



IL FORUM

SULL'INTRODUZIONE DELL'OPINIONE DISSENZIENTE NEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ*

Introduzione al *Forum*

MARILISA D'AMICO

Come Presidente del “Gruppo di Pisa”, sono molto lieta di poter aprire anche a nome del Direttivo il Forum n. 1 del 2021 della Rivista dell’associazione, che intende proporre alcune riflessioni sul tema dell’introduzione dell’opinione dissenziente nell’ambito del giudizio di costituzionalità.

Aspetto ancora scoperto della giustizia costituzionale nazionale, l’introduzione dell’opinione dissenziente è, però, argomento su cui ormai da anni si incentrano le riflessioni e il dibattito pubblico e scientifico, anche alla luce della trasformazione e dell’accresciuto ruolo della Corte costituzionale nel sistema istituzionale, sempre più di frequente chiamata ad esprimersi su questioni complesse attorno alle quali difficilmente si giunge a soluzioni pienamente condivise. La scissione tra giudice relatore e giudice redattore, quale unica modalità con cui oggi può manifestarsi il dissenso di un giudice costituzionale, è dato che dimostra la spinta verso una maggiore trasparenza e pubblicità della eterogeneità delle opzioni che emergono in seno al collegio.

Come associazione “Gruppo di Pisa” abbiamo, così, ritenuto opportuno favorire l’emersione delle sollecitazioni di autorevoli studiosi e studiosi della giustizia costituzionale intorno ad alcuni nodi ritenuti centrali.

Abbiamo chiesto, innanzitutto, di ragionare sulla caratterizzazione dell’opinione dissenziente quale istituto che andrebbe a migliorare la qualità del dibattito collegiale e delle decisioni della Corte costituzionale oppure, all’opposto, quale strumento foriero

* Contributo sottoposto a referendum ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista.

del rischio di generare un'eccessiva esposizione politica e mediatica dei giudici costituzionali dissenzienti.

In secondo luogo, nel caso si ritenesse opportuna l'introduzione dell'opinione dissenziente, si è domandato di soffermarsi sul metodo con il quale potrebbe, oppure dovrebbe, procedersi alla positivizzazione dell'istituto e sulla identificazione del soggetto istituzionale a ciò deputato. Se, cioè, potrebbe provvedervi direttamente la Corte costituzionale nell'esercizio dei propri poteri di auto-normazione, mantenendo quindi la disciplina dell'opinione dissenziente entro il dominio dell'organo di giustizia costituzionale, oppure, all'opposto, se dovrebbe invece portarsi all'esterno la normazione dell'opinione dissenziente individuandone alternativamente la fonte nella legge ordinaria oppure in quella costituzionale.

Quale terzo aspetto, abbiamo infine invitato i/le partecipanti ad esprimersi sulla potenziale funzionalizzazione dell'istituto dell'opinione dissenziente a rispondere ad esigenze di trasparenza favorendo un più agevole scambio con l'opinione pubblica.

Senza voler qui offrire la mia lettura e anticipare, così, le riflessioni che seguiranno, ritengo però di sicuro interesse intrecciare la nostra analisi con gli spunti offerti dall'esperienza comparata e, in particolare, da quella statunitense.

L'impiego, frequente, del *dissent* nell'ambito della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti costituisce, infatti, un parametro di riferimento per indagare le opportunità e le implicazioni connesse all'introduzione dell'opinione dissenziente nel nostro sistema di giustizia costituzionale.

In un recente saggio, *The Legacy of Ruth Bader Ginsburg* (in corso di pubblicazione, 2021) redatto nell'ambito di un convegno internazionale dedicato al ruolo delle opinioni di *Justice* Ginsburg nella giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, ho avuto l'occasione di riflettere sulle opportunità e sui rischi connessi all'impiego dell'opinione dissenziente alla luce di un'analisi di alcune tra le opinioni dissenzienti più dirompenti redatte da *Justice* Ruth Bader Ginsburg, scomparsa nel settembre del 2020.

Il ruolo assegnato al *dissent* nel sistema statunitense, così lucidamente ripreso dalla dottrina e dalla stessa Ruth Bader Ginsburg nei suoi scritti, si dimostra di sicuro rilievo. Enfatizzato nella sua duplice dimensione, interna ed esterna, il *dissent* viene elevato a fattore suscettibile di riverberare effetti positivi sia all'interno del collegio, nei reciproci rapporti tra giudici, sia all'esterno, nell'istaurare un dialogo tra la Corte Suprema, il legislatore, la società.

Non è un caso che *Justice* Ginsburg indugi sul c.d. *internal and external effect* del *dissent*. Il primo, il c.d. *internal effect*, beneficerebbe la qualità e la trasparenza delle decisioni dell'organo di giustizia costituzionale, favorendo uno scambio tra le diverse impostazioni e visioni della questione e consentendo al giudice in dissenso di portare la propria voce al di fuori del collegio, palesando talvolta la propria sintonia con una società non vicina alla posizione della Corte. Il secondo, il c.d. *external effect*, si dimostrerebbe invece servente ad instaurare un proficuo collegamento tra la Corte, il legislatore e la società. Non è un caso che alcune delle opinioni dissenzienti più celebri di *Justice* Ginsburg siano state nel giro di pochi anni riprese dal Congresso statunitense

per essere poste a fondamento di riforme legislative su cui la Corte Suprema aveva, viceversa, mostrato di preferire un approccio di maggiore *self-restraint*.

L’esperienza comparata fornisce, quindi, elementi ulteriori che si intrecceranno con quelli da questo Forum che, come associazione, auspichiamo possano inserirsi in un dibattito così importante e centrale per la nostra Corte costituzionale.

INDICE

I Domanda (p. 386 ss.) - Il recente caso di dissociazione tra giudice relatore e giudice redattore della sent. n. 278/2020 ha rinverdito il dibattito sulla necessità/opportunità di introdurre nel giudizio costituzionale l’istituto dell’opinione dissenziente. Un beneficio per la motivazione della decisione o un rischio di eccessiva esposizione “politica” dei giudici dissenzienti?

II Domanda (p. 416 ss.) - Quale a suo giudizio dovrebbe/potrebbe essere la via per procedere all’introduzione dell’istituto (legge costituzionale, legge ordinaria, in via di autonormazione, altro...)?

III Domanda (p. 433 ss.) - Ritiene che l’eventuale introduzione del *dissent* possa costituire per così dire “la chiusura del cerchio” nel rinnovato (e ricercato) rapporto tra Corte costituzionale e opinione pubblica?

I partecipanti al Forum (p. 446)

I Domanda

Il recente caso di dissociazione tra giudice relatore e giudice redattore della sent. n. 278/2020 ha rinverdito il dibattito sulla necessità/opportunità di introdurre nel giudizio costituzionale l'istituto dell'opinione dissenziente. Un beneficio per la motivazione della decisione o un rischio di eccessiva esposizione "politica" dei giudici dissenzienti?

BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO

«Con la decisione e con l'eventuale voto in camera di consiglio non si è ancora compiuto l'itinerario del giudizio della Corte. La pronuncia non c'è ancora, ci sarà solo nel momento in cui essa sarà stata scritta, approvata, firmata e il suo originale sarà stato depositato nella cancelleria della Corte. La fase che segue la decisione è dunque di grande rilievo: è in essa che prende corpo la motivazione della pronuncia (...) Normalmente è incaricato della redazione della sentenza (o dell'ordinanza) il giudice che è stato relatore della causa. Ma che succede se il relatore (come accade, non del tutto raramente) è rimasto in minoranza? La prassi quasi costante è che il relatore, pur dissenziente, scriva la sentenza, ovviamente esponendo motivazioni idonee a giustificare il dispositivo. *Qualche, rara, volta avviene che il relatore dissenziente, per ragioni di 'coscienza costituzionale', preferisca non redigere la sentenza: in questo caso il Presidente affida l'incarico di scriverla ad un altro giudice, scelto fra coloro che hanno condiviso la decisione, salvo che non intenda scriverla egli stesso*» (corsivo nostro)

[Così il sito web della Corte, versione in rete nell'aprile 2021].

Con queste parole, utilizzando l'aggettivo "rara", viene descritta sulle pagine web della stessa Corte costituzionale l'evenienza della sostituzione del giudice relatore con un altro giudice che assume la funzione di "redattore". Le stesse relazioni annuali della Corte danno conto della sostituzione, pur cercando di confinarne «le risultanze in termini di assoluta episodicità» [E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 2018, 81].

Dell'evenienza viene data notizia, ma solo a partire dalla fine del 2006, nell'epigrafe della decisione con la formula «udito, nella Camera di consiglio del ..., il giudice relatore x, che viene sostituito, per la redazione della sentenza (ordinanza), dal giudice y».

Quante volte è accaduto che il giudice relatore non ha redatto la decisione? E, soprattutto, quante volte non ha voluto redigerla? E, infine, si può ancora definire questa evenienza "rara"? È questa veramente, come si è autorevolmente sostenuto, una «ipotesi estrema in cui entrano in campo ragioni di coscienza giuridica o di coscienza senza aggettivi e si ritenga necessario, per ragioni di onorabilità (prossime alla tentazione di dimissioni dal Collegio) di dover far rilevare la propria estraneità ad una determinata decisione»? (Zagrebelsky) Oppure rimane una vicenda di cui è difficile tracciare le coordinate, costituendo solo una scoordinata, casuale e individualistica forma di

dissenting opinion? Ferma tenendo la distinzione di questo fenomeno, istituzionalizzato, dal c.d. *dissent* di fatto, consistente nelle esternazioni del dissenso in via giornalistica o dottrinaia, facciamo una prima indagine di tipo quantitativo, che – paradossalmente, nel profluvio di cose scritte sul processo costituzionale – tuttora non è stata svolta in modo soddisfacente, giacché ogni volta è difficile orientarsi nella lettura delle decisioni della Corte.

Ad un primo conto, salve omissioni, errori, dimenticanze, i casi ufficiali (cioè registrati e riscontrabili attraverso le indicazioni che si ricavano dall’epigrafe, ovvero dalla sottoscrizione della sentenza) sembrerebbero, dal 1988 ad oggi, 87 [si è scelto di inserire nella contabilità anche i due casi in cui il giudice Mattarella fu sostituito, come redattore, fu sostituito come redattore dal Presidente della Corte Criscuolo in ragione della sua elezione a Presidente della Repubblica, intervenuta tra l’udienza (o la camera di consiglio) e la redazione della decisione. Tale scelta è motivata dal fatto che, in ragione della formulazione generica dell’art. 17 e della mancanza di motivazione ufficiale, non è dato sapere se, tra i casi citati ovvero altri che possano essere sfuggiti, ve ne siano altri casi consimili in cui la sostituzione non è provocata dal dissenso]: non tantissimi, specie se paragonati alla quantità di decisioni rese dalla Corte nel periodo 1988-2020, pari a 14.691 (tolti gli anni particolari dello smaltimento dell’arretrato abbiamo 75 casi su 12.930 pronunce; la percentuale è dello 0.6%, vale a dire 2 casi ogni 300 pronunce, circa quindi mediamente due casi all’anno, con punte fino a 8 nel 1988 e 5 nel 2020), ma nemmeno una *quantité negligible*, specie se si considera che si tratta di un fenomeno stabile negli ultimi tre decenni (26 casi di sostituzione si sono verificati tra il 2010 e il 2020, 29 tra il 2000 e il 2009, 32 risalgono al periodo 1988-1999). I giudici coinvolti, come sostituiti o come sostituti, sono 53, alcuni dei quali con frequenze significative (ma, a ben guardare la lista dei nomi interessati, forse sono significative anche le assenze da questo possibile elenco), i Presidenti 26; si fa qui riferimento al Presidente del collegio giudicante, che non sempre era il Presidente della Corte, bensì solo, per qualsivoglia forma di impedimento del Presidente titolare, il Presidente dell’udienza; comunque, in ogni caso, in ragione della rapida circolazione dei Presidenti, il Presidente dell’udienza poteva non coincidere con il Presidente della Corte che, ai sensi dell’art. 6 N.I., aveva precedentemente individuato il relatore. Questi due *caveat* impediscono di trarre conclusioni sul rapporto tra ruolo del Presidente nella scelta del relatore e sua successiva sostituzione.

Ma una lettura quantitativa non basta, se non è accompagnata da un’analisi concreta e puntuale dei casi, esaminando le diverse questioni e tenendo nel dovuto conto le caratteristiche dei Presidenti e, soprattutto, dei giudici coinvolti. È quello che ho fatto nel recente libretto “Ai margini della *dissenting opinion*. Lo strano caso della sostituzione del relatore”, appena pubblicato per i tipi della Giappichelli, al quale rinvio per l’esame dei casi e per una bibliografia completa. Lì ho cercato di individuare, se possibile, i punti di dissenso (se effettivamente esistenti, ma non è agevole l’individuazione; come si è appena notato in relazione al caso Mattarella, in realtà, non è possibile escludere *a priori* che alcuni casi di mancata coincidenza tra relatore e redattore siano dovuti non a casi di dissenso, ma ad altre motivazioni (indisponibilità

fisica, difficoltà di diversa natura): ma anche questo è un punto debole della soluzione individuata dalle Norme integrative, così come concretamente operata nella prassi della Corte) tra l’originario relatore e la maggioranza della Corte: i risultati – che potranno essere apprezzati solo con la lettura dei casi riportati – non sono insignificanti e verranno commentati, nel loro complesso, nei paragrafi conclusivi, in cui si farà riferimento al delicato tema della *dissenting opinion*, rispetto al quale la (solo apparentemente piccola) vicenda della sostituzione del relatore nella redazione della decisione è strettamente connessa e si trova in qualche modo ai suoi margini.

Un *excursus* dei casi, come quello fatto nel libretto poco sopra citato e dedicato alla sostituzione del relatore, lascia l’amaro in bocca. Dopo i primi casi di fine anni ’80 (in particolare del 1988), la cui *ratio* non è più ricostruibile e che appaiono quasi sempre legati a differenze personali nell’affrontare il turbine dello smaltimento dell’arretrato, dagli anni ’90 la situazione si normalizza e appaiono tante questioni, tra loro molto variegata, che intervengono in tutti i giudizi (incidentali: 50; principali:13; conflitti di attribuzione tra poteri: 11; conflitti tra enti: 5; ammissibilità del referendum: 8) di spettanza della Corte. Alcuni di questi casi sono di immediato rilievo politico-istituzionale (ciò vale ad esempio per i casi di conflitti di attribuzione tra poteri, per tutti i numerosi casi relativi alla prescrizione o al trattamento degli stranieri, per la vicenda dello Statuto della Regione Calabria, per i giudizi di ammissibilità del referendum) o, in realtà, anche solo di rilievo politico-partitico (questo vale ad esempio per alcuni casi di conflitti di attribuzione ai sensi dell’art. 68 Cost., in cui i nomi dei parlamentari e dei giudici coinvolti sono una spia interessante): in essi è facilmente identificabile la contrapposizione e gli orientamenti politico-culturali che ne sono alla base. Altri hanno un evidente interesse giuridico o derivano da diverse sensibilità culturali del giudice sostituito e del suo sostituto (ad esempio, alcuni casi di diritto della famiglia, di diritto del lavoro o quelli sulla tutela delle minoranze linguistiche). Altri ancora sono causati da precedenti decisioni della stessa Corte, che la nuova decisione tendeva a non rispettare, se non a ribaltare, costringendo così il relatore della prima questione, nominato anche per la seconda, a non scrivere la sentenza (concorsi pubblici all’Agenzia delle entrate, autodichia); o sono basati sulle “provenienze” istituzionali dei giudici (è successo spesso con i giudici provenienti dalla Corte dei conti). A venti anni di distanza, altri appaiono incomprensibili, se non sorprendenti (tanto vale ad esempio per la sentenza n. 158 del 2001); non pochi, infine, sono sinceramente difficili da classificare (ad esempio, tutti quei casi, non infrequenti in cui vengono in rilievo tematiche di “microeguaglianza”, in cui si poteva sicuramente lamentare una qualche ingiustizia che difficilmente assurgeva alle vette del caso di “coscienza”), anche perché manca quello che si potrebbe definire, parafrasando la giurisprudenza sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, il “tono costituzionale” del dissenso (o, meglio, di un dissenso così radicale e motivato da spingere a compiere un gesto non collaborativo così importante quale quello di rifiutarsi di scrivere la sentenza). In due casi (Baldassarre, Vassalli) vi è stata addirittura la sostituzione del Presidente, relatore nella vicenda trovatosi in minoranza nel collegio; mentre due sostituzioni sono state provocate dalla

elezione del relatore alla carica di Presidente della Repubblica, intervenuta tra la udienza o la camera di consiglio e la stesura della decisione.

Non irrilevante sarebbe altresì indagare sulle ragioni dell'individuazione del sostituto: in vari casi (almeno sent. n. 28 del 2014; sent. n. 2 del 2004; ord. n. 338 del 2001) si può immaginare che il sostituto sia il giudice che ha con maggiore forza sostenuto la tesi accolta dalla maggioranza della Corte, anche se la frequenza di qualche nome sembra suggerire anche la tesi secondo cui viene scelto come nuovo redattore il giudice più disponibile all'interno del collegio.

Tranne il caso di Mattarella (o altri casi consimili di impedimento non provocato da dissenso, di cui però non è dato avere contezza in ragione della generica formulazione dell'art. 17 N.I. e della conseguente mancanza di motivazione sulla sostituzione), nel turbinio delle sostituzioni spesso gioca un ruolo quella tendenza, sempre più frequentemente lamentata, alla perdita di collegialità del lavoro della Corte, provocata anche da una latente “specializzazione” dei giudici, per cui all'uno o all'altro giudice vengono assegnate questioni relative specificamente a determinate materie (ovvero questioni su cui lui – o lei – sia già stato relatore): per chi, secondo scelte effettuate dai Presidenti, consolidate nel tempo ed accettate dal collegio, viene ritenuto essere lo “specialista” di una determinata materia, in ragione della sua formazione o della sua provenienza, è molto più difficile accettare che la propria proposta finisca in minoranza e più facilmente, se non si trova in seno al collegio una mediazione soddisfacente, tenderà a rifiutare di scrivere la motivazione della decisione.

In generale, per tutti questi ormai numerosissimi casi, certo non relegabili alla categoria dell'eccezionalità, solo una conoscenza approfondita delle dinamiche della Corte, delle ascendenze politiche, culturali e caratteriali dei giudici, del “testo” e del “contesto”, consente di districarsi in quella che talvolta appare una vera e propria girandola delle sostituzioni. In assenza della *dissenting opinion*, per cercare di capire cosa è successo bisogna essere in qualche modo “dentro la Corte”, come può esserlo – oltre chi è o è stato giudice – chi studia la Corte, è collega universitario di molti giudici, frequenta dal 1993 la Corte come avvocato e vi è stato – per un tempo limitato, poco più di tre anni nella seconda metà degli anni '80, nel periodo *clou* dello smaltimento dell'arretrato – assistente. Ma, in verità, nemmeno se si è in questa privilegiata situazione si riesce sempre a cogliere le motivazioni del dissenso, di un dissenso che dovrebbe essere così grave da rasentare il caso di coscienza o, addirittura, le dimissioni dal collegio.

ALESSANDRA DI MARTINO

Com'è noto, la dottrina italiana discute dell'introduzione dell'opinione dissenziente da molto tempo, con punte del dibattito più elevate come quelle che si sono condensate nei volumi curati da Costantino Mortati [*Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964] e Adele Anzon [*L'opinione dissenziente. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre*

1993, Milano, 1995]. Dopo l’importante monografia di Saulle Panizza [*L’introduzione dell’opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998], il tema è stato nuovamente esplorato negli anni più recenti, sia in una prospettiva di diritto costituzionale interno che di diritto costituzionale comparato [mi limito a ricordare, tra i lavori principali N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The Dissenting Opinion. Selected Essays*, Milano, 2019; B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo “strano caso” della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, 2021; S. NICCOLAI, *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*, in *Questione giustizia*, 4/2015; P. MEZZANOTTE, *Opinione dissenziente e costituzione pluralista. Riflessioni a margine di una nota e controversa giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Liber Amicorum di Piero Alberto Capotosti*, II, Bari 2016, 499 ss.; D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull’opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 91 ss.; A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2021; con un’angolatura comparativa K. KELEMEN, *Judicial Dissents in European Constitutional Courts. A Comparative and Legal Perspective*, London and New York, 2018; E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Milano, 2018 e, se si vuole A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, 2016].

La questione tende spesso a essere posta in termini contrappositivi – come suggerisce anche questa domanda del *forum* –, ma credo che essa possa essere affrontata in maniera più articolata. Occorre, in altre parole, leggere il dibattito sull’opinione dissenziente alla luce dell’affermarsi di alcune teorie interpretative e/o argomentative, dell’evolversi della realtà politico-istituzionale italiana, nonché servirsi con intelligenza e spirito critico della comparazione. Ancora, il tema invita a problematizzare un aspetto centrale delle discipline giuridiche, ossia quello che concerne la relativa autonomia del diritto rispetto ad altre forme di razionalità, di tipo sociale e politico. Il diritto, in altre parole, non può considerarsi completamente appiattito su discipline conoscitive o attività pratiche diverse, ma non è nemmeno del tutto scollegato rispetto a esse.

Sottolineare il carattere relativamente autonomo del diritto non ci dice ancora nulla di quale sia la concezione del diritto alla quale si fa riferimento: si può pensare a una idea più concettualistica e dogmatica, ovvero a una più problematica e dialettica. L’opinione dissenziente trova terreno più fertile in quest’ultimo ambito. Come mostrano gli studi di Alessandro Giuliani [tra i molti v., ID., *Prefazione*, in C. PERELMAN, *Logica giuridica e nuova retorica* (1976), Milano, 1979, V ss.], opportunamente valorizzati da S. NICCOLAI (a cura di), *Dissenso e diritto costituzionale*, cit., spec. parr. 4 e 6], il dissenso giudiziale è coerente con una logica controversiale, confutatoria e dialettica, e con un ragionamento costruito a partire dalla comunicazione intersoggettiva, propri entrambi di un’esperienza giuridica che si regge sui principi costitutivi dell’eguaglianza, del contraddittorio, della prova, dell’argomentazione e della responsabilità, nonché sull’equilibrio tra legislazione e giurisdizione. Ci sono del resto molti esempi, a partire dall’età medievale fino a quella pre-rivoluzionaria, in cui nel nostro paese il dissenso

giudiziale era conosciuto e veniva reso noto [cfr. tra gli altri, oltre agli scritti di A. Giuliani e N. Picardi, G. GORLA, *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella "common law"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1965, I, 1239 ss.; ID., *Le opinioni "non segrete" dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in *Foro italiano*, 1982, 97 ss.; M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni. Dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1989; V. DENTI, *Per il ritorno al "voto di scissura" nelle decisioni giudiziarie*, in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti*, cit., 1 ss.; M.G. DI RENZO VILLATA, *Collegialità/motivazione/"voto di scissura": quali le ragioni storiche della nostra 'multiforme' tradizione?*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The Dissenting Opinion*, cit., 41 ss.]. Questa prospettiva è stata più o meno direttamente recuperata negli studi sulla motivazione della sentenza, che in Italia hanno incontrato notevole successo negli anni novanta del secolo scorso, ricollegandosi a quelli di Chaïm Perelman [spec. il già menzionato ID., *Logica giuridica e nuova retorica* cit.]. Si tratta di lavori che hanno sottolineato l'importanza dei profili persuasivi e retorici della motivazione, al fine di accrescerne l'accettazione presso un uditorio sia professionale che laico. La presenza del dissenso giudiziale consente di ottenere – questo uno degli argomenti più ricorrenti in suo favore – una sentenza più completa, evitando vuoti, ambiguità e forzature nell'opinione di maggioranza. Essa consente altresì di far risaltare gli aspetti salienti della controversia, di valorizzare il pluralismo delle interpretazioni e di agevolare un controllo esterno sull'operato dei giudici costituzionali.

