

## *Le ragioni di una scelta<sup>1</sup>*

*Adelaide Amendola*

1. Nella mia scelta di scendere in campo e di candidarmi per la elezione a giudice della Corte Costituzionale ha giocato un ruolo importante se non decisivo la considerazione che curiosamente, fino a questo momento, nessun magistrato donna del giudice di legittimità ci aveva mai provato e che dunque era venuto il momento di rompere il ghiaccio.

Per la verità è mia convinzione che il coinvolgimento nelle condotte di accudimento imposte dalla rete affettiva può risolversi in un *asset* immateriale di enorme importanza nella conformazione della struttura professionale e spirituale di un decisore, piuttosto che in un depauperamento di opportunità, perché può giocare un ruolo essenziale nella comprensione non solo e non tanto delle problematiche di genere, il che potrebbe essere addirittura riduttivo, ma io direi di tutte le tematiche sensibili con le quali ogni giudice, e tanto più il giudice delle leggi, è chiamato a confrontarsi: penso alle problematiche inerenti all'inizio e alla fine della vita sotto l'incalzare delle sfide della bioetica, a quelle relative ai flussi migratori; penso al bilanciamento sempre in movimento tra posizioni soggettive tutelate e tutelabili e costi sostenibili dalla collettività; penso alle problematiche della sicurezza sociale e al mondo degli emarginati che affollano le nostre carceri.

2. Annotando qualche riflessione in vista dell'incontro per la presentazione dei candidati, avevo dato per scontato che avrei accennato a siffatte tematiche in termini generalissimi, in ragione dell'*ontologica* incompatibilità della specifica competizione elettorale per la elezione alla Corte costituzionale con la stessa idea di un "programma elettorale".

Poi è arrivata la lettera aperta a firma della segreteria sezionale di Magistratura Democratica con l'enucleazione di una serie di tematiche alle quali doveva, a loro avviso, essere *allargato il discorso elettorale*,

---

<sup>1</sup> Testo, con poche e trascurabili varianti, del discorso tenuto dall'autrice in occasione dell'assemblea per la presentazione dei candidati alla elezione di un giudice della Corte costituzionale.

affinché potesse risultare visibile il *bagaglio valoriale* di cui ciascuno dei candidati era portatore, in vista (cito dal testo), di “*una doverosa consonanza tra elettore e candidato prescelto*”.

L’iniziativa, lo confesso, mi ha inizialmente imbarazzato non poco. Ha tuttavia comunque sollecitato alcune riflessioni. Perché il fatto che con il tempo le modalità di intervento del Giudice delle leggi sull’assetto normativo vigente siano diventate via via assai flessibili, dando vita a una tipologia di decisioni ben più complesse rispetto alla tassonomia canonica delle decisioni di inammissibilità, di rigetto e di accoglimento (ricordo, in via meramente esemplificativa, le interpretative di rigetto, le interpretative di accoglimento, le manipolative – additive o sostitutive – le decisioni esortative: variegata tipologia che ha consentito e consente alla Corte di interpretare in maniera direi smaliziata il suo ruolo di fonte di produzione del diritto), tutto ciò non elimina che gli interventi della Consulta avvengano pur sempre a ridosso dell’iniziativa di un altro soggetto dell’ordinamento, sia esso Autorità giudiziaria, per i giudizi in via incidentale, sia esso ente territoriale, per i giudizi in via principale, sia esso ente od organo qualificabile in termini di Potere dello Stato abilitato a sollevare un conflitto con altro Potere, per i conflitti di attribuzione.

In sostanza, anche se la giurisdizione del giudice delle leggi possiede caratteri peculiari, sempre di giustizia si tratta. Per il che la Corte sembra destinata a farsi carico di entrambe le funzioni magistralmente evocate da Pietro Calamandrei, quando assegnò al legislatore il compito di “tradurre in leggi chiare, stabili e oneste il ... sogno” di quanti avevano sacrificato la vita per la libertà (A.C. 4 marzo 1947); e al giudice quella di “cercare di introdurre nelle formule spietate delle leggi la comprensione umana della ragione illuminata dalla pietà” (Elogio dei giudici, XI-XII).

3. Si insisteva nella lettera aperta sul tema del bilanciamento, indirettamente evocato anche attraverso il richiamo alle tensioni tra diritti costituzionali, quali, il diritto alla salute, il diritto alle cure, il diritto all’istruzione e il principio costituzionale della parità di bilancio.

