispettoso dell’autodeterminazione di chi vi è sottoposto²².

¹⁸ Si consideri preliminarmente, in riferimento all’imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, la presenza di un evidente intreccio tra diritto alla salute e libertà personale in cui, stante la disposizione di cui all’articolo 13 Cost., trova spazio la primigenia garanzia dell’*habeas corpus*. Sul punto, G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, secondo cui «L’articolo 13 tutela, dunque, la libertà personale di ogni uomo, ricacciando le costrizioni, i condizionamenti sia fisici e spirituali e ponendo per tale via il presupposto perché l’uomo possa espandere la sua personalità. Nelle prime costituzioni questo principio era stato inteso in modo piuttosto ristretto».

¹⁹ È d’uopo precisare sul punto che la legge 13 maggio 1978, n. 180, concernente “*Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori*”, è stata assorbita nella riforma del Servizio Sanitario Nazionale ad opera della l. 23 dicembre 1978, n. 833 nella quale le originarie coordinate normative circa la disciplina dell’infermità mentale hanno trovato una opera di pedissequa traslazione.

²⁰ Si consideri al riguardo che l’antecedente normativo della legge Basaglia era dato dalla l. n. 36 del 1904, recante “*Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*”, atto che ispirato da una sovra-rappresentazione del peso assiologico della tutela della sicurezza pubblica, rendeva possibile l’internamento a condizioni agevolate e in strutture speciali (cd. “manicomi”) degli individui considerati distanti dal paradigma della “normalità sociale”. In questi termini, ad esempio, P. IANNI, *Cenni storici: dalla legge Giolitti alla legge Basaglia. Intervento al Convegno “40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n. 180”*, in *Nomos*, 2, 2017, 4 ss. che ne ha sottolineato altresì un uso prettamente sanzionatorio in epoca fascista per gli oppositori politici al regime.

²¹ In tal senso, P. ZATTI, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in P. CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, 111 ss.

²² In senso generale, possono distinguersi all’interno della macrocategoria dei trattamenti sanitari imposti ex art. 32 Cost. i cd. trattamenti sanitari obbligatori e quelli coattivi. Nella prima categoria possono essere fatti rientrare tutti quei trattamenti che si impongono alla generalità della popolazione come le vaccinazioni obbligatorie. Appartengono alla seconda categoria quei trattamenti, come quelli in esame, che sono imposti con la forza nei confronti di un soggetto determinato, rientrando in essi ad esempio, il ricovero coatto presso una struttura ospedaliera o il prelievo ematico forzato sul non consenziente. Sul punto, *amplius*, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 29 ss. Sui trattamenti sanitari si veda, tra gli altri, P. VERONESI, *L’eccezione alla regola: il caso dei trattamenti sanitari obbligatori*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2021; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979; E. PALERMO FABRIS, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale: Profili problematici del diritto all’autodeterminazione*, Padova, 2000; A. A. NEGRONI, *Sul Concetto Di “Trattamento Sanitario Obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, 4, 2017; R. D’ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, 529 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, 557 ss.; F.

In particolare, il bilanciamento tra la dignità dell'infermo mentale, il tipo di trattamento sanitario a cui quest'ultimo può essere sottoposto e l'interesse pubblico alla sicurezza trova il proprio perno portante nella discrezionalità politica relativa al giudizio di pericolosità sociale del malato, subordinato al parere tecnico del medico – dunque di un soggetto dotato di elevate competenze tecnico-scientifiche – teso ad accertare l'oggettiva gravità della malattia. Ferma restando la riserva di legge (primaria garanzia del diritto soggettivo), difatti, i trattamenti sanitari obbligatori nell'attuale disciplina normativa inaugurata dalla legge Basaglia sono generalmente disposti dal sindaco «nella sua qualità di autorità sanitaria locale», solo previo parere motivato di un medico (art. 1, co. VI)²³.

Si tratta, dunque, di una specifica discrezionalità tecnica in cui la decisione del soggetto pubblico risulta ancorata esclusivamente a parametri oggettivi e non a valutazioni di opportunità. La funzione pubblica descritta dalla legge si configura, invero, come un'attività vincolata da parametri oggettivi in egual misura che dalle norme legislative (e costituzionali) le quali descrivono la funzione stessa, conseguendone che il principio essenziale espresso dalla disposizione in esame è quello per cui il criterio fondamentale

MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, 303 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.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 385 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 21 ss.; R. ROMBOLI, *Art. 5*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Delle persone fisiche*, Bologna Roma, 1988, 335 ss.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3209 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015, 42 ss. Cfr. anche B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 666 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª edizione, Padova, 2008, 321 ss.; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 14, 2019; M. CAREDDA, *Trattamenti sanitari obbligatori e contenzione meccanica in psichiatria. Una comparazione fra Paesi Europei*, in *Diritti fondamentali.it*, 2, 2019. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 25/2023, ha affrontato il tema della riserva di legge assoluta in materia di trattamenti sanitari coercitivi, richiamando i principi fondamentali dell'art. 32 della Costituzione italiana. La Corte ha dichiarato incostituzionale una disposizione del Codice dell'ordinamento militare (art. 206-bis), che attribuiva alla sanità militare la facoltà di imporre profilassi vaccinali al personale senza un'indicazione chiara e specifica delle patologie da prevenire, eludendo così la riserva di legge. La Corte ha sottolineato che, in materia di trattamenti sanitari obbligatori, si applica una riserva di legge relativa rinforzata, che richiede che la normativa primaria stabilisca in modo dettagliato i contenuti essenziali della disciplina. Questo include l'indicazione esplicita del trattamento sanitario obbligatorio e delle patologie mirate. Tuttavia, quando si tratta di trattamenti sanitari coercitivi, come quelli che incidono direttamente sulla libertà personale, la riserva di legge diventa assoluta. Nel caso in esame, la disposizione censurata delegava eccessivamente all'amministrazione militare, consentendole di decidere autonomamente i vaccini obbligatori e le situazioni in cui somministrarli, senza un ancoraggio preciso alla legge primaria. La Corte ha giudicato questo approccio incompatibile con il principio costituzionale secondo cui le limitazioni ai diritti fondamentali devono essere determinate dalla legge e non lasciate alla discrezionalità amministrativa.

²³ Il giudice di legittimità, nella recente sentenza n. 509/2023 della prima sezione, pone ben in rilievo come il trattamento obbligatorio, eseguito in forma coatta contro la volontà del sottoposto, ha natura residuale e straordinaria che può trovare applicazione «solo dopo aver ricercato, con ogni iniziativa possibile, il consenso del paziente ad un intervento volontario», essendo esso «finalizzato alla tutela della salute mentale del paziente che non deve essere considerata una misura di difesa sociale».

che presiede alle prestazioni sanitarie è l'autodeterminazione del malato, a meno che non vi sia una situazione, accertata nella sua presunta oggettività secondo parametri tecnici, tale da rendere necessaria l'erogazione di trattamenti sanitari anche contro la volontà dell'individuo.