La pubblicità del dissenso presso le corti costituzionali appare altresì coerente con le ideologie del giudice e del giudizio e con gli orientamenti interpretativi prevalenti nel secondo dopoguerra [v. tra gli altri M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, M.R. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo* (1986), Bologna, 1991; J. WRÓBLEWSKI, *Votum separatum dans la théorie et l'idéologie de l'application judiciaire du droit*, in A. GIULIANI, N. PICARDI (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, III, Rimini, 1985, 349 ss.]. È raro che oggi si difendano tesi sillogistiche o deduttive dell'interpretazione come quelle elaborate nel corso dell'Ottocento dalla scuola dell'esegesi o dalla *Begriffsjurisprudenz*. Vi è invece ampia consapevolezza della complessità dei processi interpretativi, anche se l'accento può cadere su profili diversi: quello discrezionale e/o volontaristico, come negli esponenti del realismo giuridico americano ma anche di un positivismo critico à la Hart, o à la Kelsen [su cui v. M. JORI, *Dissenting Opinions: Short Philosophical Considerations*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The Dissenting Opinion*, cit., 3 ss.], oppure quello storico-valutativo, più vicino agli orientamenti continentali dell'ermeneutica e della topica, ma altresì consapevole dell'importanza dei principi di legalità e certezza del diritto. In quest'ultimo orizzonte si sono sviluppati in Europa i giudizi di ragionevolezza e le ponderazioni, che implicano valutazioni graduate e operazioni volte a realizzare il migliore equilibrio tra principi e posizioni giuridiche diverse. Rispetto a tali operazioni, l'affiancamento di un'opinione dissenziente alla decisione di maggioranza fa emergere il carattere pluralistico dell'interpretazione, in linea con le strutture di fondo dello stato costituzionale contemporaneo. Per converso, sembra assumere natura ideale la nozione dworkiniana della *single right answer*, apparentemente incompatibile con i reali

contrasti pratici di *opinions* all’interno di una corte di *common law* ma capace di superarli se intesa come obiettivo ultimo al quale aspirare [su questi profili sia consentito il rinvio a A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti*, cit., 2-6, 87 ss., 177 ss., 226 ss., 359 ss., 434 ss.; per un collegamento dell’opinione dissenziente al canone di ragionevolezza v. già G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in A. ANZON (a cura di), *L’opinione dissenziente*, cit., 155 ss.].

Ancora, le opinioni dissenzienti sembrano contribuire a una maggiore circolazione delle argomentazioni costituzionali tra giurisdizioni differenti, nazionali e sovranazionali [tra gli altri M. D’AMICO, *The Italian Constitutional Court and the Absence of Dissent: Criticism & Perspectives*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The Dissenting Opinion*, cit., 87 ss.]. Ciò appare in sintonia con un’espansione della giurisdizione nel contesto globale [su questo, tra i molti, V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, New York, 2016, 39 ss., 231 ss.]. Occorre tuttavia precisare che tale uso della comparazione dovrebbe essere attento, contestualizzato, capace di cogliere le frizioni e le differenze tra le varie esperienze giuridiche e costituzionali, dando vita a un confronto reale e dinamico [nel senso di V. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, New York, 2010], pena un appiattimento sulle formule di un costituzionalismo esclusivamente incentrato sulla tutela di (alcuni) diritti attraverso le corti.

Porre il problema della “esposizione” politica del giudice implica che si adotti un punto di vista parzialmente diverso, che muove dalle condizioni del sistema dei partiti e della cultura politica. Va infatti osservato che, nelle fasi di maggiore predisposizione verso l’introduzione del *dissent*, il tessuto politico italiano appariva relativamente stabile: era così negli anni sessanta, al tempo della proposta Mortati, allorché l’autore sembrava confidare nell’avvenuto raggiungimento di un punto di sintesi tra i partiti in quanto forze materiali che sostengono la costituzione [P. MEZZANOTTE, *Opinione dissenziente e costituzione pluralista*, cit., 512-513], mentre l’opinione dissenziente veniva collocata in un più ampio disegno di modernizzazione della società e delle istituzioni. Era così anche all’inizio degli anni novanta, prima che si aprisse una fase di forte conflittualità, caratterizzata dallo sgretolamento dei partiti tradizionali e dall’avvento di un regime bipolare imperfetto con tendenza alla delegittimazione reciproca delle forze politiche. Questa fase è stata altresì caratterizzata da un innalzamento del tasso di contrapposizione tra politica e magistratura [F. LANCHESTER, *Intervento*, in *Pensare la Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2/2015, 8; C. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008, 130-131, 235 ss.; C. PEDERZOLI, C. GUARNIERI, *Il sistema giudiziario*, Bologna, 2017; F. BONINI, *La Corte nel maggioritario*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, 109 ss.].

Sono comprensibili, alla luce di questo clima, gli inviti alla cautela nel ricorrere all’opinione dissenziente, provenienti soprattutto dai giudici della Corte, molti dei quali, da accademici, l’avevano invece difesa. A tale proposito, oltre al cambiamento di posizione di Gustavo Zagrebelsky [cfr. ID., *Intervento*, cit. e ID., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005], si segnala quello di Carlo Mezzanotte [su cui v. P. MEZZANOTTE, *Attorno all’opportunità di introdurre l’opinione dissenziente*

nei giudizi davanti alla Corte costituzionale: il pensiero di Carlo Mezzanotte, in G. SCACCIA (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico*, Napoli, 2019, 59 ss.] e un parziale ripensamento di Giuliano Amato [ID., *La Corte e le corti. Riflessioni dall'interno*, in *Nomos*, 3/2017, 27]. La divergenza tra le opinioni dei giudici potrebbe invero essere strumentalizzata dai partiti (e da alcuni gruppi sociali: v. *infra*, risposta alla domanda n. 3), in misura forse ancora maggiore nel periodo attuale, caratterizzato dal riaccentramento del giudizio di costituzionalità [su cui v. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020 e il fascicolo n. 3/2021 di *Federalismi.it*]. In questo contesto – affermano le voci contrarie all'introduzione dell'istituto – la pubblicità delle opinioni dissenzienti rischierebbe di provocare una delegittimazione della Corte come istituzione.

Su questo sfondo va letta la nota e più recente tesi di Zagrebelsky, che riprende alcuni scritti di Pasquale Pasquino e Philippe Urfalino, sulla differenza, nei procedimenti decisionali istituzionali, tra la deliberazione per consenso e la votazione, laddove la Corte costituzionale ricorrerebbe pressoché esclusivamente alla prima [G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit.; P. PASQUINO, *Il giudice e il voto*, in *Il Mulino*, 2003, 803 ss. e in altri lavori; Ph. URFALINO, *La délibération et la dimension normative de la décision collective*, in J. COMMAILLE et al. (dir.), *La juridiciation du politique*, Paris, 2000, 165 ss.]. Ma sebbene presso la Consulta – così come in altre corti europee – prevalga lo sforzo di raggiungere una soluzione unitaria e armonizzatrice, capace di inglobare nella motivazione i punti di vista dei giudici discordi, credo che tale sforzo conciliativo non escluda il ricorso alle votazioni quando la divergenza tra le opinioni non possa essere del tutto stemperata. In questi casi, consenso e voto coesistono nell'ambito delle deliberazioni del collegio. Va inoltre rilevato che nella deliberazione consensuale il peso dei giudici non è uguale (e, di riflesso, quello degli organi che li nominano o eleggono), ma vi è una disparità nell'influenza di fatto, che dipende dalla diversa autorità e prestigio riconosciuti ai singoli componenti del collegio [J. WALDRON, *Five to Four. Why do Bare Majorities Rule on Courts?*, in *Yale Law Journal*, 2014, 1718 ss.; Ph. URFALINO, *La decision par consensus apparent*, in *Revue européenne des sciences sociales*, 2007, 60 ss.]. Non dovrebbe così stupire che, ad abbandonare il sostegno all'opinione dissenziente in favore del consenso, siano stati giudici (già accademici) dai tratti particolarmente carismatici.

L'esperienza comparata mostra in proposito quadri differenziati: in Germania il ricorso all'opinione dissenziente è stato piuttosto contenuto, e comunque è stato sempre preceduto dalla ricerca del consenso all'interno del collegio, mentre la strumentalizzazione a fini politici si è rivelata ridotta, o comunque ben gestita dal sistema. Negli Stati Uniti la Corte Suprema è notoriamente divisa tra giudici di estrazione *liberal* e *conservative*, e tra fautori di orientamenti interpretativi teleologico/contextuali e originalisti/testualisti, a fronte di una società e di una sfera politica fortemente polarizzati. E, tuttavia, l'ordinamento sembra tollerare bene queste divisioni, che anzi sono considerate il riflesso dell'anima pluralistica della democrazia americana. L'esperienza che con più frequenza ricorre al dissenso, tra i paesi dell'Europa occidentale (continentale), è forse quella spagnola. Ma anche in un

momento nel quale la legittimazione del Tribunale costituzionale è sembrata particolarmente soggetta a erosione (quello del conflitto tra indipendentisti catalani e stato centrale), l’organo ha saputo ricompattarsi e dare una risposta unitaria verso l’esterno. Semmai il problema risiede, a monte, nel modo in cui il PPE ha utilizzato il ricorso al Tribunale per giuridicizzare lo scontro e nell’incapacità di trovare soluzioni sul piano della mediazione politica [per ulteriori considerazioni comparative tra le diverse culture costituzionali rimando, se si vuole, ad A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali*, cit., 131 ss., 280 ss., 303 ss., 489 ss.].

Il fatto che in Italia, negli ultimi anni, le proposte legislative di introduzione del *dissent* siano state soprattutto una reazione a sentenze sgradite (v. *infra*, la risposta alla domanda n. 2) sembrerebbe rafforzare l’approccio più prudente. Ci si può peraltro chiedere se il contesto politico degli ultimissimi anni, caratterizzato da una maggiore presenza dei populismi, si ponga in linea con questa tendenza o addirittura la aggravi. Penso, a tale proposito, che sebbene per un verso il rischio di manipolazione e strumentalizzazione delle opinioni dissenzianti abbia una sua concretezza, per l’altro debba valere ancora il criterio della relativa autonomia del giuridico, secondo cui le argomentazioni del giudice costituzionale non sono totalmente sovrapponibili a quelle politiche ma si articolano secondo una logica propria [sul punto v. tra gli altri G. AMATO, *Osservazioni sulla “dissenting opinion”*, in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzianti*, cit., 24-26; G. MARANINI, *Intervento*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 384; O. ROSELLI, *Verso la dissenting opinion?*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 519]. Al contempo, una Corte indipendente e autorevole può essere riconosciuta come tale grazie al senso di responsabilità dei suoi membri e grazie alla qualità delle sue motivazioni. È un profilo, questo, che tocca molto da vicino l’autocomprensione dei giudici, e che può risultare decisivo, specie laddove la via più praticabile per introdurre il *dissent* risulti essere quella delle norme integrative (v. *infra*, la risposta alla domanda n. 2). D’altra parte, se guardiamo alle esperienze con il *dissent* dei paesi dell’Europa orientale, la cui valutazione è tendenzialmente positiva [K. KELEMEN, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts*, cit., 134 ss.], non credo si possa imputare alla presenza di questo istituto il tentativo riuscito – nella prospettiva delle forze illiberali – di occupare e controllare le Corti costituzionali: si tratta di trasformazioni che hanno ragioni ben più profonde e che si sono servite di misure ben più invadenti e gravi.

VALERIA MARCENÒ

Nella nostra giustizia costituzionale, come è noto e come la sentenza richiamata ricorda, l’unica possibilità di far occasionalmente trasparire il dissenso è consentita al giudice relatore, quando rifiuti di essere anche giudice redattore della decisione. Si tratta di una possibilità non regolamentata esplicitamente, ma che si realizza in virtù di una interpretazione estensiva dell’art. 17, quarto comma, delle Norme Integrative, ove è previsto che la redazione delle sentenze può essere affidata dal Presidente, «per

indisponibilità o per altro motivo», a un giudice diverso dal giudice relatore della causa. Dalla differenza tra giudice relatore e giudice redattore può dedursi l'esistenza di un dissenso. Ma, si badi, non dei motivi del dissenso che, invece, rimangono sconosciuti. Si tratta, dunque, di una prerogativa del singolo giudice che, pur essendo colui o colei che ha istruito la questione di legittimità costituzionale, non “si sente” di stendere le motivazioni della decisione così come approvata nella camera di consiglio, perché in disaccordo con la formula decisoria prescelta o con il percorso argomentativo che conduce all'adozione di una determinata formulata decisoria. E' bene evidenziare sin da subito che tale prerogativa assume, in qualche misura, le fattezze di un “privilegio” del giudice relatore: solo chi ha avuto in sorte di essere stato scelto come giudice relatore può avvalersene; solo il giudice relatore, dunque, può far emergere il proprio dissenso. Gli altri giudici, no; gli altri giudici, ancorché eventualmente in disaccordo, non hanno alcuno strumento perché tale loro opinione risulti all'esterno.

Si è detto – anche da parte di alcuni giudici costituzionali – che l'introduzione dell'opinione dissenziente (insieme all'opinione concorrente) consentirebbe di contenere il grave sacrificio al quale essi sono sottoposti, per l'intero mandato, quando la loro posizione sia disciolta in quella collettiva della Corte, o addirittura ignorata in quanto in disaccordo, soprattutto nelle cause di maggiore rilievo e significato costituzionale. Che essa consentirebbe di avere motivazioni meno compromissorie, più lineari nel loro svolgimento, potendo le argomentazioni a fondamento del dissenso essere delineate *a latere* della pronuncia. Le opinioni dissenzienti, inoltre, farebbero emergere in modo chiaro gli elementi critici affrontati in camera di consiglio, magari al momento minoritari ma destinati, forse, con il tempo, a divenire maggioritari e tracciare la giurisprudenza futura. Una sorta di segnalazione *in nuce* di orientamenti futuri, così da attenuarne l'impatto sull'ordinamento qualora adottati dalla Corte. E, soprattutto, si è detto che la possibilità di rendere esplicite le posizioni espresse in camera di consiglio potrebbe condurre a una maggiore responsabilizzazione da parte di ciascun giudice: proprio perché l'opinione del singolo non risulterebbe annacquata tra le righe della decisione, ma acquisirebbe piena autonomia, il giudice dissidente sarebbe costretto a ben argomentare la divergente opinione.

Quelli descritti sembrano tutti buoni intenti. Ma affondano – almeno per chi scrive – in un errore di fondo (o, se non di errore si vuole parlare, in una concezione di fondo che della Corte costituzionale stessa si ha).

Come è stato osservato [N. ZANON, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, in M. LOSANA e V. MARCENÒ, *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, Torino, 2020, 26], la Corte «è, *in primis*, un organo collegiale, non un mero aggregato di individualità». Il principio della collegialità è l'anima forte della Corte; ciò che dovrebbe connotare lo svolgimento dei suoi lavori. Questo non significa che i giudici costituzionali, una volta assunte le funzioni, perdono (*devono* perdere) la propria individualità, la propria personalità, il legame con le proprie origini (funzionalmente parlando). Esse, tutte, sono risorse per il buon funzionamento della Corte, perché consentono che la varietà di posizioni e soluzioni sia riprodotta all'interno della camera

di consiglio; ma di esse la decisione deve essere la sintesi, nel senso del risultato cui si è pervenuti dopo un confronto, magari anche acceso, tra le diverse argomentazioni. L'introduzione della opinione dissenziente potrebbe allora minare la salvaguardia della collegialità, e accentuare «l'idea di una Corte costituita da solisti» [N. ZANON, *op. cit.*, 26]. *Accentuare*, perché, se ben si guarda alla modalità di stesura delle decisioni costituzionali, non può negarsi che esista già una certa “personalizzazione” delle funzioni e delle decisioni (si pensi, alla assegnazione delle questioni di legittimità costituzionale tra i giudici che, sebbene giustificata dall'esigenza di valorizzare le competenze pregresse o acquisite dai giudici nel corso del mandato, rischia di dar vita a una linea giurisprudenziale del singolo giudice; o allo stile con cui è scritta la motivazione, spesso talmente riconoscibile da stemperare la natura collettiva della stessa decisione).

Il disaccordo tra i giudici non è di per se stesso negativo. Esso, alimentando il confronto, dovrebbe spingere a cercare la convergenza più ampia, convergenza di cui la pronuncia dovrebbe essere espressione. La discussione in camera di consiglio ha proprio questo scopo: non quello di recepire la posizione del giudice relatore ma, a partire dalla relazione introduttiva del giudice assegnatario della causa, di giungere a decisioni massimamente condivise, sia nel dispositivo, sia nel percorso argomentativo a sostegno. Lo scambio che intercorre tra i giudici della versione in bozza della decisione prima della sua lettura collegiale ha lo scopo di consentire al collegio di cogliere distonie, di sciogliere argomentazioni eccessivamente stringate o, al contrario, di contenere quelle che, nel tentativo di chiarire il ragionamento, rischiano “di dire troppo”, introducendo, magari anche involontariamente, vincoli alla Corte per il futuro. La possibilità di rinviare la decisione qualora essa non sia ancora matura ha in fondo quale *ratio* proprio quella di tendere alla convergenza. A ragionar diversamente, la discussione, il dibattito, il confronto, l'esigenza di riflessione dei giudici verrebbero meno, consapevole, ciascun giudice, che la propria opinione, se non accolta, sarà comunque resa esplicita in calce alla decisione. Intorno alla discussione in camera di consiglio e alla stesura della pronuncia vi è (*dovrebbe* esservi) un intenso lavoro. Le stesse contraddizioni o non linearità che noi commentatori rileviamo nelle pronunce spesso sono la loro ricchezza, in quanto in qualche misura tengono conto delle diverse posizioni emerse in camera di consiglio e della complessità della stessa questione di legittimità costituzionale, magari non risolvibile sulla base di un'unica *ratio decidendi* bensì sulla base di una pluralità di *rationes*. Spetterà poi alla dottrina indicare connessioni o dissonanze, conferme o smentite; evidenziare l'importanza o la superfluità di un *obiter dictum* (strumento cui spesso la Corte ricorre per “tastare il terreno”, mettere sul piatto una possibile interpretazione, un possibile percorso argomentativo stimolando commenti e osservazioni che potranno tornare utili in occasione di future decisioni). Il preteso pluralismo che l'opinione dissenziente dovrebbe introdurre nella argomentazione della Corte rischia di disperdersi nella radicalizzazione delle posizioni.

Dietro ogni argomentazione e dietro ogni decisione vi è certamente una scelta politica, nel senso di scelta finalizzata alla convivenza e alla concretizzazione dei

principi costituzionali. L'introduzione dell'opinione dissenziente potrebbe forse risultare come il fallimento della ricerca della convergenza; potrebbe introdurre l'idea che dietro ogni argomentazione e dietro ogni decisione vi sia sì una scelta politica, ma nel senso della competizione tra parti (ove per parti andrebbero intesi i singoli giudici costituzionali). Uno strumento, dunque, che potrebbe servire al giudice nella sua individualità; ma che potrebbe minare la Corte nella sua collegialità.

SAULLE PANIZZA

La sent. n. 278/2020 rappresenta solo l'ultimo caso in ordine di tempo di dissociazione tra giudice relatore e redattore, da quando queste discrepanze sono divenute oggetto di aperta ammissione da parte della Corte [per una prima segnalazione del fenomeno, volendo, S. PANIZZA, *I recenti casi di discrepanza (meramente episodici?) tra giudice relatore e giudice redattore*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 599].

Da un punto di vista quantitativo, i diciotto anni dal 2003 al 2020 hanno fatto registrare 41 ipotesi di dissociazione. Se consideriamo che, nello stesso arco di tempo, la Corte ha emanato circa 6350 decisioni (poco più di 350 all'anno di media, con però un calo, come noto, in anni recenti), la percentuale sul totale è modesta (0,64%) ma non trascurabile, con una media superiore ai due casi all'anno e solo una occasione (il 2007) senza che si sia registrato alcun caso (2003: 1; 2004: 3; 2005: 3; 2006: 3; 2007: 0; 2008: 4; 2009: 3; 2010: 2; 2011: 1; 2012: 2; 2013: 2; 2014: 2; 2015: 3; 2016: 2; 2017: 2; 2018: 2; 2019: 1; 2020: 5). Si tratta, in verità, di un elemento significativo di emersione del "dissenso" in un contesto le cui maglie, da questo punto di vista, risultano da sempre assai strette. Sono casi che si riferiscono, va ribadito, al solo disaccordo del giudice che ha già svolto la relazione della specifica questione, il quale, in un quadro in cui pure è tradizionalmente presente la prassi del relatore che dissente ma che non si rifiuta di stendere la motivazione per il collegio, decide tuttavia di far emergere la sua contrarietà a scrivere la decisione collegiale e dunque la sua indisponibilità a figurare quale redattore.

Inoltre, pur con i limiti di un campione modesto in valore assoluto, non possono non osservarsi alcuni elementi di interesse.

In primo luogo, la circostanza che gli episodi siano relativi a tutte le principali competenze della Corte (18 casi nel giudizio in via incidentale, pari al 43,90%; 9 nel giudizio in via principale, pari al 21,95%; 2 nel conflitto di attribuzione tra enti, pari al 4,87%; 7 nel conflitto di attribuzione tra poteri, pari al 17,07%; 5 nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, pari al 12,19%).

In secondo luogo, il fatto che abbiano riguardato questioni che si sono poi concluse con pronunce sia processuali sia di merito, mediante sentenza ovvero ordinanza, con però una netta prevalenza della sentenza, anche a testimonianza, se vogliamo, del rilievo delle questioni (38 casi contro 3).

Da segnalare, poi, che quelli coinvolti nei 41 casi sono ben 26 relatori diversi, molti dei quali, 18, sono stati a loro volta redattori in sostituzione del relatore in altra occasione. I redattori operanti in sostituzione sono stati nell'insieme 24. Se si considera che sono, salvo errore, 46 i giudici costituzionali che hanno "attraversato" la vita della Corte nei 18 anni presi in esame, ne deriva che oltre i 2/3 di loro (32) sono risultati a vario titolo coinvolti nel meccanismo: alcuni solo come relatori sostituiti (8), altri solo come redattori in sostituzione (6), altri ancora, la maggioranza, nella doppia veste di relatori sostituiti e, in altra occasione, di redattori in sostituzione (18). In chiave statistica, i giudici che più volte sono stati sostituiti da un collega nella redazione risultano, ad oggi, Napolitano (5), Frigo (4), De Siervo (3) e Silvestri (3). I giudici che più volte hanno redatto in sostituzione di un collega sono De Siervo (4), Lattanzi (4), Frigo (3), Coraggio (3), Zanon (3).

Da sottolineare, infine, la delicatezza, in più di un caso, delle questioni affrontate in tali ipotesi dalla Corte, alcune delle quali, oltre tutto, riconducibili a un medesimo aspetto problematico, evidentemente tale da suscitare marcate contrapposizioni all'interno del collegio.

Ebbene, questo fenomeno della dissociazione ha di nuovo sollevato il dibattito sulle ragioni a favore e quelle contrarie all'opinione dissenziente, secondo un andamento ampiamente sperimentato nelle varie occasioni in cui il tema si è riproposto alla discussione nel nostro Paese [riassuntivamente, volendo, S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998].

In estrema sintesi, tra le prime: l'esaltazione del senso di responsabilità di ciascun giudice; il grado di compiutezza nello studio della controversia; la conoscibilità del momento decisionale, la coerenza della motivazione, la trasparenza dell'*iter* decisorio, il contributo alla mediazione delle posizioni; il rafforzamento dell'autorità della pronuncia; il dinamismo e la fedeltà dei meccanismi evolutivi della giurisprudenza a un principio di continuità. Si sono altresì evidenziati i riflessi positivi di sistema, sul legislatore (con il fornire un materiale basato su considerazioni tecnico-giuridiche in vista dell'eventuale riesame di certe disposizioni), sui giudici comuni (in particolare come guida interpretativa), sull'opinione pubblica.

Dall'altro lato, invece, in molti casi in maniera speculare, si sottolineano: i rischi per l'indipendenza dei componenti del collegio; l'accresciuta mole di impegno per ciascuno di essi; la possibile demotivazione a ricercare soluzioni concordate; l'indebolimento che subirebbe tanto la singola pronuncia quanto l'autorità del giudice costituzionale; il rischio di sollecitare un continuo riesame delle questioni e di favorire un aumento della litigiosità sociale. Inoltre, si sono segnalati i possibili riflessi negativi sui giudici comuni, sia nei termini di un incentivo a proporre più volte le medesime questioni, confidando nella persuasività di un nuovo argomento o nel mutato atteggiamento della corte, magari per la sostituzione di alcuni dei suoi membri, sia in conseguenza del venir meno di un punto di riferimento certo per i casi futuri, indebolendo il ruolo guida della giurisprudenza costituzionale.

Ferma restando, in astratto, la validità di queste considerazioni, l'esperienza dei casi di dissociazione cui sopra si accennava può forse servire per un approfondimento

della problematica in termini maggiormente aderenti al momento storico e dunque per una più efficace contestualizzazione degli esiti potenzialmente attesi.

