

Suicidio medicalmente assistito. La posizione del richiedente tra diritto soggettivo e interesse legittimo

Emanuele Talarico*

PHYSICIAN-ASSISTED SUICIDE: THE APPLICANT'S POSITION BETWEEN INDIVIDUAL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS

ABSTRACT: Starting from an analysis of the Constitutional Court's rulings on end-of-life-matters, this article examines whether a "right to suicide" can be recognized within the current legal framework, characterized by the persistent absence of specific national legislation. After analysing the impact of supranational sources, the study focuses on the legal framework governing assisted suicide, evaluating the patient's legal position and the related forms of protection.

KEYWORDS: end of life; physician-assisted suicide; right to die; individual right

ABSTRACT: Muovendo dall'analisi delle pronunce della Corte costituzionale sul fine vita, il contributo si interroga sulla configurabilità di un "diritto al suicidio" nell'attuale assetto ordinamentale, caratterizzato dalla perdurante assenza di una disciplina legislativa nazionale dedicata. Dopo aver esaminato l'incidenza delle fonti sovranazionali, l'indagine si concentra sull'inquadramento giuridico della procedura di suicidio medicalmente assistito, vagliando la posizione del richiedente e le connesse forme di tutela.

PAROLE CHIAVE: fine vita; suicidio medicalmente assistito; diritto al suicidio; interesse legittimo; diritto soggettivo

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I doveri della Corte costituzionale davanti all'inerzia protratta del legislatore e la duttilità del concetto di "rime obbligate" – 3. La posizione della Corte costituzionale in ordine all'esistenza di un "diritto al suicidio" e il rapporto con le fonti sovranazionali – 4. Configurabilità della posizione del richiedente la procedura SMA in termini di interesse legittimo – 5. Considerazioni finali.

1. Premessa

Tra l'ultima pronuncia della Corte costituzionale sul tema del "fine vita", pubblicata il 31 dicembre 2025 (sent. n. 204/2025) e la prima ordinanza della Corte costituzionale, n. 207 del 24 ottobre 2018, sono trascorsi sette anni durante i quali tutti gli inviti rivolti dalla Corte al legislatore

* Docente a contratto in materie giuridiche (diritto pubblico e amministrativo) presso l'Università degli Studi di Sassari. Mail: etalarico@uniss.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

di regolamentare il fine vita (ord. n. 207/2018; sent. n. 242/2019, n. 134/2024 e n. 66/2025) sono caduti sistematicamente nel vuoto.

Stante la mancanza di una legge quadro nazionale, le Regioni hanno cercato di colmare tale lacuna procedendo autonomamente in ordine sparso, sul confine sottile dell'art. 117 della Costituzione, sospinte da progetti di legge di iniziativa popolare¹.

Il risultato è un quadro attuale frammentato e non condiviso, che non garantisce ai soggetti interessati uniformità di trattamento sul territorio nazionale² e ha prodotto, in certi casi, scelte originali che aprono il campo a interrogativi giuridici di carattere concettuale, sistematico e applicativo. Tra i tanti, il presente contributo intende vagliare la natura della procedura di "suicidio medicalmente assistito" (SMA) e della posizione dell'istante, indagandone la configurabilità in termini di interesse legittimo e valutando le ricadute in termini di disciplina e tutela.

2. I doveri della Corte costituzionale davanti all'inerzia protratta del legislatore e la duttilità del concetto di "rime obbligate"

La nota vicenda che ha dato avvio al filone della giurisprudenza costituzionale è stata la morte in Svizzera, mediante auto-somministrazione di un farmaco letale, di Fabiano Antoniani nel 2018. Vicenda che è opportuno richiamare nei tratti essenziali.

Tetraplegico e non più vedente, oltre che dai familiari, Antoniani aveva ricevuto aiuto da Marco Cappato, il quale aveva fornito il materiale informativo relativo all'associazione svizzera che si occupava, e ancora si occupa, di assistenza al suicidio.

Dopo aver accompagnato materialmente Antoniani nel paese elvetico³, rientrato in Italia Cappato si era auto denunciato, determinando l'avvio d'ufficio di un procedimento penale a suo carico per violazione dell'art. 580, c. 1, c.p., segnatamente per aver rafforzato il proposito suicidario di Antoniani e averne agevolato l'esecuzione⁴. Respinta la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero ai sensi degli articoli 408 e 411 c.p.p., il giudice per le indagini preliminari ha proceduto ex art. 409 c.p.p. ordinando alla Procura di formulare l'imputazione (c.d. imputazione coatta) nei confronti di Cappato. Celebrato nelle forme del giudizio immediato, saltando cioè l'udienza preliminare, il processo si è tenuto davanti alla Corte d'assise di Milano, la quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 del Codice penale nella parte in cui:

a) «incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio», per ritenuto

¹ O. SPATARO, *Lo statuto giuridico del fine vita tra giurisprudenza costituzionale e legislazione regionale*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2025, 240 ss., disponibile al link <https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2025/04/Spataro-Lo-statuto-giuridico-del-fine-vita-tra-giurisprudenza-costituzionale-e-legislazione-regionale-.pdf> (Tutti i collegamenti ipertestuali in nota sono verificati alla data del 22.06.2026).

² Su questo aspetto, in particolare, si è espressa la Corte costituzionale nella sent. n. 204/2025. *Infra* §4.

³ In Svizzera, l'art. 115 del Codice penale dispone che: «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione». È la sussistenza di motivi egoistici, dunque, il tratto da cui dipende la rilevanza penale della condotta tipica.

⁴ L'art. 580, c. 1, primo periodo, c.p., così recita: «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni».



contrasto con gli articoli 2, 13, comma 1, e 117 della Costituzione, in relazione agli articoli 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁵;

b) «prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione», per ritenuto contrasto con gli articoli 3, 13, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione.

In relazione a tali questioni la Corte costituzionale si è pronunciata in via interlocutoria⁶ tramite l'ordinanza n. 207/2018 (relatore Franco Modugno), rinviando di un anno la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate per consentire l'intervento del legislatore, senza per questo esimersi dall'esprimere alcuni concetti fondamentali, ripresi e ampliati nelle successive pronunce, a cominciare dalla correlata sentenza n. 242/2019⁷.

Il motivo è da ricercare nella necessità dichiarata di scongiurare le conseguenze del *vulnus* normativo che si sarebbe creato a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della norma «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»⁸ nei confronti di soggetti in condizione di vulnerabilità. Da qui, la scelta di non ricorrere alla tecnica della “doppia pronuncia”⁹, la quale porta con sé il rischio di attendere *sine die* l'intervento del legislatore. La Corte, per-

⁵ Gli artt. 2 e 8 della CEDU riconoscono e garantiscono, rispettivamente, il “diritto alla vita” e il “diritto al rispetto della vita privata e familiare”: Art. 2 – Diritto alla vita «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena. [...]»; Art. 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui». Il testo della Convenzione può essere reperito in lingua italiana sul sito internet del Senato della Repubblica.

⁶ Art. 18, legge 11 marzo 1953, n. 87.

⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 11. Laddove «[...] la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale». Sui profili connessi a entrambe le pronunce, F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, e G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020, a cui si rinvia per i riferimenti dottrinali.

⁸ Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 10. «In assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti. Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può non farsi carico, anche allorché sia chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale».

⁹ La tecnica della “doppia pronuncia”, come è noto, prevede una pronuncia di inammissibilità accompagnata da un monito al legislatore affinché provveda all'adozione della disciplina necessaria alla rimozione del *vulnus* costituzionale riscontrato; qualora il monito rimanga inascoltato, fa seguito la declaratoria di illegittimità costituzionale.

tanto, ha ritenuto doveroso percorrere una via alternativa e attingere ai «propri poteri di gestione del processo costituzionale», rinviando il giudizio di legittimità per valutare l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia¹⁰, ma nello stesso tempo individuando un'area circoscritta di non conformità costituzionale della fattispecie in modo da inibire l'applicazione *medio tempore* della norma censurata¹¹.

In questa cornice, la sentenza n. 242/2019 si inserisce tra le pronunce di accoglimento manipolativo, ampio *genus* all'interno del quale sono ricomprese – ma la dottrina non è unanime¹² – le decisioni di accoglimento parziale, le sentenze additive (di procedura, di meccanismo, di principio, di prestazione, di garanzia) e quelle sostitutive¹³.

Considerato che la sentenza ha introdotto *ex novo* una causa di non punibilità nell'ordinamento penale, ciò revoca ogni dubbio sul fatto che si tratti di una pronuncia additiva, nello specifico di quelle «sentenze lessicalmente additive volte ad operare addizioni normative»¹⁴. Questo, del resto, è confermato anche dalla formula impiegata, la quale è propria di queste tipologie di sentenze (nel dispositivo, l'art. 580 c.p. è dichiarato incostituzionale «nella parte in cui non esclude» la punibilità di chi ha agito all'interno del perimetro stabilito dalla sentenza) e dal ricorso alle «rime obbligate»¹⁵, sebbene nella forma attenuata che contraddistingue il recente filone giurisprudenziale costituzionale in ordine agli interventi di accoglimento manipolativo¹⁶.

È noto che l'intervento additivo è precluso quando comporti l'adozione di scelte discrezionali da parte del giudice costituzionale, le quali sono riservate al legislatore in virtù del principio generale di separazione dei poteri e del divieto esplicito contenuto all'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87. L'addizione possibile, pertanto, è solo quella «a rime obbligate», allorché la nuova norma è in qualche modo già presente a livello costituzionale e l'estensione a quello legislativo risulta logicamente necessitata, cosicché la Corte solo apparentemente svolge un'attività legislativa¹⁷.

In certi casi, tuttavia, l'esigenza di rispettare le prerogative del legislatore si scontra con quella parallela di garantire la legalità costituzionale, che risulta parimenti minata tanto dalla permanenza della norma censurata, quanto dalla sua rimozione a seguito della declaratoria di incostituzionalità qualora il *vulnus* non sia prontamente colmato dall'intervento del Parlamento. Una situazione tanto più problematica quando siano in discussione i diritti fondamentali della persona e la loro tutela¹⁸. In tali circostanze, «de-

¹⁰ Corte cost., sent. n. 242/2019, *cons. dir.* 2.5.

¹¹ Ciò ha decretato la sospensione del giudizio *a quo*, ma non ha precluso ad altri giudici di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza di questioni analoghe.

¹² Cfr. A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali «manipolative»*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, IV, Padova, 1979, 353 ss. In dottrina c'è anche chi ha qualificato le decisioni manipolative come sentenze genericamente «interpretative» (G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1684 ss.).

¹³ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 390.

¹⁴ C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, II, Milano, 1970, 1138 ss.

¹⁵ La definizione si deve a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1694.

¹⁶ *Infra*.