La legge, ad ulteriore tutela del paziente, prevede tra l'altro una graduazione dei trattamenti a seconda della loro invasività, circoscrivendo le misure che prevedono la degenza ospedaliera forzata (particolarmente invasive perché incidenti, principalmente, sulla libertà personale del soggetto affetto da malattia mentale) ai casi di urgenza (determinata in ragione della gravità dell'alterazione psichica), e nella sola ipotesi in cui i trattamenti sanitari obbligatori non siano accettati dal malato. In questa residuale ipotesi che la legge Basaglia costruisce, la proposta di trattamento da parte del medico deve essere preceduta, prima del suo recepimento da parte del sindaco, dalla convalida da parte del diverso medico dell'ospedale in cui il trattamento dovrebbe essere erogato, essendo altresì previsto – come massima garanzia del singolo – l'intervento dell'autorità giudiziaria che, entro 48 ore dal provvedimento dispone il trattamento, "assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti" (art. 3, co. I e II). Sebbene l'impianto sia chiaramente ispirato dalla disciplina costituzionale delle limitazioni della libertà personale in caso d'urgenza²⁴, la richiamata sovrapposizione sembra tuttavia limitata alla mera superficie²⁵ poiché, al di là della terminologia poco precisa – appare esservi un evidente abuso del termine "convalida" definendo tale anche un atto che, a stretto rigore, convalida non può davvero definirsi²⁶ – è escluso qualunque intervento dell'autorità giudiziaria, limitandosi la previsione all'acquisizione di un essenziale duplice parere medico. Tale previsione è, comunque, indicativa della circostanza che il legislatore del 1978 ha inteso ridurre al massimo la discrezionalità dell'autorità politica, lasciando alla tecnica margini di intervento considerevolmente ampi, quasi che il difetto stesso di autodeterminazione del malato – che se non affetto da un vizio mentale potrebbe legittimamente rifiutare il trattamento impostogli *ab externo* – possa essere compensato dall'oggettività dei dati scientifici.

Si tratta, tuttavia, a parere di chi scrive, di una visione a dir poco ingenua o, comunque, poco

²⁴ Pone attentamente in rilievo la convergenza tra libertà personale e salute come libertà negativa, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2012, 456 ss.

²⁵ In senso affine, *ex plurimis*, G. AMATO, *Art. 13*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1977, 51 e C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, 689. Ritengono riconducibili i trattamenti sanitari coattivi, in quanto limitativi della libertà personale, alla disciplina dell'art. 13 Cost.: A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 296 ss.; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 888 ss.; A. CERRI, *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, 1990, 9; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, 10; A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Milano, 1995, 117-118. Sostengono la riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi all'esclusiva disciplina dell'art. 32 Cost.: D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Bologna Roma, 1976, 167 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, 560; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., 53 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 96 ss. Anche la Corte costituzionale si è espressa in merito al rapporto tra art. 13 e 32 Cost. in alcune sentenze, nn. 74 del 20 giugno 1968; 29 del 22 marzo 1973; 223 del 15 luglio 1976; 39 del 4 gennaio 1977 e 160 del 21 luglio 1982.

²⁶ Il parere del medico *ex art. 2* sarebbe più correttamente da identificarsi come mero atto tecnico endoprocedimentale, non costituendo esso stesso il provvedimento pregiudizievole della posizione costituzionale del paziente sottoposto al trattamento sanitario.

rispondente alla realtà effettiva delle cose e della questione.

Si tenga difatti conto che la medicina non è una scienza esatta a differenza delle cd. “scienze dure” poiché, al pari delle scienze umane, è anch’essa divisa tra le diverse opinioni in merito ai singoli problemi e alle relative modalità di intervento; ciò appare particolarmente vero a proposito di alcune malattie, soprattutto quelle attinenti alla psiche umana, che risultano difficilmente misurabili nella loro gravità e rispetto alle quali le eventuali cure sono, in massima parte, ad un livello appena superiore a quello della sperimentazione²⁷.

La disciplina che si è descritta carica così il medico di una responsabilità decisionale che istituzionalmente non gli appartiene, chiamandolo a disporre non soltanto le modalità e la durata del trattamento²⁸, ma persino l’an della degenza ospedaliera, che, come si è detto, è una fattispecie che è atta ad incidere sulla libertà personale di cui all’art. 13 Cost. in misura forse maggiore che non sul diritto alla salute (la degenza potrebbe, invero, avere anche mere finalità di studio della patologia, senza essere immediatamente finalizzata ad alcun trattamento se non, forse, nelle ipotesi più gravi, alla mera sedazione del paziente). E questo, si badi, in riferimento ad ipotesi che la legge stessa definisce urgenti.

²⁷ Si consideri al riguardo che, sotto un profilo epistemologico, la medicina è generalmente considerata una disciplina ibrida che si colloca tra le scienze dure e le scienze morbide. Ha componenti che sono caratteristicamente parte delle scienze dure, come la biochimica, la farmacologia e la fisiologia, che si basano su rigorosi metodi scientifici e sperimentali. Tuttavia, la pratica clinica della medicina implica anche aspetti delle scienze sociali, come la psicologia, la sociologia e l’etica medica, che richiedono un approccio più interpretativo e qualitativo. Pertanto, mentre alcune parti della medicina possono essere viste come “scienze dure” per il loro rigore scientifico e metodologico, altre parti si avvicinano più alle “scienze morbide” a causa della complessità e variabilità dei fattori umani coinvolti e per l’impossibilità di conoscere effettivamente l’oggetto della propria osservazione. Sul punto, R. MUNSON, *Why medicine cannot be a science?*, in *Journal of medicine and philosophy*, 6, 1981, 183-208. Anche Giorgio Cosmacini riflette sulla natura della medicina come disciplina anfibia, situata tra le scienze “dure” (come la fisica, la biologia e la chimica) e le scienze umane. Egli sottolinea che la medicina non è una scienza in senso stretto, ma una pratica basata su conoscenze scientifiche, il cui oggetto è un soggetto: l’essere umano. Questo duplice aspetto rende la medicina una forma di sapere che coniuga tecnica e umanità. L’Autore evidenzia che la medicina è informata da principi scientifici, ma che la sua applicazione richiede un adattamento al vissuto individuale del paziente. In tal senso, considera la medicina un’antropologia medica, dove la dimensione globale dell’essere umano (culturale, sociale, psicologica e fisica) assume un ruolo centrale. Questa complessità la distingue dalle scienze esatte, rendendola un’arte che integra conoscenze generali con l’empatia e il rapporto interpersonale tra medico e paziente. Secondo Cosmacini, il recupero di questa dimensione umanistica è cruciale per evitare una visione esclusivamente tecnica della medicina. Tale visione è particolarmente rilevante nella critica a interventi sanitari limitativi della libertà personale, dove la pretesa di oggettività scientifica deve essere bilanciata con una comprensione della soggettività e dignità del paziente. Queste riflessioni supportano la necessità di un approccio più argomentato che integri la prospettiva critica sull’impianto della legge n. 180/1978, facendo emergere la complessità del rapporto tra sapere scientifico e scienze umane. In merito si veda G. COSMACINI, *La medicina non è una scienza. Breve storia delle sue scienze di base*, Cortina editore, 2008.

