



# *Costituzionalismo.it*

Fascicolo 2 | 2022

**Riflettendo sulla recente  
riproposizione della questione  
dell'opinione dissenziente**

di Luciana Pesole

EDITORIALE SCIENTIFICA

# RIFLETTENDO SULLA RECENTE RIPROPOSIZIONE DELLA QUESTIONE DELL'OPINIONE DISSENZIENTE

*di Luciana Pesole*

Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico  
Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. IL CLIMA CHE HA FAVORITO IL RIAFFIORARE DELLA QUESTIONE; 2. LA DIFFICILE CLASSIFICAZIONE DELLE POSIZIONI DOTTRINALI E DELLE ARGOMENTAZIONI FAVOREVOLI E CONTRARIE; 3. L'OPPORTUNITÀ DI PRIVILEGIARE UNA PROSPETTIVA DI TIPO OGGETTIVO; 4. LA SCELTA DELLO STRUMENTO DA UTILIZZARE AI FINI DELLA EVENTUALE INTRODUZIONE: LA VIA OGGI PIÙ REALISTICA DELL'AUTONORMAZIONE O DELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE; 5. L'ESTREMA CAUTELA IMPOSTA DALL'ATTUALE CONTESTO INTERNO ED ESTERNO ALLA CORTE COSTITUZIONALE.

## 1. Il clima che ha favorito il riaffiorare della questione

L'attuale modo di operare della Corte si contraddistingue per un atteggiamento di grande apertura verso l'esterno (si pensi soltanto alla modifica delle norme integrative del gennaio 2020, espressamente indicata come «apertura della Corte alla società civile»<sup>1</sup>) e per una tendenza giurisprudenziale fortemente improntata ad un interventismo fino a qualche anno fa impensabile. Si è passati da una Corte propensa a delegare al potere interpretativo dei giudici la soluzione delle questioni di legittimità costituzionale (il riferimento è ovviamente al canone dell'interpretazione conforme e, in particolare, all'uso esasperato fattone dalla Corte) ad una Corte che si è riappropriata dei suoi poteri per esercitarli in modo estremamente incisivo. Di fronte ad una questione

---

<sup>1</sup> Come è noto, con tale modifica si sono aperte le porte del processo costituzionale agli *amici curiae* e agli esperti di chiara fama ed è stato regolamentato l'intervento di soggetti terzi nel giudizio in via incidentale (su quest'ultimo punto l'ulteriore modifica delle norme integrative, intervenuta nel 2021, ha eliminato il riferimento al giudizio in via incidentale estendendo gli stessi principi, più in generale, all'intervento di «altri soggetti»).

di legittimità costituzionale non prevale più un intento elusivo, ma la volontà di esaminarla nel merito e, quindi, di risolverla.

In questo «contesto»<sup>2</sup> non stupisce che si sia ancora una volta ri-  
 acceso il dibattito dottrinale sull'eventuale introduzione dell'opinione  
 dissenziente nella giustizia costituzionale italiana<sup>3</sup>. La questione rie-  
 merge ciclicamente come un fiume carsico<sup>4</sup> e ogni volta conduce ad un  
 confronto tra le posizioni favorevoli all'istituto e quelle ad esso contra-  
 rie, confronto ormai ampiamente sviscerato.

Il fatto che, di fronte ad una Corte così propensa all'apertura e al  
 dialogo con la società civile, ci si sia nuovamente interrogati sull'op-  
 portunità di inserire nella giustizia costituzionale italiana l'istituto del  
*dissent* non mi sorprende. Potrebbe rappresentare la «quadratura del  
 cerchio»<sup>5</sup> in un contesto fortemente caratterizzato da un atteggiamen-  
 to di apertura e trasparenza. Se la Corte cerca il dialogo con la società

<sup>2</sup> Si fa implicito riferimento alla monografia di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento nella giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, che ricostruisce con efficacia il contesto, appunto, nel quale si muove oggi la Corte. In particolare la tendenza della Corte a riappropriarsi dei suoi poteri per esercitarli in modo incisivo, che si è indicata nel testo, è stata oggetto anche del Web Seminar *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi tra Corti europee e giudici comuni*, Roma, La Sapienza, 13 novembre 2020, reperibile in *federalismi.it*, 3/2021.

<sup>3</sup> Possiamo indicare, tra i contributi più recenti sul tema, 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; A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e alla legittimazione della Corte*, in *Giur. cost.*, 5/2020, p. 2571 ss.; D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull'opinione dissenziente*, in *Quad. cost.*, 1/2020, p. 91 ss.; Il Forum – *Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, in *Riv. GdP*, 1/2021, p. 383 ss.; A. FUSCO, «Ne riparleremo dunque tra qualche tempo»: a proposito della introduzione delle opinioni separate (e non meramente dissenzienti) vs. l'attuale forma di «dissenso mascherato», *ivi*, p. 360 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, e *Tornando a ripensare al dissent nei giudizi di costituzionalità (spunti offerti da un libro recente)*, *ivi*, 10 giugno 2021; S. LIETO, *Il dilemma dell'opinione dissenziente: aperture e chiusure di un dibattito ricorrente*, in *Riv. AIC*, 3/2021, p. 312 ss.

<sup>4</sup> L'immagine è stata utilizzata più volte dalla dottrina. V., ad es., di recente, D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 96; A. RUGGERI, *Tornando a ripensare al dissent nei giudizi di costituzionalità*, cit.; S. LIETO, *Il dilemma dell'opinione dissenziente*, cit., p. 313.

<sup>5</sup> L'espressione è di V. MARCENÒ, Il Forum – *Sull'introduzione dell'opinione dis-*

civile, potrebbe anche essere propensa a far conoscere i percorsi argomentativi seguiti dai suoi giudici che non si sono allineati alla decisione assunta dalla maggioranza.

Ma il quadro apparente che scaturisce da queste considerazioni non conduce necessariamente all'assunzione di una posizione favorevole a rendere esplicite le posizioni dei giudici dissenzienti. Un conto è l'ambito nel quale si sviluppa la discussione sull'opinione dissenziente (che potrebbe appunto rappresentare un terreno fertile per affrontare nuovamente la questione), un conto è valutare i pro e i contro proprio alla luce del momento storico che stiamo vivendo. In sostanza, se le condizioni sono propizie ad interrogarsi nuovamente sul tema, ciò non significa che lo siano anche per approdare ad una conclusione favorevole all'introduzione dell'istituto nella giustizia costituzionale italiana<sup>6</sup>.

## 2. La difficile classificazione delle posizioni dottrinali e delle argomentazioni favorevoli e contrarie

Il tema delle opinioni separate (sia dissenzienti sia concorrenti)<sup>7</sup>

---

senziente nel giudizio di costituzionalità, cit., p. 438, che però non ne trae conclusioni a favore del *dissent*.

<sup>6</sup> È significativo che in dottrina sia stata rilevata nel momento attuale una tendenza particolarmente cauta nei confronti del *dissent*, più di quanto non sia avvenuto nei momenti precedenti in cui si è sviluppato il dibattito sul tema. G. REPETTO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 399.

<sup>7</sup> L'espressione "opinioni separate" è la terminologia di origine anglosassone adoperata in genere per indicare le opinioni sia dissenzienti (con le quali il dissenso viene manifestato sulla decisione adottata, quindi sul dispositivo) sia concorrenti (che indicano la condivisione della decisione, ma non della motivazione che la sostiene). Nei tribunali costituzionali europei viene usata anche, con lo stesso significato, l'espressione "voti particolari". A. ANZON, *Forma delle sentenze e voti particolari*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993, Milano, 1995, p. 167. A. FUSCO, «*Ne riparleremo dunque tra qualche tempo*», cit., 367, evidenzia che le "opinioni separate" comprendono in realtà uno spettro di ipotesi più ampio: non limitato alle sole ipotesi delle opinioni dissenzienti e concorrenti, ma comprensivo anche di opinioni non necessariamente in antitesi rispetto alla maggioranza, separate appunto ma non in dissenso. S. CASSESE, *Una lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 973-974, invece, fa notare che è l'espressione "opinioni dissenzienti" a riassumere in sé diverse ipotesi: dissenso sulla decisione o sulla motivazione, totale o parziale, individuale o collettivo (tutte ipotesi accomunate dalla divulgazione ufficiale del dissenso

si contraddistingue per sfuggire a rigide classificazioni, da molteplici punti di vista.