¹⁷ D. DIACO, *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, Roma, Servizio Studi della Corte costituzionale, 2016, 22.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 96/2015, n. 162/2014 e n. 113/2011.



corso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve [...] prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»¹⁹. L'inerzia del legislatore e la sua persistenza, dunque, hanno giustificato l'intervento della Corte volto alla rimozione del *vulnus* citato e reso recessivo l'obbligo di leale cooperazione rispetto alla necessità di «evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale»²⁰. Leale collaborazione il cui obbligo, per altro, nel caso specifico non può dirsi violato neanche in ipotesi essendo evidente la priorità accordata alle Camere dall'ordinanza n. 207/2018. Scartata l'adozione di una sentenza di principio, che avrebbe lasciato al singolo giudice l'onere di ricavare la regola attuativa del principio posto dalla Corte, la Consulta ha indicato essa stessa le condizioni di liceità del suicidio assistito. A tal fine ha fatto leva sulla «svolta giurisprudenziale» inaugurata con la sentenza n. 236/2016, allorquando i giudici costituzionali, per la prima volta, si sono allontanati dalle «rime obbligate»²¹. In quell'occasione hanno affermato che «per non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, finendo per esercitare un inammissibile potere di scelta in materia sanzionatoria penale, la valutazione di questa Corte deve essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo. Anche nel giudizio di «ragionevolezza intrinseca» di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata»²².

¹⁹ Corte cost., sent. n. 242/2019, *cons. dir.* 4.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Sul superamento delle c.d. «rime obbligate», cfr. Corte cost., sent. n. 156/2020 (commento di E. CONTIERI, *Una ragionevolezza «a rime sciolte». Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 2020*, in *Questione Giustizia*, 8 settembre 2020, disponibile al link: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/una-ragionevolezza-a-rime-sciolte-breve-commento-alla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-156-del-2020>); n. 152/2020; n. 113/2020 (commento di D. MARTIRE, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020, 244); n. 242/2019 (commento di S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza «rime obbligate»*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2020, 288; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019, disponibile al link <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-societa/802-prima-lettura-di-corte-cost-n-242-del-2019-di-antonio-ruggeri>); n. 99/2019 (commento di G. SPINELLI, *L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute (anche) mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2019, 115); n. 40/2019 (nota di D. MARTIRE, *Dalle «rime obbligate» alle soluzioni costituzionalmente «adeguate», benché non «obbligate». Note a margine della sentenza n. 40 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2019, 696); n. 233/2018; n. 222/2018 (commento di S. LEONE, *Illegittima la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione «a rime possibili»*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, 592); n. 236/2016; ord. n. 132/2020; sent. n. 207/2018 (commento di M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ordinanza n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, 644; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4, 2018, 1323; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, 531 ss.). Più in generale, R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Il Foro italiano*, I(CXLIII), 2020, 2565 ss.; D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, 2, 2021, 5, disponibile al link <https://sistemapenale.it/it/articolo/tega-traiettorie-rime-obbligate>.

²² Corte cost., sent. n. 236/2016, *cons. dir.* 4.4.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ricavato la propria legittimazione a trarre le “rime” non più esclusivamente dal contesto normativo costituzionale, potendo rinvenire «precisi punti di riferimento» da «soluzioni già esistenti» «esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate”»²³ tratte dal sistema legislativo nel suo complesso²⁴. Ciò che rileva, dunque, non è l’esistenza «di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto [...] [la] presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore»²⁵. Ferma restando la possibilità per il legislatore di individuare, nell’esercizio della propria discrezionalità, una diversa soluzione nel rispetto dei principi costituzionali.

Seguendo questo filone giurisprudenziale, ormai copioso e costante, anche nel caso Antoniani la Consulta è andata al di là di una semplice operazione ermeneutica volta a ricavare da un testo (*disposizione*) una regola (*norma*) compatibile con le disposizioni costituzionali. Si è spinta, infatti, fino a circoscrivere l’area di non conformità costituzionale della fattispecie penale²⁶, ricavando il preciso “punto di riferimento” nella disciplina contenuta agli articoli 1 e 2 della legge in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (legge 22 dicembre 2017, n. 219). Il motivo è evidente e si spiega per il fatto che la declaratoria di incostituzionalità attiene in modo specifico ed esclusivo all’aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativemente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell’art. 1, comma 5, della legge n. 219/2017.

Da qui, la decisione della Corte di attingere alla procedura medicalizzata ivi prevista per la verifica dei presupposti (capacità di autodeterminazione e carattere libero e informato della scelta) in presenza dei quali una persona può richiedere l’aiuto. Una verifica che, in attesa di eventuali scelte differenti da parte del legislatore, secondo la Corte deve essere affidata necessariamente alle strutture del servizio sanitario nazionale, a cui spetterà di pronunciarsi anche sulle relative modalità di esecuzione, in modo che sia garantita la dignità del paziente e siano scongiurati abusi in danno delle persone più vulnerabili²⁷.

3. La posizione della Corte costituzionale in ordine all’esistenza di un “diritto al suicidio” e il rapporto con le fonti sovranazionali

Circoscritta l’area di non conformità costituzionale della fattispecie penale, la Corte ha negato l’esistenza di un diritto assoluto a ottenere assistenza nel darsi la morte. Secondo i giudici costituzionali, infatti, il diritto all’autodeterminazione riguardo ai trattamenti terapeutici previsto all’art. 32 Cost. (non evocato nell’ordinanza di rimessione, ma richiamato dalla Corte nella propria motivazione), espressione del prin-

²³ Corte cost., sent. n. 222/2018, *cons. dir.* 8.1.

²⁴ Sulle sentenze additive “di sistema”, S. TALINI, *Le addizioni di sistema. A proposito di interventi manipolativi e silenzi legislativi*, in *federalismi.it*, 14, 2025, 142 ss.

²⁵ Corte cost., sent. n. 73/2023, *cons. dir.* 6; negli stessi termini, sent. n. 69/2025, n. 46/2024, n. 95 e n. 28 del 2022, n. 34/2021, n. 233/2018.

²⁶ La non conformità della fattispecie penale col dettato costituzionale si realizza allorché l’aspirante suicida sia «una persona (a) affetta da una patologia irreversibile (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 8.

²⁷ Corte cost., sent. n. 242/2019, *cons. dir.* 5.



cipio personalistico (art. 2) e della inviolabilità della libertà personale (art. 13), è altro rispetto al «[...] riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»²⁸. Al contrario, secondo la Corte, dall'art. 2 della Costituzione «discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo»²⁹, affermando con ciò l'esistenza di un «diritto alla vita» che, seppure non direttamente espresso nella Carta costituzionale, risulta garantito dall'articolo in parola. Tale assunto è stato ribadito nella sentenza n. 50/2022, allorquando la Corte ha avuto modo di chiarire che il diritto alla vita «[...] riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost. è da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana” (sentenza n. 35 del 1997). Esso concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona (sentenza n. 238 del 1996)»³⁰.

Oltre che per via interpretativa del testo costituzionale, nell'ordinamento italiano il diritto alla vita è riconosciuto anche in via positiva, tramite fonti interposte internazionali e sovranazionali. Il riferimento, nel primo caso, è all'art. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), che assume il grado sub-costituzionale di norma interposta ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.³¹ ovvero, per alcuni, ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost., sull'assunto che il diritto alla vita assume il carattere di norma di diritto internazionale generale³². Un'equivalenza, quest'ultima, su cui tuttavia non c'è condivisione, alla luce delle argomentazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 104/1969³³.

²⁸ Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 5.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Corte cost., sent. n. 50/2022, *cons. dir.* 5.2.

³¹ Sulla situazione del vincolo agli obblighi internazionali anteriore alla riforma costituzionale del 2001, E. LAMARQUE, *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Diritto pubblico*, XIX(3), 2013, 730 ss. Sull'attribuzione, da parte dell'art. 117 Cost., di valore vincolante agli obblighi internazionali senza necessità di una legge di esecuzione, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, Milano, 2002, 133 ss. Sulla copertura dell'art. 117, comma 1, Cost., che attribuisce il carattere di norma interposta alla legge di esecuzione si vedano, fra gli altri, P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali per la legge dello Stato e delle Regioni*, in *Stato, Regioni Enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, 61 ss.; F. GHERA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, III(1), Milano, 2003, 68 ss.; F. SORRENTINO, *I vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2005, 237 ss.; ID., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2002, 1355 ss.; E. CATELANI, *I trattati internazionali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 344.

³² F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018, 1.

³³ E. LAMARQUE, N. CANZIAN, *Due pesi e due misure. I trattati internazionali sui diritti umani e gli “altri” obblighi internazionali secondo i giudici italiani*, in *Rivista AIC*, 3, 2020, 381 (in particolare, nota 33). La sentenza, in verità, rifacendosi a una propria precedente pronuncia (sentenza n. 32 del 1960), si limita a osservare (*cons. dir.* 5) che «la disposizione dell'art. 10 si riferisce alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e non ai singoli impegni assunti nel campo internazionale dallo Stato». La vera domanda, di conseguenza, è se le norme della CEDU siano effettivamente “norme di diritto internazionale generalmente riconosciute”. In caso affermativo nulla osterebbe all'applicabilità (almeno per certi diritti) in via di principio dell'art. 10, comma 1, della Costituzione.

Nonostante la solennità della fonte e la fine della “fragilità formale” di tutti i trattati internazionali³⁴ ottenuta con la novella dell’art. 117 Cost., le norme della CEDU, compreso il “diritto alla vita” sancito all’art. 2, rimangono pur sempre delle norme interposte, prive di un’intrinseca intangibilità. Ciò lo si ricava chiaramente dalle note “sentenze gemelle” del 2007 (nn. 348 e 349)³⁵ e dallo schema procedurale con cui la Corte costituzionale ha inteso recuperare il monopolio del controllo sulle norme della Convenzione in linea col modello accentrato scelto dal costituente³⁶ e porre fine, in modo deciso, a una situazione divenuta progressivamente insostenibile³⁷.

Prima della riforma del 2001, stante il silenzio della Costituzione circa la posizione nel sistema delle fonti degli obblighi internazionali pattizi recepiti nell’ordinamento nazionale, agli stessi era attribuita la medesima forza dell’atto interno di esecuzione³⁸. Ciò significava che, in caso di esecuzione mediante legge ordinaria, le norme dei trattati, in virtù del principio cronologico, potevano sia abrogare le leggi anteriori incompatibili, sia essere abrogate da quelle successive contrastanti. Questa situazione deprimeva il ruolo della CEDU che già di per sé non godeva di grande considerazione da parte del legislatore nazionale. Infatti, nonostante l’Italia sia tra i paesi fondatori del Consiglio d’Europa e uno degli stati che per primi hanno sottoscritto (a Roma, nel 1950) e ratificato la CEDU (nel 1955)³⁹, la sua operatività è rimasta pressoché “congelata” fino all’inizio degli anni Novanta⁴⁰.

³⁴ Così E. LAMARQUE, N. CANZIAN, *op. cit.*, 381.