²⁸ L’art. 3, co. IV e V della legge dispone, difatti, che ove il trattamento si prolunghi oltre il settimo giorno, o, al contrario, nell’ipotesi in cui il trattamento non si renda più necessario, il medico responsabile del trattamento psichiatrico formula una proposta a tal fine al sindaco, che a sua volta provvede ad informare il giudice. La disposizione nulla dispone in ordine ai poteri dell’autorità giurisdizionale, ma non parrebbe dubbio, avuto riguardo ai principi generali dell’ordinamento ed al complessivo impianto della legge, che essa possa disporre la cessazione del trattamento nell’ipotesi di cui al comma IV o il mantenimento del paziente in ospedale nell’ipotesi di cui al comma V. Si avrebbero, invece, maggiori perplessità ad ammettere che il giudice tutelare possa disporre la continuazione del trattamento, trattandosi di una decisione che nel sistema della legge Basaglia sembrerebbe riservata al medico.

In tali casi, il giudizio relativo all'*an* dell'intervento non parrebbe, dunque, potersi prescindere da valutazioni relative alla pubblica sicurezza, le quali attengono non al medico, ma alle autorità per questo preposte dall'ordinamento e secondo le garanzie costituzionali che circondano tali valutazioni. In altri termini, la disciplina di cui all'art. 2 della l. n. 180/1978 sembra smarrire la dimensione della tutela della sicurezza pubblica, pure presente, come accennato, nella disciplina del diritto alla salute ai sensi dell'art. 32 Cost. C'è, in somma, nella legge, una sorta di "timore di decidere" in senso contrario all'autodeterminazione del paziente, anche quando la condizione di malattia mentale di quest'ultimo ne pregiudichi la libera volontà, prevedendo come *condicio juris* dell'intervento pubblico il parere tecnico del medico sulla base dell'erroneo presupposto che la tecnica sia sinonimo di oggettività.

L'opportunità di tale scelta legislativa sul piano giuridico risulta ancor più dubbia alla luce dell'errore logico in cui essa cade, ossia la convinzione che la decisione medica sia "scientifica" e, pertanto, oggettiva al pari di un'equazione matematica. La realtà delle cose è, invece, diametralmente diversa, poiché «nella valutazione complessiva della decisione clinica in atto e nella scelta della strategia terapeutica da perseguire devono essere inseriti fattori extra-clinici quali abitudini di vita, usanze, stato socio-economico, acculturazione del paziente e la capacità da parte di questi di recepire il rispetto dell'*iter* terapeutico, nonché i rischi connessi alla sua applicazione»²⁹. Ciò deriva dalla natura stessa dell'organismo umano, che è un sistema aperto e, come tale, in continua relazione con il mondo (non soltanto materialmente inteso)³⁰. Ne consegue che l'ammalato non può essere «reificato ed inserito in una casistica e [...] valutato in percentuali mediante diagrammi statisticamente significativi»³¹, perché il trattamento medico richiede la specificità che discende dall'unicità del paziente di volta in volta considerato.

Ciò fa della medicina un'arte, non una scienza come erroneamente presuppone l'impostazione ideologica che qui si critica.

Alla considerazione precedente deve aggiungersi la circostanza che il processo della patologia non è mai uguale a se stesso, comportando ciò che la stessa decisione medica risulti essere, in realtà, la risultante di una pluralità di decisioni prese in un determinato intervallo di tempo in funzione del decorso della malattia³². Queste considerazioni, come sembra evidente, tolgono alla decisione medica una elevata quota della qualità della "obiettività" che si pretende essa abbia, impedendo di accettarne la funzione "supplente" nei riguardi dell'autorità di pubblica sicurezza per quanto concerne la scelta di intraprendere o meno determinate azioni nell'interesse del malato e della collettività tutta.

3. La tutela giurisdizionale e il recupero dell'interesse generale

Il sistema della legge n. 180 del 1978 – per come essa è innestata nella legge istitutiva del Sistema sanitario nazionale – recupera, in qualche misura, la tutela dell'interesse generale per quanto concerne la disciplina delle tutele giurisdizionali avverso i provvedimenti che dispongono i trattamenti sanitari

²⁹ L. CUCCURULLO, *La "decisione" nel campo medico*, in *I quaderni dell'I.p.e.*, n. 11. *Il processo decisionale*, a cura di E. MARIANI, Napoli, 2000, 49.

³⁰ L. CUCCURULLO, *Natura – organismo umano – persona umana*, in *Contesti e validità del discorso scientifico*, a cura di L. CUCCURULLO – E. MARIANI, Roma, 2005, 215 ss.

³¹ Ancora L. CUCCURULLO, *Natura – organismo umano – persona umana*, cit., 215.

³² L. CUCCURULLO, *La "decisione" nel campo medico*, cit., 48 ss. In senso affine, M. MORELLO, *I malati di mente dalla legislazione preunitaria alla legge Basaglia*, San Marino, 2008.

obbligatorie e coattivamente eseguite; e lo recupera in una dimensione che, valutata da una diversa angolazione, appare, forse, persino eccessiva anche rispetto ad altre misure limitative della libertà personale della persona.

Ai sensi dell'art. 4, infatti, «chiunque» può chiedere al sindaco un provvedimento di revoca o di modifica avverso tali provvedimenti, disponendo il successivo art. 5 che contro di essi è ammesso il ricorso da parte di «chiunque ne abbia interesse», purché tali provvedimenti abbiano concluso il proprio procedimento e siano, quindi, stati oggetto di convalida da parte dell'autorità giudiziaria e, segnatamente, del giudice tutelare.

La disposizione in questione stimola la riflessione scientifica, innanzi tutto, in ordine alla natura dell'interesse ad agire che fonda la legittimazione al ricorso avverso i provvedimenti convalidati. Non sembrerebbe dubbio, infatti, che il legislatore non abbia inteso dar luogo ad un'azione collettiva, radicando la *legitimitas ad causam* in capo a soggetti titolari di un interesse specifico e differenziato da quello della collettività, tale da giustificare la reazione processuale³³.