Gli stessi argomenti sono talvolta utilizzati in un duplice senso (favorevole e contrario)<sup>8</sup>. È il caso, ad es., del rischio di strumentalizzazione politica, che viene in genere richiamato per avversare l'introduzione dell'opinione dissenziente (è uno degli argomenti più frequentemente utilizzati per opporsi all'apertura nei confronti del *dissent*). Si afferma che i giudici, nel momento in cui rendono noto il proprio dissenso, si espongono a condizionamenti di tipo politico. Diventa cioè possibile la collocazione del giudice dissenziente (e non) in un ambito politico-partitico piuttosto che in un altro. Rendere noti i dissensi all'interno della Corte può significare favorire la suddivisione dei giudici costituzionali in base all'orientamento politico, a scapito di quella neutralità che dovrebbe contraddistinguere il loro ruolo. Ma questa argomentazione viene richiamata anche in un senso diametralmente opposto. L'introduzione del *dissent* dovrebbe cioè servire per evitare insinuazioni sugli orientamenti politici dei giudici costituzionali. Piut-

---

e dalla imputazione soggettiva, vale a dire dall'indicazione di chi ha dissentito). Come si può notare, dal punto di vista terminologico è possibile cogliere una molteplicità di sfumature diverse. In questa sede si utilizzerà l'espressione "opinioni dissenzienti" nel senso più ampio e comprensivo indicato da ultimo, ma senza entrare nel dettaglio delle diverse ipotesi che vi possono essere ricomprese. In particolare non si prenderanno in esame, ad es., le diverse problematiche riconducibili alle opinioni dissenzienti (in senso stretto) e alle opinioni concorrenti. A titolo esemplificativo, per intenderci, non ci si soffermerà sulle ragioni per cui potrebbe essere opportuno aprire alle sole opinioni dissenzienti e non a quelle concorrenti (come ipotizzato da R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 80 ss., in un contesto volto ad individuare eventuali limitazioni per un'apertura al dissenso più circoscritta); né si prenderà in esame la questione del momento temporale della prospettazione delle opinioni dissenzienti e concorrenti (v. in merito S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, p. 245; F. SANTOSUOSSO, *Aspetti procedurali connessi alla eventuale ammissibilità delle opinioni dissenzienti*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 114-116), o la maggiore problematicità delle opinioni concorrenti che si discostano dalla linea argomentativa seguita nella decisione e non si limitano ad individuare argomentazioni ulteriori (A. CORASANITI, *Intervento*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 15). La presente indagine deve, pertanto, intendersi concentrata sulle questioni inerenti alla pubblicizzazione del dissenso e del soggetto dissenziente, a prescindere dalle diverse forme che tale dissenso può assumere.

<sup>8</sup> S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, cit., p. 71 ss. (spec. p. 80 ss.).

tosto che lasciare spazio a supposizioni, sarebbe meglio divulgare il dissenso, vale a dire mettere il giudice dissenziente nella condizione di rendere nota e spiegare la sua posizione non allineata con quella della maggioranza del collegio. Da questo punto di vista la pubblicizzazione del dissenso rappresenta non (più) un fattore di possibile condizionamento politico, ma uno strumento di esplicitazione e, quindi, di difesa dei propri convincimenti<sup>9</sup>.

In altri casi la stessa motivazione si presta ad essere sviluppata in direzioni opposte. Si pensi all'opinione dissenziente come possibile base per futuri mutamenti giurisprudenziali. Uno degli argomenti a favore dell'introduzione del *dissent* maggiormente richiamati concerne appunto il fatto che l'istituto potrebbe creare le premesse per una futura evoluzione giurisprudenziale<sup>10</sup>. In tal senso l'opinione dissenziente si presterebbe ad essere utilizzata in funzione di stimolo, vale a dire per incoraggiare successivamente nel tempo l'affermazione di nuovi orientamenti, che nel presente la Corte non si sente di assumere. Ma può anche succedere (e questo vale soprattutto oggi, di fronte ad una Corte particolarmente audace nelle sue decisioni) che l'opinione dissenziente esprima un'esigenza non di stimolo, ma di freno e sia, quindi, espressione di una tendenza conservatrice anziché evolutiva<sup>11</sup>. Senza

---

<sup>9</sup> In tal senso A. BALDASSARRE, *L' "opinione dissenziente" e l'intervista di Amadei*, in *Dem. dir.*, 1981, p. 238-239.

<sup>10</sup> Secondo G. AMATO, *La Corte e le Corti. Riflessioni dall'interno*, Tavola rotonda sul libro di G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visioni comuni*, Bologna, 2016, in *Nomos*, 3/2017, p. 27, il *dissent* come base di future evoluzioni giurisprudenziali rappresenta l'argomento principale a favore dell'istituto. Sullo stesso profilo l'A. si era già soffermato molti anni prima, con specifico riferimento alla Corte Suprema degli Stati Uniti, che ha fondato spesso i propri mutamenti interpretativi sui *dissents* del passato (G. AMATO, *Osservazioni sulla "dissenting opinion"*, in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964, p. 27-28). Per completezza occorre precisare che, alla luce dell'esperienza comparata, l'opinione dissenziente risulta essere uno stimolo non solo per successive evoluzioni giurisprudenziali, ma anche per mutamenti di natura legislativa (lo evidenzia M. D'AMICO, *Introduzione al Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 384-385; della stessa v. anche M. D'AMICO, *The Italian Constitutional Court and absence of dissent: criticisms & perspectives*, in *The dissenting opinion. Selected essays*, cit., p. 99).

<sup>11</sup> Su quest'ultimo punto v. D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 93, che fa riferimento all'allentamento del vincolo delle rime obbligate, emerso in alcune recenti decisioni costituzionali e probabilmente non condiviso da tutti i giudici costituzionali, in quanto ritenuto una scelta estremamente audace, che conduce la Corte nel terreno riservato al legislatore. Il fatto che il *dissent* possa rappresentare per

considerare che, per incoraggiare l'assunzione di nuovi orientamenti, probabilmente l'introduzione del *dissent* non è neanche necessaria, in quanto può essere a tal fine sufficiente l'impulso proveniente dal dibattito (anche se a porte chiuse) che si svolge in seno al collegio<sup>12</sup>.

La dottrina difficilmente assume una posizione netta nei confronti dell'istituto. La tendenza prevalente è quella di soppesare le ragioni a favore e contro, senza poi schierarsi in modo inequivocabile su un versante o sull'altro. Può succedere che l'analisi del pensiero di un Autore non consenta di cogliere in maniera chiara se si tratta di una ricostruzione favorevole o contraria all'istituto (in alcuni casi si preferisce appunto mantenere una posizione equidistante ed evitare di sbilanciarsi in un senso o nell'altro, nella convinzione diffusa che ci siano ragioni valide sia per sostenere sia per contrastare l'introduzione del *dissent*)<sup>13</sup>.

---

la giurisprudenza costituzionale futura uno strumento sia di stimolo sia di freno è evidenziato da A. DI MARTINO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 437.

<sup>12</sup> P. PASQUINO, S. LIETO, *La Corte costituzionale ed il principio di collegialità*, in *federalismi.it*, 12/2016, p. 8; S. LIETO, *Il dilemma dell'opinione dissenziente*, cit., p. 325-326.

<sup>13</sup> Ad es., dichiara esplicitamente di non voler prendere una posizione netta sul tema (pur riconoscendo che le opinioni dissenzienti potrebbero avere un effetto positivo sulle argomentazioni delle decisioni costituzionali) D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 105-106. Sul punto mi permetto di aggiungere un ricordo personale, che ritengo in qualche modo indicativo dell'approccio con cui i giudici costituzionali si accostano al tema dell'opinione dissenziente (sperando di non mancare di rispetto ai giudici costituzionali nel riportare opinioni che hanno manifestato in una sede informale e scusandomi sin da ora se non ho correttamente inteso il pensiero che hanno manifestato). Premetto che accenno qui ad alcune problematiche che saranno sviluppate in seguito nel testo. In occasione di alcuni incontri tra gli studenti del mio corso di Giustizia costituzionale e alcuni giudici costituzionali, svoltisi alla fine dell'udienza pubblica del martedì, il tema dell'opinione dissenziente è emerso più volte. Ricordo, in particolare, il punto di vista espresso, in due momenti diversi, dai giudici costituzionali Marta Cartabia e Gaetano Silvestri. La prima, sollecitata in merito da uno studente, ha ammesso che in un paio di occasioni avrebbe forse potuto prendere in considerazione la possibilità di esprimere la sua opinione non coincidente con quella della maggioranza del collegio, ma nel contempo ha sottolineato che rendere possibile questa esternazione del dissenso andrebbe ad incidere su quel lavoro minuzioso di ricerca della decisione più condivisa che caratterizza la Corte italiana. Da questo punto di vista, quindi, si ammette che in taluni casi può essere avvertita l'esigenza di distinguere la propria posizione da quella della maggioranza, ma si ritiene prevalente l'idea di non toccare lo *status quo*. La stessa Marta Cartabia ha evidenziato che le è capitato spesso di uscire dalla camera di consiglio con un'opinione diversa da quella che aveva inizialmente, a dimostrazione del fatto che il confronto all'interno del collegio serve

Inoltre non è raro il fenomeno del cambio di opinione, che riguarda soprattutto (ma non solo) accademici che poi sono diventati giudici costituzionali. L'esperienza diretta all'interno della Corte conduce in questi casi a rivedere le iniziali posizioni espresse a favore dell'istituto e, quindi, ad assumere un atteggiamento di maggiore cautela e prudenza<sup>14</sup>.