³⁵ La letteratura a commento di queste pronunce è copiosa. *Ex multis*, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4, 2018; E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 1, 2012; M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3564 ss.; S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2010; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2017; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l’articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in *federalismi.it*, 22, 2007; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell’art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3574 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Il Corriere giuridico*, 2, 2008; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti. Osservazioni a Corte cost. n. 348 del 2007*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3518 ss.; R. ROMBOLI, *L’influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 3, 2018; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3579 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2008, 133 ss.

³⁶ F. VIGANÒ, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento giuridico italiano nella prospettiva della Corte costituzionale*, relazione all’incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e la Corte costituzionale della Croazia svoltosi a Zagabria il 3 ottobre 2019.

³⁷ G. ZAGREBELSKY, V. MARCONÒ, *Giustizia costituzionale – I*, Bologna, 2018, 245 ss.

³⁸ Corte cost., sent. n. 73/2001, *cons. dir.* 3.1. «Le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell’ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell’atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989)».

³⁹ Legge 4 agosto 1955, n. 848, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*.

⁴⁰ F. VIGANÒ, *op. cit.*, 1 ss.



Ciò ha dato impulso a un filone giurisprudenziale che è giunto ad attribuire una sorta di “specialità” alla Convenzione⁴¹ sulla falsariga del principio di preferenza delle fonti del diritto europeo⁴². Ne è risultata una situazione in cui il giudice comune applicava la norma CEDU (nell’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo) in luogo di quella nazionale la quale, di conseguenza, veniva “non applicata”⁴³. Tutto ciò, però, senza il coinvolgimento della Corte costituzionale, che di fatto veniva privata dell’incidente di costituzionalità col risultato di non poter giungere a dichiarare l’illegittimità di norme contrastanti⁴⁴. Di qui la reazione, compendiata nelle sentenze gemelle, in cui fu riconosciuto espressamente rango sub-costituzionale alle disposizioni della Convenzione e stabilito che nei giudizi di legittimità costituzionale esse potessero fungere solo da norma interposta in relazione al citato comma 1 dell’art. 117 della Costituzione.

Dal punto di vista procedurale ciò comporta che il giudice comune che sospetti il contrasto di una legge nazionale con la CEDU è tenuto anzitutto a eliminare, se possibile, tale contrasto in via ermeneutica, mediante un’interpretazione della legge nazionale conforme alla Convenzione⁴⁵. Ove il tentativo fallisca, dovrà sospendere il processo e sollevare la questione di costituzionalità, consentendo in tal modo alla Corte di esprimersi sulla compatibilità della norma interna con l’art. 117, comma 1, Cost., e mediatamente con la disposizione pertinente della CEDU o dei suoi protocolli, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo. In ogni caso non potrà disapplicare la norma interna confliggente con quella convenzionale in quanto la partecipazione dell’Italia alla CEDU, a differenza dell’adesione ai Trattati europei, non implicando limitazioni della sovranità nazionale, esclude alla radice la configurabilità di disposizioni immediatamente applicabili o dotate di effetto diretto⁴⁶.

L’aspetto che qui preme evidenziare è che la Corte, ma ancora prima il legislatore in sede di formazione della legge, è chiamata a operare un bilanciamento sistemico con gli altri interessi costituzionalmente protetti, i quali potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela. È pacifico, infatti, che il rispetto degli obblighi convenzionali non possa determinare una minore protezione dei diritti fonamen-

⁴¹ Insieme a quello gerarchico, cronologico e della competenza, quello di specialità è uno dei criteri di risoluzione delle antinomie in base al quale la legge speciale deroga alla legge generale e la legge posteriore generale non deroga alla legge anteriore speciale. Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, 15 ss.; F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, 506 ss.

⁴² Cfr. l’*obiter dictum* – ma si tratta di un caso isolato – della Corte costituzionale contenuto nella sentenza n. 10/1993, *cons. dir. 2*, in base al quale le norme della CEDU godono di una particolare forza passiva in virtù del fatto che si tratta di «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria».

⁴³ Ad es., Cass., sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542, per la quale il giudice «ove ravvisi un contrasto della disciplina nazionale è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna». Sulla disapplicazione delle leggi in contrasto con la Convenzione, L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, 130 ss.; A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la Convenzione alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2003, 25 ss.; Id., *La Convenzione e l’ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2006, 498 ss.

⁴⁴ B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2002, 1349; A. GUAZZAROTTI, *op. cit.*, 26.

⁴⁵ F. VIGANÒ, *op. cit.*, 2.

⁴⁶ Così M.A. SCURATI MANZONI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Roma, Corte costituzionale, 2024, 9.

tali garantiti dall'ordinamento interno⁴⁷. Nel caso specifico si tratta di un bilanciamento delicatissimo che discende dagli obblighi derivanti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, tra cui la CEDU, e si muove tra il diritto all'autodeterminazione e la salvaguardia della dignità, da una parte, e le esigenze di tutela della vita umana, soprattutto delle persone più vulnerabili, dall'altra.

Pertanto, se una norma convenzionale internazionale dovesse codificare come "diritto" l'assistenza al suicidio, il suo ingresso nell'ordinamento interno non avverrebbe *de plano*, ossia prescindendo dal vaglio di compatibilità coi principi e i diritti fondamentali espressi in Costituzione. Lo stesso varrebbe nell'ipotesi opposta, qualora cioè tale diritto fosse inserito nella nostra Carta fondamentale. La Corte costituzionale, in quel caso, dovrebbe tenere conto delle disposizioni interposte di segno contrario come il richiamato art. 2 della Convenzione e operare un bilanciamento tra i diritti eventualmente in conflitto.

Analoghe considerazioni possono estendersi alla "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (CDFUE)⁴⁸, fonte sovranazionale di matrice europea. Essa «riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». Tra la CDFEU e la CEDU, dunque, esiste una connessione esplicita, affermata dall'art. 52(3), primo periodo, della Carta, il quale prevede semplicemente che laddove essa «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione»⁴⁹. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo della Convenzione, ma anche dai relativi protocolli, come pure dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea⁵⁰. All'interno della Carta, l'art. 2 riconosce espressamente – come un diritto e non come principio⁵¹ – che «ogni individuo ha diritto alla vita».

⁴⁷ Cfr. *ex multis* Corte cost., sent. n. 25/2019, *cons. dir.* 13; n. 264/2012, *cons. dir.* 4.2; n. 236/2011, *cons. dir.* 9; n. 317/2009, *cons. dir.* 7.

⁴⁸ Si tratta di un atto normativo proclamato solennemente dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione europea a Nizza il 7 dicembre 2000 (di qui il nome "Carta di Nizza"). In vista dell'entrata in vigore, nel 2009, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (il cosiddetto "Trattato di Lisbona", che ha sostituito il Trattato istitutivo della Comunità europea), la Carta, con alcune modifiche, è stata nuovamente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (di qui la denominazione "Carta di Strasburgo").

⁴⁹ Sulle relazioni tra CEDU e CDFUE, cfr. R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta online*, 3, 2020.

⁵⁰ Ciò è chiarito nelle "Spiegazioni" all'art. 52 della Carta, reperibili sul sito internet della *European Union Agency For Fundamental Rights* – FRA.

⁵¹ L'art. 51 della CDFUE distingue i "principi" dai "diritti". I soggetti indicati nella norma (istituzioni, organismi e organi, da un lato; Stati membri dall'altro) «[...] rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati». La distinzione non è facile, soprattutto se si considera che la Carta appartiene al diritto primario europeo, ma concorre con le costituzioni nazionali e presenta «[...] assonanze e similitudini che pongono problemi di coordinamento, sottolineando l'esigenza di definire un certo ordine anche con riferimento all'ambito materiale e uno di tali problemi è rappresentato, appunto, dalla distinzione fra principi e diritti». Così B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 6(1), 2021, 86. Cfr. L.



Dopo la modifica dell'art. 6 TUE da parte del trattato di Lisbona, che dal 1° dicembre 2009 ha conferito alla CDFUE lo stesso valore giuridico dei Trattati UE, l'art. 2 trova accoglienza nel nostro ordinamento come norma interposta. A differenza della CEDU, la Carta partecipa della preminenza accordata alle fonti unionali, seppure all'interno di un perimetro ben definito. Non deve sfuggire, infatti, che essa è obbligatoria non in chiave universale, ma esclusivamente nell'ambito del diritto dell'Unione⁵², in coerenza con l'art. 6 TUE citato e con l'art. 51 della CDFEU, nei termini chiariti dalla Corte di giustizia nella sentenza *Åkerberg Fransson*⁵³. Il giudice europeo, infatti, ha ravvisato «[...] che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse»⁵⁴ ed evidenziato altresì «[...] che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»⁵⁵. Ciò significa, in altri termini, che gli Stati membri sono tenuti al rispetto della Carta solo quando danno attuazione al diritto dell'UE e che per censurare la violazione di un diritto fondamentale tutelato dalla Carta un presupposto necessario è la sussistenza di un collegamento tra la norma nazionale e quella europea⁵⁶. Al di là di questi limiti la Carta si applica su base “volontaria” e non si avvantaggia del principio del primato, né della sottoponibilità al giudizio pregiudiziale della Corte⁵⁷. Non può tacersi, tuttavia, che la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione ampia del termine “attuazione” e la giurisprudenza nazionale ha colto questa possibilità agendo spesso con disinvoltura oltre i limiti del campo applicativo della Carta, trascurando di motivare il collegamento con la norma di diritto europeo che ne giustifica la rilevanza⁵⁸.

L'enunciazione del “diritto alla vita” nella Carta, dunque, non rappresenta un elemento ostativo alla configurabilità in Costituzione di un diritto di segno opposto. Ciò in quanto la primazia del diritto europeo spiegherebbe i suoi effetti solo nell'improbabile eventualità in cui sia attribuita alla UE competenza *in subiecta materia* e la norma nazionale, di conseguenza, confliggesse nel darle attuazione. Inoltre, quand'anche il diritto di “assistenza al suicidio” fosse inserito in Costituzione, la disciplina europea do-

VIOLINI, *Il principio di indeterminazione preso sul serio? Il caso serio della Carta dei diritti dell'Unione europea*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, 2019, 443; EAD., *Cosa è e cosa rimane della distinzione tra “principi” e “diritti”?*, relazione al seminario *La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea nel sistema integrato di tutela*, tenutosi l'11 dicembre 2020 presso l'Università Statale di Milano.

⁵² Cfr. art. 6(1), secondo periodo, TUE, «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati».

⁵³ Corte di giustizia (Grande Sezione), sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

⁵⁴ *Ivi*, par. 19.

⁵⁵ *Ivi*, par. 21.

⁵⁶ Nelle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della UE, C 439 del 25 novembre 2016, si può leggere testualmente (paragrafo 10): «[...] è necessario che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulti in maniera chiara e inequivoca che una norma di diritto dell'Unione diversa dalla Carta è applicabile nel procedimento principale. Posto che la Corte non è competente a statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale se una situazione giuridica non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta eventualmente richiamate dal giudice del rinvio non possono giustificare, di per sé, tale competenza».