Questa conclusione, comprensibile nella prospettiva del bilanciamento tra pubblico e privato che coinvolge le prestazioni sanitarie, e massimamente quelle relative alla fattispecie in esame, pone tuttavia dei dubbi di armonizzazione con la citata disciplina di cui all'art. 4 della legge che istituisce, come si è visto, una generale facoltà di richiesta in capo alla collettività di chiedere la riforma del provvedimento che dispone il trattamento. Invero, qualora tale richiesta non venisse accolta, il principio di azionabilità delle posizioni soggettive ex art. 24 Cost. legittima il richiedente ad impugnare il provvedimento negativo (o il silenzio) del sindaco, esplicando la pronuncia relativa al provvedimento di riforma necessariamente i propri effetti (confermativi ovvero cassatori) principalmente sull'atto riformando³⁴.

³³ Come osservato nella recente Cassazione civile, sez. I, sent. n. 4000 del 2024, l'art. 35, co. 8, della l. n. 833 del 1978 – che riprende la disposizione letterale dell'art. 4 della legge Basaglia – impone la sussistenza ai fini dell'ammissibilità del ricorso di un interesse attuale e concreto da parte del soggetto che può proporre opposizione contro il provvedimento di convalida – facendo così salvo il divieto generale di cui al combinato disposto degli artt. 81 e 100 c.p.c. – essendo perciò legittimato non il «*quisque de populo*» ma solo quei soggetti che «in ragione di uno stretto e personale rapporto che lega direttamente al paziente, hanno da far valere l'interesse di quest'ultimo al controllo dell'avvenuta corretta applicazione della misura», dovendosi di converso escludere «che un simile interesse qualificato sussista in capo ad associazioni che intendano far valere un diritto proprio a impugnare il trattamento sanitario obbligatorio eseguito coattivamente perché lesivo del loro statuto, in quanto la compromissione di un simile interesse esula dall'oggetto del giudizio di opposizione alla convalida». Si precisa al riguardo che, trattandosi di un diritto soggettivo pieno, la giurisdizione in materia appartiene in senso pieno ed esclusivo al giudice ordinario.

³⁴ Si consideri al riguardo che il provvedimento del sindaco che rigetti ovvero dichiari inammissibile o improcedibile la richiesta di revoca o modifica del provvedimento convalidato e inflittivo del trattamento sanitario obbligatorio, è reclamabile dinanzi al tribunale, ai sensi dell'art. 35, comma 8, l. 23 dicembre 1978 n. 833, incidendo sulla libertà personale del soggetto ad esso sottoposto in misura analoga a quanto avviene con le ordinanze impositive di misure cautelari. In secondo luogo, il decreto emesso dal tribunale sul reclamo proposto dall'interessato avverso il decreto di convalida, adottato dal giudice tutelare, in ordine al provvedimento con cui il sindaco abbia disposto un trattamento sanitario obbligatorio è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost., non essendo previsto altro mezzo d'impugnazione dal menzionato articolo 35, trattandosi di un provvedimento che, in quanto annoverabile tra quelli restrittivi della libertà personale, ha carattere decisorio, incidendo sul diritto soggettivo dell'interessato. Al giudice di legittimità è attribuito un più penetrante potere di controllo in ordine alla motivazione dell'indicato provvedimento emesso dal tribunale nel procedimento di convalida, rendendo sindacabile l'accertamento di fatto in esso contenuto non già sotto il profilo della

Il modello dell'art. 4 sembrerebbe, dunque, costruire un'originale azione collettiva sottoposta alla *condicio juris* del previo ricorso amministrativo in opposizione rivolto all'autorità che ha emanato il provvedimento.

Ne consegue che il riferimento ad uno specifico interesse (privato) ad agire contenuto nell'art. 5 della legge si svuota, in parte, di contenuto dal momento che chiunque faccia richiesta al sindaco di riformare il provvedimento acquista siffatta legittimazione ad agire.

Il modello risultante risulta dunque estremamente aperto verso la società civile, prevedendo un potenziale controllo diffuso di legittimità dell'azione amministrativa consentendo, di fatto, l'impugnazione dei provvedimenti che dispongono trattamenti sanitari obbligatori da parte di «chiunque». La legge prevede, inoltre, che il sindaco possa proporre ricorso nel termine i trenta giorni avverso la mancata convalida da parte del giudice del provvedimento che dispone il trattamento (art. 5, co. II). Si tratta di una previsione che solleva più di un dubbio in ordine alla sua razionalità, nella parte in cui circoscrive tale legittimazione al sindaco³⁵.

La premessa logica del discorso che si va ad intraprendere è che il trattamento sanitario obbligatorio non è, al netto della comune "coazione fisica del sottoposto", assimilabile ad una pena o, comunque, ad una *deminutio* della dignità della persona: si tratta di una misura che, come si è detto, è finalizzata in egual misura, a pena di sua illegittimità, alla tutela del suo destinatario e dell'interesse della collettività³⁶.

Non vi è, dunque, in linea di principio alcuna ragione per cui la sua erogazione debba essere circondata dallo sfavore che tradizionalmente permea la disciplina delle funzioni punitive³⁷.

Nel sistema configurato dall'art. 5, l'autorità amministrativa è l'unica istanza chiamata a valutare l'opportunità di un riesame della pronuncia del giudice in ordine alla richiesta di trattamento. Resta fuori l'interesse della collettività che si era ritenuto di coinvolgere nella reazione al provvedimento del sindaco attraverso l'azione collettiva *sui generis* di cui si è detto, così come è completamente trascurato l'interesse privato pure coinvolto dalla vicenda storica su cui va ad incidere la decisione del giudice, rappresentato ad esempio dai familiari stretti del soggetto destinatario del trattamento. E se l'interesse della collettività può forse ritenersi adeguatamente rappresentato dalla figura del sindaco – pur con la rilevante differenza di disciplina rispetto all'ipotesi inversa di cui si è detto *supra* – l'interesse privato al trattamento è, invece, privo di qualsivoglia rappresentanza.

Sembra quasi, in tale prospettiva, che la legge ritenga tale interesse soddisfatto *in re ipsa* dal diniego di convalida, non sfiorando neppure l'illuministica mente del legislatore l'idea per cui potrebbe esservi chi auspica l'erogazione di un trattamento obbligatorio al punto da impugnare l'atto pubblico che non

mera esplicitazione delle condizioni prescritte per l'assoggettamento al trattamento sanitario obbligatorio, ma sotto il profilo della correttezza logico-giuridica dell'*iter* argomentativo seguito dal giudice di merito.