---

effettivamente al raggiungimento della decisione più condivisa (che può essere appunto diversa da quella immaginata in un primo momento). Gaetano Silvestri ha fatto, invece, riferimento alle ipotesi di non coincidenza tra relatore e redattore, sottolineando che si è rifiutato di redigere la decisione (non tutte le volte in cui non la condivideva, ma) solo nelle rare ipotesi in cui avrebbe dovuto scrivere una motivazione totalmente in dissonanza rispetto a quanto sostenuto nei suoi scritti. Nel primo caso sembra prevalere un'idea di fondo contraria all'introduzione del *dissent*, nonostante il riconoscimento di situazioni di disagio (anche se tutt'altro che frequenti) di fronte a decisioni che non si condividono; nel secondo caso traspare un'opinione favorevole all'istituto ma con estrema cautela (come eccezione rispetto alla regola). Le due posizioni, alla fine, sono meno lontane di quanto possa sembrare ed esprimono comunque entrambe un atteggiamento molto prudente.

<sup>14</sup> Si possono citare alcune posizioni in tal senso emblematiche. G. ZAGREBELSKY, dopo essersi espresso a favore dell'istituto (G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 156 ss., spec. p. 157-158, nel quale sottolinea che l'opinione dissenziente impedisce la pietrificazione dell'interpretazione costituzionale, legittima il pluralismo delle posizioni e favorisce una visione democratico-pluralista della Costituzione), una volta conclusosi il suo mandato di giudice costituzionale assume una posizione molto più critica, evidenzia i pericoli che deriverebbero dall'introduzione dell'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana e privilegia una lettura che valorizza al massimo la collegialità della Corte (v. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale italiana*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le Corti costituzionali (e altre Corti)*, Milano, 2009, p. 74 ss.). G. AMATO, ugualmente, parte da un atteggiamento estremamente favorevole nei confronti del *dissent* (G. AMATO, *Osservazioni sulla "dissenting opinion"*, cit., p. 22 ss., dove confuta le principali argomentazioni contrarie all'introduzione dell'opinione dissenziente), per poi assumere nei confronti dell'istituto una posizione di estrema cautela dopo essere stato nominato giudice costituzionale (G. AMATO, *La Corte e le Corti. Riflessioni dall'interno*, cit., p. 27). In quest'ultimo scritto l'A., in occasione della Tavola rotonda svoltasi a Roma il 25 settembre 2017 sul suo volume *Corti costituzionali e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, cit., riconosce espressamente che, dopo qualche anno all'interno della Corte, è maturata in lui una maggiore cautela nei confronti del *dissent* e un maggiore apprezzamento per la ricerca della decisione più condivisa, che caratterizza situazioni, come quella italiana, in cui il *dissent* non è stato introdotto. Sul punto G. Amato è stato in qualche modo sollecitato da P. CARNEVALE, *Dialogando con Giuliano Amato in tema di dialogo tra Corti*, Tavola rotonda sul libro di G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., p. 6, che aveva evidenziato la difficile conciliabilità nel pensiero di Amato tra il favore per il metodo collegiale e l'apertura all'opinione dissenziente. Anche C. MEZZANOTTE ha seguito un percorso simile, ora ricostruito dal figlio P. MEZZANOTTE, *Attorno all'opportunità di introdurre l'opinione dissenziente*

Ma l'assunzione di una posizione diversa rispetto a quella sostenuta precedentemente è presente anche in Autori che non sono diventati giudici costituzionali<sup>15</sup>, quindi non è necessariamente legata all'esperienza fatta all'interno della Corte. Quest'ultimo aspetto induce a due ordini di considerazioni. È probabilmente vero che la valutazione più corretta della questione è quella che può essere fatta da chi opera (o ha operato) dentro la Corte<sup>16</sup>. Conoscere i meccanismi che scandiscono i poteri decisorii della Corte significa avere una maggiore consapevolezza degli effetti che potrebbero essere indotti dall'introduzione del *dissent*. Ovviamente questo non implica un inevitabile approdo ad una posizione contraria all'istituto: ci sono giudici costituzionali che guardano con favore all'introduzione dell'opinione dissenziente<sup>17</sup>. Per

---

*nei giudizi davanti alla Corte costituzionale: il pensiero di Carlo Mezzanotte*, in G. SCACCIA (a cura di), *Corte dei diritti e processo politico*, Napoli, 2019, p. 59 ss., il quale evidenzia esplicitamente che Carlo Mezzanotte è entrato alla Corte con un'idea favorevole al *dissent* e ne è uscito con un'idea contraria.

<sup>15</sup> A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2578 ss., spec. p. 2581, dichiara di avere oggi una posizione contraria all'introduzione del *dissent*, distante quindi dalla posizione «cautamente favorevole» che aveva sostenuto in passato (v., ad es., A. ANZON, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 329 ss.). A. RUGGERI, se inizialmente sembra essere possibilista sull'introduzione del *dissent* (A. RUGGERI, *Per l'introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 89 ss.), di fronte alla realtà attuale manifesta perplessità che lo inducono a non vedere in senso favorevole l'accoglimento dell'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana, nonostante le peculiarità indubbiamente (anche) positive che caratterizzano l'istituto (A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti*, cit., e ID., *Tornando a ripensare al dissent nei giudizi di costituzionalità*, cit.).

<sup>16</sup> D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 106: l'esatta percezione di tutte le problematiche che ruotano intorno all'istituto del *dissent* richiede una sensibilità particolare che probabilmente è propria solo di chi opera all'interno della Corte. È una questione che non va affrontata da professore (in astratto), ma da pratico (in concreto). Così G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale italiana*, cit., p. 76.

<sup>17</sup> Tra i giudici costituzionali favorevoli al *dissent* nella giustizia costituzionale italiana possiamo indicare G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale vista da vicino. Intervista a cura di Diletta Tega*, in *Quad. cost.*, 3/2014, p. 757 ss., il quale sottolinea la maggiore nettezza delle motivazioni delle decisioni costituzionali che conseguirebbe all'introduzione dell'opinione dissenziente. Sostanzialmente favorevole appare anche S. CASSESE, che vede nella possibilità di esprimere una sola opinione un retaggio storico risalente a quando la giustizia era amministrata in nome del re e non poteva avere, quindi, più opinioni e inoltre indica la mancanza della possibilità di esprimere il proprio dissenso tra i segni di malessere presenti all'interno della Corte (si veda S.

quanto concerne il fenomeno del mutamento di opinione, però, non si può non notare che, nel momento in cui riguarda chi è stato investito della carica di giudice costituzionale, conduce in genere a rivedere le proprie posizioni in senso meno favorevole all'istituto. Il fatto poi che anche al di fuori della Corte emerga una certa tendenza ad una maggiore cautela rispetto al passato fa pensare che, come si è detto all'inizio, il momento attuale può aver favorito la ripresa del dibattito sull'opinione dissenziente, ma non un'adesione incondizionata all'istituto. Alla fine, insomma, sembrano prevalere le perplessità, proprio alla luce di quel contesto che ha portato nuovamente ad interrogarsi sul tema in questione.

### 3. L'opportunità di privilegiare una prospettiva di tipo oggettivo

Le argomentazioni favorevoli e contrarie all'introduzione del *dissent* nella giustizia costituzionale italiana, come si è detto, sono state ampiamente analizzate. In questa sede, pertanto, non si farà l'ennesima rassegna, ma si tenterà piuttosto un approccio fondato sulle finalità che si intendono perseguire nel momento in cui si dà al giudice costituzionale la possibilità di rendere noto il proprio eventuale dissenso rispetto alla decisione assunta dalla maggioranza del collegio. Le argomentazioni a favore e contro risultano, infatti, analizzabili assumendo due diverse prospettive: una di tipo soggettivo e una di tipo oggettivo<sup>18</sup>. Bisogna chiedersi se l'istituto in esame sia strumentale a garantire

---

CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 53-54 e 95). Si può poi annoverare tra i giudici costituzionali propensi all'introduzione dell'opinione dissenziente N. ZANON, *È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, Intervistato da A. FABOZZI, in *il manifesto* del 29 dicembre 2020, che assume qui una posizione che appare più sbilanciata a favore del *dissent* (probabilmente a causa delle circostanze concrete che l'hanno determinata: N. ZANON si era rifiutato di redigere la sentenza n. 278 del 2020, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dei decreti legge che hanno disposto l'applicazione della sospensione della prescrizione per l'emergenza Covid anche ai reati commessi anteriormente alla loro entrata in vigore) e meno cauta rispetto all'atteggiamento tenuto dallo stesso nel corso del Web Seminar "Dissenting opinion: può essere una storia anche italiana?", Università degli Studi di Milano, 24 novembre 2020, reperibile in *Radioradicale.it*.