⁵⁷ B. NASCIBENE, *op.cit.*, 85.

⁵⁸ A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, I(XIII), 2018, 32.

vrebbe confrontarsi coi “controlimiti” del nostro ordinamento, per i quali non è ammesso il pregiudizio dei principi fondamentali, né dei “diritti inalienabili della persona”⁵⁹, come sarebbe da intendere un diritto di siffatta natura.

Allo stato della legislazione vigente, dunque, l’unico diritto certo è quello di rifiutare i trattamenti di sostegno vitale non più voluti, in forza della disciplina prevista dalla l. n. 219/2017. La sentenza n. 242/2019 e le successive sul tema non hanno riconosciuto il diritto di ottenere dallo Stato e dai terzi un aiuto a morire⁶⁰. Questo, d’altra parte, è coerente con l’oggetto delle questioni sottoposte alla Corte, le quali non riguardano l’esistenza o la definizione del “diritto all’aiuto al suicidio” quale pretesa nei confronti dell’ordinamento, quanto piuttosto la ragionevolezza di un trattamento sanzionatorio differenziato per coloro che agevolano il suicidio di determinate categorie di persone.

Pertanto, il diritto fondamentale di cui è titolare ogni individuo capace di assumere decisioni libere e consapevoli è quello di esprimere il proprio consenso informato a qualsiasi trattamento sanitario. Trattamento a cui, specularmente, egli ha il diritto di opporvisi o di interromperlo – a meno di una specifica previsione di legge che lo renda obbligatorio o coatto – anche quando sia necessario ad assicurare la propria sopravvivenza.

L’ordinamento, in altri termini, riconosce al paziente piena libertà di lasciarsi morire, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, mediante il rifiuto o la richiesta di interruzione di trattamenti necessari a sostenere le funzioni vitali. Un diritto che è espressione combinata dell’art. 32, comma 2, della Costituzione (in base al quale nessuno può essere obbligato a sottoporsi a un trattamento sanitario sul proprio corpo), della libera determinazione dell’individuo tutelata dall’art. 13, il cui contenuto minimo di tutela protegge la persona contro ogni forma di coazione sul corpo⁶¹, nonché del «[...] diritto fondamentale all’integrità fisica della persona espressamente riconosciuto dall’art. 3 CDFUE, ma riconducibile, assieme, al novero dei “diritti inviolabili della persona” di cui all’art. 2 Cost. e all’area di tutela del diritto alla vita privata proclamato dall’art. 8 CEDU»⁶².

In questo quadro, dunque, configurerebbe una lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.), l’esclusione dal novero delle scelte terapeutiche (che il paziente può autodeterminare) di quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, imponendogli un’unica modalità per congedarsi dalla vita. Tanto più che, a giudizio della Corte, tale limitazione non è preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile⁶³.

Si tratta, tuttavia, di un’area circoscritta ai casi e alle condizioni stabilite dalla Consulta, che si comprende e giustifica per il fatto che «quando viene in rilievo il bene della vita umana [...], la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 183/1973.

⁶⁰ Cfr. G. RAZZANO, *La legge della regione Toscana sul suicidio assistito: regionalismo differenziato «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale», concernente i principi supremi, i diritti inviolabili e la materia penale?*, in *Consulta online*, 2, 2025, 566.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 127/2022, *cons. dir.* 4; n. 22/2022, *cons. dir.* 5.3.1; n. 238/1996, *cons. dir.* 3.2.

⁶² Corte cost., sent. n. 135/2024, *cons. dir.* 5.2.

⁶³ Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 9.



minima»⁶⁴. Per la Corte, in definitiva, non si tratta di affermare un “diritto a morire” – che, come visto, può dirsi già esistente – quanto escludere dall’area della punibilità penale i comportamenti di coloro che accompagnino al fine vita i pazienti che versino in situazioni ben precise. Al di fuori di questo perimetro, non vi è alcuno spazio per forme di “eutanasia”⁶⁵, prevista in altri paesi⁶⁶ come Belgio⁶⁷, Paesi Bassi⁶⁸ e Lussemburgo⁶⁹ (in Portogallo è sussidiaria rispetto al suicidio medicalmente assistito)⁷⁰.

4. Configurabilità della posizione del richiedente la procedura SMA in termini di interesse legittimo

Esclusa l’eutanasia e l’esistenza, allo stato attuale, di un “diritto al suicidio”, la procedura SMA offre l’occasione per riflettere sulla natura di tale procedura, sulla posizione giuridica del richiedente e sull’eventuale configurabilità di un interesse pubblico capace di incidere questa posizione, valutando le potenziali conseguenze sul piano della tutela.

Come già evidenziato, in base alla sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019 la verifica delle condizioni del paziente e la valutazione delle modalità di esecuzione più adatte a garantire la dignità del paziente ed evitargli sofferenze sono affidate alle strutture pubbliche del SSN, previo parere del comitato etico territorialmente competente. Una centralità, quella del servizio sanitario nazionale, ulteriormente rimarcata dal Ministro della Salute nella nota inviata il 20 giugno 2022 a tutti i Presidenti di Regione, atteso che la determinazione dei principi sull’organizzazione dei servizi e sull’attività destinata alla tutela della salute è di competenza regionale in base all’art. 2, del D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502.

Questa competenza è stata di recente confermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 204/2025 riguardante la questione di legittimità costituzionale della legge regionale toscana n. 16/2025. La Consulta, infatti, al netto di alcune specifiche censure, ha fatto salvo l’impianto complessivo della legge⁷¹ nella

⁶⁴ Corte cost., sent. n. 50/2022, cons. dir. 5.3.

⁶⁵ La cosiddetta “eutanasia” è una pratica che condivide col “suicidio medicalmente assistito” solo alcuni aspetti: la volontà libera e consapevole del richiedente e l’esito finale. La differenza riguarda le modalità di esecuzione e di coinvolgimento altrui: nel caso del suicidio medicalmente assistito è il paziente ad auto somministrarsi il farmaco letale; nel caso dell’eutanasia, invece, è il medico a occuparsi direttamente della somministrazione.

⁶⁶ Sui dubbi *self restraint* di alcune Corti costituzionali europee e della Corte EDU, R. D’ANDREA, *La vita come “controlimita” all’autodeterminazione responsabile: denegata giustizia?*, in *Sistema penale*, 2024, disponibile al link https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1734297228_dandrea-vita-come-controlimita-rivtrim.pdf.

⁶⁷ Cfr. la *Loi relative à l’euthanasie* del 28 maggio 2002, la *Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l’euthanasie, en vue d’étendre l’euthanasie aux mineurs*, la *Communiqué de presse de la Commission fédérale de Contrôle et d’Évaluation de l’Euthanasie* (CFCEE) del 22 gennaio 2025, la *Publication des chiffres pour 2024 de l’euthanasie en Belgique* e il documento sulle specifiche sanzioni penali introdotte dal Capo X della legge del 27 marzo 2024 recante *Disposizioni per la digitalizzazione della giustizia e disposizioni varie* (MB 29 marzo 2024).

⁶⁸ Cfr. la *Legge sulla valutazione dell’eutanasia su richiesta e dell’assistenza al suicidio* del 12 aprile 2001 attualmente in vigore, l’art. 7, comma 2, della *Legge del 7 marzo 1991, recante nuove disposizioni sui servizi funebri*, il *Codice dell’Eutanasia* 2022 nonché i report annuali coi dati relativi alle richieste di eutanasia, anche aggregati per macro-indicatori, reperibili sul sito internet euthanasiecommissie.nl.

⁶⁹ Cfr. la *Loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide* e il documento della *Commission Consultative Nationale d’Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé*, Avis, 1, 1998, *L’aide au suicide et l’euthanasie*.

⁷⁰ Cfr. la *Lei n. 22/2023*, del 25 maggio 2023, *Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal*.

⁷¹ Corte cost., sent. n. 204/2025, cons. dir. 2.4. e 2.8.

misura in cui essa si limita a regolare le prestazioni che la pubblica amministrazione regionale è tenuta a fornire sulla base dei principi enunciati dalla giurisprudenza della stessa Corte⁷².

Dal momento che la disciplina regionale impugnata ha ad oggetto l'attività delle aziende sanitarie locali, l'ambito di competenza, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., è quello concorrente della "tutela della salute". In tale ambito, il fatto che lo Stato non abbia ancora determinato i principi fondamentali non è ostativo all'esercizio della potestà legislativa da parte delle Regioni, stante anche la previsione dell'art. 1, comma 3, della legge 5 giugno 2003, n. 131, in base al quale, in difetto di principi fondamentali determinati in maniera espressa dallo Stato, è possibile fare riferimento a quelli desumibili dalle leggi statali vigenti⁷³. Secondo la Consulta, dunque, l'intenzione espressa del legislatore regionale toscano non era quella di riconoscere un diritto che in altre Regioni non è riconosciuto, ma disciplinare nel dettaglio le modalità per l'attuazione di garanzie e procedure i cui tratti essenziali già si rinvergono nell'ordinamento vigente alla luce delle sentenze n. 242/2019 e n. 135/2024 della Corte costituzionale⁷⁴.

Ciò che invece è precluso alla Regione è richiamare nella legge i requisiti per l'accesso al suicidio medicalmente assistito facendo espresso rinvio alle sentenze n. 242/2019 e n. 135/2024⁷⁵. Secondo la Corte, infatti, «nella disposizione impugnata il richiamo alle suddette sentenze realizza una novazione dei principi ordinamentali in esse contenuti, che produce l'effetto di definire nella legislazione regionale, irrigidendoli, i requisiti per l'accesso al suicidio assistito e, indirettamente, i contorni dell'esimente all'art. 580 c.p. così come individuata dalle sentenze di questa Corte»⁷⁶.

Se ne ricava che alla Regione è precluso cristallizzare nelle proprie disposizioni principi ordinamentali affermati dalla Corte i quali – per stessa ammissione del giudice costituzionale – valgono in un determinato momento storico e sono suscettibili di modificazioni, a maggior ragione se pronunciati in attesa di un intervento del legislatore statale. Dal momento che si tratta di principi che di fatto innovano l'ordinamento civile e penale poiché definiscono l'ambito applicativo della causa di non punibilità dell'aiuto al suicidio e ne enunciano i requisiti di accesso, il legislatore regionale che facesse propri tali principi richia-

⁷² A. RUGGERI, *La "regionalizzazione" della disciplina del fine-vita: un bicchiere mezzo pieno per le fonti di autonomia e mezzo vuoto per la Costituzione (a prima lettura di Corte cost. n. 204 del 2025)*, in *Consulta online*, editoriale del 3 gennaio 2026.

⁷³ Ivi, *cons. dir.* 2.2.