Le problematiche del bilanciamento sono consustanziali al nostro lavoro di giudici, soprattutto al nostro lavoro di giudici della nomofilachia. Una esemplificazione elementare la offre proprio il contenzioso di cui si occupa la sezione presso la quale presto servizio: perché è certamente un bilanciamento tra salvaguardia della incolumità degli utenti e costi

sostenibili dai singoli o dalla collettività quello che facciamo quando decidiamo di volta in volta fin dove può estendersi la tutela offerta da norme come l'art. 2051 cod. civ. Ed è un bilanciamento quello che fa la Corte costituzionale quando, a fronte del riconoscimento della incostituzionalità della normativa impugnata, proprio per scongiurare l'impatto dirompente che la pronuncia potrebbe avere nel medio e nel lungo periodo, determinando effetti negativi in capo ad altri soggetti dell'ordinamento ed esiti diametralmente opposti, rispetto alle finalità perseguite nell'immediato, ricorre ai c.d. moniti, alle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, di incostituzionalità sopravvenuta o di incostituzionalità differita: pronunce con le quali modula gli effetti delle sue decisioni nel tempo, per dar modo al legislatore di intervenire, oppure per limitare gli effetti retroattivi della dichiarazione di incostituzionalità.

Sulla base di tali considerazioni ho posto una domanda, in primo luogo a me stessa: esistono valori non bilanciabili?

Una domanda dalla risposta a dir poco scontata.

C'è infatti uno zoccolo duro di diritti fondamentali che vanno in ogni caso salvaguardati, come ultima trincea della convivenza civile: il diritto alla vita, il diritto alla salute, il diritto alla dignità, il diritto all'autodeterminazione nelle scelte esistenziali essenziali. Sono diritti fondamentali, diritti assoluti più assoluti degli altri.

Questo però in tesi. Giacché dietro la prima domanda ne è venuta subito un'altra.

Che si fa ove, per avventura, si debba scegliere tra il diritto alla vita, alla salute, alla dignità di più persone?

Perché potrebbe darsi che si riproponga la tragedia raccontata da William Styron ne *La scelta di Sofia*, la madre, ristretta in un campo di concentramento nazista, costretta a scegliere tra due figli. Una tragedia che neppure è pura suggestione letteraria e cinematografica, se è vero, come è vero, che essa si è inverata, qualche anno fa, in occasione di un attacco terroristico: il massacro avvenuto nei primi giorni di settembre del 2004 in una scuola di Beslan, nell'Ossezia del Nord.

**Dico questo** per rispondere con una provocazione alla stimolante provocazione della lettera aperta e per evidenziare le estreme difficoltà di qualsivoglia discorso astratto sul bilanciamento. Perché di estensione della tutela di un diritto noi possiamo parlare veramente solo quando sappiamo

con quale diritto esso deve confrontarsi e perché non è possibile scontare in anticipo l'oggetto e il tono delle questioni che approderanno sul tavolo della Consulta. E tanto non solo in ragione della ipoteticità delle iniziative che saranno o meno prese e delle modalità con cui saranno prese dai soggetti abilitati ad attivare il controllo del Giudice delle leggi, né dell'ancora ignoto contenuto di atti normativi di là da venire, ma della imprevedibilità stessa dei fatti sui quali l'Autorità giudiziaria – tanto per restare nell'ambito dei giudizi incidentali o, al più dei conflitti di attribuzione che involgano l'Autorità Giudiziaria – sarà chiamata a intervenire, posto che i fatti possono materializzarsi in situazioni di inimmaginabile ferocia esistenziale, che non si appagano della pietà, ma esigono dal giudice risposte operative.

Pensiamo al caso Antoniani-Cappato: sembrava che i sussurri e le grida innestati dalla sentenza del 2007 sul caso Englaro<sup>2</sup> – pronuncia che per la prima volta riconobbe in nome del primario valore della dignità umana il diritto del paziente di rifiutare ogni terapia o di decidere di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale – avessero trovato una composizione nella legge n. 219 del 2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento, ma questa normativa si è rivelata subito una coperta troppo corta rispetto agli interrogativi etici e giuridici posti da quel caso, di modo che è stato inevitabile interrogare la Corte costituzionale la quale, dapprima, con una esortativa interlocutoria dell'ottobre di un anno fa, rinviò la decisione al fine di «consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un'appropriata disciplina» sulle zone «che l'attuale assetto normativo concernente il fine vita» lasciava prive di adeguata tutela benché nelle stesse emergessero situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione, e poi, nella persistente inerzia del legislatore, con la sentenza dello scorso settembre, ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, tracciando peraltro la linea sulla quale dovrà muoversi il legislatore<sup>3</sup>. La verità è che rendere giustizia può talora risultare