GIORGIO REPETTO

Non è casuale che si torni oggi a discutere dell’opinione dissenziente. Al di là del ripetersi, nel periodo recente, di episodi di dissociazione tra giudice relatore e giudice redattore, l’impressione è che il tema ritorni a essere di interesse perché la giustizia costituzionale sta vivendo, ormai da diversi anni, una stagione di grandi trasformazioni che hanno determinato una nuova centralità della Corte costituzionale nello scenario istituzionale, nei rapporti tra le giurisdizioni e nell’opinione pubblica. Proprio per questo, appare sorprendente che, in un simile scenario di riacquisita e rinforzata centralità, i termini del dibattito sulla possibile introduzione dell’opinione dissenziente appaiano per certi versi ribaltati rispetto a quelli che prevalevano all’inizio degli anni ’90, quando il tema acquistò grande attenzione anche per effetto del seminario organizzato sul tema, nel 1993, presso la stessa Corte costituzionale. Il ribaltamento a cui penso deriva dal fatto che allora vi era una significativa maggioranza di voci, all’interno della Corte e nella dottrina, favorevoli alla sperimentazione di questa modalità di manifestazione del dissenso in seno al collegio, mentre oggi appaiono prevalenti le voci, ove non apertamente contrarie, quanto meno estremamente caute rispetto all’introduzione del *dissent*. Questo aspetto merita attenzione perché riflette, una volta di più, la consapevolezza che l’istituto dell’opinione dissenziente risente del momento storico e delle coordinate storico-politiche sulla posizione della Corte nel sistema, oltre che delle sensibilità che permeano il collegio in un determinato momento storico. L’opinione dissenziente, in altre parole, si presta a operare come un “reagente” che, analogamente a quanto avviene nei procedimenti chimici, rivela lo stato e la condizione della materia in cui si inserisce, rivelandone anche aspetti talvolta inattesi.

Fatta questa premessa, ritengo che per rispondere al quesito posto sia necessario comprendere innanzi tutto quali siano i piani d’indagine lungo i quali si pone il problema dell’opinione dissenziente, per poi ricavarne dei convincimenti in ordine all’opportunità della sua introduzione.

Un primo piano d’analisi è, evidentemente, quello interno alle forme del giudizio costituzionale. Su questo fronte, si aprono interrogativi relativi tanto all’*an* quanto, eventualmente, alle modalità di possibile funzionamento in concreto dell’opinione separata. Quanto al primo aspetto, le maggiori resistenze derivano, come si sa, dal fatto che l’opinione separata minerebbe il principio di collegialità che rappresenta, per la Corte, la cifra genetica e ineliminabile del suo modo di operare e il fattore che la protegge dalle accuse di *partisanship*, garantendo l’ordinata immissione dei suoi *dicta* nel circuito istituzionale, giudiziario e dell’opinione pubblica. Troppo spesso, tuttavia, si tende a dimenticare come l’alternativa non sia tra collegialità e opinione dissenziente, ma tra un certo modo di intendere la collegialità e l’espressione del dissenso. Questo pare in effetti incompatibile col principio di collegialità se quest’ultima è intesa, in una

prospettiva per certi aspetti introversa, come intimamente connessa alla segretezza delle deliberazioni, così che la manifestazione di alternative esegetiche all'interno della camera di consiglio è percepita in sé come un pericolo per l'unità con cui la Corte costituzionale è chiamata a mostrarsi all'esterno. Si tratta di una visione che individua nella segretezza il correlato indefettibile della collegialità, la quale finisce di conseguenza per diventare un *bene finale* (in termini di risultato) da preservare. Nel momento in cui, al contrario, si intende la collegialità come un *metodo* di lavoro e di discussione e non come un bene finale, l'introduzione del *dissent* non dovrebbe essere visto come un pericolo ma come uno strumento di vivificazione di quella stessa collegialità, nel senso che garantisce una migliore articolazione delle ragioni che si manifestano in seno al collegio, non necessariamente indebolendo la posizione della maggioranza. Del resto, già Mortati notava come la mancata esplicitazione del dissenso finisca spesso per riversarsi comunque sulla redazione del provvedimento, perché l'esigenza di composizione del dissidio spinge inevitabilmente a includere nel corpo della motivazione adottata dalla maggioranza argomenti provenienti dal giudice (o dai giudici) di minoranza, senza però la garanzia che tale innesto vada sempre a vantaggio della linearità e della coerenza dell'argomentazione complessiva. Né, da un ulteriore punto di vista, pare convincere fino in fondo l'idea, rappresentata di recente soprattutto da Amato, per cui l'opinione dissenziente alleggerirebbe il giudice che si trova a sostenere una posizione di minoranza dall'onere di contribuire fino in fondo alla discussione in camera di consiglio, ben potendo questi optare sin dall'inizio per la strada della redazione di un'opinione di minoranza. È una preoccupazione sicuramente fondata, ma che forse finisce per inquadrare il *dissent* come un'eventualità di *routine* e non, invece, come uno strumento destinato ad operare in via eccezionale. Inoltre, una simile posizione non considera che un rischio del genere potrebbe, almeno in certa misura, essere scongiurato attraverso un'adeguata disciplina della modalità di manifestazione del dissenso e, soprattutto, della sequenza tra lettura e approvazione della sentenza (che resta inevitabilmente prerogativa del collegio nel suo insieme) e presentazione dell'opinione separata (che impegna solamente uno o più giudici e che ben potrebbe essere successiva e separata dall'approvazione della sentenza).

Vi è poi, trattando di opinione dissenziente, un secondo piano d'analisi che viene in discussione, che attiene al profilo più strettamente istituzionale e alle ricadute che, dall'introduzione del *dissent*, si avrebbero quanto ai rapporti con il sistema delle istituzioni politiche e con l'opinione pubblica. È questo, tradizionalmente, il fronte su cui maturano le ragioni di maggiore cautela rispetto all'introduzione dell'opinione dissenziente, perché è evidente come la manifestazione di una frattura interna al collegio si presterebbe ad essere letta nei termini di un'iscrizione di uno o più giudici a una determinata posizione *lato sensu* politica. Anche queste ragioni non sono infondate, ma si può obiettare che esse non attengono di per sé all'opinione dissenziente e agli effetti che dalla sua introduzione possono discendere, ma al livello di maturità di un sistema politico e comunicativo, che potrebbe servirsi dei *dissent* per alimentare campagne di stampa in cui la Corte costituzionale verrebbe privata delle sue necessarie alterità e distanza rispetto al piano politico. Ritengo che un problema del genere sia di

per sé difficilmente eludibile, anche se bisogna considerare come, nelle democrazie mature, tale timore è sopravvalutato (richiamo gli esempi fatti da A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, 2016, spec. p. 509). Peraltro, nulla esclude che possano essere individuati degli strumenti in grado di ridurre la portata del problema. Già in passato, ad esempio, si prospettò la soluzione del *dissent* anonimo, soluzione che se, da un lato, evita un'eccessiva personalizzazione (sempre a voler ipotizzare che il nome dell'autore dell'opinione separata resti anonimo e non sia, anzi, il pretesto per ricostruzioni giornalistiche), dall'altro rischierebbe di rivelarsi addirittura controproducente, perché potrebbe al contrario spingere l'autore a rimarcare oltre il dovuto i toni di critica alle posizioni della maggioranza. Una soluzione più equilibrata potrebbe essere invece quella di escludere la possibilità di manifestare il dissenso per alcune tipologie di giudizio. Già ora vi è traccia di un'esigenza affine (seppur non del tutto sovrapponibile) nell'art. 28 della legge 25 gennaio 1962, n. 20 (Norme sui procedimenti e giudizi d'accusa), ove si legge che all'atto della deliberazione della sentenza nei procedimenti per responsabilità presidenziale "[n]essuno dei votanti può esprimere per iscritto i motivi del proprio voto". Se sono comprensibili i motivi di tale previsione, perché legati alla specificità e all'eccezionalità di quel procedimento, esigenze in fondo non diverse potrebbero essere quelle che, ad esempio, conducono a ritenere che il dissenso non possa essere espresso in procedimenti caratterizzati da una particolare valenza "oggettiva" del sindacato della Corte. Penso, prima di altro, al giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, dove la peculiarità del giudizio (il riscontro limitato all'ammissibilità del quesito), la sua non inerenza diretta a posizioni soggettive specificamente individuate (operando il comitato promotore in veste di rappresentanza di una frazione del corpo elettorale) e, soprattutto, il suo afferire a una vicenda che si riversa, prima d'altro, sul piano della produzione normativa potrebbero indurre sensatamente a ritenere che esso debba restare sottratto alla manifestazione di opinioni di minoranza in seno al collegio.

Il terzo e ultimo piano d'analisi che vorrei prendere in considerazione, infine, è quella relativo all'apporto che dall'opinione dissenziente può derivare quanto all'interpretazione della Costituzione. Con riguardo a questo, mi sembra innegabile che l'introduzione del *dissent* possa arricchire i percorsi interpretativi seguiti dalla Corte, articolando in senso pluralistico, per il tramite delle alternative offerte dalle opinioni dissenzienti e concorrenti, i significati del testo costituzionale. Ed è altrettanto evidente come ciò possa costituire la base su cui far leva nel momento in cui muti l'opinione di maggioranza, con l'effetto di agganciare questi mutamenti a percorsi ermeneutici già, in qualche modo, collaudati, invece che a cambiamenti di linea manifestatisi per la prima volta nel collegio (che talvolta, peraltro, rischiano di restare anche per questo privi di seguito). Sul punto, in definitiva, mi pare difficilmente discutibile la bontà dell'intuizione mortatiana, che legava l'introduzione dell'opinione dissenziente alla necessità di aumentare il grado di accettazione delle sentenze in ragione della pluralità di percorsi ricostruttivi che esse ospitano. Non mi nascondo tuttavia, al tempo stesso, gli ostacoli che al *dissent* potrebbero venire da alcuni caratteri di fondo del giudizio di costituzionalità (penso evidentemente, prima d'altro, al giudizio in via incidentale).

Sebbene non la condivida fino in fondo, c'è del vero nella tesi sostenuta da Bartole in occasione del seminario del 1993, per cui un ostacolo all'introduzione del *dissent* andava individuato nel fatto che la funzione di organo di chiusura del sistema assegnata alla Corte costituzionale si manifesta soprattutto nel potere che essa ha di stabilire quell'unica "norma vera" che si può trarre dall'ordinamento ai fini della disciplina di una determinata fattispecie. Unicità nella determinazione dei contenuti ricavabili dalle norme che sarebbe, quindi, incompatibile con la prefigurazione, nel corpo della stessa sentenza, di alternative ermeneutiche. Senza addentrarsi nella discussione sul punto, è infatti vero che, come insegna l'analisi comparata, vi è una chiara tendenza a rinvenire l'istituzionalizzazione dell'opinione dissenziente lì dove il giudice con funzioni di controllo di costituzionalità sia investito del potere di apprezzare in via diretta (anche) *fatti* e non solo norme, ad esempio nel quadro dei procedimenti attivati con accesso diretto dei singoli a tutela dei loro diritti fondamentali. Nei sistemi che conoscono l'accesso diretto, infatti, l'opinione dissenziente è quasi sempre presente (Germania, Spagna, Stati Uniti, Corte europea dei diritti dell'uomo, con l'eccezione dell'Austria) mentre non è forse casuale che essa è quasi sempre esclusa lì dove l'accesso è solo in via incidentale o comunque indiretta (si pensi solo alla Francia o alla Corte di giustizia dell'UE). Questo dato, certamente approssimativo e quindi meritevole di ulteriore approfondimento, non va tuttavia necessariamente inteso come un ostacolo all'introduzione dell'opinione dissenziente, ma rivela semmai il carattere di sistema che avrebbe, in prospettiva, una tale modifica.

In definitiva, ritengo che le ragioni a supporto dell'introduzione del *dissent* sopravanzino quelle contrarie. Pur nella consapevolezza della portata di sistema e, per certi aspetti, epocale della modifica, essa avrebbe il vantaggio di consolidare la posizione della Corte, di vivificare i percorsi di interpretazione costituzionale illustrandone i percorsi plurali di formazione, contribuendo all'adozione di decisioni in grado di preconstituire le condizioni per il loro successivo affinamento e superamento. I timori di una conseguente politicizzazione, pur comprensibili, sono però superabili se, accanto all'investimento sulla maturità del sistema italiano di giustizia costituzionale e sul *self-control* dei singoli giudici, si adotti una disciplina positiva dell'istituto in grado di scongiurare il rischio di distorsioni nel suo uso.

ANTONIO RUGGERI

Desidero preliminarmente manifestare il mio compiacimento per l'organizzazione di questo *forum* che corona altre lodevoli iniziative nel frattempo assunte, a testimonianza di una spiccata attenzione prestata dal Direttivo nei riguardi delle questioni maggiormente scottanti ed avvertite, così come peraltro si era già fatto in passato in relazione ad altri temi.

Con specifico riguardo al primo quesito, confesso che esso, così com'è formulato, mi crea un certo disagio. Si immagina, infatti, che i due poli tra i quali esso oscilla debbano essere necessariamente alternativi tra di loro. In realtà, come mi è stato dato

modo ancora di recente di precisare [nel mio *Ancora in tema di opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2021], credo che sia da mettere in conto che si abbia riscontro di entrambi gli scenari prefigurati nel quesito. Mi sento, invero, abbastanza sicuro per ciò che attiene al primo, confortato dalle esperienze maturate negli ordinamenti che conoscono già *ab antiquo* l’istituto del *dissent*. È chiaro, infatti, che, per un verso, la parte motiva delle pronunzie della Corte sarà sfrondata di alcune espressioni linguistiche non di rado presenti unicamente al fine di fare qualche concessione – se così può dirsi – alla minoranza del collegio, espressioni che possono inquinare il lineare svolgimento dell’argomentazione, finendo a conti fatti con l’indebolirla. Per un altro verso, tenere nettamente distinta l’argomentazione stessa da quella che potrebbe rinvenirsi nel corpo di un’opinione minoritaria non solo equivale a fare opera di chiarezza ma offre altresì alla stessa Corte che, in un momento successivo intenda orientarsi a favore dell’opinione stessa, un fondamento ancora più saldo sul quale fare poggiare il *revirement*. Sempre (e solo), insomma, tutto con la massima trasparenza, alla luce del sole.

Tutto ciò posto, temo però che ancora di più pesino sul piatto della bilancia gli elementi che inducono – perlomeno nella presente congiuntura politica, quale sia pure confusamente appare essere nel nostro Paese – alla cautela, anzi ad una somma cautela. Non credo che sia necessario spendere troppe parole a sostegno di quest’asserto. Il quadro politico, infatti, è quello che è, profondamente segnato dalla emersione prepotente e dalla diffusione a macchia d’olio di un populismo particolarmente invasivo, che – come ho già detto in altri luoghi – in alcune sue espressioni si mescola, dando vita ad una miscela esplosiva, con un inquietante nazionalismo, becero, aggressivo, ripudiato dalla storia e, tuttavia, sempre pronto a riemergere ed a crescere rigogliosamente: esattamente come si ha con le erbacce di un giardino che, laddove non estirpate ma semplicemente tagliate in superficie, si riespandono in breve tempo più rigogliose di prima. Dovrebbe, al riguardo, farsi qui un lungo discorso, di cui però ovviamente è altra la sede, circa le gravi responsabilità degli uomini di cultura per non essere riusciti ad estirpare dal profondo del corpo sociale la mala pianta del nazionalismo da cui – come si sa – si sono alimentati regimi illiberali che hanno determinato guasti inenarrabili all’umanità e da cui, peraltro, seguitano ad alimentarsi movimenti politici estremisti che, proprio nei Paesi di tradizioni liberal-democratiche, hanno agio di diffondersi, giovandosi strumentalmente del riconoscimento operato dalle Carte costituzionali in essi vigenti del pluralismo associativo in ogni sua forma ed espressione.

Ebbene, in questo quadro qui appena delineato nei suoi tratti maggiormente marcati e vistosi, a me pare che convenga alla stessa Corte (e, di riflesso, alla Costituzione, ai valori fondamentali ai quali essa dà voce ed ai diritti parimenti fondamentali in essa riconosciuti) che i riflettori non restino accesi su Palazzo della Consulta e che, perciò, il massimo organo di garanzia della legalità costituzionale sia lasciato in penombra, sì da poter esercitare alle condizioni ottimali e con la massima efficacia possibile il delicatissimo *munus* assegnatogli.

Abbiamo, d'altronde, assistito (e sempre più di frequente assistiamo) a forme inusuali di “sovraesposizione” politica della Corte, sia pure abilmente mascherate grazie al ricorso di tecniche decisorie vecchie e nuove o nuovissime (quale quella inaugurata in *Cappato*) alle volte, sì, coraggiose, altre però – a mio modo di vedere – temerarie. Non mi pare, dunque, il caso di dar corso ad una innovazione che, in altro contesto, potrebbe – come ricordavo – dimostrarsi foriera di non pochi benefici ma che al presente potrebbe ritorcersi a mo' di *boomerang* contro la stessa Corte che se ne avvalga, specie in relazione a taluni frangenti ed a talune questioni scottanti, quali ad es. sono quelle relative alla disciplina elettorale (e, in genere, a discipline specificamente inerenti alla forma di governo). Riusciamo ad immaginare quali reazioni potrebbero aversi tra le forze politiche di questo o quello schieramento per il caso che la decisione sulla disciplina in parola dovesse risultare contrastata da un'agguerrita minoranza che la contesti? E chiediamoci ancora: quali scenari potrebbero delinearsi a seguito di decisioni della Consulta relative a questioni di cruciale rilievo, che interpellano le coscienze, quali quelle concernenti le vicende d'inizio e fine-vita, definite da una Corte divisa a metà (o quasi) al proprio interno?

MARCO RUOTOLO

La dottrina ha da tempo ben individuato *pro* e *contra* che deriverebbero dall'introduzione dell'istituto dell'opinione dissenziente nel giudizio costituzionale [come noto, la Corte costituzionale ha organizzato due seminari sul tema: dal Convegno del 5-6 novembre 1993, i cui Atti sono stati raccolti a cura di A. ANZON, *L'opinione dissenziente*, Milano, 1995, all'incontro del 22 giugno 2009, anch'esso intitolato *L'opinione dissenziente*, i cui Atti sono parzialmente pubblicati in www.cortecostituzionale.it; a questi possono aggiungersi, almeno, i volumi monografici di S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, e di A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, 2016].

Il recente caso – non unico e sicuramente non ultimo – di dissociazione tra relatore e redattore conferma l'attualità del tema, anche perché proprio il giudice costituzionale che ha chiesto e ottenuto di non scrivere la sentenza ha esplicitato la sua non condivisione rispetto alla decisione assunta dalla Corte in tema di sospensione della prescrizione [intervista di Andrea Fabozzi a Nicolò Zanon, «È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente», ne *Il Manifesto*, 29.12.2020]. Nel caso della sent. n. 278 del 2020 l'indizio di non condivisione (la sostituzione del relatore può essere in astratto dovuta anche ad altre ragioni, quali problemi di salute o incombenze dell'ufficio che impediscano una tempestiva redazione, a causa, ad esempio di altri provvedimenti da redigere nello stesso periodo) si è trasformato in una prova proprio per effetto delle dichiarazioni pubbliche del giudice Zanon.

I cultori del diritto processuale costituzionale hanno ampiamente scandagliato i casi di dissociazione tra relatore e giudice redattore (resa possibile da quando la

decisione contiene, appunto, l’indicazione del redattore e non del solo relatore, ossia dalla modifica dell’art. 18 delle norme integrative operata il 7 luglio 1987), mettendo anche in luce che, dalla sent. n. 393 del 2006, di essa si dà conto con apposita formula («sostituito per la redazione della sentenza da ...»), mentre in precedenza si poteva ricavare dalla comparazione tra epigrafe e indicazione del redattore contenuta in calce alla decisione [S. PANIZZA, *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-10)*, Torino, 2011, 23, e, ora, l’assai analitico lavoro di B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo “strano caso” della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, 2021]. È evidente che non si tratta, propriamente, di un’opinione dissenziente sia perché, come già sottolineato, i motivi della sostituzione potrebbero in astratto essere diversi sia in ragione del fatto che la possibilità di far trasparire all’esterno la propria non condivisione sarebbe data solo al relatore, peraltro senza alcuna possibilità di motivazione. Meglio sarebbe – secondo quanto molti hanno nel tempo affermato – consentire al giudice di manifestare apertamente il dissenso, motivandolo in un’opinione separata prodotta insieme alla decisione del collegio. Questa è la sostanza della riflessione proposta da ultimo dallo stesso Zanon che ha dichiarato il proprio *favor* all’introduzione dell’opinione dissenziente in luogo di quella forma di dissenso, definita «autoreferenziale e introversa», data dalla non coincidenza tra relatore e redattore.

Gli argomenti a favore sono noti e trovano lontani riscontri anche nelle riflessioni di Costantino Mortati della metà degli anni Sessanta [*Relazione illustrativa della proposta di emendamenti dell’art. 18 «Norme integrative»*, pubblicata quale documentazione nei citati Atti del Convegno del 1993 organizzato dalla Corte costituzionale, 393 ss.; ma si veda anche il volume a cura di C. MORTATI, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964, e, ancor prima, il contributo di V. DENTI, *La Corte costituzionale e la collegialità della motivazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1961, 434 ss.]: decisioni più lineari e incisive, essendo la motivazione redatta con il concorso dei soli giudici ad essa favorevoli; trasparenza del processo decisionale, assicurata dalla conoscenza dei contrasti di opinione, evidentemente non sanabili, interni al collegio; sostenibilità di soluzioni alternative, la cui esposizione nell’opinione dissenziente, ove riferita a pronunce di rigetto, potrebbe anche giovare ad un successivo cambiamento di indirizzo. Analoghe sono le ragioni che troviamo espone in diversi, successivi, contributi della dottrina straniera, che mettono in particolare risalto la connessione tra trasparenza e autorevolezza della pronuncia [Y. LÉCUYER, *Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2004, 197 ss.; H. MAYER, *Die Einführung der “dissenting opinion” am Verfassungsgerichtshof*, in *Journal für Rechtspolitik*, 1999, 30 ss.], nonché l’esigenza di non “irrigidire” il processo decisionale, esplicitando la presenza di soluzioni alternative [W.J. BRENNAN, *In defense of dissent*, in *Hastings Law Journal*, 37/1986, 427 ss.], o comunque di superare l’apparenza di unità interna al collegio, rappresentando all’esterno il suo pluralismo [con diversi approfondimenti nei contributi riediti in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, tra i quali quelli

di: A.G. SCALIA, *The dissenting opinion* (1994), I-42; H.G. SCHERMERS, D.F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union* (2001), I-5; L. GARLICKI, *Note on Dissent in the European Court of Human Rights*, I-8; su di essi si vedano le riflessioni S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 973 ss.]. A ciò si aggiunga la variabile della possibile identificazione soggettiva dei giudici che non hanno condiviso l’esito della decisione, sempre che non si propenda per la soluzione dell’anonimato dell’opinione dissenziente (anche se questa strada non mi sembrerebbe proprio in linea con l’esigenza di trasparenza del processo decisionale auspicata da chi manifesta favore per tale innovazione). L’opzione per l’opinione separata favorirebbe, in nome del riconosciuto pluralismo delle interpretazioni possibili, un dibattito forse più approfondito all’interno del collegio, valorizzando la posizione delle singole personalità in esso presenti, sul presupposto che, ovviamente, la collegialità non equivale ad unanimità delle posizioni [R. ROMBOLI, *L’introduzione dell’opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità*, nei citati Atti del Convegno della Corte costituzionale del 1993, 73, che richiama l’insegnamento di V. ANDRIOLI, *Motivazione collegiale e dissensi dei giudici di minoranza*, in *Democrazia e Diritto*, 1963, 508 ss.]. Portare all’esterno le divisioni, qualora appunto non conciliabili, non sarebbe, insomma, uno “scandalo”, anzi forse una presa d’atto e un riconoscimento della maturità dell’uditorio, dei lettori della giurisprudenza costituzionale.

Che non sia uno “scandalo” non significa, però, che la soluzione prospettata sia la più opportuna. Perché è sul piano dell’opportunità che il discorso va condotto, atteso che non sembra possibile ricavare alcun vincolo costituzionale in una direzione o in un’altra [per una puntuale panoramica sui diversi argomenti: A. ANZON, *Per l’introduzione dell’opinione dissenziente nei giudizi costituzionali*, nei citati Atti del Convegno della Corte costituzionale del 1993, 429 ss.]. Che non sia soluzione costituzionalmente necessitata lo si evince dalla lettura della nostra Carta che, diversamente, ad esempio, da quella spagnola, nulla dice in argomento. Né sembra potersi sostenere l’argomento della “tradizione” legata alla *civil law*, sia perché appare antistorico negare il pluralismo delle interpretazioni, in nome del principio della soggezione del giudice alle leggi scritte, sia perché concrete esperienze costituzionali annoverano la *dissenting opinion* nel giudizio di costituzionalità (Germania, Portogallo, Spagna). D’altra parte, non potrebbe nemmeno invocarsi il principio della segretezza come elemento imprescindibile della indipendenza del giudice, cioè quale «mezzo per assicurare l’indipendenza attraverso l’impersonalità della decisione». Come ha scritto la Corte costituzionale nella sent. n. 18 del 1989, «nessuna norma costituzionale stabilisce il segreto delle deliberazioni degli organi giudiziari, quale garanzia della loro indipendenza; né, a tal fine, impone il segreto sull’esistenza di opinioni dissenzienti all’interno del collegio».