⁷⁴ Ivi, *cons. dir.* 3. Il rapporto tra le competenze del legislatore nazionale e quelle del legislatore regionale è stato un aspetto largamente indagato dalla dottrina. *Ex multis*, P.F. BRESCIANI, *Si può regionalizzare il fine vita? Note minime sull'idea di attuare la sent. n. 242 del 2019 con leggi regionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali (Rassegna)*, 3, 2023, 131; L. BUSATTA, *Come dare forma alla sostanza? Il ruolo delle Regioni nella disciplina del suicidio medicalmente assistito*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2024, 182 ss; N. VETTORI, *Amministrazione e Costituzione. A proposito dell'attuazione della sentenza della Corte costituzionale sull'aiuto al suicidio*, in *Diritto pubblico*, 2, 2022, 547. Si vedano anche C. CARUSO, *Al servizio dell'unità. Perché le Regioni possono disciplinare (con limiti) l'aiuto al suicidio*; M.G. NACCI, *Note critiche sulle iniziative legislative regionali in tema di suicidio medicalmente assistito*; F.G. PIZZETTI, *La proposta di legge piemontese in materia di assistenza al suicidio, alla luce della giurisprudenza costituzionale e del riparto di competenze Stato-Regioni*, tutti in *Il Piemonte delle Autonomie*, 1, 2024, 8-69; G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall'azienda sanitaria*, in *Consulta online*, 1, 2024, 69 ss.

⁷⁵ Art. 2, l. reg. Toscana n. 16/2025.

⁷⁶ Corte cost., sent. n. 204/2025, *cons. dir.* 4.



mandoli a fondamento di una propria legge se ne “impossesserebbe”⁷⁷ indebitamente, realizzando in tal modo una violazione delle competenze statali di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), Cost.

Si tratta di un’affermazione che genera tuttavia un’aporia concettuale. Infatti, se la possibilità del giudice costituzionale di innovare l’ordinamento è confinata nel perimetro della maieutica delle “rime obbligate” e le sentenze n. 242/2019 e n. 135/2024 non sono che il portato di quest’attività, non si comprende perché sia precluso al legislatore regionale il loro richiamo dal momento che si tratta, in definitiva, di principi desumibili da leggi statali vigenti a cui, come osservato, è sempre possibile rifarsi qualora manchi l’individuazione espressa dei principi fondamentali da parte dello Stato⁷⁸.

Pertanto, affinché l’obiezione della Corte acquisti un senso, bisognerebbe partire da un presupposto diverso, ossia considerare le pronunce della Consulta alla stregua di vere e proprie “fonti del diritto”⁷⁹. In tal caso esse costituirebbero un limite invalicabile all’esercizio della potestà legislativa da parte della Regione. D’altra parte, però, significherebbe ricondurre le sentenze di accoglimento nell’alveo degli atti-fonte, in linea con quella tesi autorevole, ma risalente e minoritaria, che attribuisce a tale tipologia di sentenze un grado nella gerarchia delle fonti corrispondente «a quello che era proprio della disposizione o della norma dichiarata incostituzionale e non a quello dei principi costituzionali adottati come parametro ai fini del controllo»⁸⁰.

Una spia di questa inversione di tendenza pare cogliersi proprio nella possibilità riconosciuta dalla Consulta nella sentenza n. 135/2024⁸¹ di sottoporre a scrutinio una «disposizione di legge quale risultante da una sua sentenza “manipolativa”»⁸² di accoglimento parziale, quale è la sentenza n. 242/2019. Si tratta di un deciso cambio di passo rispetto al passato, in cui la Corte per lungo tempo ha escluso il sindacato di merito su una propria decisione di accoglimento manipolativo dichiarando l’inammissibilità dei relativi ricorsi per violazione degli articoli 136 e 137 della Costituzione⁸³. Pertanto, se la Corte consente a sé stessa

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Di “corte equilibrata” ne parla apertamente A. RUGGERI, *La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)*, in *Consulta online*, 2, 2024, 935.

⁷⁹ Cfr. G. ATZORI, *La Corte costituzionale “allo specchio”: Cappato II e il giudizio di costituzionalità sui propri precedenti. Quali coordinate minime?*, in *federalismi.it*, 22, 2025. Sul “formante giurisprudenziale” come fonte del diritto cfr., *ex multis*, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «Diritto vivente»*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994; G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 244 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 89 ss.; M. CAVINO, *Diritto vivente* [aggiornamento], in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2010, 134 ss.; E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, 101 ss. In particolare, sul formante giurisprudenziale in relazione alla Corte costituzionale, F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, gennaio 2021.

⁸⁰ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, 314; *Id.*, “Sotto accusa” i poteri della Corte costituzionale, in *Il Corriere giuridico*, 1989, 685.

⁸¹ P. VERONESI, *A primissima lettura: se cambia, come cambia e se può ulteriormente cambiare il “fine vita” in Italia dopo la sentenza n. 135 del 2024*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2024, 18.

⁸² Corte cost., sent. n. 135/2024, cons. dir. 3.2.

⁸³ A. BONOMI, *Le questioni di legittimità costituzionale relative a disposizioni su cui è già intervenuta sentenza di accoglimento: aspetti problematici*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, 22; F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, 192; L.A. MAZZAROLLI, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 2000, 82 ss.; G. RIZZA, *La Corte costituzionale fra politica e diritto: appunti preliminari*, in *Diritto e società*, 1973, 327.

la possibilità di ritornare su una propria pronuncia se ne ricava per inferenza che alla medesima pronuncia debba riconoscersi una natura normativa, necessariamente ulteriore rispetto a quella tradizionale di “decisione”, per l’ovvia ragione che, in caso contrario, la Consulta subirebbe il limite previsto al comma 3 dell’art. 137 Cost., per il quale «contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione».

Al netto di questa puntualizzazione, per la Consulta la procedura del suicidio medicalmente assistito è «un procedimento medicalizzato che assume un carattere del tutto peculiare, per nulla assimilabile ai comuni procedimenti amministrativi date le delicatissime valutazioni che implica il porre fine a una vita umana [...]»⁸⁴. Nelle parole della Corte, dunque, la procedura di SMA non sarebbe assimilabile ai procedimenti amministrativi *comuni*. Il che non significa, tuttavia, che essa non sia riconducibile *tout court* ai procedimenti amministrativi.

A ben vedere, infatti, non sembra dubitabile che la procedura SMA integri i caratteri tipici del procedimento amministrativo inteso come processo decisionale formalizzato, caratterizzato da eterogeneità e atipicità⁸⁵, nel quale gli atti posti in essere dall’amministrazione e dai privati, legati fra loro da effetti di condizionalità e dipendenza, sono finalizzati all’emanazione di un provvedimento⁸⁶. Provvedimento che, nel caso specifico, è chiamato a disporre le modalità di erogazione del suicidio medicalmente assistito previo accertamento dei requisiti per l’accesso al relativo trattamento.

Questa attività dell’amministrazione sanitaria stimola ulteriori riflessioni. Ci si chiede, in particolare, se essa si esaurisca nella mera verifica della sussistenza delle condizioni indicate nelle sentenze della Corte o possa estendersi fino alla ponderazione della pretesa soggettiva del richiedente rispetto a un interesse pubblico generale che risiede, nel caso specifico, nella protezione dei soggetti “deboli”.

Considerata nella prima accezione, l’attività dell’amministrazione si concretizza in una valutazione medico-sanitaria ad esito dicotomico. Essa, tuttavia, verte su di un fatto “complesso”, un fatto cioè per il quale il semplice ricorso al binomio «sussistenza-insussistenza» sarebbe riduttivo. Nel caso della procedura SMA, infatti, l’indagine compiuta dalla commissione multidisciplinare non si risolve in un mero accertamento, ma comporta valutazioni di natura tecnica, espressione a loro volta di discrezionalità tecnica⁸⁷. A dispetto del nome, si tratta di un istituto distinto dalla discrezionalità amministrativa e consiste

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 204/2025, *cons. dir.* 7.1 (enfasi aggiunta).

⁸⁵ B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in S. CASSESE, (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 2012, 255.

⁸⁶ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 536 ss.

⁸⁷ Sulla discrezionalità tecnica la bibliografia è sconfinata. *Ex multis*, M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009; F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l’apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giurisprudenza italiana*, III, 1902; E. CARACCILO LA GROTTIERA, *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica in materia di pubblico concorso*, in *Il Foro amministrativo Tar*, 7-8, 2003, 2312; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984, 463 ss.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e «giurisdizionalizzazione»*, Milano, 2005; ID., *Tecnica e processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004, 983; P. CIRIACO, *Discrezionalità tecnica e sindacato del giudice amministrativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 823; G. D’AURIA, *Discrezionalità tecnica, sindacato giudiziario e responsabilità amministrativa dei pubblici funzionari*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 829; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2000, 185; D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale* in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 1179; EAD., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica ammini-*



nel semplice esame, compiuto mediante l'uso di regole tecniche, di fatti che costituiscono i presupposti per l'adozione del provvedimento. Nonostante l'opinabilità dei risultati, la discrezionalità tecnica difetta del momento della scelta a differenza della discrezionalità amministrativa "pura" in cui al momento del giudizio segue il vaglio comparativo tra l'interesse pubblico primario e quelli secondari⁸⁸.

Così strutturata, la posizione del richiedente rispetto alla procedura SMA sarebbe, dunque, quella di titolare di un diritto soggettivo. Diritto che non può essere inciso dall'amministrazione atteso che questa è incaricata unicamente dell'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano l'accesso alla procedura ed è priva del potere di compiere un vaglio comparativo di interessi.

La Corte costituzionale sembra muoversi in questa direzione allorché afferma che:

«la persona rispetto alla quale sia stata positivamente verificata, nelle dovute forme procedurali, la sussistenza di tutte le condizioni da questa Corte indicate nella sentenza n. 242 del 2019 e precisate nella sentenza n. 135 del 2024 [...] ha una situazione soggettiva tutelata, quale consequenziale proiezione della sua libertà di autodeterminazione, e segnatamente ha diritto di essere accompagnata dal Servizio sanitario nazionale nella procedura di suicidio medicalmente assistito, diritto che, secondo i principi che regolano il servizio, include il reperimento dei dispositivi idonei, laddove esistenti, e l'ausilio nel relativo impiego»⁸⁹.

La qualificazione in termini di diritto soggettivo, tuttavia, non è univocamente riconosciuta dalla dottrina⁹⁰ e vi è chi rileva nella giurisprudenza della Corte costituzionale profili di incoerenza e ambiguità⁹¹: incoerenza che si rintraccia nella marginalizzazione della dimensione sociale dell'individuo in favore della sua

strazione, Milano, 1939, 72 ss.; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; P. LAZZARA, «Discrezionalità tecnica» e situazioni giuridiche soggettive, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2000, 212; F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1983, 371 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; C. MORTATI, *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941, 136; ID., *Note sul potere discrezionale*, in *Studi dell'Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale dell'Università di Roma*, 1936, ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1972, 997 ss.; N. PAOLANTONIO, *Discrezionalità tecnica e giurisprudenza pratica*, in *Il Foro amministrativo C.d.S.*, 2002, 2587; L.R. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Il Foro amministrativo*, 2000, 422; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1910, 16; A. PRONTERA, *L'agire discrezionale dell'Amministrazione. Tra «vuoti» e «pieni» normativi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, 278; M.E. SCHINAIA, *Il controllo del giudice amministrativo sull'esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1999, 1101 ss.; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, 1045; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2008, 791.