³⁵ Parimenti irrazionale, considerata la gravità del provvedimento che ha ad oggetto una possibile misura limitativa della libertà personale di un soggetto, appare la norma nella parte in cui prevede che «nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato».

³⁶ Come ben sintetizzato da A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Genova, 2016, 60, sarebbe irrimediabilmente illegittima una disciplina che preveda l'imposizione di un trattamento sanitario diretto «esclusivamente alla salvaguardia e al miglioramento della salute del singolo», senza postulare un comprovato pericolo per la salute degli altri consociati».

³⁷ Sul punto, A. PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, Milano, 285 ss.

lo prevede. Invero, dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 della legge risulta, in conclusione, una disciplina processuale fortemente tesa alla salvaguardia dell'interesse pubblico, che lascia alla collettività stessa o ai suoi rappresentanti la facoltà di incidere sul provvedimento. Viene invece ad essere smarrita la dimensione più "intima" della vicenda, essendo il soggetto privato e le persone a lui più vicine depredate di qualunque garanzia dell'autodeterminazione in ordine al trattamento, talché la legge viene ad equiparare, sostanzialmente, ad una misura repressiva senza prevedervi le medesime garanzie.

4. La funzione pubblica nella l. n. 180 del 1978: la giurisprudenza costituzionale

Avendo riassunto per linee generali la struttura polimorfa della c.d. legge Basaglia, può ora procedersi all'esame della ricostruzione pretoria delle funzioni pubbliche che hanno in tale atto, inglobato nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, il proprio fondamento.

Le conclusioni cui si è giunti nel paragrafo che precede risultano confortate sin dalla prima giurisprudenza costituzionale sugli aspetti contenutistici di siffatta legge quanto meno relativamente ad un profilo: quello della distinzione ontologica tra i trattamenti sanitari obbligatori e la funzione punitiva dello Stato, e dunque – ma questa è una conclusione cui la Corte esplicitamente non perviene – sull'irragionevolezza di talune similitudini statuite dal legislatore tra i trattamenti in esame e le misure di prevenzione restrittive della libertà personale, teleologicamente volte a tutelare la collettività³⁸.

La legge n. 180 del 1978 ebbe rilievo davanti alla Corte, per la prima volta³⁹, quale termine di raffronto rispetto alla norma del codice di procedura penale previgente il cui articolo 88 obbligava il giudice a sospendere il procedimento penale e ordinare il ricovero in ospedale psichiatrico in caso di infermità mentale sopravvenuta. Il giudice remittente censurava tale disposizione rilevando come l'erogazione di quella che riteneva una misura di prevenzione (il ricovero coatto) non fosse assistita dalle garanzie ordinariamente previste per tali misure. Il Giudice delle leggi si pronunciò per l'infondatezza della questione, rilevando la differente funzione tra le misure di prevenzione (ossia la salvaguardia della pubblica sicurezza minacciata dalla presunta pericolosità sociale del soggetto) e il provvedimento *ex art. 88* del previgente c.p.p., avente invece finalità di «cura e di custodia dell'infermo di mente».

A tale provvedimento secondo il giudice delle leggi risultava, dunque, estranea qualunque funzione di prevenzione speciale, «e tanto meno – contrariamente a quanto assume il giudice *a quo* – può esserle attribuita natura sanzionatoria». La Corte rilevava bensì una disparità di trattamento tra la disciplina di cui all'art. 88 e il procedimento di soggezione a trattamenti sanitari obbligatori descritto dalla legge n. 180 del 1978, ma riteneva tale disparità compatibile con il principio di uguaglianza in ragione della qualità di imputato dell'infermo, e dunque della specifica funzione pubblica di cura del singolo e di

³⁸ Occorre rilevare sul punto che le due figure, già ad un primo rilievo, trovano disciplina in due diverse disposizioni costituzionali: i trattamenti sanitari obbligatorio/coattivi hanno nell'articolo 32 il proprio riferimento e nell'ivi individuata endiadi della salute come diritto soggettivo e interesse della collettività. Le pene trovano invece all'articolo 27 Cost. la propria coordinata testuale principale che impone come finalità della pena la rieducazione del reo, prescrivendo al riguardo che essa non può in alcun modo consistere in trattamenti lesivi della dignità del condannato.

³⁹ Corte cost., 8 luglio 1982, n. 141.

salvaguardia dell'interesse generale quale descritta nella duplice prospettiva dell'art. 32 Cost⁴⁰.

La Corte ebbe occasione di tornare sulla natura delle prestazioni sanitarie obbligatorie per gli infermi di mente qualche anno dopo⁴¹, ribadendo la mutata concezione da parte del legislatore quanto al trattamento degli infermi mentali «trasformato da problema di pubblica sicurezza a problema essenzialmente sanitario o di reinserimento sociale del paziente».

Sicché, a fronte della richiesta da parte della Provincia autonoma di Bolzano di declaratoria di illegittimità costituzionale della legge n. 180 del 1978 per violazione dell'art. 20 dello Statuto regionale del Trentino – Alto Adige, che attribuiva al Presidente della Giunta Provinciale le competenze in materia di pubblica sicurezza sui malati di mente, la Corte affermava la legittimità della qualificazione legislativa di talune fattispecie quali modi regolazione del diritto alla salute (riservata allo Stato) e non di garanzia dell'ordine pubblico (di competenza regionale).

La pronuncia in esame è di particolare interesse perché in essa è presente *in nuce* la natura trasversale della funzione regolativa del diritto alla salute, riservata allo Stato quando anche intersecantesi con attribuzioni regionali di natura diversa. Si tratta di un percorso argomentativo che sopravviverà, come è noto, alla riforma del Titolo V della Costituzione e che condurrà all'elaborazione della teoria delle "materie trasversali", affermata proprio a proposito delle prestazioni sanitarie obbligatorie indirizzate agli infermi di mente.

Con una celeberrima pronuncia⁴², infatti, la Corte ha ritenuto la determinazione delle prestazioni relative a diritti civili e sociali e, in particolare, al diritto alla salute una "competenza" del legislatore statale più che una materia in senso stretto, capace di sovrapporsi anche ad ambiti di competenza formalmente attribuiti alla potestà legislativa regionale.

⁴⁰ In senso affine si è espresso il Giudice delle leggi con la successiva sentenza n. 253/2003 con cui veniva dichiarata l'illegittimità dell'articolo 222 c.p. nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario una diversa misura di sicurezza maggiormente idonea a tutelare oltre che l'ordine pubblico anche la salute dell'infermo mentale. Come ben posto in rilievo da M. CALAMO SPECCHIA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di disabili e trattamenti sanitari obbligatori (TSO)*, in *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité Approche de droit comparé*, Toulon, 2021, 335, la sentenza in esame mostra come in un ordinamento ispirato all'integralità del principio personalista che informa anche la peculiare materia sanitaria, le misure di sicurezza nei confronti di soggetti colpiti da malattia mentale «si giustificano solo quando rispondano contemporaneamente a due diverse, ma collegate e non scindibili finalità: la cura e la tutela dell'infermo e la sua pericolosità sociale, essendo inammissibile un sistema che rispondesse solo ad una delle due».