Se ci si muove sul piano dell’opportunità, occorre, allora, valutare anche i *contra* rispetto all’introduzione dell’opinione dissenziente. Pure qui la dottrina ha dato un importante contributo. Il primo rischio è dato dal fatto che più che una valorizzazione della posizione della singola personalità all’interno del collegio si potrebbe determinare

un protagonismo della stessa o una strumentalizzazione della posizione espressa in ambito politico [non a caso, anche in ragione della esasperazione della lotta politica tra gli opposti schieramenti, A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia Insieme*, 28 gennaio 2021, ha ritenuto che, nel presente momento storico, gli inconvenienti che potrebbero derivare dall'introduzione dell'istituto possano essere maggiori dei pur sussistenti benefici]. Al personalismo che caratterizza negativamente la competizione politica si potrebbe associare un persino più pericoloso personalismo giudiziario. D'altra parte, il giudice costituzionale sa, quando eletto o nominato, che entrerà a far parte di un collegio, non quale singolo rappresentante di questa o quella parte ma come partecipe di decisioni, appunto, collegiali.

La decisione accompagnata da opinione separata potrebbe addirittura perdere di autorevolezza, apparendo come pronuncia contestata, controvertibile, magari persino politicamente orientata. Di più: il singolo giudice, consapevole della possibilità data di dissentire pubblicamente dalla soluzione preferita dalla maggioranza, potrebbe essere demotivato nella ricerca di un percorso argomentativo che, pur espresso a sostegno di un esito non condiviso, potrebbe non marginalizzare la sua posizione, come accade inevitabilmente laddove si rinunci a partecipare alla stesura della decisione. Si potrà obiettare che la libertà di coscienza (e di manifestazione del pensiero) del singolo giudice sarebbe in tal modo sacrificata, ma sembra di poter dire in nome di una giusta causa, qual è quella della collegialità, bene da preservare per la stessa autorevolezza dell'organo. Anche perché se l'oggetto della questione sottoposta all'esame della Corte fosse davvero tale da implicare una potenziale “obiezione” di coscienza del giudice, questi avrebbe la possibilità di astenersi dal partecipare ai lavori, piuttosto che riservarsi dopo un dissenso meramente decisorio, qualora l'esito non sia quello confacente alla sua specifica visione.

Né – visto che siamo sul piano dell'opportunità – potrebbe del tutto tralasciarsi il discorso della necessità di concentrare l'attività del giudice nella risposta tempestiva alle domande di giustizia costituzionale che sono sottese alle singole questioni proposte all'attenzione della Corte. È un rilievo, questo, che trova autorevole riscontro nel pensiero espresso da Giovanni Conso, inizialmente convinto sostenitore dell'introduzione dell'opinione dissenziente, il quale ebbe poi a rilevare l'inopportunità di una tale innovazione che avrebbe gravato la coscienza del singolo giudice di un impegno difficilmente sostenibile, quello di motivare il disaccordo rispetto alle decisioni non condivise, specie in fasi di lavoro particolarmente intense (qual era quella successiva al processo Lockheed, che richiedeva un significativo “smaltimento dell'arretrato”) [lo ricorda P.F. GROSSI, *Intervento*, in *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, Palazzo della Consulta, 5 novembre 2010, Roma, 2011, 10].

A me pare che, nel complesso, le ragioni che inducono a ritenere non opportuna l'introduzione dell'opinione dissenziente siano ancora prevalenti e soprattutto legate al rischio di un'esaltazione della personalizzazione a danno della collegialità. Come ha

scritto molto tempo fa la stessa Corte costituzionale, la decisione collegiale «non rappresenta la somma di distinte volontà e convincimenti dei membri del collegio, ma la loro sintesi – operata secondo la regola maggioritaria – la quale rende la decisione impersonale e imputabile al collegio nel suo insieme» (Corte cost., sent. n. 168 del 1963). Vero è che rinunciare al *dissent* può voler dire rinunciare a «togliere spazio a giudici troppo propensi ad occultare la propria posizione nell'indistinzione del collegio» [L. ELIA, *Come decidono le Corti costituzionali (e altre Corti). How Constitutional Courts make decisions*, atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano il 25-26 maggio 2007, curati da P. Pasquino e B. Randazzo, Milano, 2009, 130], ma è altrettanto vero che l'impossibilità di manifestare opinioni individuali alimenta «lo spirito unitario del collegio» e influenza «la sostanza delle sue decisioni», promuovendo «l'intesa più ampia, quella che meno sacrifica le opinioni costituzionali rilevanti, anche se minoritarie» [G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Bologna, 2005, 75].

La collegialità può intendersi qui anche quale strumento di difesa da possibili tentativi di delegittimazione dell'organo, specie rispetto a decisioni politicamente o eticamente rilevanti, rispetto alle quali il dissenso manifestato all'esterno potrebbe essere oggetto di una facile manipolazione rivolta a rappresentare la sentenza come espressiva di una posizione di parte. Senza tacere di probabili illazioni sulla effettiva indipendenza dei singoli giudici (in quanto dissenzienti, ma anche in quanto non dissenzienti rispetto alla decisione maggioritaria), persino proiettata rispetto alla precostituzione di condizioni utili al conferimento di incarichi successivi alla scadenza del mandato (problema che, ad esempio, non sussiste nel sistema statunitense ove i giudici della Corte suprema sono nominati a vita). Al riguardo, sono senz'altro di interesse le considerazioni di chi, rispetto ai sistemi che vedono almeno alcuni giudici eletti o nominati da forze politiche, ha osservato che la segretezza garantisce anche la credibilità della Corte, evitando così qualsiasi indebita politicizzazione delle decisioni, il rischio che le pronunce possano ritenersi orientate da preferenze politiche anziché da argomenti giuridici [F. LUCHAIRE, G. VEDEL, «*Contre*»: *le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, in www.conseil-constitutionnel.fr]. So bene che anche questo argomento potrebbe essere ribaltato, sostenendo che «l'indipendenza non può riposare e fondarsi sul voto impersonale, che potrebbe invece occultare pressioni illecite o comportamenti acquiescenti» [U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, 1996, 119 s.]. Ma il punto, oggi, è forse un altro, inverso a quello rappresentato da Spagnoli: la sincera libertà di coscienza espressa attraverso il dissenso potrebbe essere strumentalmente letta come esito di comportamenti acquiescenti, portando a quel rischio di delegittimazione dell'organo cui prima facevo cenno. A me pare, in sintesi, che le condizioni politiche del momento inducano a far prevalere le «considerazioni pratiche» prima esposte sui tanti argomenti di «ordine logico e sistematico» proposti da una dottrina sostanzialmente favorevole all'introduzione del *dissent* già in occasione di analogo dibattito promosso nel 1964 dalla rivista *Democrazia e diritto*. Pur comprendendo, ma non del tutto condividendo, le ragioni ivi espresse anche in ordine ai

vantaggi che potrebbero derivare per l’espressione dell’opinione della maggioranza, tradotta nella decisione costituzionale, in termini di «accrescimento delle funzioni di “magistero costituzionale” che è propria della Corte» (Pizzorusso, *ivi*, 262 s.), ritengo che ai nostri giorni un passaggio del genere possa costituire qualcosa di simile a un salto nel buio.

Forse è bene che, all’esterno, la voce della Corte sia “unica” e non frammentata, atteso che quasi sempre, nei suoi giudizi, a venire in gioco è l’interpretazione della Carta fondamentale. Altrimenti si potrebbe finire per mettere in discussione l’idea stessa della Costituzione come patto sociale, che deve essere (e anche apparire nella pubblica opinione) scudo protettivo per tutti e non strumento di una parte. L’eventuale divisione interna tra i giudici potrà sciogliersi, stemperarsi, nel confronto dialettico tra gli argomenti, nella sintesi offerta dalla motivazione della decisione, senza la via di fuga dell’opinione separata. È una logica «orizzontale, compositiva e includente ogni possibile ragione costituzionale» che, secondo quanto narra chi la Corte l’ha vissuta dall’interno, «alla fine, per lo più unisce senza bisogno di contarsi, senza resa dei conti»; ed è una logica che «non deriva da una propensione meramente fattuale al compromesso a ogni costo», bensì «dalla natura della Costituzione, una natura pluralistica che si traduce in un modo conseguente di valutare i problemi costituzionali e di deliberare su di essi, nell’esercizio della funzione di garanzia costituzionale» [G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., 76]. In un certo senso ciò è dunque proiezione dello spirito inclusivo della Costituzione ossia del parametro che guida i giudizi della Corte. Non è certo negazione del pluralismo delle interpretazioni, né, a monte, di una possibile pluralità di opinioni sul significato stesso del parametro costituzionale, ma espressione della necessità di addivenire a una soluzione il più possibile condivisa, che ben può essere di “compromesso” (parola da non deprecare!), la quale troverà espressione nella unitaria decisione della Corte, non ascrivibile a questo o a quel componente, come si vorrebbe, per sottrazione, attraverso l’identificazione di coloro che non abbiano esplicitato il proprio dissenso. La volontà del singolo si con-fonde in quella dell’organo, nella dimensione olistica della decisione collegiale, dove l’esito non può essere mera sommatoria algebrica di singole opinioni.

DILETTA TEGA

Ringrazio la Rivista e il Direttivo per l’invito a partecipare a questo *forum*.

A mio parere, l’introduzione dell’istituto delle opinioni separate (in dissenso o concorrenti) potrebbe produrre effetti molto positivi: potenzierebbe l’intelligibilità delle argomentazioni delle decisioni; contribuirebbe a rafforzare la responsabilità dei giudici di fronte ai cittadini; permetterebbe alla dottrina di analizzare criticamente l’operato dei singoli; rappresenterebbe un appiglio importante per ripensamenti giurisprudenziali anche cruciali, come dimostra l’esperienza statunitense; presenterebbe ai lettori l’intero spettro delle soluzioni che si sono dibattute all’interno del Collegio (ragioni che

coincidono grossomodo con quelle evidenziate dal ‘maestro del dissenso’, il *Justice Antonin Scalia* anche in un’intervista raccolta dai *Quaderni costituzionali* nel 2013).

La domanda che ci viene posta oggi è pressoché la medesima che ci si fece in occasione dell’adozione della l. n. 87 del 1953: in quel momento l’ipotesi di introduzione venne scartata proprio per timore che i giudici fossero soggetti a influenze politiche e che l’autonomia e il prestigio del nuovo organo ne uscisse diminuito: in particolare si decise in tal modo perché tale istituto «avrebbe potuto condurre, in un paese come il nostro, in cui la vita politica è dominata da organizzazioni di partito, in maggioranza di massa, ad una forma di controllo dell’attività dei giudici da parte di forze politiche organizzate, controllo che fatalmente avrebbe potuto incidere sulla indipendenza e sul prestigio della Corte», così si legge nella Relazione della Commissione speciale sul disegno di legge approvato dal Senato e trasmesso alla Camera il 2 aprile 1949, Atto C. n. 469-A, presentata alla Presidenza della Camera il 17 aprile 1950, 34 (reperibile anche attraverso il sito www.normattiva.it).

Dato il contesto politico del 2021 i timori espressi nel 1953, possono considerarsi ancora validi?

Forte del brillante inizio che la Corte aveva impresso alla sua attività, negli anni sessanta del secolo scorso Mortati, allora vice Presidente della Corte, ritenne che il prestigio e l’autonomia di giudizio guadagnati avessero di fatto superato le preoccupazioni evidenziate sia durante la scrittura della l. 87 del 1953, sia durante l’adozione delle N.I.

Mortati, riprendendo il tentativo già abbozzato prima di lui dal collega Bracci, iniziò un’intensa campagna in favore dell’introduzione dell’istituto, documentata anche dal volume da lui curato del 1964, all’inizio del quale risponde alla domanda che ci poniamo noi ancora oggi, affermando che l’argomentazione utilizzata, all’epoca dell’adozione della l. 87, per bocciare l’istituto risultava futile considerato che: a) la nomina/elezione dei giudici è fatta o da organi *super partes* o con un’elezione parlamentare a larga maggioranza in modo da eliminare dalla scelta stessa ogni caratterizzazione spiccatamente partitica; b) le larghissime garanzie di indipendenza sottraggono i giudici alle pressioni esterne; c) è vietata l’immediata rielezione; d) i giudici dovrebbero avere determinate qualità morali [ID. (a cura di), *Le opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964, V].

Io mi permetto di condividere quanto sostenuto da Mortati. L’aspetto di un blocco monolitico, compatto e armonico in ogni sua parte, senza incrinature e senza lacune delle decisioni, come scrive l’A. nella relazione illustrativa della sua proposta di emendamento dell’art. 18 delle N. I., era stato ispirato dalla necessità di auto-affermazione della Corte. Si trattava tuttavia di un’immagine illusoria: molto più aderente al vero, dal suo punto di vista, era che la Corte adottava spesso sentenze pseudo-collegiali claudicanti, lacunose o incerte. I tempi erano maturi per abbandonare la segretezza. Per evitare usi impropri delle opinioni dissenzianti, Mortati propose, in prima battuta, di renderle anonime o di pubblicare i nomi degli autori solo se almeno due giudici le avessero condivise (poi abbandonò questa posizione).

Il tema entrò con questo viatico tanto nel dibattito scientifico quanto in quello istituzionale (i lavori sia della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, cd. Commissione Bozzi, 1983-1985, sia della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, cd. D'Alema, 1997 lo lambirono).

Il convitato di pietra in una discussione di tal fatta è rappresentato dal principio della collegialità che caratterizza il momento della decisione costituzionale, enunciato dagli artt. 16 e 18 della l. 87 del 1953 e dall'art. 17 delle N.I. (nel testo approvato il 7 ottobre 2008), unito alla segretezza (messa in discussione, secondo molta della dottrina, dalla sent. n. 18 del 1989) della discussione e del voto in Camera di consiglio. Come è stato testimoniato, il Collegio segue una sorta di logica orizzontale e inclusiva che tiene conto delle possibili diverse soluzioni e cerca una unificazione dei punti di partenza divergenti. Questo modo di procedere è stato veicolato alla platea non italiana attraverso il termine *relationality mindset*. Essa comporta solitamente un franco e ricco dibattito in Camera di consiglio.

Tale principio di collegialità oltre che essere un tratto distintivo del lavoro del Collegio, rappresenta anche uno scudo che, di quando in quando, viene alzato in risposta alle accuse di eccessiva politicizzazione rivolte alla Corte da alcune forze politiche (forti, per esempio, furono le accuse sollevate in reazione alla decisione n. 466/2005, sulla l. n. 189/2002 che modificava in senso restrittivo la legislazione precedente sull'immigrazione e l'asilo; o quelle alle pronunce che hanno *smantellato* le cd. leggi *ad personam* adottate dai governi Berlusconi, nn. 24/2004, sulla l. n. 140/2003, 262/2009, sulla l. n. 124/2008). Va ricordato in tal senso che le polemiche politiche di quando in quando si sono anche materializzate in disegni di legge volti non solo all'introduzione dell'istituto di cui stiamo discutendo, ma anche a limitare alcune tipologie di sentenze della Corte: si tratta di disegni di legge che non sono stati neanche discussi.

Tuttavia, personalmente io non credo che tale principio sia necessariamente incompatibile con il dissenso. In questo senso, a mio parere, va letta la riflessione di Elia [essa si trova, come anche quelle di Zagrebelsky e De Siervo che menziono *infra*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, Milano, 2009] che ha distinto due tipologie diverse di collegialità: «quella che assorbe totalmente singoli componenti del collegio, e quella che invece, pur facendo giocare il principio di maggioranza e, quindi, mantenendo il principio di collegialità, lascia però ai singoli giudici una possibilità di distinguersi, incentivando una loro assunzione di responsabilità». Proprio in questa ottica egli ha espresso una posizione non del tutto a sfavore per l'opinione dissenziente, pur non tacendone i rischi.

In conclusione, mi dichiaro favorevole all'introduzione dell'istituto, pur non sfuggendomi i possibili rischi riassumibili nella preoccupazione di: riprodurre in qualche modo, dentro la Corte, le divisioni politiche esterne ad essa; vedere minata l'autorevolezza e la legittimazione dell'istituzione; aumentare l'incertezza, i conflitti e le controversie; assistere ad un rafforzamento della personalizzazione delle pronunce e di eventuali eccessi polemici.

Ma ciò che soprattutto non mi sfugge e che mi pare più convincente dei possibili rischi collegati alla novità è la (forte) tentazione che si può avere di lasciare tutto così com'è. La performance della Corte è stata così brillante nella storia repubblicana da far ritenere inutile una novella i cui effetti e le cui ricadute sono difficili da prevedere. Percepire tutto ciò che è in gioco, attorno a questo istituto, e pronosticarne gli effetti forse non è nemmeno compiutamente possibile e sicuramente richiede di avere una sensibilità acutissima e molto concreta al problema della legittimazione del sistema di giustizia costituzionale, nell'immediato e nel medio termine; e tale sensibilità, a propria volta, richiede una dimestichezza con l'istituzione e con le sue dinamiche operative, che forse soltanto l'esperienza pratica al suo interno consente di maturare. Il che spiegherebbe, tra l'altro, come mai le opinioni al riguardo siano così differenti dentro e fuori la Corte, e mutino talora nella stessa persona, quando entra a far parte del Collegio di Palazzo della Consulta o ne esce.

LORENZA VIOLINI

È prassi consolidata, nei Paesi di *common law*, la facoltà data ai giudici del collegio di esprimere, a fianco dell'opinione maggioritaria, proprie distinte opinioni nella forma di *dissenting/concurring opinions*. Si tratta, perlopiù, di una prassi che coinvolge le sentenze delle Corti Supreme, come accade esemplarmente negli Stati Uniti in cui l'uso di tale istituto - risalente alla tradizione della *common law* - è stata consolidata dal giudice Marshall, che ne favorì l'uso a partire dai primi dell'Ottocento. L'istituto, pur vetusto, è tuttavia stato fatto oggetto di svariate critiche, quelle stesse critiche che hanno condotto a respingere le ipotesi di introduzione, anche nel nostro ordinamento, di analoghe prassi. Figlia - si potrebbe dire - del realismo giuridico, l'idea che vi siano, nell'ambito dello stesso collegio giudicante, più opinioni e tutte potenzialmente vincenti, se non fosse per la fredda logica dei numeri, contribuisce ad avvicinare il processo giurisdizionale ai processi democratici, dominati (ma non solo) dalla regola della maggioranza come fattore che determina il successo o la soccombenza dell'una o dell'altra fazione. In questo modo la lotta politica che si svolge nell'arena parlamentare assume alcuni tratti della schermaglia tra opinioni giuridicamente fondate, costruite e argomentate; si realizza così, quasi inevitabilmente, un intreccio (forse negativo) e una *cross fertilization* (questa invece più interessante) tra i valori in campo nell'uno e nell'altro processo decisionale che, ad alcuni, pare non sia di giovamento né per l'uno (la lotta politica) né - e direi soprattutto - per la seconda. Nei Paesi di *civil law*, invece, la giustizia si connota per una caratura di innegabile oggettività, in cui la imparzialità del giudice - che si spoglia dei suoi tratti di umanità per rivestire i panni della dea bendata - è segno. In altre parole, giudici disumanizzati, privi di posizioni personali, tramite svariate regole procedurali, sono stati a lungo considerati la migliore garanzia per la buona riuscita del processo, esito che si sostanzia nell'unitarietà/unanimità della decisione presa tramite sentenza che - a sua volta - si ritiene più facilmente accettabile da parte dei soccombenti e dell'opinione pubblica. È

così che si determina e si attua, pur con un certo tasso di approssimazione, il *governo delle leggi*, espressione rassicurante che esorcizza il soggettivismo e il connesso potenziale arbitrio del c.d. *governo degli uomini*.

In questo quadro di principi, sinteticamente facenti capo alla pluriforme concezione della *rule of law*, la *dissenting opinion* entra come fattore di innovazione e di ampliamento/rafforzamento dei valori in gioco oppure si connota come elemento che tende a scardinare l’impianto tradizionale su cui si basano le moderne democrazie, in cui l’imparzialità di un giudice indipendente fa da cardine alla creazione di forme efficaci di tutela dei diritti dei cittadini?

La risposta alla domanda sulla opportunità di introdurre anche nel nostro sistema di giustizia la *dissenting opinion* sarebbe relativamente semplice se si prendesse come esempio quello statunitense, così come tracciato nel contributo di Mario Gorlani del 2002 [si veda M. GORLANI, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti: un modello importabile in Italia?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2002], in cui gli elementi di positività sembrano essere fortemente prevalenti rispetto al loro contraltare. In quel sistema il potenziale di legittimazione, tramite l’incremento della trasparenza dei meccanismi e delle dinamiche sottostanti alle decisioni, non risulta scalfito dai pur riconosciuti (e ampiamente discussi) pericoli, tra cui vanno annoverati i possibili limiti all’indipendenza dei giudici che conseguono alla possibilità di identificare chi, nell’ambito del collegio giudicante, esprime una opinione divergente da quella della maggioranza. A ciò si aggiunge il rischio di assoggettare il giudice ad un controllo politico pericoloso per il corretto funzionamento delle istituzioni democratiche.

Tali limiti sono controbilanciati, sempre secondo Gorlani, “da una tradizione di rispetto per il ruolo della Corte Suprema, la cui indipendenza e autonomia è considerata un elemento portante del complesso sistema costituzionale delineato dalla Costituzione del 1787” [ivi, *cit.*, 2]. Essa garantisce alla Corte stessa “una solidità di posizione mai stata messa in discussione anche grazie alla duttilità della giurisprudenza assicurata dagli istituti della *dissenting e concurring opinions*”.

Da queste affermazioni discende che una decisione giurisprudenziale che emerge all’esito del confronto tra opposte posizioni, formalmente espresse, e che si compone nella decisione stessa, rispettata anche senza l’aura di una unanimità imposta dall’ordinamento, è un fattore di verità percepito come positivo, soprattutto se vi è un contesto culturale dove la *fairness*, la parità di armi, il rispetto per l’avversario – politico o giuridico che sia – sono elementi fondanti del contesto stesso in cui agiscono i giudici. Su di essi non pesa il sospetto (endemico in altri contesti) della frode, dell’imbroglio, della falsità finalizzata alla tutela dei propri interessi, a contrastare il quale si inserisce un *surplus* di legittimazione dato dalla vera o presunta omogeneità di vedute.

Se dunque la base di partenza consiste nell’aver una fiducia di fondo nelle istituzioni, cui si contrappone, in altri contesti, un *distrust* da contrastare tramite scelte normative, si creano – in forza di questi punti di partenza di segno opposto – a due modalità diverse di rispondere alla domanda posta in capo alle presenti riflessioni. Se il

contesto è del primo tipo, la verità si declina come aperta dichiarazione di intenti: opinioni differenti espresse sarebbero la miglior garanzia della trasparenza e la più onesta possibilità data al soccombente di risultare vincitore in una prossima agone. Se si tratta invece di un altro contesto, svelare le segrete cose genera il timore, documentato da o semplicemente sotteso ai vari oppositori della *dissenting opinion* nel nostro Paese, vista come elemento volto a creare danni di immagine a istituti di garanzia messi in atto proprio per contrastare il *buco nero* della mancanza di fiducia verso le istituzioni e gli uomini che le rappresentano.