⁸⁸ G. DE ROSA, *La discrezionalità tecnica: natura e sindacabilità da parte del giudice*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, 522.

⁸⁹ Corte cost., sent. n. 132/2025, cons. dir. 4.2.

⁹⁰ M. ESPOSITO, «Morte a credito»: riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito, in *federalismi.it*, 14, 2024, 108.

⁹¹ P. D'ONOFRIO, *Fine vita e ruolo del sistema istituzionale: il caso dell'Emilia-Romagna*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2025, 20 ss.; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, cit., 205-236.

autonomia decisionale; ambiguità che deriva dall'assenza di chiare indicazioni sul modo con cui accertare, in maniera effettiva, la sua capacità di autodeterminazione⁹².

Quanto alla "incoerenza", atteso che la tutela del fine-vita che la Consulta rintraccia dall'ordinamento è indirizzata prioritariamente a evitare che soggetti in condizione di fragilità («persone depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine») siano facilmente indotti a congedarsi prematuramente dalla vita⁹³, tra i due estremi che si fronteggiano (da una parte, il diritto alla vita come valore assoluto e indisponibile; dall'altra, il diritto all'autodeterminazione come espressione fondamentale della dignità umana)⁹⁴, tale circostanza acquista un peso decisivo e deve essere necessariamente valorizzata.

Ecco dunque che, nello spazio lasciato vuoto dalla legge, la procedura governata dall'amministrazione sanitaria col coinvolgimento dei comitati etici può diventare un diaframma che, al pari di una "cintura di sicurezza", si frappone tra l'intenzione del soggetto di porre fine alla propria esistenza e la realizzazione pratica di tale intento. Si predispone così un argine a quei casi in cui la percezione distorta del paziente finirebbe per rafforzare immotivatamente la propria volontà suicida⁹⁵ sulla base di una «pressione sociale indiretta», consistente nell'intima convinzione di essere divenuto ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società⁹⁶. La Corte, infatti, ha rilevato efficacemente che «il cosiddetto "diritto di morire" rivendicato in alcune circostanze potrebbe essere paradossalmente percepito dal malato come un "dovere di morire" per non "essere di peso", con un grave abbassamento della sensibilità morale collettiva che tutela le persone più fragili, spesso, peraltro, "invisibili"»⁹⁷.

Per perseguire questa finalità deve riconoscersi all'amministrazione sanitaria il potere di ponderare l'interesse primario di tutela con quello del richiedente, la cui posizione giuridica soggettiva sarà qualificabile, di conseguenza, in termini di interesse legittimo. In questo modo la pretesa dell'istante potrebbe anche rimanere insoddisfatta all'esito della comparazione, considerato che il potere discrezionale dell'amministrazione, derivando dall'ordinamento, può determinare una compressione anche di beni fondamentali e personali come la salute.

⁹² Sotto questo aspetto, in base alla letteratura medica, è possibile osservare che spesso i propositi suicidari sono legati a condizioni fisiche morbose particolarmente gravi con importanti ricadute sul versante cognitivo e volitivo. M. ESPOSITO, *"Morte a credito"*, cit., 96, che richiama in nota F. MANTOVANI (*Autodeterminazione e diritto penale*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 2011, 38) il quale osserva che «sul piano di fatto, il preteso diritto al suicidio viene fondato su una postulata libertà di autodeterminazione, mentre la cruda realtà sta a dimostrare che la causa pressoché esclusiva del suicidio è costituita da psicopatologie (innanzitutto da psicosi depressive), che escludono la capacità di intendere e di volere. E che, comunque, i soggetti con tendenze suicide sono soggetti bisognosi di aiuto, più che 'neoilluministi' che esercitano un loro inviolabile diritto all'autodistruzione».

⁹³ Corte cost., ord. n. 207/2018, *cons. dir.* 6.

⁹⁴ P. D'ONOFRIO, *Fine vita e ruolo del sistema istituzionale*, cit., 18.

⁹⁵ Sotto questo profilo, la stessa Corte costituzionale (sent. n. 66/2025, *cons. dir.* 7.1) ha rilevato come non sia marginale il rischio che la richiesta di accesso al suicidio assistito non sia una scelta sufficientemente meditata o genuina soprattutto in presenza di determinate situazioni cliniche, come nel caso delle patologie neurodegenerative, che rendono particolarmente difficoltoso l'accertamento della volontà dell'istante.

⁹⁶ Corte cost., sent. n. 135/2024, *cons. dir.* 7.2.

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 66/2025, *cons. dir.* 7.2.



Sebbene vi sia chi reputa la distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi oggi poco rilevante⁹⁸, sfumata⁹⁹ o meramente nominalistica¹⁰⁰ in considerazione del fatto che «la logica della contrapposizione ontologica fra le due figure può essere coltivata solo a costo di ridurre i termini del confronto a ragioni astratte e a costo di prescindere dalle innumerevoli sfumature e connotazioni che invece sono presenti concretamente»¹⁰¹, per altra dottrina essa nondimeno risulta ancora significativa e attuale¹⁰², considerato che la distinzione tra le due situazioni giuridiche soggettive, in virtù dell'art. 103, comma 1, della Costituzione, continua a sorreggere il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo¹⁰³. Per quanto qui interessa, l'attualità della distinzione è utile anche per accennare brevemente alla categoria dei diritti insuscettibili di affievolimento o "indegradabili" al fine di escluderla. Come è stato affermato da autorevole dottrina, l'affievolimento (o degradazione) dei diritti soggettivi in interessi legittimi costituisce una sorta di "equivoco ricorrente": "equivoco" poiché la categoria era stata concepita per giustificare con soluzioni di diritto sostanziale il riparto di giurisdizione¹⁰⁴; "ricorrente" poiché la giurisprudenza vi ha fatto ricorso in epoche diverse¹⁰⁵. La tesi oggi prevalente ritiene che non vi sia alcuna "degradazione" del diritto soggettivo in interesse legittimo posto che si tratta di situazioni giuridiche sostanziali distinte e

⁹⁸ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, 483 s. Per l'A., in particolare, «né per la capacità e le posizioni giuridiche, né per le situazioni giuridiche soggettive, il privato, quando venga in rapporto con la pubblica amministrazione, [è] in condizione di soggezione particolare, diversa da quella che le norme possono stabilire nei rapporti interprivati». Cfr. anche N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo?*, cit.

⁹⁹ V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione "costituzionalizzata" e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2019, 215.

¹⁰⁰ G. GRECO, *Potere e situazioni giuridiche soggettive*, in *Individuo e potere, Incontro di studio in ricordo di Andrea Orsi Battaglini*, in supplemento *Diritto Pubblico*, 3, 2016, 108.

¹⁰¹ A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo*, in *Colloquio sull'interesse legittimo, Atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig*, Napoli, 2014, 14.

¹⁰² F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo?* in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2/2011, 379 ss.; A. FIORITTO, *Gli interessi legittimi come fonte dell'ingiustizia amministrativa*, in E. CATELANI, A. FIORITTO, A. MASSERA, *La riforma del processo amministrativo. La fine dell'ingiustizia amministrativa?*, Napoli, 2011, 40 ss. Per un più ampio inquadramento dogmatico e concettuale, L. FERRARA, *Le ragioni teoriche del mantenimento della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo e quelle del suo superamento*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2019, 723 ss.; ID., *Statica e dinamica nell'interesse legittimo: appunti*, in *Diritto amministrativo*, 3, 2013, 465 ss. V. anche N. PAOLANTONIO, *Esistenza dell'interesse legittimo? (Rileggendo Franco Ledda)*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2015, 1-49; C. MARZUOLI, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Questione giustizia*, 2, 2009, 34 ss. Sulla ricostruzione storica della categoria dell'interesse legittimo, su tutti, F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.

¹⁰³ Come ricordava M.S. GIANNINI (in *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 524; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 258), «tutto questo gran discutere che si fa nella dottrina italiana circa l'interesse legittimo è originato da una ragione pratica: spettando le controversie relative a interessi legittimi al giudice amministrativo e quelle relative al diritto al giudice ordinario, diviene fondamentale precisare l'ambito delle due nozioni, al fine della determinazione della giurisdizione».

¹⁰⁴ F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, 22-23. Sulla genesi della teoria della degradazione, F.G. SCOCA, *La "gestazione" dell'interesse legittimo*, in *Scritti in onore di Leopoldo Mazzarolli*, I, Padova, 2007, 283 ss.

¹⁰⁵ G. VERCILLO, *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2010, 1374.

autonome¹⁰⁶, che possono coesistere¹⁰⁷ fino al momento dell'esercizio del potere¹⁰⁸. Così come la teoria della degradazione ha perso progressivo consenso in dottrina, la medesima sorte ha riguardato la tesi dei diritti "non degradabili" nel senso di non assoggettabili a un potere amministrativo. La prospettiva di una Costituzione che irrigidisce il sistema prevedendo diritti individuali (soprattutto in materie che interessano la collettività) non degradabili e sottratti ad ogni potere non risponde alla realtà del nostro ordinamento, posto che non è vietato il conferimento di poteri pubblici nei settori, ad esempio, dell'ambiente e della salute, né è possibile ritenere un diritto sempre e comunque "vincente" rispetto a qualsiasi altro interesse pubblico, a maggior ragione quando si tratta di due interessi individuali della stessa dignità. Tra diritto soggettivo e interesse legittimo, dunque, non esiste una situazione intermedia e figure come quella del "diritto affievolito" ovvero del "diritto in attesa di espansione" risultano inconsistenti¹⁰⁹.

Al di là della qualificazione giuridica della posizione dell'istante, che rileva principalmente ai fini del riparto di giurisdizione, sarebbe opportuno rimediare alla laconicità dei testi normativi regolamentando in modo chiaro ed espresso le modalità di partecipazione al procedimento. Sotto questo profilo, infatti, se si osserva la legge regionale toscana n. 16/2025, oggetto della pronuncia della Consulta, oppure la pressoché omologa legge 18 settembre 2025, n. 26 della Regione Sardegna¹¹⁰, impugnata di recente dal Governo¹¹¹, a fronte dell'ampio potere d'indagine rimesso alla Commissione multidisciplinare, le facoltà dell'istante non sono esplicitate. Oltre alla presentazione della richiesta – che ora, dopo la sentenza n. 204/2025 della Consulta, è considerato un atto personalissimo, non più delegabile – e la nomina di un medico di fiducia, nulla è precisato in ordine, ad esempio, alla regolamentazione del contraddittorio o alle conseguenze dello sfioramento dei termini della procedura. La legge toscana, infatti, si limita ad «assicura[re] l'interlocuzione personale e diretta con la persona interessata, sentito il medico di fiducia eventualmente indicato dalla persona stessa»¹¹². La legge regionale sarda prevede in più che «in caso di esito negativo del procedimento di verifica, è possibile presentare una nuova istanza di accesso al suicidio medicalmente assistito a seguito di un mutamento delle condizioni del soggetto interessato»¹¹³.