⁴¹ Corte cost., 11 febbraio 1988, n. 211. Tale pronuncia era stata preceduta dalla sent. n. 516 del 1987, originata da un'ordinanza di rimessione con cui il Pretore di Bracciano aveva censurato la legge n. 180 del 1978 per non avere essa preveduto la durata massima del ricovero, "dimenticandosi" del comma IV dell'art. 3 della legge che fissa espressamente tale termine in sette giorni (protraibili). La questione – seccamente dichiarata manifestamente infondata dalla Corte – si segnala perché il motivo della presunta illegittimità della legge sarebbe stato dato, ad avviso del giudice, non dalla disparità di trattamento rispetto alla disciplina delle misure di prevenzione, ma rispetto a quella degli altri trattamenti terapeutici, per i quali è richiesta la fissazione del minimo periodo di prognosi.

⁴² Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282. In realtà, la pronuncia era stata "preannunciata" dall'ord. n. 228 del 2002, con cui il Governo aveva impugnato una delibera legislativa del Piemonte per motivazioni analoghe a quelle che lo avrebbero spinto qualche mese dopo al ricorso avverso la legge della Regione Marche che ha originato la sent. n. 282. L'ordinanza citata dichiarò, tuttavia, il ricorso improcedibile per esser venuto meno il controllo preventivo di legittimità sulle leggi regionali a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001.

In questa sede la pronuncia del 2002 rileva per l'importanza che essa attribuisce alla legge n. 180 del 1978. In effetti, già nei motivi di ricorso l'Avvocatura dello Stato aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale indicando quale parametro l'art. 117, co. III Cost., nella parte in cui attrae la tutela della salute nella potestà legislativa concorrente, e indicando altresì quale parametro di legittimità interposto la stessa legge Basaglia.

Il riferimento al parametro interposto è, tuttavia, abbandonato nella motivazione della sentenza, che anzi rileva l'assenza di norme legislative che rilevino nella fattispecie al vaglio della Corte, e ritiene necessario il riferimento diretto al testo della Carta.

Il punto è che la legge n. 180 del 1978, pur destituita dal suo ruolo di parametro di costituzionalità interposto, mantiene tuttavia una posizione di "eminenza grigia" all'interno del ragionamento della Corte, che sembra risentire in misura non irrilevante dell'ispirazione tecnocratica che, come si è visto, costituisce la *ratio* del provvedimento legislativo. Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti,

«salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione. [...] Un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite»⁴³.

Consegue da ciò, secondo il ragionamento esplicito dal giudice delle leggi, che la legge regionale impugnata è dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto essa «non si fonda né pretende di fondarsi su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti, ma si presenta come una scelta legislativa autonoma, dichiaratamente a scopo cautelativo» e perciò ispirata al principio di precauzione⁴⁴.

Ora, non sconvolge tanto che la Corte abbia dichiarato in tale pronuncia in maniera così netta e precisa il tramonto della centralità decisionale del Parlamento, assimilato, nel passo della pronuncia che si è apposta citato per esteso, ad una sorta di organo amministrativo capace di pronunziarsi solo dopo aver

⁴³ L'asserzione teorica presente nella menzionata pronuncia secondo cui «un intervento in tali ambiti non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati» è ripresa anche nella recente Corte cost., 15 febbraio 2023, n. 15 avente ad oggetto l'introduzione dell'obbligo vaccinale imposto come misura di contenimento del Covid-19.

⁴⁴ Si precisa sul punto che tale principio come elemento strutturale della funzione pubblica trova un proprio riferimento testuale nel diritto sovranazionale e, segnatamente, nell'Art.191, §2, TFUE, che, originariamente limitato alla materia ambientale, ha poi trovato una estesa applicazione per effetto della Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000, in base alla quale la portata del principio di precauzione è «molto più ampia ed esso trova applicazione a tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità». In argomento, *amplius*, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, in part. 72 ss.

portato a termine la fase istruttoria del procedimento. Invero, si è già avuto modo di osservare che tale ruolo è connaturato alla costruzione, da parte del Costituente, della legislazione come funzione, ossia come attività vincolata tesa alla realizzazione di interessi che non sono nella disponibilità del titolare della funzione medesima⁴⁵. Ciò che invece lascia perplessi è l'assenza di qualsivoglia indicazione in merito al parametro normativo che dovrebbe vincolare la funzione: la Corte – almeno secondo quanto si intende dalla lettura testuale della sentenza – gioca tutta la partita sul piano “metagiuridico”, per cui l'art. 32 della Costituzione non porrebbe vincoli di merito al legislatore, ma si limiterebbe quasi esclusivamente a “de-costituzionalizzare” tali vincoli imponendogli il rispetto di procedure tese ad acquisire il parere (sostanzialmente vincolante) di “infallibili” organi tecnici nazionali o internazionali⁴⁶. L'atteggiamento quasi fideistico nella scienza e nelle sue certezze, lo stesso che si è visto ispirare in larga misura alla legge Basaglia, sembra evidente⁴⁷.

5. Una domanda a cui la Corte non ha risposto: limiti all'autodeterminazione della persona ed esercizio di diritti politici

Vi è un'ultima suggestione a cui induce la lettura della giurisprudenza costituzionale sulla legge n. 180 del 1978, che è forse il profilo più interessante per le implicazioni sistematiche a cui la questione dà

⁴⁵ Per qualche ulteriore approfondimento, R. MANFRELOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli, 2008, 90 ss.

⁴⁶ In generale, su questo aspetto della giurisprudenza costituzionale, l'approfondita analisi di F. MEOLA, *La regolamentazione giuridica delle biotecnologie: la dimensione dei rapporti tra tecnica e diritto nel contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2005, 121 ss.