Oltre che con il descritto fattore “contesto”, per sua natura non modificabile, la discussione sulla opportunità di dare ai giudici, anche in Italia, la possibilità di esprimere opinioni dissenzienti deve misurarsi con argomenti che invece considerano questo passo uno strumento per aprire il ventaglio delle possibili argomentazioni a quelle contrastanti, rendendole note e sottoponendole al vaglio della dottrina e del dibattito pubblico. Tale innovazione sarebbe utile a togliere quel *vedo non vedo*, fonte di congetture mediatiche e di voci di corridoio che caratterizza i casi in cui vi sia al momento della redazione della sentenza una sostituzione del giudice relatore con il giudice redattore, punta dell’iceberg che segnala – appunto – la pluralità di concezioni che altre volte resta celata ma che esiste e che dunque già evidenzia il fenomeno del dissenso nell’ambito del collegio. Togliere questo velo – che chi scrive ritiene di utilità, soprattutto per quei casi controversi scientificamente e moralmente – servirebbe anche a semplificare la stesura di molte sentenze in cui si intravede la presenza di più mani e di più menti e che rendono talora problematica l’identificazione del fondamento su cui si basa la sentenza stessa, con partenze che porterebbero a un certo tipo di decisione e che invece, ad un certo punto, soffrono di una torsione valoriale finalizzata a depotenziare la partenza stessa, il diritto costituzionalmente riconosciuto come basilare, da cui invece poi si dipartono conseguenze inattese e non coerenti con il punto di partenza. Per tacere poi delle diverse “applicazioni” di certe sentenze del giudice delle leggi che vengono poi “attuate” dai giudici ordinari secondo orientamenti diversi, alcuni aderendo ai fondamenti dichiarati dalla sentenza in apertura, altri facendo ricorso a elementi argomentativi tratti dal seguito della stessa.

Basti pensare – per fare solo alcuni esempi – alla sentenza sulla fecondazione eterologa (basata all’abbrivio sul diritto all’autodeterminazione nelle scelte sulla genitorialità ma poi indirizzata verso una forma di violazione del diritto alla salute) o su quella, molto attuale, che ha dichiarato incostituzionale – a determinate condizioni – la sentenza sull’aiuto al suicidio, una questione ancora tutta da dirimere nell’attesa delle scelte legislative; disporre in questi casi strumenti di dissenso che facciano emergere in modo organico l’opinione dei diversi giudici potrebbe essere utile a individuare i diversi approcci alla questione, soprattutto se risultati minoritari nell’ambito del collegio.

Date queste prime risposte, si pone di seguito il tema di valutare se sia necessario confinare l’introduzione del *dissent* al solo dissenso o anche alle tipologie delle *concurring opinions*: l’esperienza americana conosce infatti un ampliamento delle forme di pluralizzazione delle sentenze, dalla *plurality opinion*, alla *concurring*; forme che accompagnano e completano il *dissent* propriamente detto. Con ciò si profila, come

in filigrana, la diversità sostanziale che distingue i paesi di *civil law* da quelli di *common law*, e di cui va tenuto conto. In ultima analisi, dobbiamo essere consapevoli che anche il *dissent* si pone come forma di ibridazione tra i due sistemi, che – come tale – non può non creare qualche elemento di squilibrio e, più raramente, di vero e proprio disturbo nel sistema ibridato.

E, tuttavia, a contrastare i timori ancora ben presenti e solidamente e autorevolmente argomentati nella discussione sul tema può essere utile qualche riferimento a esperienze straniere.

In Germania, l'introduzione del *Sondervotum* non ha prodotto quella disarticolazione della Corte, con la connessa perdita di autorevolezza, paventata da noi da chi si oppone a questa scelta. In tale sistema, il voto dissenziente viene consegnato al Presidente della Sezione nel termine di tre settimane dalla stesura della sentenza (ma anche di una pronuncia interlocutoria), deve riguardare necessariamente un'opinione formulata in sede di discussione e può avere ad oggetto tanto il dispositivo, quanto la motivazione della sentenza. Il giudice dissenziente, tuttavia, è obbligato a firmare anche la decisione collegiale.

Il ricorso ad esso non ha rallentato minimamente i lavori dei *Senate*, né realizzato spaccature interne con conseguente perdita di prestigio di Karlsruhe. Come ricorda, Maria Theresa Röhrig, nello studio elaborato per la Corte costituzionale italiana [la relazione è leggibile online all'indirizzo: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf]: “il solo annuncio di voler esprimere un voto dissenziente stimola i Giudici ad una maggiore criticità e ad una più attenta riflessione, con l'obiettivo di motivare in maniera approfondita una decisione assunta a maggioranza”. Si è realizzato pertanto un effetto positivo in termini di qualità delle decisioni.

Le pronunce con opinioni dissenzienti sono state, inoltre, in numero contenuto ed hanno riguardato in particolare le questioni maggiormente dibattute nella società, sia sul piano politico (spionaggio nell'Est, asilo, velo islamico), sia su quello etico (interruzione di gravidanza, *pacs*, crocifisso nelle scuole, asilo). Dalla presenza del voto dissenziente è derivato persino, in alcuni casi, un mutamento di giurisprudenza, come nel caso delle pronunce in materia di libertà religiosa (crocifisso nelle scuole e velo islamico).

Mai, infine, si è realizzato quel personalismo dei Giudici, temuto dalla dottrina italiana e ciò persino in presenza di estensori come Gerhardt, Lübke-Wolff, Osterloh, Haas, che si sono mostrati più inclini a manifestare separatamente le proprie opinioni.

Se positiva si è rivelata l'esperienza tedesca, ancora più performante può definirsi quella spagnola, ove alla sentenza si accompagnano non solo voto dissenzienti, ma anche concorrenti.

Il *voto particular*, secondo Fernández Segado, è indiscutibilmente radicato nell'ordinamento spagnolo e tale giudizio è condiviso dalla quasi totalità della dottrina, la quale è concorde nel ritenere lo stesso la garanzia più completa della pubblicità del processo giurisdizionale (si ricordi infatti che l'istituto è esteso anche alla giurisprudenza di merito).

Ciò che qui più rileva è, tuttavia, la dimostrazione che la sua presenza non ha alimentato dispute politiche, tali da delegittimare (ulteriormente) la funzione della Corte. Si tratta di un'argomentazione non priva di pregio in terra di Spagna, se si considera il biasimo in cui versa il *Tribunal constitucional*, quale conseguenza (ma non solo) delle rivendicazioni autonomistiche catalane.

La sent. 31/2010 sullo Statuto della *Generalitat* dimostrerebbe anzi che la maggioranza è riuscita a raccogliere - nonostante la pluralità di opinioni contrarie - una soluzione di compromesso, interpretando in senso costituzionale enunciazioni che la minoranza avrebbero voluto tacciare di illegittimità.

Grazie al *voto particular* è stato possibile, infine, cogliere meglio l'essenza di tematiche complesse che vanno dal *same sex marriage*, alla libertà di espressione, dalla depenalizzazione dell'aborto al terrorismo.

Il successo dello strumento pare confermato, da ultimo, nella scelta compiuta dalle *Cortes* nel 2007 di estenderne l'utilizzo anche alle pronunce interlocutorie.

II Domanda

Quale a suo giudizio dovrebbe/potrebbe essere la via per procedere all'introduzione dell'istituto (legge costituzionale, legge ordinaria, in via di autonormazione, altro...)?

BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO

Nella versione delle Norme Integrative del 16 marzo 1956, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 71 del 24 marzo 1956, le norme rilevanti ai nostri fini erano l'art. 7, ai sensi del quale, decorso il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza, il Presidente nomina un giudice per l'istruzione e per la relazione; l'art. 17, ai sensi del quale «all'udienza il giudice relatore espone le questioni della causa» e «dopo la relazione, i difensori delle parti svolgono succintamente i motivi delle loro conclusioni»; infine l'art. 18, che originariamente così recitava:

«1. Le ordinanze e le sentenze sono deliberate in camera di consiglio. Alla deliberazione devono partecipare tutti i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa. 2. Il relatore vota per primo; votano poi gli altri giudici, cominciando dal meno anziano di età [la previsione è stata modificata nel 2008, prevedendo che a votare per primo dopo il relatore sia il meno anziano di ruolo. In realtà, la vecchia previsione assicurava una collocazione privilegiata al giudice più giovane d'età, che spesso rimaneva tale per lungo tempo, garantendogli un ruolo quasi alternativo a quello del relatore]; per ultimo vota il Presidente. 3. Dopo la votazione, la Corte nomina un giudice per la redazione

dell’ordinanza o della sentenza, il cui testo è approvato dal collegio in camera di consiglio. 4. La data della decisione è quella dell’approvazione di cui al comma precedente. 5. Le ordinanze e le sentenze sono sottoscritte dal Presidente e *da tutti i giudici, senza menzione del giudice che le ha redatte* (corsivo nostro)».

Nella dottrina l’ultimo comma veniva interpretato come un divieto di comunicare il nome dell’estensore della decisione e in ciò veniva individuata una ulteriore garanzia per l’indipendenza della Corte e dei suoi giudici (Sandulli).

Nelle modifiche alle Norme integrative approvate il 7 luglio 1987, è stato modificato l’ultimo comma dell’art. 18, prevedendo che le ordinanze e le sentenze sono sottoscritte dal Presidente «*e dal giudice nominato a norma del terzo comma*» (cioè dal giudice nominato per la redazione, che poteva essere lo stesso relatore o un giudice diverso). La *ratio* di questa scelta, almeno quella “alta”, è spiegata da Mortati, quando ricorda che il «divieto di far menzione (del nome dei redattori) ha come solo risultato d’indurre il pubblico dei lettori della sentenza ad attribuirne la stesura al giudice che risulta essere stato relatore, ed in conseguenza di ingenerare in questi (nell’ipotesi che egli, lungi dall’esserne stato autore, sia stato fieramente avverso all’opinione della maggioranza), quel tormentoso senso di disagio e di imbarazzo che suole accompagnare ogni specie di paternità putativa, facendo sorgere in lui una forte tentazione di violare il segreto della Camera di consiglio, e rendere nota la sua completa estraneità alla decisione adottata».

In verità, c’è una motivazione altrettanto – se non più – forte ed è legata al periodo del c.d. “smaltimento dell’arretrato”, che avvenne sotto la presidenza Saja negli anni ’87-89. Ci dice Baldassarre [*La Corte costituzionale ha cinquant’anni: l’esperienza dei suoi Presidenti*, in P. CARNEVALE-C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memorie e prospettive: a cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 201] che, nella fase di discussione per individuare, intorno alla metà del 1987, il nuovo presidente della Corte, Spagnoli chiese a Saja «un impegno concreto per risolvere il problema dell’arretrato». «Saja ... trovò l’idea di Spagnoli, non solo grande, ma fattibile e, in un successivo incontro tra noi tre, cui partecipò anche Franco Greco, si misero a punto le ‘tecniche’ per risolvere il problema dell’arretrato nel rispetto della legge: limitare la sottoscrizione delle decisioni al redattore e al Presidente (allora tutti i giudici dovevano firmare le decisioni); formare gruppi di tre giudici con compiti istruttori, in modo da presentare al plenum della Corte ogni caso con precise prefigurazioni del risultato [i gruppi di lavoro furono sei, come ricorda Saja nella Relazione del 1987; chi scrive fece parte del gruppo di lavoro sul diritto regionale, al partecipavano i giudici Corasaniti, Baldassarre e Cheli. Corasaniti aveva anticipato la scelta dei due assistenti, chiamando chi scrive ad affiancare nel 1985 Roberto Preden quando Filippo Patroni Griffi lasciò il suo posto di assistente per andare al Tar Basilicata. Baldassarre abbandonò dal suo ingresso in Corte (1986) la prassi del segretario particolare, chiamando un terzo assistente al suo posto]; aumentare

provvisoriamente il numero degli assistenti presso ciascun giudice; istituire riunioni collegiali di tutti gli assistenti al fine di scambiarsi informazioni sui casi da decidere».

La nuova disposizione del 1987 pose allora (e pone tuttora oggi) importanti problemi in ordine al rischio di possibile diminuzione di collegialità, al pericolo di eccessiva specializzazione dei giudici, ai criteri di scelta del relatore (e poi anche del redattore) da parte del Presidente.

L’art. 7 è stato poi modificato prevedendo la possibilità della nomina di più giudici come relatori; l’art. 17 (ora 16) è sul punto immutato. L’art. 17, che ha preso il posto del precedente art. 18, modificato solo nel 2008 (versione del 7 ottobre 2008, in G.U. 7 novembre 2008, n. 261), e non toccato dalla riforma del 2020, prevede ora che «dopo la votazione, la redazione delle sentenze e delle ordinanze è affidata al relatore, salvo che, per *indisponibilità o per altro motivo*, sia affidata dal Presidente ad altro o più giudici» (comma 4); mentre il comma 6 dispone che «le ordinanze e le sentenze, il cui testo è stato approvato dal collegio in camera di consiglio, sono sottoscritte dal Presidente e dal Giudice *redattore*» (corsivi nostri).

La modifica del comma 4 formalizza la scelta di affidare la redazione della sentenza in capo al relatore, che prima era affidata ad un generico *gentlemen’s agreement*, spostando sul Presidente anche la scelta del redattore, prima affidata alla Corte nel suo complesso. Il comma 6, prevedendo esplicitamente la firma del redattore, si limita a prendere atto di una tendenza che, già nell’ultimo decennio del secolo scorso, aveva iniziato a non apparire più eccezionale.

Il testo dell’art. 17, nella sua ultima versione, recita ora con l’intitolazione “*Deliberazione delle ordinanze e sentenze*”:

«1. Le ordinanze e le sentenze sono deliberate in camera di consiglio con voti espressi in forma palese. Alla deliberazione devono partecipare i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa. 2. Il Presidente, dopo la relazione, dirige la discussione e pone in votazione le questioni. 3. Il relatore vota primo; votano poi gli altri giudici, cominciando dal meno anziano per nomina; per ultimo vota il Presidente. In caso di parità di voti, il voto del Presidente prevale. 4. Dopo la votazione, la redazione delle sentenze e delle ordinanze è affidata al relatore, salvo che, per *indisponibilità o per altro motivo*, sia affidata dal Presidente ad altro o più giudici. 5. La data della decisione è quella dell’approvazione di cui al comma 3. 6. Le ordinanze e le sentenze, il cui testo è stato approvato dal collegio in camera di consiglio, sono sottoscritte dal Presidente e dal Giudice *redattore*».

Chi scrive, pur non arrivando (non potendoci arrivare, per intima convinzione culturale e per continue esperienze di vita e professionali) all’estrema posizione – condivisa da non pochi autori, specie da quelli che non apprezzano la *dissenting opinion* – secondo cui «la giustizia è un segreto che Dio confida ... a pochi eletti» (Kelsen), non disdegna gli *arcana imperii*, pensa che un ruolo del “segreto” debba e possa ancora

esistere nelle società contemporanee, non vuole che tutto sia sempre e subito squadernato sulla pubblica piazza, sia essa fisica o virtuale. Ma bisogna decidere: la forma dimezzata di *dissenting opinion* che si è realizzata e instaurata in Italia, assumendo una portata ormai numericamente preoccupante, è insoddisfacente, inefficiente, autoreferenziale, fonte di nessuna chiarezza e, soprattutto, di nessun avanzamento delle conoscenze e della discussione. Assomiglia molto a quel «rinunciare a motivare la propria posizione, per esprimere solo un voto bruto, come per voler stendere un velo sulle vere ragioni che spingono ad agire» (Zagrebel'sky): solo che, in questo caso, chi sceglie di non redigere la decisione è costretto a questa scelta da una infelice divieto di motivare il proprio dissenso. E ciò è tanto più vero per una Corte che ha scelto – ambigualmente – la strada dell’“ascolto della società civile”, attraverso la recentissima riforma delle Norme integrative dell’8 gennaio 2020, che ha allargato le ristrette maglie dell’intervento nel giudizio incidentale, ha introdotto la figura dell’*amicus curiae*, ha formalizzato istruttorie aperte ad esperti, ha previsto addirittura la formula del comunicato stampa, che in determinate situazioni anticipa e motiva il dispositivo della decisione, di cui è stato approvato solo il dispositivo, creando talvolta qualche problema sia di ordine politico che di ordine strettamente giuridico.

La contraddittorietà di una Corte che si apre all’esterno, ma rimane – malamente – chiusa all’interno, appare ormai difficilmente accettabile.

C’è chi ha sottolineato come il rifiuto di stendere la motivazione rimanga “eccezionale” e non sia “ben visto”, in quanto «è una rottura della collegialità, un modo di prendere le distanze dalla Corte come intero» (Zagrebel'sky): ma, ormai, si potrebbe temere che possa avvenire paradossalmente l’incontrario, cioè la ricerca di casi in cui farsi sostituire, al fine di far emergere pubblicamente la propria posizione. Qualcuno si è chiesto se, nel disporre la sostituzione del relatore per la redazione della sentenza, non ci fosse un obbligo di motivazione sul perché della sostituzione (Rauti). Altri hanno proposto di tornare indietro, al tempo originario, in cui la Corte individuava un redattore solo dopo la discussione e le sentenze venivano sottoscritte da tutti i giudici, al tempo, cioè, precedente al 1987. Meglio, certo, far firmare le sentenze da tutti i giudici; e le obiezioni basate su difficoltà pratiche, ad esempio quelle relative alla difficoltà di raccogliere le firme di tutti e quindici i giudici, valide forse quaranta o trent’anni fa, oggi appaiono non più sostenibili. Il punto è se mantenere questo meccanismo, basato sulla nomina di un relatore, sull’affidamento in via ordinaria al relatore della redazione della decisione, sulla possibilità di rifiutarsi di scrivere la decisione, sulla firma solo del Presidente e del redattore: se questi elementi sono considerati insuperabili, se tornare indietro non appare più possibile (vi osterebbe, almeno, l’argomento usato da Mortati della tendenziale attribuzione al relatore del contenuto di una sentenza firmata da tutti i giudici), allora c’è poco da fare, bisogna introdurre la *dissenting* (e la *concurring*) *opinion*.

Certo, l’introduzione della *dissenting opinion* può comportare numerosi problemi: in primo luogo, perché romperebbe «il carattere collegiale e unitario della Corte» (Zagrebel'sky), che secondo una concezione eccessivamente organicistica viene ritenuta

caratteristica precipua del giudice di costituzionalità italiano, che si differenzerebbe sotto questo aspetto dalla maggior parte degli altri giudici consimili.

Per una valutazione complessiva, bisogna comunque tener fermo che, secondo quanto nettamente affermato dalla Corte costituzionale (sent. 18 del 1989), con argomenti che non possono non trovare applicazione anche ai giudici e al giudizio costituzionale (Panizza)

«nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza, nel senso indicato nelle ordinanze di rimessione, cioè quale mezzo per assicurare l'indipendenza attraverso l'impersonalità della decisione... e nessuna norma costituzionale stabilisce il segreto delle deliberazioni degli organi giudiziari, quale garanzia della loro indipendenza; né, a tal fine, impone il segreto sull'esistenza di opinioni dissenzianti all'interno del collegio... A quest'ultimo principio (della responsabilità diretta dei giudici ai sensi dell'art. 28 Cost.) non contraddice la conoscibilità dell'operato anche di ciascun componente gli organi giudiziari collegiali e quindi la deroga, quanto meno nei limiti a ciò necessari, al segreto della camera di consiglio».

Ma, anche superati questi problemi culturali di fondo, occorre capire a chi spetta la decisione: al legislatore costituzionale, secondo il modello avanzato nella Bicamerale D'Alema? Al legislatore ordinario, secondo quanto lascerebbe ipotizzare il fatto che l'argomento del dissenso sia stato trattato (ed escluso) dalla relazione Tesauro alla legge n. 87 del 1953 (e in questo senso si muoveva la già citata proposta Lanzillotta)? Alla Corte stessa, in sede di modifica delle Norme Integrative, come aveva proposto Mortati [Il testo della relazione e della proposta sono riportati in A. ANZON, *L'opinione dissenziente*, Milano, 1995. La proposta, da inserirsi nelle Norme integrative all'art. 18-bis, con titolo *Opinioni dei dissenzianti*, recitava: «1. È data facoltà al giudice o ai giudici, che dissentano dalla maggioranza in ordine a tutto o a parte del dispositivo della sentenza o dell'ordinanza della Corte, di far risultare in calce alla medesima la formulazione motivata dell'opinione o delle opinioni dissenzianti. 2. È consentito l'esercizio di analoga facoltà quando il dissenso attenga alla sola motivazione, sempreché si sia raggiunta la maggioranza sui motivi che accompagnano il dispositivo. 3. Anche delle disposizioni dissenzianti è data lettura al collegio, nella stessa Camera di consiglio in cui si procede all'approvazione del testo della decisione. 4. Nei casi previsti dai precedenti commi al testo dell'ordinanza o della sentenza deve seguire il testo dell'opinione o delle opinioni dissenzianti con l'indicazione dei giudici che le hanno formulate».], come permetterebbe l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1953, che stabilisce l'insindacabilità dei giudici costituzionali per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (Lombardi), come dimostrerebbe il superamento della necessità della firma di tutti i giudici, pur prevista dall'art. 18 della legge n. 87 del 1953, con lo strumento delle Norme Integrative e, in generale, la riconosciuta capacità innovativa e derogatoria della normazione interna ?

La questione è stata affrontata in modo ricorrente dalla dottrina italiana e più volte è stata discussa nel *plenum* della Corte costituzionale, a partire dal tentativo fatto da Bracci nel 1956, e poi da Mortati a metà degli anni '60, ma non ha mai avuto soluzione positiva. Come ricorda Cassese, «sul tema della *dissenting opinion* la Corte ha periodicamente discusso, ma senza giungere a conclusioni ... Vi sono state almeno tre occasioni nelle quali si è dibattuto negli ultimi vent'anni: nel 1991-99 (quando la Corte ha messo allo studio e più volte rinviato l'esame del tema, con una sola voce favorevole nel 1995); nel 2002 (quando i giudici favorevoli sono diventati due); nel 2007 (*rectius*, 2010) (quando i voti favorevoli sono stati quattro)». Anche Baldassarre ricorda che sotto la sua presidenza (1995), nell'ultima camera di consiglio, mise all'ordine del giorno la proposta Mortati così come modificata da una Commissione di tre giudici costituzionali presieduta da Enzo Cheli, ma con due-tre voti di scarto prevalse una proposta di rinvio. Sono state tentate altresì forme intermedie, quali quella di «far risultare dalla motivazione di una decisione le diverse opinioni in campo: non limitandosi a motivare la soluzione che era prevalsa, ma facendo risultare la dialettica interna alla Corte. L'esperimento si è rivelato fallimentare perché, pur avendo il relatore fatto il massimo sforzo di obiettività, la minoranza, quando si è "letta" nella motivazione, quando ha letto nella motivazione quali erano le sue posizioni, si è sentita irrisa» (Zagrebel'sky). In verità, la sensazione è che nessuno voglia farsi carico fino in fondo del problema, ognuno degli attori (Corte costituzionale e Parlamento) pensando che la questione debba essere risolta dall'altro: cosicché, pur nel consenso apparentemente maggioritario della dottrina, il rischio è che la situazione quasi anomica provocata da un meccanismo di *dissent* assolutamente casuale si avviti su sé stessa, ulteriormente peggiorando lo stato delle cose.

D'altra parte, proprio alla luce di questo *excursus*, se la Corte ha potuto permettersi, solo con il mutamento delle Norme Integrative, di aprire il giudizio incidentale e, soprattutto, per quanto qui ci riguarda, di legittimare la formula insoddisfacente, autoreferenziale, dimidiata, di una *dissenting opinion* utilizzabile solo dal relatore, perché non dovrebbe essere possibile, sempre in via di autoregolazione, intervenire anche per l'introduzione di un modello più completo e soddisfacente?

È chiaro che molti equilibri, sia interni alla Corte, che esterni ad essa, si sposterebbero: Quante sarebbero le *dissenting* e le *concurring opinions*? Si manterrebbe quel regime di ricerca di ampie maggioranze che, da sempre, caratterizza la Corte italiana così come tendenzialmente tutte le Corti supreme, almeno nel loro fisiologico funzionamento? Verrebbe inficiata quella «immagine esterna di compattezza» che «la resistenza finora mostrata dalla Corte a consentire la pubblicità delle opinioni dei giudici che restano in minoranza» ha contribuito a costruire? (Onida) Di quanto aumenterebbe il carico di lavoro dei giudici (e delle strutture di supporto)? Non richiederebbe l'introduzione dell'istituto una più rigida disciplina delle incompatibilità "in uscita" dei giudici al fine di limitare, se non escludere, almeno per un congruo numero di anni, la possibilità di incarichi esterni (pubblici, ma anche privati) dopo gli anni passati in Corte?

Da un punto di vista sostanziale, che peso avrebbero le *dissenting* e le *concurring opinions*, non solo nella (disordinata) discussione politica del nostro Paese, ma anche (nella non meno disordinata) discussione in seno agli organi giudiziari ed amministrativi? Si riuscirebbe a bloccare l’uso strumentale delle opinioni “divergenti” per costruire interpretazioni conformi a Costituzione anch’esse “divergenti”? Quanto gioverebbe l’introduzione del *dissent* al dialogo fra la Corte costituzionale e le Corti europee, da un lato, e a quello tra la Corte costituzionale e le altre Corti supreme italiane? Basti pensare alla recente ordinanza della Cassazione (SS.UU., 18 settembre 2020, n. 19598) che ha sollevato davanti alla Corte di giustizia dell’Unione europea una questione d’interpretazione pregiudiziale circa la compatibilità europea di un articolo della Costituzione così come interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 115 del 2018: cosa sarebbe successo se in quella sentenza della Corte costituzionale fosse stata espressa una opinione dissenziente?