---

<sup>2</sup> Cass. civ. 16 ottobre 2007, n. 21748

<sup>3</sup> La Corte ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In attesa di un indispensabile intervento del legislatore, la Corte ha subordinato la non punibilità al

diabolicamente drammatico, perché la scelta può non riguardare il bene o il male, ma un male minore, rispetto a un male maggiore.

4. Comunque, guardando al futuro e uscendo dalla logica e dall'artificio dialettico della risposta con provocazione a provocazione, ho provato a chiedermi: fino a che punto è lecito bilanciare? Cosa dire, in particolare, con riguardo ai *diritti di prestazione*, quali la salute e le relative cure, nonché l'istruzione? E cioè ai diritti che costano e che pertanto devono fare i conti con il principio sacramentato nell'art. 81 della Costituzione che impone l'equilibrio tra entrate e spese, un equilibrio peraltro che deve reggere la sfida del futuro, in quanto deve farsi carico della sostenibilità nel tempo degli oneri deliberati dal legislatore?

Ora, su queste problematiche la Corte costituzionale ha da molto tempo detto delle cose assai significative. Già in una sentenza del 1984 (la sentenza n. 245 di quell'anno, rel. Paladin), pronunciando su un ricorso principale, il Giudice delle leggi notò che non ci sono leggi finanziarie che tengano, perché "là dove sono in gioco prestazioni e diritti costituzionalmente previsti e garantiti è ... indispensabile superare la prospettiva del puro contenimento della spesa pubblica, per assicurare la certezza del diritto ed il buon andamento delle pubbliche amministrazioni mediante discipline coerenti e destinate a durare nel tempo". E più tardi, pur riconoscendo che anche la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che il legislatore incontra nella distribuzione delle risorse, ha più di una volta parlato di un nucleo irriducibile di quel diritto, incomprimibile quali che siano le esigenze della finanza pubblica<sup>4</sup>.

Se tutto questo è vero, e se è necessario peraltro tener conto anche dei vincoli che ci vengono dalla normativa europea e segnatamente dal *Fiscal*

---

rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (articoli 1 e 2 della legge 219/2017) e alla verifica sia delle condizioni richieste che delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

La Corte ha sottolineato che l'individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedurali, desunte da norme già presenti nell'ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili, come già evidenziato nell'ordinanza n. 207 del 2018.

Rispetto alle condotte già realizzate, il giudice valuterà la sussistenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle indicate.

<sup>4</sup> Per la ripetuta affermazione che «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone», con la precisazione che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute [...]», v. la sentenza n. 309/1999; nello stesso senso, sentenze nn. 267/1998, 416/1995, 304/1994, 218/1994, 247/1992 e 455/1990.

*Compact*, il Patto di bilancio europeo, mi sembra addirittura ovvio che il legislatore debba fare molta attenzione nella allocazione dei soldi pubblici, provvedendo a dare anzitutto copertura ai bisogni essenziali dei consociati, bisogni che sono certamente, la salute, le cure, l'istruzione, tagliando, ove necessario, il superfluo.

5. Ho evocato la normativa europea, il Fiscal Compact: il che ci porta a piè pari ad affrontare la questione dei controlimiti e del rapporto tra Corte costituzionale e *Corte sovranazionali*. Ai sensi dell'art. 11 della Costituzione c'è un primato del diritto dell'Unione Europea, ma la giurisprudenza costituzionale ha costantemente affermato che questo diritto deve pur sempre "passare l'esame" dell'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona, di modo che, qualora il controllo dovesse per avventura dare esito negativo, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi. Il principio è stato ribadito anche in tempi relativamente recenti, segnatamente nella sentenza n. 24 del 2017, con riferimento a un caso veramente emblematico di possibile (e per ora scongiurata) frizione tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, caso che, proprio per questo, val la pena ricapitolare.

In sintesi, una decisione della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, nella causa Taricco, ha affermato che l'art. 325 del TFUE impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale, relativi alla disciplina della prescrizione dei reati, quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive ai responsabili di frodi gravi ai danni degli interessi finanziari dell'Unione.