⁴⁷ Una parziale ripresa del ruolo della legge e del legislatore sembra palesarsi nella recente sentenza n. 22 del 2022 con cui la Corte costituzionale ha vagliato la legittimità degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 in tema di applicazione della misura di sicurezza dell'assegnazione di un infermo mentale ad una «Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza» (cd. REMS). In un *obiter dictum* di detta pronuncia, il giudice delle leggi ha difatti evidenziato come «allorché un dato trattamento sia configurato dalla legge non soltanto come obbligatorio – con eventuale previsione di sanzioni a carico di chi non si sottoponga spontaneamente ad esso –, ma anche come coattivo – potendo il suo destinatario essere costretto con la forza a sottoporvisi, sia pure entro il limite segnato dal rispetto della persona umana –, le garanzie dell'art. 32, secondo comma, Cost. debbono sommarsi a quelle dell'art. 13 Cost., che tutela in via generale la libertà personale, posta in causa in ogni caso di coercizione che abbia ad oggetto il corpo della persona (sentenza n. 238 del 1996). Con conseguente necessità che la legge preveda anche i “modi”, oltre che i “casi”, in cui un simile trattamento – che lo stesso art. 32, secondo comma, Cost. esige d'altronde sia “determinato”, e dunque descritto e disciplinato dalla legge – può essere eseguito contro la volontà del paziente». Nella sentenza n. 25/2023, la Corte costituzionale si concentra sui principi costituzionali che regolano i trattamenti sanitari obbligatori (TSO), riaffermando la necessità del rispetto di una riserva di legge rinforzata, prevista dall'art. 32 della Costituzione. Nel caso esaminato, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 206-bis del Codice dell'ordinamento militare, che consentiva alla sanità militare di imporre vaccini obbligatori senza una chiara predeterminazione legislativa dei trattamenti e delle patologie target. Questo approccio è stato ritenuto in contrasto con la riserva di legge rinforzata, poiché delegava a fonti sub-legislative o amministrative la scelta su questioni fondamentali come i casi e i modi di attuazione delle misure obbligatorie. La Corte ha anche richiamato la distinzione tra trattamenti sanitari obbligatori e coercitivi: i primi possono implicare un margine di discrezionalità amministrativa per l'attuazione pratica, purché dettagliati dalla legge; i secondi, invece, richiedono un controllo più stringente, trattandosi di misure che incidono profondamente sulla libertà personale e sulla dignità dell'individuo. La sentenza rafforza il principio per cui i TSO devono rispettare rigorosamente i vincoli costituzionali, garantendo un equilibrio tra la tutela della salute pubblica e la protezione dei diritti fondamentali degli individui.

luogo. La Corte con la risalente sentenza n. 303 del 1987 si è trovata a decidere sulla legittimità dell'abrogazione⁴⁸ da parte dell'art. 11 della legge Basaglia della restrizione del diritto di elettorato attivo e passivo agli infermi di mente imposta dagli artt. 2, n. 1 e 3 del d.P.R. n. 223 del 1967⁴⁹. In particolare, secondo la ricostruzione offerta dal giudice remittente tale forma di limitazione sarebbe da ritenersi non solo legittima, ma altresì costituzionalmente necessaria, sia in ragione della lettera dell'art. 48 che ammette – senza, in verità, imporle – limitazioni all'esercizio del diritto di voto in caso di incapacità, sia alla luce dell'art. 49, che avrebbe posto il principio implicito «in base al quale non può essere consentito che cittadini totalmente incapaci d'intendere e di volere concorrano a formare la politica nazionale e siano, correlativamente, titolari di doveri civici».

Questa interessante questione è stata, tuttavia, lasciata nell'incertezza dal Giudice delle leggi che, senza neppure approfondire l'esame di una spinosa questione in un *obiter dictum*, aveva seccamente dichiarato inammissibile la questione per difetto di rilevanza in ragione della circostanza che, anche qualora fosse stato negato l'elettorato attivo ad alcuni cittadini in stato di incapacità, i risultati delle elezioni il cui giudizio di impugnazione aveva originato la questione di costituzionalità non sarebbero stati posti in discussione in ragione dell'elevato margine di vittoria che aveva ottenuto la lista vittoriosa⁵⁰.

Al di là del suo esito processuale, la questione merita tuttavia una riflessione più approfondita perché costituisce un punto di vista privilegiato al fine di vagliare i confini tra la libertà di autodeterminazione e l'esercizio di pubbliche funzioni.

Come si è accennato in premessa, il riconoscimento da parte dell'ordinamento costituzionale di talune posizioni giuridiche soggettive determina il sorgere di correlativi obblighi in merito alle modalità attraverso cui esse possono essere fruite dai rispettivi titolari. La dimensione delle situazioni giuridiche tutelate non è il mero diritto, ma la coppia diritto – obbligo, perché il riconoscimento di un diritto comporta, appunto, l'obbligo (o, per usare una terminologia cara agli studiosi di diritto civile, l'onere⁵¹) di esercitarlo conformemente a determinati obiettivi di respiro sociale, che rendono il diritto stesso meritevole di tutela in quanto lo sottraggono all'egoismo solipsistico proiettandolo in una prospettiva sociale.

La ricostruzione che si è sommariamente descritta trova un'espressa conferma costituzionale nella disciplina dei diritti politici e, in generale, del voto: il quale è espressamente identificato secondo le due coordinate del diritto e del dovere civico. L'elemento del dovere insito nel voto richiama la nota

⁴⁸ Abrogazione oggetto di veementi critiche da parte di autorevole dottrina. In tal senso T. MARTINES, *Art. 56-58*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1984, 64, il quale, invero, giudicava l'art. 11 legge Basaglia una disposizione «sospetta di illegittimità costituzionale».

⁴⁹ Si tenga conto sul punto che l'art. 48 Cost. prevede la limitazione dell'esercizio del diritto di voto in tre ipotesi, ovvero sia per effetto di sentenza penale irrevocabile, nei casi di indegnità morale indicati dalla legge e – per quanto d'interesse – “per incapacità civile”. Come rilevato da attenta dottrina, in tal senso F. DALLA BALLA, *Come vota il civilmente incapace? Un caso concreto, due soluzioni apparenti, una proposta interpretativa*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2014, 14, tale ultima locuzione «dizione normativamente inesistente», riempita di contenuto dallo stesso Costituente con l'approvazione della l. n. 1085/1947 in materia di elettorato attivo e successivamente trasposta nel summenzionato D.P.R. ove si precisava che «non sono elettori gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente».

⁵⁰ Corte cost., 22 maggio 1987, n. 303.

⁵¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997 (rist.), 74 ss.

ricostruzione⁵² funzionalista del voto, tale che il suo esercizio costituisce adempimento di una funzione pubblica da parte del cittadino. Ma quando anche non si aderisse a tale impostazione, è certo (per espressa previsione costituzionale) che esiste in capo al cittadino stesso il dovere di partecipare attraverso il voto alla vita politica della Repubblica: non a caso si è parlato della “ambivalenza”, tutt’oggi insuperata, tra il voto come diritto e il voto come funzione⁵³.