<sup>18</sup> A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2577 ss. (della stessa A. v. anche, in senso analogo, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, p. 431). Il duplice approccio uti-

l'indipendenza del giudice e, quindi, la sua libertà di manifestazione del pensiero, o se sia volto a migliorare la qualità della giurisprudenza costituzionale rendendo la motivazione più coerente e lineare e assicurando una maggiore trasparenza all'operato della Corte. In sostanza il *dissent* serve al giudice o alla funzione che la Corte è chiamata ad esercitare?<sup>19</sup> Va a tutelare la posizione del singolo giudice, che viene messo nella condizione di poter rendere pubblico il suo dissenso, o va a tutelare i fruitori della giurisprudenza costituzionale (in ultima analisi la collettività), che vengono posti di fronte a decisioni costituzionali qualitativamente migliori?

I giudici costituzionali entrano a far parte della Corte con la consapevolezza che il loro ruolo è quello di contribuire alla formazione della volontà collegiale, mentre non c'è spazio per una manifestazione di volontà individuale. Ciò significa che in alcuni casi, inevitabilmente, il singolo giudice si troverà costretto ad accettare una decisione collegiale che non condivide. Per quanto questa situazione possa risultare talvolta difficile dal punto di vista sia umano sia professionale, rappresenta comunque la conseguenza del fatto che il giudice costituzionale viene chiamato a contribuire con le proprie specificità alla formazione della decisione collegiale e non a svolgere un ruolo come singolo<sup>20</sup>. Questo implica da parte dei giudici costituzionali disponibilità al confronto e all'ascolto (tant'è vero che non è raro che un giudice entri in camera di consiglio con un'idea ed esca con un'idea diversa)<sup>21</sup>.

---

lizzabile dalla dottrina nella valutazione delle motivazioni a favore o contro l'opinione dissenziente è evidenziato anche da E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Padova, 2018, p. 7, le cui considerazioni sono precedute dall'ulteriore distinzione tra punto di vista interno ed esterno alla Corte.

<sup>19</sup> Un esplicito riferimento all'ambito delle funzioni della Corte (piuttosto che a quello concernente le garanzie di indipendenza dei giudici costituzionali) si può cogliere in R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali*, cit., p. 67-68, sia pure nella peculiare prospettiva della eventuale collocazione dell'istituto nell'ambito coperto dalla riserva di legge ordinaria di cui all'art. 137, 2°co., Cost. (anziché in quello coperto dalla riserva di legge costituzionale di cui al 1°co. dello stesso articolo).

<sup>20</sup> A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2580; V. MARCONO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 395-396; S. LIETO, *Il dilemma dell'opinione dissenziente*, cit., p. 338. La collegialità comporta la spersonalizzazione dei giudici e l'impersonalità della Corte (G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, p. 72).

<sup>21</sup> Sul punto si è soffermato G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale italiana*,

Se si riflette su questo aspetto specifico viene a ridursi lo spazio per un'introduzione del *dissent* finalizzata a garantire la posizione individuale dei giudici costituzionali. Un approccio di questo tipo sembra più consono agli ordinamenti di *common law*, nell'ambito dei quali i giudici contribuiscono alla produzione del diritto e non si limitano ad un ruolo meramente applicativo.

È vero che la differenza tra sistemi di *civil law* e di *common law* oggi è molto più sfumata di un tempo, visto il processo di progressivo avvicinamento tra le due tradizioni giuridiche che si è gradualmente affermato. Lo dimostra, tra l'altro, lo stesso istituto del *dissent*, ritenuto un prodotto tipico dei Paesi di *common law* (il prototipo è rappresentato, come è noto, dall'ordinamento degli Stati Uniti), ma poi diffusosi ampiamente nei Paesi di *civil law*, anche in ordinamenti molto vicini a quello italiano<sup>22</sup>. Ciò nonostante alcune differenze di fondo perman-

---

cit., p. 82, ma la situazione indicata nel testo risulta essere piuttosto diffusa tra i giudici costituzionali (v. nota 13).

<sup>22</sup> I due ordinamenti europei più vicini a quello italiano in cui è ormai consolidato l'istituto del *dissent* sono, come è noto, quello tedesco e quello spagnolo (per una ricostruzione accurata delle due esperienze si rinvia a J. LUTHER, *L'esperienza del voto dissenziente nel Bundesverfassungsgericht*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 259 ss.; M. SICLARI, *L'istituto dell'opinione dissenziente in Spagna*, *ivi*, p. 323 ss.; A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, 2016, p. 226 ss. e 288 ss.; E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, cit., p. 150 ss. e 161 ss.). In realtà la presenza dell'opinione dissenziente caratterizza ormai la gran parte degli ordinamenti europei, ad evidente dimostrazione del fatto che non si tratta più di una peculiarità legata alla tradizione di *common law*. Dal punto di vista storico, tra l'altro, è possibile ravvisare dei precedenti dell'opinione dissenziente anche nei Paesi di *civil law*. Attraverso studi storici sono state infatti individuate situazioni assimilabili al *dissent* nelle Corti dell'Europa continentale molto prima dell'affermarsi dei sistemi di giustizia costituzionale nel secondo dopoguerra (sul punto v. A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 13 ss.; si veda anche, con specifico riferimento agli Stati italiani preunitari, V. DENTI, *Per il ritorno al "voto di scissura" nelle decisioni giudiziarie*, in *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, cit., p. 3 ss., che sottolinea la presenza del voto di scissura o voto dissenziente nell'ambito della legislazione napoletana, estense e toscana, durante l'epoca che precede la prevalenza del modello francese avvenuta con la riunificazione legislativa dell'Ottocento). Se l'origine del *dissent* (quanto meno nel significato in cui è inteso oggi: nei sistemi di diritto non codificato, come in Italia fino all'inizio del XIX secolo, non possono utilizzarsi i termini concettuali e la prospettiva di analisi cui siamo abituati, come sottolinea A. DE NITTO, *In tema di opinioni dissenzienti nell'esperienza delle Corti italiane*, in A. DE NITTO, *Diritto dei giudici e diritto dei legislatori. Ricerche in tema di teoria delle "fonti"*, Lecce, 2002, p. 61) va collocata nella tradizione giuridica di *common law* e, in

gono. C'è stato un affievolimento delle differenze tra Corte suprema statunitense e Corte costituzionale italiana, ma non si può parlare di una piena assimilazione tra le due Corti<sup>23</sup>.

Il ruolo del giudice italiano (costituzionale, in particolare, ma il discorso vale anche per i giudici comuni) ha assunto una valenza anche creativa, per cui non è più classificabile come “burocrate” soggetto (soltanto) alla legge. Attraverso l'interpretazione (soprattutto in ambito costituzionale)<sup>24</sup> il giudice ha acquisito un margine di azione significativo, che però non è (o non dovrebbe essere) comunque classificabile come forma di produzione del diritto. Il suo ruolo rimane confinato nell'ambito dell'applicazione (per quanto creativa

---

particolare, nell'ordinamento degli Stati Uniti, che rimane il prototipo di riferimento anche per gli ordinamenti europei, non è corretto ritenere tale esperienza totalmente estranea alla storia dei Paesi di *civil law*. Per quanto riguarda i due ordinamenti più vicini a quello italiano che hanno aperto al *dissent* (quello tedesco e quello spagnolo) bisogna riconoscere che l'introduzione dell'istituto in questione è avvenuta in modo sostanzialmente indolore e senza che si siano poi prodotti effetti collaterali significativi. Ci si chiede, pertanto, il motivo della cautela che caratterizza l'approccio italiano. Una spiegazione del diverso atteggiarsi nei confronti dello stesso istituto da parte di ordinamenti simili potrebbe forse essere ravvisata nella presenza del ricorso diretto, che è previsto sia in Germania sia in Spagna, ma non in Italia. Il ricorso diretto pone il giudice a contatto con l'equità del caso concreto, lo chiama a rendere giustizia direttamente agli individui ricorrenti, in modo simile a quanto avviene per i giudici statunitensi (così J. LUTHER, *L'esperienza del voto dissenziente nel Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 273-273; un accenno in tal senso anche in G. REPETTO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 402, il quale evidenzia appunto che in genere il *dissent* è stato introdotto in ordinamenti che prevedono il ricorso diretto, con l'eccezione dell'Austria, dove è presente il ricorso diretto, ma non l'opinione dissenziente).