ALESSANDRA DI MARTINO

Questa domanda ha un rilievo non solo teorico ma anche e soprattutto pratico. Hanno in parte ragione i fautori della tesi secondo cui, qualora si decidesse di prevedere l’istituto, la strada maestra dovrebbe essere quella di una legge di revisione costituzionale, perché renderebbe più coerente l’impatto di una tale riforma con lo *status* del giudice delle leggi e con l’autocomprensione della Corte come organo costituzionale. Tale strada è tuttavia molto difficile da percorrere: ha avuto esito positivo in Spagna, dove il *voto particular* è stato introdotto con una deliberazione delle *Cortes* costituenti [significativo in proposito l’intervento di Gregorio Peces-Barba, riportato in F.J. EXQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, Madrid, 1990, n. 16, 98-99], mentre nelle nostre commissioni bicamerali e nei progetti di riforma costituzionale l’esito è stato finora negativo. L’ultima iniziativa in materia è una proposta di legge costituzionale (A.C. 2953), presentata da Andrea Colletti e altri membri del gruppo misto, ex-deputati del Movimento 5 Stelle, volta a modificare la legge costituzionale n. 1/1948 mediante l’introduzione del ricorso alla Corte di una minoranza parlamentare e dell’opinione dissenziente (al momento in cui si scrive non è disponibile l’articolato della proposta). Non posso dilungarmi sul punto ma ritengo che il *dissent* sia congruente, almeno da un punto di vista teorico, con l’introduzione del ricorso diretto e/o delle minoranze parlamentari, mentre forse lo sarebbe meno sul piano contingente, per l’aumento complessivo del carico di lavoro.

Non credo però che la legge costituzionale o di revisione costituzionale sia l’unico atto normativo utilizzabile a questi fini, per una sua inestricabile inerenza alla materia costituzionale, come invece hanno suggerito in tempi diversi alcuni autori [S. BARTOLE, *Opinioni dissenzienti: problemi istituzionali e cautele procedurali*, in A. ANZON (a cura di), *L’opinione dissenziente*, cit., 3 ss.; A. RUGGERI, *Per la introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in A. ANZON (a cura di), *L’opinione dissenziente*, cit., 89 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale*

italiana, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali*, Milano, 2009, 77]. Si potrebbe a mio avviso impiegare anche la legge ordinaria, come avvenuto in Germania, dove il *Sondervotum* presso il Tribunale costituzionale è stato introdotto da una legge del 1970. È però opportuno ricordare che, nel caso tedesco, l'intervento legislativo non solo presupponeva un consenso trasversale tra i partiti maggiori, ma era stato anche preceduto da un ampio e approfondito dibattito nella comunità dei giuristi [R. LAMPRECHT, *Richter contra Richter. Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur*, Baden Baden, 1992]. Lo stesso non può dirsi dei disegni di legge presentati al Parlamento italiano. Nel nostro paese, l'intento prevalente di tali progetti è stato o quello di agevolare la formazione di un canale di comunicazione tra la Corte e l'opinione pubblica (v. *infra*, risposta alla domanda n. 3) o – più frequentemente negli ultimi anni – quello di sorvegliare e sanzionare, da parte degli organi politici, una Corte che aveva preso decisioni non sufficientemente condivise. Anche il d.d.l., presentato dalla senatrice Linda Lanzillotta nella scorsa legislatura dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015 (A.S. 1952) può essere letto in questa chiave [cfr. per tutti D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull'opinione dissenziente*, cit., 97 ed *ivi*, n. 20]. Nella legislatura corrente è stata presentata la proposta A.C. 2560 da parte di Alessandro Pagano e altri deputati leghisti: essa mira a modificare l'art. 18 l. n. 87/1953, introducendo nel corpo della sentenza l'indicazione del numero dei giudici che hanno formato la maggioranza e prevedendo la facoltà, per il giudice costituzionale, di redigere un'opinione dissenziente o semplicemente di dichiarare il proprio dissenso. Non mi sembra che tale proposta rappresenti una reazione ostile verso una specifica sentenza della Consulta. E, tuttavia, il fatto che i proponenti siano deputati della Lega può essere letto anche alla luce delle dinamiche di contrapposizione all'interno del sistema politico, e di critica verso la magistratura da parte di alcuni partiti, alle quali ho fatto riferimento in precedenza (risposta alla domanda n. 1).

Alla luce di questi dati non stupisce che la dottrina – insieme ai (relativamente pochi) giudici costituzionali favorevoli – si siano concentrati, quanto alla fonte utilizzabile, sulle norme integrative. A prescindere dalla natura primaria o secondaria di queste ultime, una buona parte dei commentatori ammette che esse siano idonee a introdurre l'istituto del *dissent*: vuoi per una riserva di regolamento, vuoi perché la legge è considerata cedevole nei loro confronti [tra gli altri v. S. PANIZZA, *L'introduzione*, cit., 180 ss., 196 ss.; R. Romboli, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, cit., 67 ss.]. È chiaro che, nel ricorrere a tale fonte, i giudici costituzionali sono coinvolti in prima persona: a loro si devono le principali iniziative al riguardo, ma anche il relativo affossamento. Negli scorsi decenni si è osservata in via generale una tendenza dei giudici provenienti dalle alte magistrature a conservare il principio del segreto della camera di consiglio, mentre i giudici di formazione accademica sono stati più aperti verso l'introduzione del *dissent*, anche alla luce dell'esperienza comparativa. E, tuttavia, già nella seconda metà degli anni Novanta questa tendenza si è parzialmente invertita.

Concretamente, alla proposta Mortati, databile al 1965, ne è seguita un'altra, formulata nel 1997 da una Commissione composta da Cesare Rupertò, Riccardo Chieppa e Valerio Onida, su cui si è votato nel 2002, che prevedeva le opinioni dissenzienti anonime e la sottoscrizione da parte di tutti i giudici [per una valutazione positiva sull'anonimato, che eviterebbe una eccessiva personalizzazione v. S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale ed il principio di collegialità*, in *Federalismi.it*, 12/2016, 8-9]. L'esito è stato ancora una volta negativo, così come quello su una votazione che sarebbe avvenuta nel 2010 [ne dà conto S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, 134]. In via generale, penso che le norme integrative siano una fonte astrattamente idonea a disciplinare l'opinione dissenziente: è in questa sede, del resto, che sono state codificate sia le attuali modalità di sottoscrizione della sentenza, da parte del Presidente e del redattore, per far fronte allo smaltimento dell'arretrato (art. 17 comma 6 N.I.), sia la sostituzione, da parte del Presidente, del giudice relatore che si rifiuti di redigere la motivazione [art. 17 comma 4 N.I.; su questo fenomeno v. ora la ricostruzione di B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., *passim*]. Certo i segnali non sembrano andare in questa direzione, se è vero che l'ultima modifica alle norme integrative, seppure dettata da uno spirito di “apertura” della Corte alla società civile (art. 4 bis e ter e 14 bis N.I.), non ha toccato il tema del *dissent* (su questa modifica v. anche *infra*, risposta alla domanda n. 3).

Da un punto di vista pragmatico sarebbe possibile introdurre l'opinione dissenziente anche in via di prassi [R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente*, cit., 80], come peraltro avvenuto in altri contesti prima della codificazione dell'istituto in via legislativa (così in Germania) o prima della formalizzazione regolamentare di altre innovazioni concernenti decisioni processuali della Corte (come in Italia). E, tuttavia, poiché ritengo che l'opinione dissenziente possa dispiegare effetti positivi solo se poggia su un senso robusto dell'indipendenza della Corte e dei suoi giudici, credo che la sua introduzione debba essere il frutto di una riflessione approfondita tra i giudici stessi, in seguito alla quale venga cristallizzata in norme di carattere (almeno) regolamentare ed essere comunicata in maniera chiara all'opinione pubblica. Da diversi anni, però, le condizioni per il raggiungimento di un consenso sul punto sembrano essere lontane, nonostante alcune più recenti sollecitazioni [oltre a quella di S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., v. anche la posizione di Gaetano Silvestri in D. TEGA, *La Corte costituzionale vista da vicino. Intervista di Diletta Tega a Gaetano Silverstri*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 757-758, e da ultimo quella di Nicolò Zanon in A. FABOZZI, *Intervista. Il giudice Zanon: dissenso trasparente anche alla Consulta*, in *il manifesto*, 29 dicembre 2020, 4, dopo la sent. n. 278/2020].

VALERIA MARCENÒ

Qualora si ritenesse opportuna una introduzione dell'opinione dissenziente, essa non potrebbe risultare da una autoriforma, attraverso dunque una modifica o

integrazione delle norme regolamentari. Questo perché tale introduzione non attiene semplicemente al funzionamento e alle procedure interne al processo costituzionale: la possibilità riconosciuta ai giudici costituzionali, a *tutti* i giudici costituzionali, di esprimere la propria posizione discostandosi dalla motivazione della decisione non può definirsi una regola di stretto processo. Essa, al contrario, incide sullo *status* del giudice costituzionale, consentendogli di derogare all'obbligo di riservatezza che riguarda l'andamento della deliberazione in camera di consiglio e di indebolire il principio di collegialità di cui si è detto in risposta alla prima domanda. Proprio per l'incidenza che tale istituto potrebbe avere sulla natura del singolo giudice e, di conseguenza, su quella della Corte costituzionale, tale decisione non può essere assunta dalla stessa Corte costituzionale. Non può la Corte decidere per se medesima la modifica della sua natura. L'introduzione dell'opinione dissenziente attiene (alla luce di quanto detto in risposta alla prima domanda) alle garanzie di indipendenza dei giudici, al nesso tra indipendenza e collegialità, che, secondo quanto prevede l'art. 137 Cost., possono essere modificate con legge costituzionale. Il ricorso alla legge costituzionale serve come difesa contro ogni eventuale futura modificazione che intacchi i fondamenti della giustizia costituzionale, siano esse volute dal legislatore, siano esse introdotte dalla Corte costituzionale.

SAULLE PANIZZA

All'interno dell'altalenante discussione nel nostro Paese circa la possibile introduzione dell'opinione dissenziente a livello di giustizia costituzionale, accanto agli aspetti positivi o negativi che ne sarebbero potuti derivare, l'altro elemento che più ha attirato l'attenzione è stato certamente quello dello strumento con cui procedere.

Questo aspetto, in particolare, fu ampiamente sviscerato nel seminario sul tema promosso dalla stessa Corte costituzionale nel 1993, al centro del quale vi era proprio l'indagine sulla presenza, o meno, nel diritto positivo, di principi o disposizioni contrastanti con l'istituto, e conseguentemente l'esame dello strumento normativo più idoneo per dare forma all'innovazione. Si discusse, in particolare, se potesse essere la legge costituzionale, quella ordinaria, o l'autoregolamentazione da parte della stessa Corte costituzionale (in questo senso era del resto la proposta già a suo tempo avanzata da Costantino Mortati, consistente nell'inserimento di un art. 18-*bis* nelle Norme integrative, rubricato "Opinioni dei dissenzienti"), non escludendosi nemmeno, secondo alcuni, la possibile introduzione per via giurisprudenziale, ciò che avrebbe potuto consentire alla Corte di gestire al meglio i tempi dell'operazione e di optare, se del caso, per un'adozione graduale dell'istituto, cui far seguire in un momento successivo una più dettagliata regolamentazione [per le posizioni emerse in quella occasione, v. A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente. Atti del Seminario del 5-6 novembre 1993*, Milano, 1995].

La prospettiva della autoregolamentazione o, in alternativa, quella dell'introduzione per via giurisprudenziale, da molti preferite anche in ragione della

possibile gradualità di inserimento dell'istituto nel nostro tessuto ordinamentale, sotto il controllo della Corte, hanno dovuto confrontarsi con gli accadimenti successivi al seminario prima ricordato.

Tra essi, la decisione della Corte nel 2002, in sede non giurisdizionale, di contrarietà verso la proposta messa a punto dalla Commissione studi e regolamenti fin dall'aprile 1997, nella quale si prevedeva che, "quando uno o più giudici, che dissentano sul dispositivo o sulla motivazione della decisione, chiedono che si dia conto dei motivi del dissenso, il testo di tali motivi, di cui è data lettura in camera di consiglio prima della definitiva approvazione della decisione, è riportato di seguito a quello della sentenza o dell'ordinanza, senza indicazione del nome dei giudici dissenzienti", con l'ulteriore conseguenza che "in tal caso la sentenza o l'ordinanza, con l'opinione dissenziente, è sottoscritta da tutti i componenti del collegio". Ancora, la totale assenza di previsioni riguardanti l'istituto nella delibera del 2004 con la quale la Corte ha apportato una serie significativa di modifiche alle proprie Norme integrative (prima della complessiva riforma cui sarebbe pervenuta del 2008).

In questo quadro, proprio la novità intervenuta a partire dal 2003 (e più compiutamente dal 2006, mediante il darne conto in epigrafe), con l'emersione del dissenso attraverso la sottolineatura, dapprima nelle relazioni annuali, poi anche all'interno delle pronunce, delle ipotesi di mancata coincidenza tra giudice relatore e giudice redattore, è sembrata poter preludere a un cambiamento di prospettiva sul punto.

E tuttavia, a distanza ormai di quasi venti anni dall'inizio della prassi di esplicitare le discrepanze tra relatore e redattore, le considerazioni che si possono fare sembrano nel senso di consentire un'interpretazione "debole" di essa, non tanto quale tappa verso una (maggiore) formalizzazione del dissenso, ma più come un semplice dato di maggior trasparenza del processo decisionale. Se così è, ci si può domandare l'utilità del suo mantenimento. La "spia" di dissenso offerta dalla prassi in parola appare limitata. Non è, ovviamente, un indice attendibile sul tasso di dissenso rispetto al numero delle pronunce della Corte. Non lo è nemmeno con riguardo alla (quantità e qualità di) condivisione del dissenso con riferimento alla singola pronuncia in cui si manifesta. Non permette al giudice dissenziente di esplicitare le proprie ragioni e non arricchisce il dibattito giuridico di elementi utili, mancando argomentazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle fatte proprie dalla maggioranza del collegio.

In definitiva, questa sorta di "via italiana" al dissenso all'interno delle pronunce della Corte costituzionale sembra costituire una prassi di impatto modesto. Nulla esclude, certo, che possa essere destinata a evolvere e finire per rappresentare, in futuro, un passaggio intermedio verso l'attribuzione di maggior rilievo alla tematica dell'emersione del dissenso, ma non sembrano rinvenirsi, ad oggi, precisi segnali in tal senso.

GIORGIO REPETTO

Confesso che la questione delle forme necessarie per l'introduzione del *dissent* non mi sembra decisiva. Non perché non sia importante, evidentemente, ma perché tutti gli argomenti a supporto dell'una o dell'altra tesi sono stati nel tempo squadernati senza che, per il momento, siano emerse soluzioni univoche. Ciò, probabilmente, è indice del fatto che non c'è una soluzione che si impone come assolutamente obbligata rispetto alle altre, anche perché il sistema delle riserve di cui all'art. 137 Cost. (nonché all'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1953) ha mostrato una prescrittività debole una volta affermatosi in termini così estesi – e, soprattutto, incontrastati – il potere di autonormazione della Corte.

In questo quadro, non mi pare convincente l'idea, pur assai autorevolmente sostenuta, che sia necessaria una legge costituzionale, fondata sull'assunto che l'introduzione del *dissent* influirebbe sullo *status* e sulla condizione del giudice e, pertanto, sulla sua indipendenza. Già con la sentenza n. 18 del 1989, la Corte costituzionale ha precisato che “nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza, ... cioè quale mezzo per assicurare l'indipendenza attraverso l'impersonalità della decisione”. Oltre a ciò, non mi sembra che abbia perso attualità la vecchia tesi, sostenuta per primo da Giorgio Lombardi, per cui lo spazio dell'opinione dissenziente e il suo rapporto con l'indipendenza del singolo giudice costituzionale poteva ritenersi coperto dalla previsione di cui all'art. 5 della legge cost. n. 1 del 1953, che accorda l'insindacabilità per “le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni” dopo che l'art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948 aveva riconosciuto ai componenti della Corte la sola immunità di cui all'art. 68, comma 2, Cost. Dopo tutto, non è stata priva di incidenza sullo *status* del singolo giudice neanche la scelta, realizzatasi con la modifica delle norme integrative nel 1987, di riservare al solo giudice relatore e al Presidente il compito di sottoscrivere le sentenze, malgrado l'art. 18 della legge n. 87 del 1953 riservasse (e riservi tutt'ora) tale incombenza ai “giudici” (senza ulteriore qualificazione).

Più complicato, invece, è il discorso per quanto riguarda la legge ordinaria. Da un lato, è facile opporre, a chi sostiene la necessità che si intervenga attraverso di essa, che molto nelle modalità di svolgimento del giudizio costituzionale è stato deciso mediante strumenti di autonormazione, quando non direttamente attraverso la via pretoria della stessa giurisprudenza costituzionale. E a ciò potrebbe aggiungersi che non parrebbe opportuno affidare al legislatore il compito di intervenire su un ambito che tocca aspetti dell'organizzazione interna del lavoro della Corte. Da un altro lato, tuttavia, mi sembra criticabile che si arrivi al punto di estromettere, in virtù dell'espandersi dei poteri di autonormazione, il legislatore ordinario dal compito di intervenire a disciplinare il funzionamento della Corte costituzionale. Oltre a ciò, non si vede perché un eventuale intervento legislativo non possa limitarsi a prevedere l'istituto (come in passato si è tentato di fare in più occasioni), demandando poi al potere regolamentare della Corte il compito di occuparsi degli aspetti relativi alle modalità organizzative per manifestare il

dissenso e, in particolare, al rapporto tra lettura collegiale e presentazione dell’opinione separata.

L’attribuzione in via preferenziale di una competenza al legislatore ordinario, tuttavia, non esclude la possibilità che la Corte possa provvedere autonomamente a introdurre l’istituto del *dissent*, o per il tramite di una modifica delle norme integrative oppure, come ha sostenuto da tempo Romboli, per via di prassi mediante una modifica dell’orientamento giurisprudenziale che lo esclude.

Così come avvenuto altrove (penso alla Germania) le due ultime strade quindi non necessariamente si escludono, al punto che sarebbe immaginabile una forma di cedevolezza delle determinazioni assunte in via di autonormazione rispetto a un eventuale e successivo intervento legislativo. Ove si voglia introdurre l’istituto, non vedrei quindi una violazione dell’art. 137, secondo comma, Cost., se a ciò la Corte pervenga in forza dell’esercizio dei suoi poteri di autonormazione, senza che ciò necessariamente escluda un intervento (preventivo o, più realisticamente, successivo) del legislatore ordinario.

ANTONIO RUGGERI

Già parecchi anni addietro, in occasione di un Seminario organizzato dalla Corte sul tema, ho avuto modo di prendere partito sulla questione, dichiarandomi dell’idea che l’introduzione del *dissent* avrebbe dovuto aver luogo a mezzo di legge costituzionale, trattandosi di novità idonea ad incidere sulle dinamiche non soltanto della forma di governo ma, di più, della stessa forma di Stato, come tale idonea a situarsi al cuore della c.d. “materia” costituzionale [maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Per la introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in *L’opinione dissenziente*, Milano 1995, 89 ss., e già in *Politica del diritto*, 1994, 299 ss.]. Allo stesso tempo, però, non mi nascondo che questa posizione, pur laddove riconosciuta come teoricamente la più coerente alle esigenze complessive del sistema (ma, in realtà, da molti giudicata eccessivamente rigida), non aveva allora e non ha neppure oggi (anzi, oggi forse più ancora di ieri) concrete *chances* per affermarsi. Forse, per vero, non le ha neppure la soluzione, certamente più piana e meno impegnativa, del ricorso alla legge comune, per la elementare ragione che non mi pare di vedere (perlomeno ad oggi...) una particolare sensibilità ed attenzione degli operatori politico-istituzionali nei riguardi della Corte. In passato, non sono – come si sa – mancate talune reazioni anche aspre a questo o quel verdetto emesso dal giudice delle leggi, considerato con un certo fastidio ed una non celata irritazione, quasi che si trattasse di operazioni di “disturbo” nei riguardi del “manovratore” di turno. Quand’anche, poi, una sollecitazione a far luogo alla disciplina qui ipotizzata dovesse venire dalla stessa Corte, con ogni probabilità sarebbe vista con sospetto, come se essa racchiudesse in sé, mascherandolo abilmente, un retropensiero, un “non detto” che potrebbe prestarsi ad ostacolare il perseguimento di una certa linea politica. Non a caso, d’altronde, se posso ora fare un accostamento con altra vicenda che, nondimeno,

presenta connotati suoi propri, solo in parte per vero rilevanti ai fini del discorso che si va ora facendo, nel momento in cui da parte dei giudici (in ispecie comuni) è venuta una vigorosa sollecitazione per la introduzione di un istituto utile all'amministrazione della giustizia, qual è quello di cui al prot. 16 allegato alla CEDU, esso è stato visto con diffidenza e vera e propria ostilità, tant'è che poi non se n'è fatto nulla, mentre si è dato il via libera alla ricezione del prot. 15 operata di recente con legge n. 11 del 15 gennaio 2021.

Piuttosto, venendo al concreto, m'immagino come maggiormente realistico uno scenario che veda la stessa Corte attivarsi per la introduzione dell'istituto qui nuovamente discusso. Ciò che potrebbe aversi ora per via di autonormazione (d'altronde, come si sa, si è ancora di recente assistito a novità di non poco momento messe in atto per questa via, come per l'apertura alla società civile) ed ora per via di mero fatto, aggiungendosi a mo' d'appendice ad una decisione una o più opinioni minoritarie. È chiaro (ma la Corte, volendo, la prima volta potrebbe, a scampo di equivoci, esplicitarlo) che l'unico atto produttivo degli effetti suoi propri resterebbe la decisione in senso stretto, possedendo il *dissent* mera valenza culturale. Il passaggio normativo potrebbe, magari, venire in seguito, a "razionalizzazione" di quanto avvenuto in via di fatto, dopo che la Corte avrà sperimentato l'impatto della innovazione portata a termine specie nei riguardi degli ambienti istituzionali che più direttamente ne sono riguardati (i giudici da un canto e, soprattutto, il legislatore dall'altro) e, più largamente, della pubblica opinione. Ho, però, motivo di pensare che non dovrebbero aversi reazioni particolarmente eclatanti da parte degli operatori, mentre la cosa verosimilmente sarà prontamente segnalata dai giornali e dagli altri mezzi di comunicazione (per finire poi nel dimenticatoio dopo breve tempo, dal momento che tutto ormai si consuma rapidamente) e, di certo, animatamente discussa dagli studiosi che, però, dopo un po' vi si abitueranno, così com'è accaduto con altre tecniche decisorie (un esempio per tutti, lo "spacchettamento" di questioni internamente composite, giudicate in tempi diversi e per parti separate: una novità, quand'è apparsa, subito fatta oggetto di un fitto ed animato dibattito, man mano scemato d'intensità e quindi definitivamente sopito).

MARCO RUOTOLO

Anche sul punto riguardante la via per procedere all'introduzione dell'opinione dissenziente la dottrina ha molto scritto, manifestando diverse opzioni: da quella del ricorso alla legge costituzionale all'impiego dei poteri di autonormazione sino alla possibile introduzione in via giurisprudenziale [v., rispettivamente, nel volume A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, le posizioni di A. Ruggeri, 89 ss. e di R. Romboli, 67 ss.; quanto all'ipotesi intermedia, ossia alla possibilità di introduzione dell'istituto attraverso l'abrogazione dell'art. 18 delle norme integrative, v., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l'introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1994, 277 ss.].