Orbene la Corte costituzionale, investita della irriducibile incompatibilità di siffatta decisione con il regime della prescrizione dei reati, che nel nostro ordinamento è presidiato dal principio di legalità, *ex* art. 25, secondo comma, Cost., piuttosto che trarre le conseguenze da tale, conclamata incompatibilità, ha preferito, per una questione di galateo istituzionale nuovamente interrogare la Corte sovranazionale, ma ponendole un quesito, per così dire, suggestivo. È vero o no – ha detto in sostanza la Consulta – che tu, Corte di giustizia, hai inteso affermare che

la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità nazionali (e dunque, in Italia, alla Corte costituzionale su iniziativa dei giudici) farsi carico di una siffatta valutazione?

Con il che, quando lessi questa sentenza, dissi tra me e me che la Corte costituzionale aveva, in un certo senso, dato gli otto giorni alla Corte di giustizia.

6. Tirando le fila del discorso sui valori presidiati dalla nostra Costituzione, io la penso come Sonia Sotomayor, giudice della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti: ci sono valori, ha detto la Sotomayor, che non ammettono compromessi e annovero tra di essi l'integrità, l'equità e il rifiuto della crudeltà (Il mondo amatissimo, 406). A questi valori io aggiungo: la dignità.

Peraltro non posso fare a meno di esplicitare che il mio metodo di approccio nella ricerca delle soluzioni da adottare è sempre stato quello di leggere gli atti, ascoltare, studiare, meditare, saggiare con me stessa e con gli altri la tenuta e le ricadute delle possibili opzioni, ma alla fine decidere in piena autonomia, alla luce proprio del principio citato sopra, per cui alcuni valori non ammettono compromessi. E il presidio della integrità, della equità, della dignità esige l'autonomia di pensiero e l'indipendenza di giudizio del decidente, quell'autonomia e quella indipendenza che sono esse stesse valori non cedibili né negoziabili.

### **I risultati: considerazioni conclusive.**

Il giorno 27 novembre 2019 hanno avuto luogo le votazioni, con i seguenti risultati:

Aventi diritto al voto: 412

Votanti: 363 - Maggioranza assoluta: 207

Hanno riportato voti: Amendola Adelaide: 21, Carcano Domenico: 58, Di Cerbo Vincenzo: 61, Di Iasi Camilla: 57, Petitti Stefano: 84, Salvato Luigi: 80.

Il giorno dopo il ballottaggio tra i due più votati – Stefano Petitti e Luigi Salvato – ha visto vincere il primo.

Non è “la mia maglia nera” la prima cosa che mi è venuta in mente quando mi hanno comunicato gli esiti del primo turno. Ho pensato invece subito: nessuna donna passa al ballottaggio. È un fatto. Come è un fatto

che i posti apicali, con l'unica eccezione della carica di Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ricoperta per un breve arco temporale da una donna, sono e sono stati sempre assegnati a colleghi maschi.

E allora mi chiedo.

È un caso? O c'è una invisibile e diffusa regia fatta di costumi, fattori sociologici, reazioni emotive, oscure paure dietro tutto questo?

È una fantasia vetero-femminista o l'intuizione di fenomeni psicologici che neppure passano attraverso la zona lucida della coscienza pensare che ci sia una istintiva, atavica, irriducibile tattica competitiva dei maschi che li spinge a precoalizzarsi tra loro per sbarazzarsi prima di tutto dei competitori dell'altro genere? E che ci sia una parallela, istintiva, atavica, irriducibile inclinazione dell'elemento femminile a vivere in maniera divisiva, all'interno del loro stesso genere, la competizione? È vero che tendenzialmente le donne sono restie a votare per le altre donne? Io stessa, come ho votato in passato? Per avventura, non sono stata io medesima condizionata da questa ancestrale pulsione?

Però, vediamo: quante volte sono stata chiamata a esprimermi su competizioni in cui fossero presenti delle donne? Non ci sono anche meccanismi fattuali e spirituali che frenano l'ingresso delle donne in qualsivoglia agone pubblico?

Chiudiamola qui.

Resta che due donne hanno perso sin dal primo turno. Ma resta anche che due donne si sono messe in gioco, e per la prima volta in questo tipo di competizione.

Pure questo è un punto. Ed è un punto di non ritorno.