Se, dunque, il voto è un dovere, componente essenziale dello stesso è l’obbligo di esercitarlo in maniera utile rispetto allo scopo costituzionale – o, se si preferisce, alla funzione – per cui esso è riconosciuto. Lo scopo del voto è la concorrenza alla partecipazione all’indirizzo politico teso all’attuazione del programma costituzionale, e dunque la cura di interessi, qualificati come meritevoli di tutela dalla Carta, che vanno oltre il singolo inquadrandosi secondo una dimensione generale. L’esercizio utile del voto presuppone, dunque, che il titolare sia in grado di identificare ciò che è bene per se stesso e per la società nel suo complesso, e di esprimere la propria preferenza per la forza politica che, a suo avviso, interpreta meglio siffatto concetto di utilità generale. In altri termini, la cura degli interessi propri e della collettività presuppone che il titolare del voto abbia la maturità psichica e la capacità di determinare tali interessi e di valutarne la percezione da parte delle forze politiche.

Si tratta, come sembra evidente, di un’attività particolarmente delicata, che presuppone un’elevata capacità di discernimento e una forte coscienza politica e sociale: il cittadino deve, innanzi tutto, conoscere bene il significato dell’operazione che compie nell’urna elettorale affinché la sua scelta sia funzionale all’obiettivo posto dalla Costituzione. Ne deriva che è una concezione populista, nonché radicalmente antidemocratica perché in contrasto con la struttura stessa dei diritti legati alla partecipazione alla funzione pubblica, l’impostazione che dissolve il suffragio universale nella titolarità dei diritti politici in capo a qualunque cittadino italiano, a prescindere da qualunque considerazione in merito all’effettiva idoneità ad esercitarli⁵⁴.

Il dovere di esercitare il voto conformemente ad uno scopo assunto come meritevole di tutela da parte dell’ordinamento ammette e, anzi, in qualche misura impone limitazioni nei riguardi dei soggetti che non sono in grado di raggiungere tale scopo, in quanto privi della maturità psichica e degli strumenti per giungere all’elaborazione di un cosciente, ancorché opinabile, concetto di bene comune: non si intende dire che sia possibile giungere ad un’idea oggettiva ed inconfutabile di interesse pubblico, che varia in funzione della sensibilità politica di ciascuno, ma solo che tale concetto deve essere il frutto di un processo di riflessione cosciente e, per quanto possibile, preparata da parte di chi, dopo aver riflettuto, fa poi valere il risultato del suo ragionamento nella cabina elettorale.

Ne consegue che l’esercizio del voto è condizionato all’idoneità a riflettere con cognizione di causa in ordine ai problemi che la Repubblica deve fronteggiare; dovrebbe, altresì, conseguirne che il voto non può essere esercitato da chi non possiede tale capacità di riflessione, come del resto non viene

⁵² Formulata per la prima volta, come è noto, da G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, tr. it., Milano, 1912, 151 ss.

⁵³ E. GROSSO, *Art. 48*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, I, Torino 2006, 966.

⁵⁴ Non a caso la centralità dell’elemento “informativo” che precede e consente nelle società pluraliste una democratica espressione del voto da parte del singolo ha trovato spazio nella giurisprudenza costituzionale. Si pensi al noto caso del riconoscimento dell’ampliamento della sfera di attribuzione del Comitato promotore a partire dalla sentenza n. 161 del 1995.

esercitato dai cittadini italiani che non hanno raggiunto – secondo una convenzione basata su elementi quantomeno retrogradi – un’età sufficientemente matura per elaborare un pensiero compiuto di interesse generale. È del resto, convinzione condivisa che il requisito della maggiore età posto dall’art. 48 per l’esercizio del voto sottintende un collegamento tra esso e la capacità di agire⁵⁵.

Non sembrerebbero, dunque, sussistere dubbi in ordine alla circostanza che dal voto debbono essere esclusi i soggetti la cui capacità di riflessione è offuscata da malattie mentali di tali proporzioni da renderli, come suol dirsi, “incapaci di intendere e di volere”. In verità, tale percorso argomentativo suggerirebbe di prevedere requisiti ulteriori per l’esercizio del voto, legati ad esempio al raggiungimento della maturità culturale conseguente al compimento della scuola dell’obbligo (ciò che, ancora nel XXI secolo, non sempre accade); si tratta però di un approfondimento che esula dalla prospettiva del presente lavoro.

In conclusione, il voto non può risolversi nella mera autodeterminazione di chi lo esercita: l’esercizio di questo diritto – dovere presuppone l’espressione del consenso elettorale in modo utile, tale da funzionalizzarlo alla soluzione dei problemi che il votante assume come i più urgenti da parte delle forze politiche percepite come più capaci. La maturità psicologica e culturale connessa a tale funzione del voto impedisce una concezione senza limiti del suffragio universale, tale da estenderlo anche a chi non è in grado di esprimere un voto cosciente. L’universalità del suffragio risiede nella titolarità del voto in capo a tutti coloro che sono nelle condizioni oggettive di esercitarlo utilmente, non nell’ipocrita e populista riconoscimento di tale funzione verso soggetti palesemente inidonei ad esprimersi in ordine all’interesse pubblico: l’esercizio del voto è cosa diversa dal capriccio e dall’arbitrio del votante.

L’abrogazione della limitazione dei diritti politici prevista per gli infermi di mente⁵⁶ si lega, a parere di chi scrive, ad una concezione falsa dei diritti costituzionali, fondata sulla centralizzazione assiologica dell’autodeterminazione esclusiva del titolare anche quando egli è oggettivamente incapace di autodeterminarsi, con ciò violando, tra l’altro, la qualificazione costituzionale del voto come dovere non meno che come diritto. Si tratta, peraltro, di una concezione ampiamente smentita in riferimento ad altre posizioni soggettive costituzionali, quali quelle legate alla salute, per le quali è pacificamente ammessa la limitazione dell’autodeterminazione dei titolari in condizioni di incapacità⁵⁷.

Questa concezione ha svilito lo stesso significato sotteso alle operazioni elettorali, relegandole quasi ad un “affare privato” del singolo elettore (ontologicamente più simile al tifo sportivo che alla partecipazione alla funzione pubblica) e contribuendo, ad avviso di chi scrive, in maniera determinante a favorire l’astensionismo dalle urne. Il primo passo per restituire al voto la propria dignità e la propria importanza costituzionale sta, probabilmente, nella sua esclusiva attribuzione a chi ha la capacità psichica, la maturità culturale e l’interesse civico alla sua espressione.

⁵⁵ E. GROSSO, *Art. 48*, cit., 968 ss.

⁵⁶ Peraltro, come si evince dai lavori preparatori della legge Basaglia, operata in vista di un nuovo intervento legislativo sul punto che, tuttavia, non è mai giunto, permanendo ancora attualmente l’effetto abrogativo di una norma che ha lasciato un palese vuoto normativo.

⁵⁷ L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, cit., 203 ss.