<sup>23</sup> S. BARTOLE, *Opinioni dissenzienti: problemi istituzionali e cautele procedurali*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 3 ss. I giudici della Corte suprema sono considerati attori politici: operano sul piano della produzione del diritto, anche se al di fuori del circuito rappresentativo (A. BISOGNI, *La “forma” di un “conflitto”. Brevi osservazioni sul dibattito italiano intorno all'opinione dissenziente*, in *Ars interpretandi*, 2015, p. 56 ss.).

<sup>24</sup> In tale ambito entrano in gioco le due concezioni e le due interpretazioni della Costituzione evidenziate da C. MORTATI, *Prefazione*, in *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, cit., p. X-XI: se concepiamo la Costituzione come un insieme di precetti e principi definiti una volta per tutte, il giudice si limita a dichiararne il significato in via logico-deduttiva; se, invece, consideriamo la Costituzione come un organismo vivente, la cui vitalità dipende dalla aderenza all'evoluzione sociale, allora il giudice è chiamato a svolgere una funzione di esplicitazione e di adattamento dei principi costituzionali, in tal senso creativa.

possa apparire di fronte alla scelta tra più opzioni interpretative che la precede)<sup>25</sup>.

Questo induce a prediligere, nella valutazione delle ragioni a favore e contro l'introduzione del *dissent*, un approccio di tipo oggettivo, che appare più consono alla giustizia costituzionale italiana<sup>26</sup>. L'obiettivo da tenere presente è, quindi, quello di verificare se l'opinione dissenziente possa migliorare la qualità della giurisprudenza costituzionale e in questo senso possa rappresentare un arricchimento per le funzioni che la Corte è chiamata a svolgere.

Come è noto, in Italia l'ipotesi in cui si intuisce che all'interno del collegio c'è stato un dissenso in merito alla decisione assunta dalla maggioranza è quando il redattore della pronuncia risulta diverso dal relatore<sup>27</sup>. La mancata coincidenza tra le due figure in genere è indice del fatto che in seno al collegio ha prevalso un voto diverso da quello

---

<sup>25</sup> A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2575-2576.

<sup>26</sup> La propensione ad assumere una prospettiva di tipo oggettivo, in realtà, caratterizza gli ordinamenti europei-continentali (e non solo quello italiano) e, quindi, l'ambito del *civil law*. Così nella analisi comparativa di A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 452 ss. L'opinione dissenziente viene percepita non tanto in funzione di garanzia della libertà di espressione del giudice, quanto piuttosto come un elemento volto ad assicurare la trasparenza e democraticità dell'ordinamento (su quest'ultimo punto v. anche più avanti nel testo). Possiamo, pertanto, affermare che la distinzione tra ordinamenti di *civil law* e ordinamenti di *common law* mantiene una sua ragion d'essere, nel settore che ci interessa, per quanto concerne il tipo di approccio da utilizzare per valutare le argomentazioni a favore e contro l'introduzione del *dissent*.

<sup>27</sup> Per una rassegna dei casi giurisprudenziali in cui si è verificata tale discrepanza si rinvia alla recente monografia di B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., p. 11 ss. Lo stesso A. evidenzia che, oltre al caso «istituzionalizzato» della disassociazione tra relatore e redattore, sussiste anche il fenomeno del «*dissent* di fatto», che consente di cogliere la presenza di un dissenso all'interno della Corte mediante esternazioni rese in sede giornalistica o dottrinarie. B. CARAVITA, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 387; in senso analogo D. CAMONI, *Due importanti lezioni europee per l'introduzione dell'opinione dissenziente nella Corte costituzionale italiana*, in *Osservatorio AIC*, 3/2021, p. 78 ss. Il fenomeno può assumere una pericolosa valenza politica nel momento in cui, all'interno di ordinamenti che non contemplano l'istituto dell'opinione dissenziente, la divulgazione del dissenso avviene attraverso soggetti non incardinati in un organo di giustizia costituzionale e non sempre dotati di una competenza tecnicamente qualificata. In tal senso G. AMATO, *Osservazioni sulla "dissenting opinion"*, cit., p. 24-25 (che fa riferimento al dissenso rilevato attraverso riflessioni svolte in sede accademica, negli organi di stampa, da parte di soggetti politici o di amministratori pubblici).

espresso dal giudice che si è occupato dell'istruzione del caso, il quale pertanto preferisce sottrarsi al compito di redigere una pronuncia che non condivide. La peculiarità di questa ipotesi viene valutata criticamente da parte della dottrina propensa all'introduzione del *dissent* nella giustizia costituzionale italiana. In particolare è stata evidenziata la contraddittorietà insita in una Corte oggi molto aperta verso l'esterno, «ma [che] rimane – malamente – chiusa all'interno» e anche l'insufficienza di una forma di dissenso che risulta essere «autoreferenziale e introversa» (nel senso che si intuisce che c'è stato un dissenso, ma non se ne conoscono i motivi)<sup>28</sup>.

Con tutta la comprensione per la difficoltà in cui si viene a trovare il giudice relatore quando dovrebbe redigere una decisione dalla quale dissente, occorre però fare mente locale sul fatto che i giudici costituzionali, come si è detto, non sono chiamati ad affermare e far valere la propria posizione individuale, ma hanno il compito di operare come componenti di un collegio e, quindi, di contribuire alla formazione della volontà collegiale (il che di per sé implica che talvolta possano trovarsi in disaccordo con la maggioranza del collegio). Assumendo tale punto di vista si può allora forse ritenere che nell'ipotesi in esame il giudice relatore dissenziente rispetto alla maggioranza sia sufficientemente tutelato dal fatto di avere la possibilità di rifiutarsi di redigere la decisione<sup>29</sup>. Il sistema è strutturato in maniera tale da risultare adeguato al fine di tutelare la posizione di un giudice che comunque non acquista visibilità come soggetto individuale, ma solo come uno degli elementi che formano il collegio. Se il giudice relatore è in disaccordo con la decisione assunta dalla maggioranza può, se vuole, rifiutarsi di redigerla, ma potrebbe anche decidere di prestarsi ugualmente a fare da redattore (a quanto pare quest'ultima non è neanche un'ipotesi tanto remota: in alcuni casi, soprattutto quando il dissenso non è particolarmente forte, il relatore accetta di redigere la decisione anche se non la condivide)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> V. rispettivamente B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., p. 87 e N. ZANON, *È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, cit. Va sottolineato che entrambi gli A. riconoscono comunque la presenza di criticità connesse all'introduzione del *dissent*.

<sup>29</sup> Così A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2580.

<sup>30</sup> Il fenomeno è stato più volte segnalato. Si veda, ad es., G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., p. 72 ss., dove si evidenzia l'eccezionalità dell'ipotesi in cui il giudice

In questo contesto diventa, quindi, preferibile, come si è detto, assumere la prospettiva di tipo oggettivo per valutare l'opportunità o meno di introdurre l'opinione dissenziente. Il punto di vista soggettivo rimane più sullo sfondo, in quanto fondato sulla preoccupazione di tutelare la posizione del singolo giudice, che, a prescindere dalle ragioni a favore o contrarie<sup>31</sup>, non può rappresentare l'obiettivo prioritario.

Concentrando l'attenzione sulla prospettiva di tipo oggettivo, mi pare che siano riconducibili a due ambiti (tra loro strettamente connessi) le principali argomentazioni che inducono a prendere in considerazione l'istituto del *dissent* come strumento di arricchimento delle funzioni della Corte e, quindi, di miglioramento della qualità della sua giurisprudenza. Innanzitutto l'introduzione dell'opinione dissenziente garantirebbe una motivazione della decisione più chiara e lineare. Non è raro imbattersi in pronunce costituzionali che, nel tentativo di conciliare le diverse posizioni presenti nel collegio, contengono motivazioni piuttosto contorte e prive della necessaria chiarezza. Consentendo ai giudici dissenzienti di rendere pubblica la propria opinione, diventerebbe possibile redigere decisioni sicuramente più lineari (in quanto a quel punto sarebbero espressione soltanto della maggioranza dei giudici costituzionali e non di tutto il collegio), con il conseguente miglioramento qualitativo della giurisprudenza costituzionale<sup>32</sup>. Un'ulteriore argomentazione di carattere oggettivo si fonda sulla convinzione che rendere note le opinioni dissenzienti significherebbe garantire una maggiore trasparenza all'*iter* decisionale seguito dalla Corte, dare visibilità al pluralismo delle interpretazioni e in questo modo incrementare la democraticità del processo costituzionale<sup>33</sup>.

---

relatore rimasto in minoranza si rifiuta di redigere la decisione (di regola il relatore, anche se dissenziente rispetto alla decisione assunta dalla maggioranza del collegio, si presta ugualmente a fare da redattore, spesso dimostrandosi particolarmente attento e scrupoloso nella stesura della motivazione).