Sebbene non necessario ai fini dell'applicazione, sarebbe tuttavia un apprezzabile esercizio di chiarezza e trasparenza richiamare esplicitamente nelle leggi alcuni istituti generali previsti dalla l. 241/1990 come, ad esempio, il "preavviso di rigetto"¹¹⁴, il diritto di accesso endoprocedimentale e quello «di presentare

¹⁰⁶ M. OCCHIANA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 332.

¹⁰⁷ Secondo M. NIGRO (*Giustizia amministrativa*, Torino, 2002, 123), «l'interesse legittimo si accoppia con il diritto soggettivo per il fatto che l'interesse di cui consiste il diritto soggettivo è parte della situazione obiettiva in relazione alla quale il potere è attribuito».

¹⁰⁸ G. VERCILLO, *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione*, cit., 1383.

¹⁰⁹ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 295. Cfr. G. VERCILLO, *Diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione*, cit., 1394 ss.

¹¹⁰ Pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURAS) del 25 settembre 2025, n. 53.

¹¹¹ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 149 del 20 novembre 2025.

¹¹² Art. 5, l. reg. Toscana 14 marzo 2025, n. 16.

¹¹³ Art. 5, c. 11, l. reg. Sardegna 18 settembre 2025, n. 26.

¹¹⁴ L'art. 10-bis della l. n. 241/1990 prevede che: «Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla



memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento»¹¹⁵, nonché il danno da ritardo. Quanto a quest'ultimo, l'art. 2-bis della l. 241/1990 prevede ora che «le pubbliche amministrazioni [...] s[ia]no tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento». Danno che, in questo caso, non deriva dalla negazione del bene della vita, ma dall'incertezza che il privato subisce a causa della violazione del termine per la conclusione del procedimento¹¹⁶. E considerato l'evidente valore che assume il fattore tempo nelle situazioni che attengono al fine-vita, l'esplicita previsione di tale tipologia di danno, oltre che in funzione risarcitoria, potrebbe assurgere anche a efficace strumento di deterrenza di eventuali pratiche dilatorie, al pari dei connessi profili di responsabilità evocati dall'art. 2, comma 9, della l. 241/1990. Oltre a ciò, non va scordato che nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza le Regioni possono prevedere livelli ulteriori di tutela rispetto a quelli sanciti nella l. 241/1990¹¹⁷.

5. Considerazioni finali

È proprio quando si affermano situazioni giuridiche soggettive private di particolare rilevanza, come quelle che coinvolgono, tra le altre, la sfera della salute in senso ampio, che si prospetta più forte la necessità di salvaguardare interessi di natura intrinsecamente sociale e collettiva. In tale circostanza «la previsione di poteri pubblici autoritativi non solo è pienamente configurabile, ma anzi necessaria per dare corpo ai principi di solidarietà, eguaglianza e libertà, considerati immanenti all'azione amministrativa, che la tecnica garantistica del diritto soggettivo, fondata sulla concezione individualista tipica dello Stato liberale, lungi dal preservare, vulnera irrimediabilmente»¹¹⁸. In quest'ottica di stampo pubblicistico, il giudice am-

scadenza del termine di cui al secondo periodo. Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato».

¹¹⁵ Art. 10, l. n. 241/1990.

¹¹⁶ R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, V ed., 2020, 143. Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5.

¹¹⁷ Art. 29, c. 2-quater, l. n. 241/1990.

¹¹⁸ Così L. CORAGGIO, *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2/2010, 488; in particolare, nota 22 con rimando a V. CAIANIELLO, *La tutela degli interessi individuali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Il Foro amministrativo*, 1987, 1321, il quale rilevava che «le tre idee della libertà, della solidarietà e dell'uguaglianza umana, che Silvio Spaventa, nello schema del discorso per l'inaugurazione della IV sezione del Consiglio di Stato, dichiarò immanenti nell'amministrazione pubblica, mentre richiedono un'opera di contemperamento dell'interesse individuale con quello generale, sono incompatibili con la tecnica garantistica del diritto soggettivo "che o è o in un certo modo non è più, senza residui più apprezzabili dal giudice ordinario"; nella tecnica garantistica dell'interesse legittimo, viceversa, si esprime appunto il contemperamento fra i tre momenti, nel superamento dell'individualismo di matrice liberale; la libertà dell'individuo non considerato monade isolata, ma nella società in cui vive e quindi in un contesto di solidarietà e uguaglianza, significa pari riconoscimento di diritti fondamentali in capo a tutte le componenti di essa; sicché, risolvere la tutela degli interessi individuali, anche se appartenente al novero dei diritti fondamentali, attraverso la tecnica garantistica del diritto soggettivo, "significherebbe negare tutela a tutti o assicurarla solo al più forte, e quindi o negare la libertà o negare l'ugua-

ministrativo, che per indole e tradizione è portato ad assumere una visione ultrapersonale e comprensiva delle complesse istanze di natura sociale, è in grado di soddisfare in pieno le richieste di tutela¹¹⁹.

Chi condivide la persuasione della minore efficacia degli strumenti di tutela dell'interesse legittimo è portato a interpretare come una *diminutio* l'inquadramento della posizione dell'istante di SMA in questi termini. Eppure, sarebbe un convincimento errato oggi come in passato¹²⁰, ossia prima delle innovazioni apportate dal nuovo codice del processo amministrativo, radicato sull'idea che si tratti di situazioni giuridiche che, per loro natura, richiedono un sistema di tutela urgente particolarmente pronto ed efficace, che il giudice ordinario, per l'ampiezza dei poteri conferiti dall'ordinamento, sarebbe l'autorità più idonea ad assicurare¹²¹. Tuttavia, come evidenziato, l'assioma di base circa la minore efficacia della tutela offerta dal giudice amministrativo è inaccettabile posto che la situazione giuridica soggettiva connessa alla procedura SMA è parimenti garantita anche se concepita nelle forme dell'interesse legittimo. Sarebbe auspicabile, quindi, che accanto all'affermazione della sussistenza dell'interesse legittimo si sancisse la discontinuità del consueto schema di ragionamento che conduce – pressoché automaticamente – all'equazione “salute/diritto soggettivo”.

Se l'assenza allo stato attuale di un “diritto al suicidio” elimina il dubbio alla radice, qualora lo scenario dovesse cambiare in futuro non vi sarebbero ostacoli a configurare una siffatta situazione giuridica come interesse legittimo¹²². Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 140/2007¹²³, infatti, può dirsi risolto favorevolmente l'interrogativo circa la compatibilità dell'interesse legittimo con la tutela dei diritti fondamentali di fronte all'amministrazione¹²⁴ e superata quella concezione che vedeva in tale rapporto una sorta di “binomio impossibile”¹²⁵. Ciò, sulla scorta di una concezione dinamico-funzionale del potere pub-

gianza”».

¹¹⁹ L. CORAGGIO, *op. cit.*, 490.

¹²⁰ M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Il Foro italiano*, I, 1987, 481: «Le situazioni di interesse legittimo possono assicurare la tutela cui giustamente si aspira. Esse non hanno nulla che le condanni a garantire una protezione di serie B».

¹²¹ L. CORAGGIO, *op. cit.*, 493 ss.

¹²² Come affermato da M.S. GIANNINI (*Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 243), «la maggior parte dei diritti fondamentali recede dinanzi all'esercizio della potestà pubblica, abbiano o non abbiano garanzia costituzionale».

¹²³ Corte cost., sent. n. 140/2007, in *Il Foro italiano*, I, 2008, 435 ss. (in particolare 441), con nota critica di G. VERDE, *È ancora in vita l'art. 103, 1° comma, Cost.? e con nota di A. BATTAGLIA, Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali in Giornale di diritto amministrativo*, 11/2007, 1167 ss. Nella sentenza (*cons. dir.* 3) può leggersi testualmente: «Il giudizio amministrativo, infatti, in questi casi assicura la tutela di ogni diritto: e ciò non soltanto per effetto dell'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma anche perché quel giudice è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa». Cfr, anche F. CARINGELLA, *Il riparto di giurisdizione*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2008.

¹²⁴ Cfr. U. ALLEGRETTI, A. PUBUSA, *Giurisdizione amministrativa e diritti fondamentali*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, 437.

¹²⁵ R. GIOVAGNOLI, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: un binomio davvero impossibile?*, in *Urbanistica e appalti*, 10, 2005, 1157, in cui può leggersi la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Civitavecchia con l'ordinanza n. 363 del 16 marzo 2005, che ha dato luogo successivamente alla pronuncia della Corte costituzionale n. 140/2007.



blico, che può conformare o sacrificare tali diritti¹²⁶, incidendo la loro supposta irrinunciabile resistenza¹²⁷. In tal modo l'amministrazione diventa, in uno con la relativa procedura, uno "strumento" di tutela dell'ordine pubblico e degli interessi generali della collettività, che sovrastano il diritto soggettivo dell'amministrato¹²⁸.

In questa prospettiva, come precisato, l'interesse legittimo non è un "diritto soggettivo affievolito"¹²⁹, ma una situazione giuridica autonoma e alternativa al diritto soggettivo con cui condivide pari dignità e la "inviolabilità" diventa niente più che un'aggettivazione descrittiva, che può attagliarsi a un bene della vita qualificabile tanto come interesse legittimo (fondamentale), quanto come diritto soggettivo (fondamentale)¹³⁰. Ciò che è decisivo, invece, è l'esistenza di un potere pubblico, chiamato non solo a farsi carico della loro protezione, ma anche e soprattutto del loro concreto soddisfacimento¹³¹, considerato che a certe situazioni giuridiche "fondamentali" è naturalmente connaturata una prestazione. Quindi, parafrasando la celebre frase di Lodovico Mortara, secondo cui «se c'è il potere, non c'è il diritto», affinché ci sia diritto è necessario che ci sia potere¹³², in quanto «il potere ha bisogno del diritto per legittimarsi, ma i diritti hanno bisogno del potere per affermarsi»¹³³.

Pertanto, tralasciando la categoria dei diritti incompressibili per le ragioni ricordate, ciò che rileva per determinare la giurisdizione del g.o. o del g.a. sono il *petitum* e la natura sostanziale della situazione giuridica soggettiva; criteri che, a loro volta, necessitano di essere letti alla luce delle coordinate interpretative delineate dalla Corte costituzionale. Ne consegue che «l'esercizio del pubblico potere non "degrada" la situazione giuridica soggettiva del privato, con una sorta di *capitis deminutio*, così come, per converso, la "forza" della situazione giuridica soggettiva non annulla l'esercizio del potere. Il nucleo sostanziale di tale situazione giuridica soggettiva lesa, diritto soggettivo o interesse legittimo, resta il medesimo, sul piano dell'ordinamento generale, e non può essere inciso dall'esercizio del potere, se lo stesso ordinamento non riconosce all'Amministrazione, per un superiore fine pubblico, la potestà di conformarlo»¹³⁴.