A me pare che non possa rinvenirsi in materia una riserva a favore della legge costituzionale, mentre non sono certo che la scelta di introdurre l'opinione dissenziente possa essere compiuta dalla Corte nell'esercizio dei suoi poteri di autonormazione, interessando questi esclusivamente il «procedimento davanti alla Corte» (cui fa riferimento l'art. 22, ultimo comma, della legge n. 87 del 1953, nel riconoscere la possibilità del ricorso alle c.d. norme integrative) o «l'esercizio delle sue funzioni» (ambito riservato dall'art. 14, primo comma, della stessa legge n. 87 al Regolamento della Corte) e non già il funzionamento dell'organo (riservato alla legge ordinaria dall'art. 137, secondo comma, Cost.). Non sono mancate, in effetti, proposte di modifica proprio della legge n. 87 del 1953, da ultimo con riguardo all'art. 18, miranti a rendere pubblico il numero dei componenti del collegio che hanno costituito la maggioranza e a consentire che, qualora il provvedimento non esprima l'opinione unanime dei giudici, ognuno di essi – o eventualmente più d'uno, se le motivazioni sono comuni – abbia facoltà di chiedere l'allegazione della propria opinione o semplicemente di far constare il proprio dissenso (A.C. 2560, proposta presentata il 25 giugno 2020 dall'on. Pagano e altri). Inoltre, se si guarda all'esperienza comparata, tale scelta è stata compiuta o a livello costituzionale (art. 164 Cost. spagnola) o a livello legislativo ordinario (in Germania, con una modifica del 1970 all'art. 30, comma 2, della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*, per quanto preceduta da un'opzione giurisprudenziale riguardante però soltanto l'indicazione del numero dei componenti del collegio che hanno costituito la maggioranza a sostegno della singola decisione).

Per tutte queste ragioni la mia propensione è per il ricorso alla legge ordinaria, stante la politicità di una scelta che inciderebbe sul funzionamento dell'organo Corte costituzionale.

DILETTA TEGA

Posto che la Costituzione non preclude l'introduzione dell'istituto, io credo realisticamente che - alla luce di come si è sviluppato il ruolo della Corte nel nostro ordinamento costituzionale (e dell'inerzia del Parlamento) e di quanto ho detto nel rispondere alla domanda precedente - l'unica via percorribile sarebbe quella dell'autonormazione. Del resto, essa, sin dall'ambigua genesi in Assemblea costituente e dai cruciali primi anni della sua attività, ha sempre dimostrato di saper quando e come accrescere in autonomia e prestigio proprio attraverso la sua giurisprudenza e la sua attività di autonormazione. Il Collegio cioè potrebbe procedere attraverso l'adozione di un regolamento interno *ad hoc* o di un articolo aggiuntivo alle N.I o, in ultima istanza, attraverso la sua stessa giurisprudenza. Si tratta di ipotesi che hanno ricevuto avalli dottrinali.

In riferimento all'introduzione tramite la stessa giurisprudenza, ipotesi che è sempre apparsa particolarmente ardita, devo ammettere che non sarei eccessivamente stupita, in particolare considerando l'attuale stagione giurisprudenziale del cd. riaccostamento.

Non si deve dimenticare infatti che il dibattito attorno a tale introduzione è fortemente influenzato sia dal contesto in cui avviene sia dalla cultura giuridica di chi lo anima: a tal proposito, come ho scritto altrove [*La Corte nel contesto*, Bologna, 2020], nella stagione giurisprudenziale del cd. del ri-accentramento – che si caratterizza in estrema sintesi per l’assunzione o la riassunzione di compiti che, attraverso le decisioni di inammissibilità, si erano “lasciati” di norma al legislatore o all’autorità giudiziaria – il Collegio sembra aver rafforzato ancor di più le basi della propria legittimazione. Potrebbe dunque essere maturo il *tempo* nel quale la Corte ritiene di poter introdurre il dissenso.

Ma la stagione del cd. ri-accentramento potrebbe condurre allo stesso risultato, anche per un altro motivo (opposto): potrebbe cioè spingere qualche giudice a reclamare la possibilità di dissentire rispetto al superamento di dottrine classiche come quella delle cd. rime obbligate in materia penale o quella Granital in tema di inversione della cd. doppia pregiudiziale, entrambe notevolmente aggiornate dall’attuale stagione giurisprudenziale.

Non mi paiono percorribili invece né la riforma costituzionale né l’adozione tramite legge ordinaria. La storia ci insegna, come ho già scritto rispondendo alla prima domanda, che i disegni di legge proposti nel corso degli anni non sono mai stati discussi. Ancor meno probabile mi sembra la possibilità di una riforma costituzionale che pure è la via indicata da autorevoli studiosi che hanno vestito i panni del giudice costituzionale (mi riferisco a Zagrebelsky e De Siervo) e che ritengono che l’introduzione dell’istituto in fin dei conti arriverebbe a modificare lo stesso status dei giudici costituzionali.

Storicamente all’interno della Corte le posizioni sul tema sono state variegatae (espresse da giudici in carica persino dalle pagine dei quotidiani ben prima di quanto fatto da Zanon con l’intervista a *il Manifesto* di fine dicembre 2020; per esempio, mi riferisco all’allora Presidente Amadei che palesò perplessità in merito all’introduzione del dissenso, in un’intervista, apparsa il 10 febbraio del 1981 sul *Corriere della Sera*, che suscitò la risposta immediata e critica, sulle stesse pagine il 13 febbraio 1981, del giudice Malagugini che affermò di non condividere lo sfavore di Amadei circa la proposta di pubblicazione delle opinioni dei giudici dissenzienti): si va dai sostenitori, come Bracci, Mortati, Malagugini, Casavola, Spagnoli, Onida, per arrivare a Cassese e Silvestri, ai più dubitativi come Sandulli, Amadei, Elia o a chi, dopo essere entrato nel Collegio, ha modificato o problematizzato la propria opinione, come Zagrebelsky, prima, e Amato, oggi.

La Corte ha votato sul tema almeno due volte. Ha sempre prevalso lo *status quo*.

LORENZA VIOLINI

Valutato positivamente l’accoglimento delle *dissenting opinions* nel giudizio costituzionale italiano, resta da interrogarsi sulla fonte attraverso la quale la novella potrebbe realizzarsi.

Le soluzioni offerte nel diritto comparato sono molteplici. In Germania, l'introduzione del *Sondervotum*, si è realizzata con legge ordinaria – il IV Emendamento al *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, con cui – come è noto – è stato inserito il paragrafo II alla sezione 30. In Spagna, viceversa – ove è la stessa Costituzione a riconoscere la possibilità del *voto particular* a corredo delle sentenze del *Tribunal constitucional* (art. 164), la disciplina dell'istituto è avvenuta con Legge organica (LOTC 2/1979) e al medesimo strumento si è fatto ricorso, allorché si è voluto estendere l'utilizzo di esso anche per le ordinanze (*Ley orgánica* 6/2007).

Per quanto riguarda il caso italiano, parte della dottrina ha evidenziato, fin dalle origini del dibattito, la necessità di addivenire – in caso di introduzione - all'approvazione di una norma di rango costituzionale, quando non addirittura ad un emendamento del testo stesso della Carta.

La necessità della fonte costituzionale è stata da più voci individuata nella specifica riserva contenuta nell'art. 137 Cost. ed in particolare nella disposizione che attribuisce alla legge super-primaria la disciplina delle garanzie dei giudici.

Un emendamento al testo costituzionale è stato proposto dalla nostra classe politica. Basti ricordare, ad esempio, come la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 1997 optò per l'introduzione dell'istituto attraverso la novella dell'art. 136 Cost. (“le decisioni della Corte costituzionale sono pubblicate con le eventuali posizioni di dissenso dei giudici”).

Tali prospettazioni, non paiono tuttavia condivisibili.

Se è vero, infatti, che l'ordinamento non conosce un imprescindibile nesso tra indipendenza del giudice e segretezza del *decisum* (come è lo stesso Giudice delle Leggi a rilevare nella storica sent. 18/89), ne consegue che la riservatezza della Camera di Consiglio deve intendersi come una scelta di opportunità e non come un corollario delle garanzie riservate al Custode della Costituzione in forza della sua peculiare posizione. Una modifica di tale aspetto non integrerebbe quindi una variazione alle garanzie del Collegio tali per cui è richiesto il ricorso alla fonte rinforzata.

L'introduzione dell'istituto potrebbe realizzarsi, pertanto, con interventi di rango sotto-ordinato, tanto più che allo stato - come aveva correttamente individuato Lombardi [G. LOMBARDI, *Pubblicità e segretezza nelle deliberazioni della Corte Costituzionale, alcune chiose di diritto positivo, a proposito di un recente libro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, 1146 ss.] è già esistente una norma costituzionale che tutela la libertà di esternazione dei Giudici. Si tratta dell'art. 5 della L. cost. n. 1 del 1953, a norma del quale: «I giudici costituzionali non sono sindacabili, né possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni».

Per quanto riguarda un eventuale ricorso alla fonte ordinaria, sembrano accoglibili, tuttavia, le riserve evidenziate da Saulle Panizza [S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998], il quale per primo ricordò che il rispetto del rapporto di competenza tra legge ordinaria e regolamento della Corte imporrebbe la riserva della disciplina attinente al funzionamento dell'organo al secondo e non alla prima.

Un risultato ottimale si realizzerebbe, in conclusione, con l'introduzione dell'istituto attraverso un emendamento alla fonte regolamentare ed in particolare con la collocazione del medesimo all'interno delle norme relative al momento deliberativo delle pronunce e delle modalità di manifestazione dei processi decisionali interni al collegio. Si tratta, come è evidente, di una soluzione evidenziata già a suo tempo dalla penna illuminata di Mortati [cfr. C. MORTATI, *Relazione illustrativa della proposta di emendamenti dell'art. 18 «Norme integrative»*, in A. ANZON, (a cura di), *L'opinione dissenziente, Atti del seminario svoltosi in Roma al palazzo della Consulta*, Milano, 1995, 398], il quale - precorritore in questo dibattito - propose l'adozione della *dissenting* con una revisione del regolamento della Corte relativo alle Norme Integrative sui giudizi. A distanza di cinquant'anni parrebbe questa ancora una volta la via maggiormente percorribile, non solo perché in linea con le modalità operate per l'introduzione del ricorso all'*amicus curiae* e alle opinioni degli esperti, ma anche perché rispettosa dell'autonomia e dell'indipendenza della Corte stessa.

III Domanda

Ritiene che l'eventuale introduzione del *dissent* possa costituire per così dire “la chiusura del cerchio” nel rinnovato (e ricercato) rapporto tra Corte costituzionale e opinione pubblica?

BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO

L'argomento della estraneità dell'opinione dissenziente alla nostra tradizione culturale è un falso storico, come dimostrano, oltre alle fondamentali ricerche di Gino Gorla, tutti gli studi in argomento (per tutti v. V. Denti) e vorrei sottolineare come la presenza della *dissenting* (e *concurring*) *opinion* potrebbe in alcuni – non infrequenti – casi facilitare il lavoro del decisore politico, che potrebbe assumere decisioni più ponderate in relazione a nodi cruciali della vita associata, utilizzando all'uopo le opinioni separate che potrebbero essere state espresse anche in funzione di leale collaborazione istituzionale. Ma non è scopo di questo contributo ripercorrere tutti gli argomenti a favore o contro *il dissent* che sono stati avanzati e ampiamente esaminati nell'importante letteratura nazionale e internazionale alla quale si rinvia, né tanto meno discutere *ab ovo* i problemi della collocazione del giudice di costituzionalità nel sistema istituzionale italiano, altro tema sul quale vi è amplissima letteratura, che si può dare qui per conosciuta.

A ben guardare, a differenza di quanto scriveva Sandulli cinquant'anni fa, ciò che spaventa non è l'uso che potrebbe fare del *dissent* una politica oggi molto più debole di allora nel complessivo panorama sociale, ma l'abuso che ne potrebbe fare la giurisdizione e il disordine che si potrebbe creare nell'amministrazione. Continuo però a pensare che, al punto a cui siamo arrivati, pur nella consapevolezza dei profili

problematici evidenziati, i benefici che si ricaverebbero da una meditata introduzione della possibilità di esprimere motivatamente una opinione diversa siano di molto superiori agli svantaggi provocati da una situazione in cui vi è la contemporanea assenza della *dissenting opinion* e presenza di una forma incontrollata, dimidiata e autoreferenziale di dissenso.

Certo, anche in questa complicata Italia del XXI secolo sarebbe bello poter parlare con i toni alati che Holmes, “*the most succesful of our dissenters*” (Scalia), usava centocinquant’anni fa: «Devo purtroppo dissentire dai miei colleghi. Ho spiegato interamente il mio punto di vista e, data l’importanza della questione, sento il dovere di renderlo in breve di pubblica ragione, nonostante ogni rispetto e deferenza per il giudizio di coloro dai quali mi discosto».

“Rispetto” e “deferenza” per le opinioni di chi di volta in volta è in maggioranza forse non ci sono più; forse nella nostra frenetica società, dominata da notizie che s’inseguono nei social e che costringono i gestori di social assai diffusi addirittura a sospendere o a bandire il Presidente degli Stati Uniti, si è persa la consapevolezza che nella democrazia è possibile, se non necessario per il suo buon funzionamento, sapersi trovare in minoranza. Rimane però ferma la sensazione che Holmes ci ha lasciato spaccati di riflessioni che hanno arricchito l’esperienza costituzionale americana almeno quanto le decisioni della Corte suprema e, soprattutto per quanto riguarda il piccolo tema qui preso in esame, che le scelte verso la trasparenza non possano rimanere a metà strada.

Se, nello stesso anno (2020) in cui la Corte modifica le Norme Integrative per “aprire alla società”, viene superato il numero annuo (tranne quello dell’anno dell’esordio, in cui si giunse a otto sostituzioni) dei casi in cui il relatore viene sostituito per la redazione della sentenza, forse bisogna valutare con maggiore attenzione la pertinenza e la coerenza di scelte, come quelle che hanno quasi inconsapevolmente permesso la deriva della sostituzione del relatore fin qui illustrata, che rischiano di apparire incomplete e di avere effetti complessivamente contraddittori, anche e soprattutto in relazione all’obiettivo – a cui tutti siamo legati – di mantenere alta l’autorevolezza della Corte costituzionale, specie in un contesto in cui le tradizioni e le certezze del costituzionalismo contemporaneo, liberale, democratico e sociale, sembrano trovarsi in difficoltà di fronte alle tensioni di un mondo scosso da frenetici cambiamenti.

ALESSANDRA DI MARTINO

Questa domanda ne presuppone a mio avviso un’altra, relativa al tipo di rapporto che una corte costituzionale intrattiene o dovrebbe intrattenere con l’opinione pubblica. È noto che negli ultimi tempi la Corte costituzionale italiana ha cercato di coltivare questo rapporto potenziando alcuni profili della sua comunicazione pubblica con iniziative di varia natura: dai comunicati stampa alle traduzioni in delle sentenze principali, che trovo molto positivi, ad altre iniziative mediatiche sulle quali nutro

invece qualche perplessità. La Corte costituzionale è bensì immersa in un tessuto pluralistico, del quale avverte (e non può non avvertire) le domande, il disagio e i conflitti tra forze sociali e politiche, che inevitabilmente finiscono col proiettarsi su di essa. Ciò avviene ancora di più in un’epoca, come quella attuale, in cui il sistema dei partiti appare molto più sfibrato e debole che non in passato, con ricadute negative sulla mediazione parlamentare degli interessi. Ma ciò non significa che la Corte sia il mero specchio delle opinioni che si articolano al suo esterno, né che essa debba sollecitare l’approvazione dell’opinione pubblica.

In passato alcune proposte di introdurre l’istituto dell’opinione dissenziente sono state mosse dalla ricerca di una relazione più diretta della Consulta con quest’ultima, anche alla luce del controllo diffuso che così si sarebbe potuto esercitare sull’operato dei giudici. L’istituto avrebbe altresì mitigato gli effetti negativi di alcuni fenomeni, come le esternazioni del Presidente della Corte, le indiscrezioni sulla stampa e i cd. *dissents* di fatto. Da ciò – si affermava – sarebbe derivato per la Corte un incremento di legittimazione [A.S. 2329, *Menzione delle opinioni difformi dei giudici nelle pronunce della Corte costituzionale*, del 6 febbraio 1981; cfr. S. RODOTÀ, *L’opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1979, 637 ss.; A. BALDASSARRE, *L’“opinione dissenziente” e l’intervista di Amadei*, in *Democrazia e diritto*, 1981, 238 ss.].

È opportuno peraltro ribadire che l’apertura di un canale più immediato di comunicazione tra la Corte e lo spazio pubblico allargato non costituisce un percorso alternativo rispetto a quello della rappresentanza politica. Preoccupazioni in tal senso sono state riaffermate alla luce delle nuove norme integrative relative all’ingresso degli *amici curiae* e all’audizione di esperti, poiché tali norme recano con sé il rischio di agevolare, presso la Consulta, l’ascolto di interessi meglio organizzati, più cospicuamente finanziati e mediaticamente più aggressivi [P. RIDOLA, “*La Corte si apre all’ascolto della società civile*”, in *Federalismi.it*, 2/2020, vi-viii; M. LUCIANI, *L’incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 406 ss.; E. OLIVITO, *Il processo costituzionale si apre alla società civile? Le dovute cautele*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 1075 ss.; per una lettura più benevola v. tra gli altri M. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020]. Nel caso dell’introduzione del *dissent*, quindi, occorrerebbe scongiurare – non solo da parte dei giudici ma anche da parte dei contropoteri operanti nella società – il rischio che le opinioni dissenzienti si saldino agli interessi più potenti. Va comunque altresì ricordato che la cultura politica italiana si nutre anche di molte formazioni della società civile, espressione di una cittadinanza attiva, cooperativa e solidale [G. SANI, *La cultura politica*, in L. MORLINO (a cura di), *Scienza politica*, Torino, 1989, 97 ss.], che si informa abitualmente sulla vita pubblica e istituzionale, coglie gli argomenti in essa sviluppati e ne elabora il significato a livello della collettività. La proposta di Rodotà – è bene ricordarlo – andava nella direzione di dare ascolto a voci minoritarie e non certo a quella di poteri forti, ma l’eventualità di manipolazioni non può escludersi, anche alla luce del fatto che la Corte costituzionale, una volta che una decisione sia stata emessa, non può controllarne gli

effetti nello spazio pubblico [M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., 413].

Ciononostante, non credo che i rischi di abuso e di strumentalizzazione delle opinioni dissenzienti, ancorché reali, siano da soli sufficienti a fondare un giudizio negativo verso questo istituto. Come ho affermato più in alto (risposta alla domanda n. 1), tra politica e diritto costituzionale c'è certamente interdipendenza, ma il secondo conserva una relativa autonomia rispetto alla prima. I giudici costituzionali, anche se dissenzienti, ragionano nelle forme del diritto e si avvalgono delle risorse dell'argomentazione giuridica e costituzionale, partecipando a una dialettica interna alla Corte che mantiene un certo grado di separazione rispetto alle pressioni esterne. Mentre, a prima vista, l'opinione dissenziente comunica verso l'esterno l'esistenza di una insuperabile scissione all'interno del collegio, essa appare, allargando lo sguardo, come un tassello argomentativo che compone un quadro dialetticamente più ampio. Questo sarebbe potenzialmente in grado di offrire prestazioni di unità anche laddove i giudici si dividessero sull'interpretazione di questo o quel principio costituzionale. La pubblicità delle opinioni separate può essere così vista come l'istituzionalizzazione di un dissenso che, non solo la corte, ma anche lo spazio pubblico riesce a sostenere. Come ho già ricordato (v. la risposta alla domanda n. 1), gli esempi statunitense e tedesco, pur in contesti politici tra loro molto diversi, suggeriscono una lettura di questo tipo [v. tra i molti L. GUINIER, *Demosprudence through Dissent*, in *Harvard Law Review*, 2008, 6 ss.; per la Germania v. molto recentemente M. STEINBEIS, *Eigentümliches Eigentum*, in *verfassungsblog.de*, 23 aprile 2021, ivi anche nella versione inglese *Improper Property*].

La Corte, in altre parole, non è scollegata da uno spazio pubblico in cui agiscono gli altri organi costituzionali, i giudici, le amministrazioni, i partiti, le organizzazioni degli interessi, le formazioni sociali, i cittadini [secondo la concezione häberliana della costituzione come processo pubblico: cfr. P. HÄBERLE, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, 1978], ma al contempo mantiene una propria specificità istituzionale, per essere l'organo di chiusura del sistema che provvede alla garanzia giurisdizionale di costituzionalità delle leggi e alla tutela dei diritti fondamentali. A fronte dei rischi di manipolazione e strumentalizzazione delle opinioni dissenzienti da parte del potere politico e sociale i giudici della Corte dovrebbero rispondere rafforzando il senso della propria indipendenza e responsabilità che, come ci ricorda Corte cost., sent. n. 18/1989, non si risolve nella segretezza della deliberazione. La nostra costituzione, com'è noto, si è mostrata sensibile rispetto al tema della indipendenza e imparzialità dei giudici costituzionali, a cominciare dal modo in cui ha definito i criteri di composizione della Consulta (maggioranza dei 2/3 e poi dei 3/5 in Parlamento, elezione delle supreme magistrature, nomina del Capo dello Stato), che spingono a individuare personalità relativamente moderate e con esperienze giuridiche diverse, e comunque non collocabili alle ali estreme dello spettro politico-ideologico. Per evitare che si rinsaldino legami particolari tra il giudice e determinati gruppi politici e/o sociali, è stato inoltre giustamente raccomandato di irrobustire le incompatibilità relative alle attività

espletabili dal giudice dopo la scadenza del suo mandato [v. già G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, cit., 159-160].

La questione del rapporto tra la Corte e l’opinione pubblica consente infine di svolgere alcune precisazioni in ordine all’elemento temporale. Se le opinioni dissenzienti negli scorsi decenni sono state considerate importanti in quanto “anticipatrici” di determinate soluzioni, in sintonia con determinate evoluzioni della coscienza sociale (è un motivo molto frequente nella dottrina favorevole al *dissent*, ripreso in Italia tra gli altri da Mortati), non bisogna generalizzare nel collegare in maniera biunivoca le une alle altre. La prassi dei paesi che conoscono l’istituto, infatti, ha mostrato come il *dissent* sia stato molto utilizzato da giudici poco inclini ad adottare canoni interpretativi evolutivi, come Antonin Scalia negli Stati Uniti o Ernst-Wolfgang Böckenförde in Germania. Anche in Italia le opinioni dissenzienti sono state invocate come una forma di controllo rispetto a un uso troppo soggettivo del principio di ragionevolezza [S. FOIS, *Le opinioni dissenzienti: problemi e prospettive di soluzione*, in A. ANZON (a cura di), *L’opinione dissenziente*, cit., 36-37; A. ANZON, *La motivazione dei giudizi di ragionevolezza e la dissenting opinion*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, 257-258]. Attualmente, questa funzione di controllo sembra in sintonia con gli approcci che hanno mostrato maggiore cautela nei confronti di un vasto riconoscimento di nuovi diritti in via giurisprudenziale [tra gli altri v. N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 3/2021, 91 ss.] e verso una generica idea di progresso associata al succedersi delle generazioni dei diritti [R. NANIA, *Sui diritti fondamentali nella vicenda del costituzionalismo*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, 351 ss.]. Quantomeno, occorre riconoscere che su molti temi la coscienza sociale non è organicamente compatta ma fortemente divisa. Lo stesso Peter Häberle, del resto, tra i principali fautori dell’istituto, aveva evidenziato la duplicità della direzione temporale che percorre il diritto costituzionale in generale e le opinioni dissenzienti in particolare: verso il futuro e il mutamento, da un lato, verso il passato e la tradizione, dall’altro, nella ricerca di un equilibrio costante [P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassungskultur* (1983), in ID., *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlin, 1992, 638-639]. Aggiungerei che il significato positivo dell’opinione dissenziente si può ben apprezzare anche nell’orizzonte temporale del presente, quello in cui il ragionamento giuridico si costruisce intersoggettivamente attraverso la dialettica delle opinioni e rimanda a principi costitutivi del diritto che rimangono costanti nel tempo (v. anche *supra*, risposta alla domanda n. 1).

VALERIA MARCENÒ

Il tasso di tecnicità che sempre di più connota le questioni di legittimità costituzionale - e che, di conseguenza, si riflette nella stessa motivazione della decisione costituzionale - è forse la principale causa della distanza tra la Corte costituzionale e

l'opinione pubblica: il dialogo che la Corte vorrebbe aprire con le sue pronunce si stringe sempre più intorno ai soli organi costituzionali competenti (giudici e legislatore), lasciando fuori proprio quei soggetti che, se si concorda col ritenere che la peculiarità della giustizia costituzionale consiste nell'aspirazione a stabilizzare le regole fondamentali della convivenza politica e a difenderle dalla minaccia del potere arbitrario, dovrebbero essere i suoi primi destinatari, i cittadini. Le recenti novità (sia quelle relative all'intervento dei terzi e degli *amici curiae*, sia l'ormai consueto ricorso al comunicato - stampa come strumento di anticipazione di una pronuncia costituzionale) sono, infatti, state introdotte dalla stessa Corte costituzionale quali strumenti per "mettersi in dialogo" (o riprendere un dialogo) con i destinatari delle sue pronunce, così rispondendo «alla domanda di giustizia costituzionale presente nella società e nelle aule giudiziarie» [M. CARTABIA, *Relazione annuale dell'attività della Corte costituzionale nel 2019, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020, 4*]. L'introduzione dell'opinione dissenziente potrebbe, dunque, certamente "chiudere il cerchio" in questa ricerca da parte della Corte costituzionale di interloquire con l'opinione pubblica; di contribuire a creare l'interesse popolare intorno alla Costituzione e al suo massimo interprete [G. AMATO, *Osservazioni sulla "dissenting opinion"*, in C. MORTATI, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964, 21 ss.].