<sup>31</sup> In sintesi le principali argomentazioni a favore si fondano sulla convinzione che debba essere garantita la libertà di espressione del singolo giudice, con la conseguente valorizzazione della sua responsabilità individuale; mentre le argomentazioni contrarie evidenziano il rischio di un eccessivo protagonismo e anche le possibili pressioni politiche alle quali si troverebbe sottoposto il giudice costituzionale.

<sup>32</sup> Sull'esplicitazione delle opinioni dissenzienti come fattore di arricchimento in grado di rendere più chiara la motivazione delle decisioni costituzionali (anche perché costringerebbe la stessa maggioranza ad un maggiore sforzo argomentativo) v. S. RODOTÀ, *L'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Pol dir.*, 1979, p. 637 ss.

<sup>33</sup> La trasparenza del processo costituzionale viene indicata come elemento che

Ma prediligere questa prospettiva di tipo oggettivo non vuol dire giungere ad una conclusione favorevole al *dissent*. Entrambe le argomentazioni a favore che si sono indicate non sono alla fine pienamente convincenti.

Per quanto riguarda l'obiettivo di rendere la motivazione più chiara e lineare la principale obiezione che viene mossa fa riferimento al venir meno di quel minuzioso lavoro di ricerca della decisione più condivisa che caratterizza la Corte italiana<sup>34</sup>. Se i giudici dissenzienti hanno la possibilità di esprimere il proprio punto di vista, viene meno il motivo di adoprarsi in un'opera di mediazione che tenga conto di tutte le opinioni presenti nel collegio. Si perderebbe così un elemento tipico di un organo di giustizia costituzionale fortemente attaccato alla sua collegialità. La Corte italiana verrebbe privata di uno dei connotati che maggiormente la contraddistinguono. Piuttosto che snaturare l'operare della Corte può allora essere preferibile accettare la presenza di decisioni non motivate in modo pienamente chiaro, ma comunque frutto della effettiva volontà collegiale, che può comporsi di diverse "anime" e, pertanto, risultare talvolta non del tutto lineare. Da questo punto di vista una motivazione non dotata di una piena linearità può essere considerata una ricchezza, in quanto espressione di un consenso più ampio possibile<sup>35</sup>. Insomma meglio cedere qualcosa sul fronte della chiarezza che privare la Corte di un *modus operandi* fondato su quel lavoro minuzioso volto al raggiungimento del risultato più condiviso<sup>36</sup>.

---

può assicurare alla Corte democraticità e autorevolezza da M. GORLANI, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti: un modello importabile anche in Italia?*, in *Forumcostituzionale*, 17 maggio 2002, p. 2.

<sup>34</sup> Le due posizioni sono emblematicamente rappresentate dalla esplicita contrapposizione tra U. SPAGNOLI, *Intervento*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 121 ss., che si dichiara favorevole all'introduzione del *dissent* al fine di evitare motivazioni distorte e poco lineari, e R. GRANATA, *Intervento*, *ivi*, p. 54, che evidenzia invece il rischio che l'istituto del *dissent* possa far venir meno quello sforzo in camera di consiglio per giungere alla soluzione più condivisa, che viene definita non di compromesso, ma di mediazione e di non radicalizzazione delle posizioni dei singoli giudici.

<sup>35</sup> In tal senso V. MARCENÒ, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 396-397, che evidenzia il «fallimento della ricerca della convergenza» che può essere determinato dall'introduzione del *dissent*.

<sup>36</sup> Non nego che qui incide anche quella componente per cui, di fronte al buon funzionamento della Corte costituzionale, si preferisce assumere un atteggiamento tendenzialmente conservatore e, quindi, diffidente nei confronti delle novità che potrebbero essere apportate alla giustizia costituzionale italiana. Nel dibattito sulla opinione dissenziente fa riferimento al fatto che il buon funzionamento della Corte

Solleva poi perplessità anche maggiori la ricerca di una maggiore trasparenza, l'altra argomentazione di tipo oggettivo invocata a sostegno dell'introduzione dell'opinione dissenziente. La finalità di trasparenza (che dovrebbe servire a rendere più democratico l'iter decisionale) non si addice alla Corte, ma è semmai una caratteristica del decisore politico, tenuto a far conoscere la propria posizione per la funzione rappresentativa che è chiamato a svolgere<sup>37</sup>. In questo ambito c'è veramente il rischio di attribuire alla giustizia costituzionale categorie tipiche del processo decisionale di natura politica, quando invece i due ambiti devono essere mantenuti nettamente distinti<sup>38</sup>. L'esigenza di trasparenza, connessa all'introduzione del *dissent* (ma non solo: oggi è un'esigenza invocata spesso con riferimento alla Corte costituziona-

---

induce a considerare rischiose eventuali innovazioni, D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 105 (della stessa A. v. anche Il Forum – *Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 412).

<sup>37</sup> Così G. REPETTO, Il Forum – *Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 441. Il problema che si è evidenziato nel testo in realtà travalica l'ambito specifico che si sta esaminando ed emerge nel momento stesso in cui si introduce il *dissent*, come sottolinea G. DE VERGOTTINI, *Presentazione*, in E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, cit., XIII. Quando si pubblicizza la dialettica interna alle Corti le modalità di funzionamento dell'organo giudicante diventano simili a quelle di un collegio politico. Questo vale soprattutto per i Paesi di *common law*, nell'ambito dei quali i giudici sono abilitati a produrre diritto (L. VIOLINI, Il Forum – *Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 412). V. anche la sottolineatura fatta da S. NICCOLAI, *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*, in *Questione giustizia*, 4/2015: collegare l'introduzione del *dissent* ad un'esigenza di trasparenza significa riconoscere al ruolo del giudice una valenza anche creativa (e non più meramente esecutiva della legge), per cui diventa necessario garantire trasparenza a tale creatività.

<sup>38</sup> La differenza tra il processo decisionale che si svolge in seno al Parlamento e quello dal quale scaturiscono le pronunce costituzionali è stato evidenziato da G. AMATO, *La Corte e le Corti. Riflessioni dall'interno*, cit., p. 27. Nel primo caso il consenso sulla scelta ritenuta più gradita agli elettori è prodotto dalla maggioranza, nel secondo caso la maggioranza viene generata dalla razionalità degli argomenti, secondo la differenza di fondo che connota, da un lato, le discussioni politiche e, dall'altro, le discussioni tecniche. Si vedano anche le considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale italiana*, cit., p. 78: in Parlamento è fisiologico decidere attraverso il voto, nella Corte invece non esistono maggioranze e minoranze precostituite e, quindi, il ricorso al voto è un'*extrema ratio*, in genere la Corte lavora per raggiungere tendenzialmente l'unanimità (o, quanto meno, un'intesa più ampia possibile), preferisce deliberare senza ricorrere al voto (sul punto v. sempre G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., p. 41 ss., spec. p. 42).

le), se esasperata può produrre pericolosi effetti distorsivi<sup>39</sup>. Quanto alla opportunità di rendere visibile il pluralismo delle interpretazioni (anche questo inteso come fattore in grado di incrementare il tasso di democraticità della giustizia costituzionale)<sup>40</sup>, non rappresenta necessariamente un elemento positivo, ma può tradursi anche in una «radicalizzazione delle posizioni»<sup>41</sup>. Il pluralismo delle interpretazioni si può conoscere a prescindere dalla presenza del *dissent*, ad es. attraverso il dibattito dottrinale che si svolge al di fuori della Corte. Su questo punto vale quanto si è evidenziato precedentemente con riferimento all'opinione dissenziente come possibile base per futuri mutamenti giurisprudenziali (argomento strettamente connesso, come è ovvio, a quello del pluralismo delle interpretazioni): non occorre introdurre il *dissent* né per esplicitare le diverse interpretazioni possibili, né per creare le condizioni per una futura evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

Le considerazioni appena svolte fanno emergere la stessa proble-

---

<sup>39</sup> M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Riv. AIC*, n.2/2020, p. 407-408, manifestando perplessità sui nuovi istituti introdotti con la modifica delle norme integrative avvenuta nel gennaio 2020 (in particolare la critica dell'A. è rivolta agli *amici curiae*), fa l'esempio del Tribunale Supremo Federale del Brasile, che nella continua ricerca di trasparenza è arrivato al punto di trasmettere in diretta le proprie riunioni in camera di consiglio, così di fatto trasformate in una sorta di arena politica. Lo stesso A. precedentemente aveva espresso parere negativo anche con specifico riferimento all'introduzione del *dissent* nella giustizia costituzionale italiana, che comporta il rischio di diffondere la convinzione che dentro la Corte si faccia politica (convinzione alimentata sia da una stampa non sempre rispettosa della logica del diritto, sia dai toni violenti con cui si svolge il dibattito in rete) (M. LUCIANI, *La difficile linea di confine*, Tavola rotonda sul libro di G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., p. 18).