¹²⁶ N. PIGNATELLI, *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un "falso" costituzionale*, in *federalismi.it*, 12, 2020, 179.

¹²⁷ F. CARINGELLA, *Giudice amministrativo e diritti fondamentali*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2008, 3.

¹²⁸ Sebbene, per certa autorevole dottrina, ove vi sia un diritto fondamentale non è ammissibile in radice l'esistenza di un potere discrezionale dell'amministrazione. Così G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1949, 29 ss.; F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e Autorità indipendenti*, in *Diritto amministrativo*, 2002, 183 ss.

¹²⁹ Il modello dell'affievolimento del diritto, rispetto al quale l'indegradabilità costituirebbe un'eccezione, è stato archiviato da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza. *Ex multis*, F.G. COCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 345 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 825. Cons. Stato, Sez. III, n. 6371/2020; Cons. Stato, Sez. III, n. 5861/2018; Cons. Stato, Sez. III, n. 1320/2014; Cons. Stato, Sez. III, n. 19/2014; Cons. Stato, Sez. III, n. 1989/2013; Cass. civ., Sez. Un., n. 5290/2010 e n. 27187/2007.

¹³⁰ N. PIGNATELLI, *op. cit.*, 185.

¹³¹ Cfr. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 51(2), 2006, 1646.

¹³² Cfr. F. CARINGELLA, *La pregiudiziale amministrativa: una soluzione antica per un problema attuale*, relazione al Terzo convegno A.I.G.A. "Le nuove frontiere del giudice amministrativo", 12-13 ottobre 2007, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹³³ M. LUCIANI, *op. cit.*, 1646.

¹³⁴ Cons. Stato, Sez. III, n. 4460/2014, in particolare punti 26.7-28.4.

In mancanza di connessione con tale potere il comportamento (commissivo ovvero omissivo) dell'amministrazione si configurerà come violazione di una situazione di diritto soggettivo e rientrerà nella cognizione del giudice ordinario, al quale compete la tutela di tutti i rapporti tra il privato e la p.a. nei quali quest'ultima non abbia assunto la veste di autorità. Diversamente, sussistendo esercizio di un potere pubblicistico, la situazione del privato che "dialoga" col potere e vi si contrappone assumerà la configurazione dell'interesse legittimo, tutelabile davanti al giudice amministrativo. In questo quadro, dunque, è il concreto esercizio del potere pubblico a connotare la correlativa situazione del privato e non viceversa; come pure, d'altra parte, la pretesa natura di diritto indegradabile non può rendere nullo l'esercizio del potere. Alla luce di questa ricomposizione non vi è motivo di dubitare che la tutela offerta al richiedente la procedura SMA sia piena ed effettiva anche davanti al giudice amministrativo. Piena perché, come osservato, in qualità di «giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica»¹³⁵, la sua cognizione travalica l'interesse legittimo e si estende ai diritti soggettivi in presenza di «comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione nell'esercizio, anche in via mediata, di poteri pubblici»¹³⁶. Effettiva perché tra gli strumenti a disposizione non vi è più solo il risarcimento del danno, ma la possibilità – ben più significativa per le vicende in oggetto – di avvalersi della tutela cautelare (art. 55 c.p.a.) che, è bene ricordare, in casi di estrema gravità e urgenza può essere disposta dal presidente del tribunale amministrativo regionale ancora prima della trattazione della domanda cautelare da parte del collegio (art. 56 c.p.a.). Peraltro, col modello cautelare attuale, aperto, generale e atipico¹³⁷, la tutela è estensibile anche agli interessi pretensivi e con modalità che variano a seconda della fattispecie, modellandosi sul caso concreto. Ferma restando l'esigenza che l'attività giurisdizionale non sconfini nell'area riservata alla discrezionalità amministrativa, hanno trovato definitiva consacrazione¹³⁸ in ambito cautelare le ordinanze sospensivo-propulsive (cd. *remand*) mediante le quali sorge il dovere dell'amministrazione di riesercitare il proprio potere, anche solo riesaminando la questione controversa¹³⁹.

Se poi si considerasse la procedura SMA alla stregua di un servizio pubblico, ciò determinerebbe la sua attrazione nella sfera della giurisdizione esclusiva del g.a., in applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. c),

¹³⁵ Corte cost., sent. n. 140/2007, *cons. dir.* 3.

¹³⁶ Corte cost., sent. n. 178/2022, *cons. dir.* 3.2.

¹³⁷ Il carattere atipico delle misure cautelari, già introdotto dalla legge. n. 205/2000, è stato confermato dal D.lgs. n. 104/2010 il quale vi dedica una disciplina organica e autonoma. Così C. COMMANDATORE, *Riflessioni sul remand cautelare nel processo amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2026, 234.

¹³⁸ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8003; Id., Sez. VI, 25 marzo 2020, n. 2085; Id., Sez. VI, 19 settembre 2018, n. 5466; Id., Sez. III, 4 settembre 2017, n. 4188.

¹³⁹ Per un'ampia ricostruzione dell'istituto S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012. L'A., in particolare, distingue (106 ss.) in base ai vari gradi di pervasività dell'ordine del giudice tra: "*remand* intrusivo" in cui il giudice ordina il riesame della vicenda contestata senza lasciare alcun margine di manovra all'amministrazione, vincolandola nel contenuto del provvedimento da emettere; "*remand* puro", il cui grado di vincolatività è inferiore, posto il solo obbligo in capo all'amministrazione di rinnovare il procedimento; "*remand* misto" ove il giudice impone all'amministrazione di motivare più analiticamente la propria scelta, sia nel caso in cui intenda confermarla oppure voglia modificarla predisponendo una soluzione alternativa. Sulle perplessità iniziali della dottrina, cfr. A. TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della pubblica amministrazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1990, 357.

c.p.a.¹⁴⁰. In tali circostanze, in caso di «omissione provvedimento della PA sanitaria in relazione alle specifiche richieste azionate giudizialmente», la giurisprudenza di legittimità considera la questione di competenza esclusiva del giudice amministrativo¹⁴¹. Ancora, nei casi di giurisdizione esclusiva l'azione di condanna può essere chiesta in via autonoma ed estesa al risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi¹⁴².

Come è agevole osservare, l'avanzamento degli strumenti di garanzia della situazione soggettiva qualificata come interesse legittimo dimostra in definitiva come nel nostro ordinamento l'assetto a protezione di tali situazioni sia maturo e non si corra rischio di ricevere una protezione inadeguata. Nell'ambito particolare e delicatissimo della procedura SMA sarebbe opportuno che il ricorso al giudice rappresentasse davvero l'ultima istanza, scongiurando penose situazioni come quella che ha visto il Tribunale di Trieste ingiungere all'azienda sanitaria locale di accertare entro 30 giorni la sussistenza in una paziente delle condizioni per ottenere il suicidio, con multa giornaliera di cinquecento euro per il ritardo nell'adempimento¹⁴³. Questioni primarie di umanità, quindi di opportunità e celerità, impongono di riservare la massima attenzione e il maggior sforzo al confronto e al dialogo tra il paziente e l'amministrazione, al fine di comporre i rispettivi interessi in una sintesi che soddisfi entrambi.

La sede adatta è quella del procedimento amministrativo, nell'alveo del quale la procedura SMA può essere collocata senza tentennamenti, né immotivati pregiudizi di tutela. Non si tratta, in definitiva, di "ridrammatizzare" la questione dell'interesse legittimo¹⁴⁴, quanto recuperarne la posizione schiettamente sostanziale, correlata in modo intimo e inscindibile all'interesse materiale del titolare a un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione, a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio. È dalla storica sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che l'interesse legittimo non rileva più come situazione meramente processuale, né come mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, ma come posizione di vantaggio che l'ordinamento riserva a un soggetto interessato dall'esercizio del potere pubblicistico in relazione a un bene della vita. Una posizione che si compendia nell'attribuzione di poteri idonei a influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione o la difesa dell'interesse al bene¹⁴⁵.

Nonostante la diffidenza espressa dalla Consulta, la collocazione della procedura SMA nell'ambito del procedimento amministrativo¹⁴⁶ non svaluterebbe la protezione di un interesse che l'ordinamento tutela

¹⁴⁰ L'art. 133, comma 1, lett. c), del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, (Codice del processo amministrativo - c.p.a.), dispone espressamente che siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «[...] le controversie in materia di pubblici servizi [...] relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione [...]».

¹⁴¹ Cass. civ., Sez. Un., n. 1781/2022.

¹⁴² Art. 30 c.p.a.

¹⁴³ Ne tratta diffusamente G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio...*, cit. Sulla posizione dell'azienda sanitaria locale davanti alla procedura di SMA, v. anche l'ordinanza del Tribunale di Firenze, IV sez., n. 14540, del 12 febbraio 2025, pubblicata in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 3, 2025, con nota di C. DE LUCA, *L'ambigua posizione delle ASL davanti alle scelte di accedere al suicidio medicalmente assistito*, 551 ss.

¹⁴⁴ A. PIOGGIA, *Per una 'ridrammatizzazione' della questione dell'interesse legittimo*, in *Diritto Pubblico*, suppl. 3/2016, 113 ss.

¹⁴⁵ Cons. Stato, Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3, §3.1 in *diritto*.

¹⁴⁶ Cfr. P. D'ONOFRIO, *Fine vita e ruolo del sistema istituzionale*, cit., 27 ss.

anche in assenza – allo stato attuale – di una disciplina legislativa dedicata¹⁴⁷. Una forma di protezione che si esprime nel procedimento e nel provvedimento, in seno ai quali la soddisfazione della pretesa sostanziale dell'istante è garantita¹⁴⁸, ma nei limiti che l'ordinamento pone in sede di conformazione della sfera giuridica del privato al fine di evitare che l'utilità a cui egli aspira sia ottenuta in danno dell'interesse pubblico affidato alle cure dell'amministrazione. Questo è il motivo per cui l'attività dell'amministrazione sanitaria non può essere intesa quale mero accertamento tecnico. Come già precisato, infatti, le valutazioni tecnico-sanitarie non ricadono qui nell'area della complessità del "fatto", ma in quella della discrezionalità, atteso che la verifica della ricorrenza di alcune specifiche condizioni non esaurisce l'attività dell'amministrazione, avendo essa il potere – o, in termini più moderni, la "funzione" – di rapportare l'interesse del singolo all'interesse pubblico generale.

¹⁴⁷ Stante il perdurante silenzio del legislatore, il potere pubblico che deriva all'amministrazione sanitaria discende indirettamente dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219, e dalla "tessitura giuridica" compiuta intorno dalla Corte costituzionale in via interpretativa.

¹⁴⁸ M.A. DI NEZZA, *Giudice amministrativo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista della Corte dei conti*, 6, 2023, 74 ss.