La vicinanza della giurisprudenza costituzionale all'opinione pubblica e la maggiore comprensione delle sue pronunce, però, non necessariamente passano attraverso il ricorso a siffatti strumenti. Esse vanno sì riconquistate; ma attraverso la valorizzazione della motivazione delle sue decisioni. La motivazione è il principale veicolo di legittimazione della stessa giustizia, «perché consente alla Corte di acquisire il consenso dei destinatari della decisione sulla conformità di quest'ultima alla tavola dei valori formalizzata in Costituzione e, quindi, serve a rinnovare quotidianamente il patto costituzionale su cui si regge l'intero ordinamento» [A. SAITTA, *Gli effetti «motivanti» del contraddittorio nel processo costituzionale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 570]. Non servono, dunque, a tal fine, opinioni dissenzienti, opinioni concorrenti, opinioni separate: opinioni che portano all'esterno della camera di consiglio una serie di argomenti, alimentano un dibattito pubblico fuori dalla Corte e sulla Corte, e che riducono la possibilità di creare all'interno il consenso più ampio possibile su una soluzione. Al contrario, servono motivazioni chiare, semplici, comprensibili, accessibili. Ove semplicità non deve essere scambiata per semplificazione: come si è detto, le questioni di legittimità costituzionale sono necessariamente complesse; ai giudici costituzionali si chiede non di semplificare la questione, ma di giustificare le soluzioni costituzionali adottate attraverso l'uso di una struttura argomentativa completa ma di immediata comprensione; analitica ma non per questo oscura; semplice, ma non per questo apodittica.

È la motivazione la "voce" della Corte costituzionale, ed è attraverso questa che la Corte può (*deve*) assolvere all'importante compito di contribuire alla diffusione della cultura costituzionale.

SAULLE PANIZZA

Quanto finora osservato su dissenso e ipotesi di dissociazione tra giudice relatore e redattore chiama in causa la recente vicenda delle (ulteriori) modifiche alle proprie Norme integrative adottate dalla Corte a inizio 2020 [per la relativa analisi, v. gli interventi di R. ROMBOLI, *Alcune valutazioni introduttive*, L. MADAU, *L'intervento di terzi*, G. BATTAGLIA, *Il nuovo istituto dell'amicus curiae*, M. NISTICÒ, *La convocazione di “esperti di chiara fama”*, in *Foro italiano*, 2020, V, rispettivamente 377, 382, 388, 395]. Il senso delle finalità perseguite è ricavabile da un comunicato stampa (dell'11 gennaio 2020) che ha accompagnato la modifica, intitolato “La Corte si apre all'ascolto della società civile”.

Sul punto non sono mancate critiche in dottrina, anche per l'ampio “margine di apprezzamento” che la Corte sembra riservarsi nella applicazione. Un fattore, quest'ultimo, che può rappresentare sia la chiave per una valorizzazione prudente (e ampiamente “accettata”) delle nuove disposizioni sia l'elemento capace di catalizzare sull'organo critiche in ordine al loro utilizzo. La modifica si inserisce, infatti, in un quadro di “apertura” su cui la dottrina si è interrogata, alla ricerca di eventuali criticità, che in vero non sembrano mancare. Appare, in questo senso, condivisibile la perplessità di fondo di chi, dopo aver enucleato i possibili significati in cui i tribunali costituzionali hanno bisogno di aprirsi alla società civile e con quali strumenti, prende atto dell'oggettività dei rischi che una simile operazione può comportare [v. M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020]. Soprattutto con riguardo all'istituto dell'*amicus curiae*, e particolarmente se immaginato in funzione di ricerca di legittimazione o quale canale per trasformare il processo davanti alla Corte in una sede della partecipazione democratica.

Le modifiche approvate dalla Corte possano permettere un allargamento in molteplici direzioni. Da un lato, esse consentiranno a più soggetti titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, di intervenire nei giudizi e dunque parteciparvi. Dall'altro, permetteranno a più soggetti esterni al giudizio di presentare opinioni scritte, che la Corte si riserva di ammettere qualora offrano elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità, e che influiranno sull'esito del giudizio. Dall'altro ancora, si potrà dar modo a esperti di chiara fama di fornire informazioni attinenti a specifiche discipline (e conseguenti punti di vista), ove la Corte ritenga necessario acquisirle.

L'ampiezza di questo allargamento corre poi in parallelo con i fini in astratto perseguibili: allargare la partecipazione al processo, acquisire informazioni, raccogliere la posizione di soggetti portatori di interessi, con tutto il carico problematico che potrà venire non solo dalle scelte (positive) che la Corte al riguardo farà, e dalla loro giustificazione, ma pure dalle occasioni in cui, ancorché sollecitata, vi si sottrarrà.

Ebbene, in una stagione della vita della Corte in cui non mancano certo i segnali verso un nuovo accentramento e una maggior politicizzazione del controllo, le

attenzioni sul punto non possono diminuire [v. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018, I, 2226]. L'idea di un rafforzamento dell'anima politica e di una interlocuzione secondo canali nuovi con il legislatore si sta rafforzando, ma essa dovrebbe essere accompagnata dalla consapevolezza del pericolo, per l'organo della giustizia costituzionale, di avvicinarsi (anche per questa strada) a territori che meno le appartengono. Rischi accresciuti allorché verso quei territori il giudice costituzionale si incammini di propria volontà.

Rispetto al tema posto dalla domanda (se sia una sorta di chiusura del cerchio nel rapporto con la pubblica opinione), a nessuno sfugge che i due fenomeni sono non solo profondamente diversi, ma anche indipendenti l'uno dall'altro. La recente modifica delle Norme integrative apre il portone della Corte a chi era fuori (o, meglio, ad alcuni tra loro), mentre una più accentuata formalizzazione del dissenso (magari sulla scia della prassi della dissociazione) farebbe uscire dalla Corte, verso il mondo esterno tutto, una serie di elementi (posizioni individuali dei giudici, confronti e dialettiche nell'organo, ecc.). E' vero, poi, che l'eventuale combinazione dei due fenomeni, soprattutto se non sufficientemente testati, potrebbe condurre a conseguenze non facilmente immaginabili, anche mediante il reciproco alimentarsi dei flussi informativi, argomentativi e comunicativi.

Per questo, anche alla luce del momento che attraversa la giurisprudenza costituzionale, occorre una valutazione attenta e prudente su eventuali, ulteriori innovazioni. Così come serve fin d'ora coerenza nell'uso degli strumenti di cui la Corte si è già dotata. Perché, ad es., nel comunicato stampa del 23 dicembre 2020 che accompagna la sent. n. 278/2020 ci si limita a dire il nome del redattore (pur essendo un caso di sostituzione), mentre in quello del 24 luglio 2020 che chiarisce la sent. n. 164/2020 si riporta la circostanza dell'avvenuta sostituzione del giudice relatore ad opera di un diverso redattore? E' del tutto ragionevole pensare che si tratti di una differenza dovuta a una mera dimenticanza o alla predisposizione del testo del comunicato da parte di soggetti diversi, a distanza di tempo, ma una Corte che decide di esternare e comunicare anche con questi strumenti dovrebbe sempre utilizzarli con il massimo della consapevolezza e con rigore.

GIORGIO REPETTO

Non vedo, e non penso che debbano esserci, connessioni dirette tra introduzione del *dissent* e rapporto della Corte costituzionale con l'opinione pubblica.

Premetto che non giudico in maniera necessariamente negativa le iniziative con cui, nel recente passato, si è perseguita una maggiore presenza della Corte nella scena pubblica, nella misura in cui esse sono servite a portare la Corte e la sua attività a conoscenza di un numero più ampio di persone oltre la cerchia degli studiosi e degli addetti ai lavori. Si può anche dubitare della funzionalità di alcune forme in cui ciò è avvenuto (penso ai comunicati stampa resi noti all'atto della decisione e nel momento

del deposito delle motivazioni), ma nel complesso si tratta di un percorso giudicato talvolta con eccessiva severità, forse troppo influenzata da una prospettiva unilaterale.

Non ricondurrei però univocamente solo al rapporto con l'opinione pubblica gli strumenti introdotti con le recenti modifiche delle norme integrative: accesso degli intervenienti agli atti processuali (art. 4-*bis*), *amici curiae* (art. 4-*ter*), audizione di esperti (art. 14-*bis*). Si tratta di strumenti che, non senza aspetti problematici (che ora, evidentemente, non vale la pena indagare), devono essere ricondotti in sede applicativa nell'alveo delle forme e degli strumenti del giudizio di costituzionalità, e in questo senso possono offrire un contributo (il cui impatto effettivo sarà valutabile nel tempo) nel senso dell'apertura del contraddittorio e dell'approfondimento degli strumenti istruttori.

L'opinione dissenziente, ove introdotta, attiene a un ambito ancora più intimamente collegato col *proprium* del giudizio costituzionale, perché essa assolve alla funzione di articolare pluralisticamente i significati ricavabili dal testo costituzionale, dando visibilità a contenuti latenti e ad alternative ermeneutiche, senza che tale percorso fuoriesca dalle dinamiche di svolgimento del processo costituzionale e dai processi interpretativi generalmente intesi (ad es. quelli dei giudici comuni, che possono servirsi delle opinioni dissenzienti per prospettare in termini nuovi questioni di legittimità costituzionale in via incidentale già affrontate dalla Corte). Essa, quindi, non si presta in alcun modo ad offrire una sponda per un dialogo diretto della Corte costituzionale con l'opinione pubblica; tanto più se ciò dovesse sottendere un pericoloso processo di ricerca della *legittimazione* popolare, ciò che resta e deve restare estraneo al perimetro d'azione della Corte e, tanto più, dei singoli giudici. Ma non ritengo neanche che l'introduzione del *dissent* possa essere legata (ciò che pure sarebbe giustificato in ragione di un rapporto con l'opinione pubblica) a finalità di *trasparenza*, atteso che anch'essa sarebbe un modo per accostare la Corte a un decisore politico, per il quale la conoscenza delle singole posizioni si giustifica in ragione della funzione rappresentativa esercitata dai membri di un'assemblea (o di un collegio), quando non della più generale esigenza di conoscibilità che deve assistere una funzione governante.

In questa chiave, il timore è che in alcune posizioni critiche rispetto all'opinione dissenziente, soprattutto quelle fatte valere nell'ultimo periodo, si possa celare l'idea che la rinnovata centralità della Corte possa e debba essere tutelata nella sua unità e compattezza proprio in quanto espressiva di una funzione governante che surroga quella che altri centri decisionali (e, *in primis*, il decisore politico) non riescono più a esercitare. In fondo, sostenere che la conseguenza più probabile dell'introduzione del *dissent* sia la politicizzazione della Corte costituzionale spinge a iscrivere la funzione che essa svolge, e la normatività costituzionale che essa presidia, all'interno del *government* e non di una sfera in cui a prevalere è l'autonomia dei processi di interpretazione giuridica. Si tratta però di una lettura errata, oltre che pericolosa, perché non considera che nello stato costituzionale la necessaria unità nella individuazione dei contenuti del patto costituzionale non può essere disgiunta dall'articolazione e dalla pluralità dei processi interpretativi.

ANTONIO RUGGERI

A questa domanda credo di aver già in parte risposto con le notazioni finali svolte in merito al quesito immediatamente precedente. Non saprei, poi, francamente dire se sia giusto discorrere di una “chiusura del cerchio”, così come si dà forse implicitamente per assodato da chi ha formulato quest’ultimo quesito. Se ci si riferisce all’apertura alla società civile, cui facevo cenno poc’anzi, a me pare che l’accostamento non sia del tutto appropriato. Una cosa è, infatti, la partecipazione di soggetti che non rivestono la qualità di “parte”, nella sua ristretta accezione, ai giudizi di costituzionalità ed un’altra la messa in chiaro della varietà dei punti di vista riscontratisi nella trattazione di una certa questione in seno al collegio giudicante. Nell’un caso si è in presenza di un evento idoneo ad incidere sul processo formativo della decisione, orientandolo per l’uno o per l’altro verso; nell’altro, si tratta di un’operazione fatta, *verso l’esterno*, a finalità di trasparenza e d’informazione e che *verso l’interno* si traduce in una risorsa da custodire – verrebbe da dire – per “*uso ove convenga*”, soprattutto in vista di un eventuale *revirement*. Chi manifesta il dissenso non lo fa, infatti, unicamente per mettersi in pace con la propria coscienza (non sarebbe, di tutta evidenza, allo scopo necessario portare alla luce la *veritas* che è *in interiore homine*, come diceva sant’Agostino); piuttosto, lo fa coltivando la speranza di potersi rendere un domani utile, agevolando l’auspicato ribaltamento dell’indirizzo dapprima adottato.

Ad ogni buon conto, il riferimento fatto in quest’ultimo quesito alla pubblica opinione ed ai rapporti che con essa la Corte intrattiene, di cui peraltro – com’è noto – si hanno numerosi ed eloquenti indici esteriori (dalle visite fatte presso alcune istituzioni sociali, ai comunicati-stampa e, ora, ai *podcast*, ecc.) che testimoniano l’infittirsi dei rapporti stessi e la particolare cura con la quale la Corte li coltiva e promuove, m’induce ad un’ultima riflessione che tengo particolarmente a rappresentare in chiusura delle scarse notazioni fin qui svolte. Ed è un invito alla cautela che mi permetto sommestamente di rivolgere alla stessa Corte – se posso esprimermi con semplicità e franchezza – a non farsi prendere troppo la mano, a non dismettere il senso della misura e della discrezione richiesto dal delicatissimo *munus* demandatole dalla Costituzione. Perché è (o *dovrebbe* essere...) proprio questo il suo marchio identificante e qualificante, ciò che la distingue (e *deve* distinguerla) dagli altri operatori, e segnatamente dai decisori politici che, invece, hanno un disperato bisogno di alimentarsi costantemente ed a piene mani dal consenso della gente.

Non si perda, infatti, mai di vista che la legittimazione della Corte, di contro, *discende* dalla Costituzione, per il modo con cui è custodita e fatta valere, non già *ascende* dal corpo sociale, dal consenso appunto. Certo, la Corte ha pur sempre necessità di accreditarsi presso gli operatori istituzionali e presso la pubblica opinione, se non altro per il fatto che le sue decisioni richiedono, al fine di essere portate ad effetto, di ricevere il congruo “seguito” da parte dei primi e della spontanea adesione da parte della (gran parte della) seconda al fine di potersi affermare e radicare nell’esperienza, di farsi in breve “diritto vivente”. La legittimazione (nella sua ristretta e

propria accezione) è, però, cosa ben diversa. È la Carta, con i suoi valori e gli enunciati normativi che vi danno voce, a legittimare ed a rilegittimare senza sosta la Corte, non la gente.

Assistiamo assai di frequente ad esperienze che testimoniano la innaturale conversione e degenerazione della democrazia in olocrazia, per effetto di comportamenti scriteriati dei decisori politici. Non abbiamo di certo bisogno di un consenso “oclocratico” prestato ai giudizi di costituzionalità e, più ancora, all’organo *ut sic* (seguito a chiedermi – se mi si consente di svolgere, di sfuggita, ancora una notazione con riguardo alla questione ora accennata, tornando a rappresentare un pensiero già altrove manifestato – cosa mai possa aggiungere, al fine della corretta risoluzione di una questione di legittimità costituzionale concernente la triste condizione dei detenuti, la visita ad un carcere, quando la Corte dispone di strumenti istruttori prontamente azionabili ed efficaci; e così via dicendo per altre specie di visite).

Ad ogni buon conto, per fortuna, la Corte è ben avvertita dei suoi limiti e dei rischi ai quali talune iniziative, una volta che dovessero sfuggirle di mano, possono andare incontro.

Un invito a riflettere attentamente, prima di abbandonarsi alla suggestione di inaugurare anche da noi senza indugio il *dissent*, mi parrebbe, dunque, non inopportuno.

MARCO RUOTOLO

A me pare che sia una forzatura collocare il tema della possibile introduzione del *dissent* entro la tendenza della Corte ad “aprirsi alla società”, esemplata dai viaggi nelle scuole e nelle carceri, nella realizzazione di *podcast* e nel potenziamento dell’attività di comunicazione, nonché nelle recenti modifiche alle norme integrative che hanno introdotto l’istituto dell’*amicus curiae*, le audizioni di esperti e ampliato la possibilità di intervento di soggetti titolari di interessi qualificati nel giudizio incidentale. Tale “apertura” non può e non deve essere letta come un tentativo di ricerca di una legittimazione democratica, impensabile per un’istituzione che non è, propriamente, un organo politico. Forzata mi è parsa la posizione di chi ha intravisto dietro le recenti novità un disegno complessivo della Corte, che intenderebbe prevaricare con la sua giurisprudenza il principio della divisione dei poteri e che per far ciò starebbe cercando di stabilire col popolo una relazione più o meno diretta [lo argomento in M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1/2020, 56]. Altrettanto forzato sarebbe dire che l’introduzione del *dissent* giovi alla presunta legittimazione democratica della Corte. Per la semplice ragione che la Corte può al più cercare una legittimazione argomentativa, resa possibile dal convincente percorso motivazionale delle sue decisioni, attraverso lo «svolgimento indipendente e imparziale della sua funzione di garanzia *giurisdizionale* della Costituzione» [A. ANZON DEMMIG, *Le “aperture” della Corte tra esigenze del processo e ascolto della società civile*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2020, 484; ancor prima, sul rilievo della motivazione nella prospettiva della persuasione attraverso l’argomentazione, si veda A. SAITTA,

Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, Milano, 1996]. Che ciò possa meglio realizzarsi per la presenza dell'opinione separata sarebbe tutto da dimostrare, alla luce dell'uso che ne venisse fatto. Un uso distorto (e forse anche un uso eccessivo) di tale strumento potrebbe essere espressivo di un mutamento radicale del funzionamento stesso della Corte costituzionale, più simile a quello di un organo politico che non alla tipica funzione di garanzia.

Si è detto – anche da parte di chi è favorevole all'introduzione dell'opinione dissenziente – che le Corti hanno un ruolo di equilibrio proprio perché non dipendono dal voto della maggioranza e dal suo consenso: «nella Corte è la razionalità degli argomenti che genera la maggioranza. In Parlamento è la maggioranza che genera il consenso sulla soluzione che essa ritiene più coerente con le preferenze dei suoi elettori» [G. AMATO, *La Corte e le Corti. Riflessioni dall'interno*, in *Nomos*, 3/2017, 27; dello stesso Autore, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visioni comuni*, Bologna, 2016]. Il consenso che la Corte raggiunge nelle sue decisioni si basa, insomma, sulla razionalità, non sull'appartenenza e, come è stato opportunamente rilevato, la formalizzazione dell'opinione dissenziente potrebbe essere una ragione d'ostacolo a questa logica del «confronto orientato al reciproco convincimento» [P. CARNEVALE, *Dialogando con Giuliano Amato in tema di dialogo fra corti*, in *Nomos*, 3/2017, 7].

La decisione della Corte non è, infatti, come si è già osservato, mera somma di convincimenti dei suoi membri, ma sintesi di un confronto razionale, basato su argomentazioni costituzionalmente fondate e non su scelte politiche. La previsione di una decisione impersonale e imputabile al collegio nel suo insieme ha proprio il fine di preservare questa logica. Vale la pena metterla in discussione per consentire al singolo giudice di manifestare il proprio dissenso rispetto alla singola decisione?

DILETTA TEGA

La Corte, sin dall'inizio della sua storia, ha avuto necessità di approvvigionarsi del massimo possibile di legittimazione, come fanno del resto tutte le maggiori istituzioni democratiche moderne.

La prima fonte di rilegittimazione sociale continua è, chiaramente, la stessa giurisprudenza: come lo fu quella della cd. grande supplenza all'inizio del percorso, lo è ora, all'estremo opposto temporale, quella che si basa sul dialogo tra il Collegio e le corti sovranazionali.

In questo momento storico la Corte si sta rilegittimando, oltre che con la sua giurisprudenza, anche attraverso rapporti diretti con l'opinione pubblica e grazie al consenso sociale. Basti pensare al dialogo che ha instaurato con le scuole, le carceri, e, da ultimo, anche tramite l'introduzione, agli artt. 4-bis, 4-ter e 14-bis delle N.I., dell'accesso degli intervenienti agli atti processuali, dell'*amicus curiae* e dell'audizione di esperti di chiara fama.

Credo che non si possa negare che l'introduzione del *dissent* avrebbe ripercussioni

anche sul rapporto tra il Collegio e l’opinione pubblica. Questo è uno di quei temi procedurali che possono sembrare tecnici e minuti, ma che lasciano intravedere differenze radicali circa il modo di concepire la Corte, la sua legittimazione e il suo rapporto con le altre istituzioni e anche con l’opinione pubblica. Difficile però prevederne le reali ricadute.

LORENZA VIOLINI

Se il dibattito sull’introduzione dell’opinione dissenziente risale, come è ben noto agli albori della giustizia costituzionale [per una sintesi ad es. D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull’opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 91-107], in anni recenti, in concomitanza con l’emergere di un atteggiamento di grande apertura da parte della Corte verso la società civile, molti sono gli elementi di novità – tra cui quelli segnalati nella domanda - che si sono aggiunti a rinvigorire il dibattito [cfr. per tutti N. ZANON, G. RAGONE, *The Dissenting Opinion*, Milano, 2019]. La volontà dei giudici della Consulta di porsi in dialogo con il mondo esterno si è manifesta in varie forme: sono stati organizzati incontri con i giudici costituzionali nelle scuole, un viaggio nelle carceri che ha condotto alla realizzazione di un documentario, visite a Palazzo della Consulta; si è poi registrato un ricorso massiccio ai comunicati stampa e ai *social network*. Da ultimo, tramite la riforma delle Norme Integrative del gennaio 2020, la Corte ha aperto le proprie porte agli *amici curiae*, agli esperti e, più che in passato, ai terzi intervenienti.

Nonostante la coincidenza temporale con l’esplosione della relazionalità della Corte, sarebbe tuttavia riduttivo relegare la questione della *dissenting opinion* ad un tema di rapporto con l’opinione pubblica o di ricerca di un consenso esterno. Molte altre, infatti – come ricordato - sono le funzioni proprie di questo istituto, alcune anche di grande rilievo, soprattutto se le si guarda nell’ottica dell’ampliamento degli argomenti di dissenso, utili a illuminare l’opinione maggioritaria tramite forme non scontate di realismo e di pluralismo.

Sono, però, dell’opinione che le novità introdotte dalla riforma delle Norme Integrative ed in particolare – il ricorso all’*amicus curiae* e alle opinioni degli esperti – possano essere, in qualche misura, un acceleratore verso l’introduzione del *dissent*. L’aumento delle informazioni e delle argomentazioni a disposizione del collegio, suggerendo diverse possibili interpretazioni dei casi oggetto di decisione, può infatti favorire l’aumento del dissenso tra i giudici e con esso il bisogno di uno strumento attraverso cui manifestarlo. Un recente articolo di Benedetta Barbisan [cfr. B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4/2019] rileva, del resto, come nell’esperienza statunitense il dissenso fra i giudici supremi s’ingenera spesso proprio a causa dalla mole di informazioni e argomenti giuridici contrastanti prodotti dagli *amicus briefs*.

D’altro canto, potrebbe valere anche il contrario: ossia possiamo aspettarci che dotando la Corte dell’opinione dissenziente s’ingeneri nelle diverse anime della società

civile una competizione ad offrire contributi argomentativi che, se non saranno accolti nell'opinione di maggioranza, potranno magari confluire nel testo di un'opinione dissenziente.

I PARTECIPANTI AL FORUM

Beniamino Caravita di Toritto, Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – “Sapienza” Università di Roma

Alessandra Di Martino, Professoressa associata di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

Valeria Marcenò, Professoressa associata di Diritto costituzionale – Università di Torino

Saulle Panizza, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Pisa

Giorgio Repetto, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Perugia

Antonio Ruggeri, Professore emerito di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Messina

Marco Ruotolo, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi “Roma Tre”

Diletta Tega, Professoressa associata di Diritto costituzionale – “Alma Mater Studiorum” Università di Bologna

Lorenza Violini, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Milano