<sup>40</sup> Il *dissent* è, p. es., ritenuto elemento rafforzativo del legame tra pluralismo ermeneutico e pluralità del tessuto sociale da C. NICOLINI COEN, *Unità e pluralità: il fenomeno delle opinioni separate in una Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 3/2020, p. 467. Considerazioni a favore del pluralismo delle interpretazioni connesso all'introduzione del *dissent* si possono cogliere anche in M. LUCIANI, *Presentazione*, in *Pol. dir.*, 1994, p. 184-185, ma in un contesto storico segnato dalla svolta maggioritaria del sistema politico, che per questo renderebbe opportuno dare spazio (anche all'interno della Corte) alle opinioni di minoranza. In tale contesto si affievoliscono le perplessità dell'A. relative all'istituto dell'opinione dissenziente (ma v. anche l'atteggiamento molto più critico manifestato dall'A. successivamente, come si è evidenziato alla nota precedente).

<sup>41</sup> V. MARCENÒ, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 396.

matica connessa alla ricerca di una legittimazione democratica da parte della Corte, che per alcuni starebbe alla base di quell'atteggiamento di apertura nei confronti della società civile che caratterizza attualmente la giustizia costituzionale italiana<sup>42</sup>. Anche il tentativo di giustificare l'esistenza della Corte attribuendole una legittimazione di natura democratica nasconde lo stesso orientamento, volto ad assegnare all'organo di giustizia costituzionale connotati tipici del decisore politico. La legittimazione democratica è propria degli organi politici e per questo non può essere estesa alla Corte, anche perché significherebbe riconoscere la stessa legittimazione all'organo deputato a controllare (la Corte) e a quello sottoposto al controllo (il legislatore)<sup>43</sup>. La legittimazione della Corte va ritenuta «fondata sul riconoscimento della necessità della funzione»<sup>44</sup>, nel senso che è la funzione stessa che la Corte è chiamata ad esercitare a giustificare la sua esistenza nel sistema istituzionale. La Corte, quindi, trae la sua legittimazione dal fatto che è stata investita del compito di applicare la Costituzione, nata dall'esercizio di un potere (quello costituente) democraticamente legittimato<sup>45</sup>. Ne deriva, pertanto, che «la giustizia costituzionale non fa parte della democrazia, ma serve alla democrazia»<sup>46</sup>.

In sintesi possiamo dire, alla luce delle tematiche affrontate fin qui, che l'opportunità di introdurre l'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana va valutata assumendo una prospettiva di tipo prevalentemente oggettivo (è nell'ambito delle argomentazioni relative al funzionamento della Corte che si possono individuare eventuali agganci a favore dell'istituto, mentre restano sullo sfondo tutte le

---

<sup>42</sup> Il collegamento tra apertura alla società civile e ricerca di una legittimazione democratica è stato, p. es., ipotizzato da M. BIGNAMI, *Intervento al Web Seminar Invito a Corte ma... con "jucio". Contraddittorio e istruttoria davanti alla Corte costituzionale*, Università degli Studi di Milano, 28 maggio 2020, reperibile in *Radioradicale.it*.

<sup>43</sup> Sul punto rimangono emblematiche le riflessioni di L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, spec. p. 517.

<sup>44</sup> Così sempre L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in *Quad. cost.*, 1984, p. 9.

<sup>45</sup> In tal senso le considerazioni di M. LUCIANI nel corso del Web Seminar *Invito a Corte*, cit. Si veda anche la sottolineatura fatta da A. RUGGERI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 442: la legittimazione della Corte discende dalla Costituzione e non ascende dal corpo sociale (dal consenso dell'opinione pubblica).

<sup>46</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., p. 122.

argomentazioni di tipo soggettivo, vale a dire finalizzate a tutelare e garantire il singolo giudice, che comunque in un contesto come quello italiano, fortemente segnato dalla collegialità, non sembra destinato ad assumere una posizione di primo piano). Ma anche l'analisi di tipo oggettivo evidenzia una serie di criticità, che inducono ad assumere un atteggiamento di estrema cautela nei confronti dell'istituto in esame.

#### 4. La scelta dello strumento da utilizzare ai fini della eventuale introduzione: la via oggi più realistica dell'autonormazione o della prassi giurisprudenziale

La stessa distinzione tra prospettiva soggettiva e oggettiva si può cogliere anche andando ad esaminare il dibattito relativo al tipo di strumento da utilizzare per l'eventuale introduzione dell'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana.

La fonte di rango costituzionale è invocata soprattutto da chi ritiene che l'istituto in questione vada collocato nell'ambito delle garanzie di indipendenza dei giudici costituzionali o sia comunque inerente allo *status* del giudice costituzionale<sup>47</sup>. In tal caso si tende a considerare la materia coperta dalla riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, 1° co., Cost.

Non mancano posizioni dottrinali favorevoli all'utilizzo della legislazione costituzionale (con eventuale puntualizzazione della relativa disciplina mediante fonti sottostanti, quali la legge ordinaria o le norme integrative della Corte costituzionale) in quanto considerano il *dissent* facente parte della materia costituzionale, a prescindere dal riferimento alla suddetta riserva di legge costituzionale<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> V. rispettivamente V. MARCENÒ, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 424-425 e S. BARTOLE, *Opinioni dissenzienti: problemi istituzionali e cautele procedurali*, cit., p. 9 ss.

<sup>48</sup> A. RUGGERI, *Per l'introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità*, cit., p. 107-108. Lo stesso A. più di recente, pur ribadendo che lo strumento più corretto sarebbe la legge costituzionale, in quanto si va ad incidere nel cuore della materia costituzionale, ha indicato come più realistica la via dell'autonormazione o quella di fatto (con eventuale successivo recepimento normativo): nel contesto attuale la scelta della fonte di rango costituzionale appare non facilmente praticabile perché ritenuta connotata da un'eccessiva rigidità e va tendenzialmente escluso anche il ricorso alla legge ordinaria, vista la scarsa sensibilità del legislatore per le questioni attinenti alla Corte. A. RUGGERI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di*

Viene, invece, privilegiata la scelta della legislazione ordinaria da chi ritiene l'istituto dell'opinione dissenziente inerente all'esercizio delle funzioni costituzionali, ambito coperto dalla riserva di legge ordinaria contenuta nel 2° co. dell'art. 137 Cost.<sup>49</sup>.

Infine viene invocato comunque l'intervento del legislatore (indipendentemente dal rango ordinario o costituzionale della eventuale legge adottata) dalla dottrina che sottolinea il carattere prettamente politico della scelta sottesa all'introduzione del *dissent*<sup>50</sup>.

La rapida panoramica sulle diverse posizioni dottrinali fin qui effettuata (anche se in modo estremamente sommario e schematico) ci permetterebbe in teoria di suddividere tali posizioni in due orientamenti: quello connotato in senso prevalentemente soggettivo, che colloca l'opinione dissenziente tra le garanzie di indipendenza dei giudici e, quindi, nell'ambito coperto dalla riserva di legge costituzionale (art. 137, 1° co., Cost.), e quello contrassegnato da un approccio di tipo oggettivo, che ritiene invece la materia in oggetto inerente al funzionamento della Corte e, pertanto, coperta da una riserva di legge ordinaria (art. 137, 2° co., Cost.).

Per coerenza con la prospettiva assunta nel paragrafo precedente si dovrebbe privilegiare la scelta dello strumento legislativo ordinario, stante appunto la preferenza che si è manifestata per la valenza oggettiva del *dissent* nella giustizia costituzionale italiana.

---

*costituzionalità*, cit., p. 428-429. Anche secondo A. DI MARTINO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 422, teoricamente la «strada maestra» da seguire sarebbe quella della revisione costituzionale.

<sup>49</sup> V., ad es., R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali*, cit., p. 67-68, che non esclude neanche l'introduzione dell'opinione dissenziente in via giurisprudenziale, ma ritiene comunque preferibile lo strumento legislativo, anche per le numerose alternative possibili nella disciplina della materia (spec. p. 84). Anche G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale vista da vicino*, cit., p. 758, considera preferibile lo strumento della legislazione ordinaria e indica come via da seguire la modifica della legge 11 marzo 1953, n. 87, ma ipotizza anche il ricorso all'autonormazione in caso di inerzia del legislatore. Considera l'istituto in esame rientrante nell'ambito del funzionamento della Corte, coperto dalla riserva di legge ordinaria di cui all'art. 137, 2° co., Cost., anche M. RUOTOLO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 430, che ritiene necessario il ricorso alla legislazione ordinaria anche per la natura politica della scelta inerente all'introduzione dell'opinione dissenziente.

<sup>50</sup> F. GALLO, *Intervento*, in *L'opinione dissenziente*, Seminario di studio svoltosi a Palazzo della Consulta il 22 giugno 2009, in *Cortecostituzionale.it, Studi e documentazione, Convegni e seminari*.

La questione in realtà non si risolve in questi termini. Fermo restando che l'istituto va considerato da un punto di vista prevalentemente oggettivo (nel senso che va valutato, come si è detto, pensandolo non tanto come strumento finalizzato a garantire l'indipendenza dei giudici costituzionali, quanto soprattutto come eventuale strumento di arricchimento delle funzioni spettanti alla Corte), la scelta della legislazione ordinaria non è affatto consequenziale.

La variabile che non si è ancora presa in considerazione, e che invece nel contesto attuale ha un rilievo di primo piano, è quella dell'autonormazione (o addirittura della prassi giurisprudenziale). La maggior parte della dottrina riconosce che oggi la via più realistica per l'introduzione del *dissent* sarebbe quella dell'esercizio della potestà regolamentare della stessa Corte costituzionale, eventualmente seguito (o preceduto) dall'intervento del legislatore. L'ampio utilizzo da parte della Corte del suo potere di autonormazione ha in qualche modo offuscato e reso debole la «prescrittività» del sistema delle riserve di legge (costituzionale e ordinaria) posto dall'art. 137 Cost.<sup>51</sup>. Il modo attuale di operare della Corte induce a ritenere che, se volesse, potrebbe introdurre il *dissent* modificando le proprie norme integrative, o utilizzando la via giurisprudenziale<sup>52</sup>. Questo dato di fatto è riconosciuto anche da Autori che inizialmente avevano manifestato il proprio favore per l'intervento del legislatore (ordinario o costituzionale)<sup>53</sup>. È

<sup>51</sup> Così G. REPETTO, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 427-428, che non esclude l'intervento del legislatore, ma ritiene di primaria importanza il ruolo della potestà regolamentare della Corte in un settore che attiene alla sua organizzazione interna.

<sup>52</sup> L'atteggiamento aperto e audace che connota nel momento attuale la Corte italiana l'ha portata sia ad utilizzare le norme integrative per inserire nel processo costituzionale istituti in precedenza (quanto meno formalmente) non previsti (si pensi agli *amici curiae* o agli esperti di chiara fama introdotti con la modifica delle norme integrative del gennaio 2020), sia ad inserire nella prassi giurisprudenziale tecniche decisorie nuove nell'esercizio dei propri poteri di gestione del processo costituzionale (il riferimento è all'ordinanza n. 207 del 2018, relativa al "caso Cappato", con la quale la Corte per la prima volta ha rinviato di quasi un anno l'udienza di discussione per dare al legislatore il tempo di intervenire in una materia che richiede scelte che dovrebbero spettare alla discrezionalità legislativa).

<sup>53</sup> V. la posizione di A. RUGGERI, che si è già illustrata alla nota 48. Anche R. ROMBOLI, che inizialmente aveva sottolineato la necessità dell'intervento legislativo, data l'ampia gamma di possibili alternative nella disciplina della materia (v. nota 49), di recente ha preso posizione in modo più netto a favore delle norme integrative: se hanno introdotto l'istituto degli *amici curiae*, a maggior ragione potrebbero inserire il

il contesto attuale, quindi, a spingere verso la via dell'autonormazione o della prassi giurisprudenziale, attribuendo così sostanzialmente alla Corte la scelta sull'introduzione del *dissent*<sup>54</sup>.

Se questa oggi è la posizione dottrinale più diffusa, è comunque possibile cogliere anche nella dottrina meno recente orientamenti favorevoli all'utilizzo dell'autonormazione. In particolare nel Seminario svoltosi alla Corte nel novembre del 1993 è stata più volte sottolineata la natura sostanzialmente primaria delle fonti di autonormazione della Corte costituzionale (argomento questo meno presente nel dibattito attuale), in quanto dotate di un fondamento costituzionale implicito,

---

*dissent* nel processo costituzionale (in tal senso le riflessioni svolte durante il Web Seminar "Dissenting opinion: può essere una storia anche italiana?", cit.). V., inoltre, A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2579-2580, che sottolinea come oggi sia il potere di autonormazione sia la via giurisprudenziale appaiano meno problematici rispetto al passato, proprio perché utilizzati per intervenire anche su aspetti non secondari del processo costituzionale (in precedenza l'A. aveva manifestato perplessità sul fatto di lasciare l'istituto interamente nelle mani della Corte e si era espressa a favore dell'introduzione mediante il legislatore ordinario, lasciando alla Corte la disciplina di dettaglio: A. ANZON, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, cit., p. 454-455).

<sup>54</sup> Sul punto v., in particolare, D. TEGA, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 430-431, che indica l'autonormazione come l'unica via percorribile, ma senza escludere l'introduzione del *dissent* attraverso la giurisprudenza, soprattutto di fronte al "ri-accentramento" che caratterizza oggi l'ambito della giustizia costituzionale italiana (viene, invece, escluso l'intervento del legislatore, sia ordinario sia costituzionale, visto che i progetti di legge presentati non sono mai stati presi in considerazione). Della stessa v. anche D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 92. Anche L. VIOLINI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 433, indica come scelta ottimale quella di procedere ad una modifica delle norme integrative (come è avvenuto per gli istituti introdotti nel gennaio 2020), scelta che avrebbe il pregio di essere rispettosa dell'autonomia e indipendenza della Corte. B. CARAVITA, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 421-422, ritiene che non ci dovrebbero essere ostacoli all'introduzione della *dissenting opinion* mediante la modifica delle norme integrative, anche se nel contempo sottolinea che sarebbe comunque una scelta tale da incidere sugli equilibri (interni ed esterni) della Corte. D. CAMONI, *Due importanti lezioni europee*, cit., p. 88-89, si esprime a favore dello strumento dell'autonormazione sia per il carattere apolitico di tale fonte, sia per la maggiore flessibilità che garantirebbe (in quanto manterrebbe la possibilità di una soppressione indolore dell'istituto). Da notare la diversa posizione di quest'ultimo A., che sottolinea come elemento positivo la natura apolitica delle fonti di autonormazione della Corte, rispetto a chi, viceversa, ritiene necessario l'intervento del legislatore per la natura politica della scelta sottesa all'introduzione del *dissent* (v. in tal senso le posizioni di M. RUOTOLO e F. GALLO di cui alle note 49 e 50).

che rende pienamente legittima l'introduzione del *dissent* mediante una modifica delle norme integrative<sup>55</sup>.

Ferme restando le perplessità che si sono precedentemente manifestate in merito all'inserimento dell'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana, ciò che va sottolineato riguardo allo strumento da utilizzare a tal fine è il ruolo di primo piano che spetterebbe alla Corte costituzionale. Lo scenario più realistico da immaginare oggi è quello di una Corte che provvede direttamente a recepire l'istituto in questione: esercitando i propri poteri di autonormazione o seguendo la via della prassi giurisprudenziale, con eventuale successivo recepimento a livello normativo, come è avvenuto in Germania. In questo contesto l'intervento del legislatore (sia costituzionale sia ordinario) non sembra necessario, ma nel contempo non può essere escluso. È ovvio che il protagonismo della Corte non sottrae al legislatore il suo potere in materia. Si può immaginare sia un intervento legislativo preventivo, con successiva puntualizzazione della disciplina di dettaglio da parte della Corte<sup>56</sup>, sia un intervento legislativo successivo rispetto all'introduzione del *dissent* da parte della Corte. In quest'ultimo caso il legislatore potrebbe anche contrapporre le proprie scelte a quelle fatte dalla Corte, ricorrendo eventualmente alla legislazione di rango costituzionale, come si è verificato in merito alla vicenda della *prorogatio*<sup>57</sup> (anche se è auspicabile che in un'ipotesi del genere l'intervento succes-

<sup>55</sup> Così, in particolare, A. PIZZORUSSO, *Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l'introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*, in *L'opinione dissenziente*, cit., p. 59-60. Nello stesso senso S. FOIS, *Le opinioni dissenzienti: problemi e prospettive di soluzione*, *ivi*, p. 48-49. Qualche anno dopo il Seminario del 1993 anche S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, cit., p. 180 ss. (spec. p. 198-199) ha indicato le fonti di autonormazione come la sede più adatta per l'opinione dissenziente, in quanto istituto attinente all'esercizio delle funzioni della Corte costituzionale.

<sup>56</sup> È l'ipotesi che era stata inizialmente immaginata da A. ANZON, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, cit., p. 454-455 (v. nota 53).

<sup>57</sup> Come è noto, la Corte aveva introdotto nell'art.18 del suo regolamento generale il regime di *prorogatio* per i giudici costituzionali e il legislatore si era poi opposto alla scelta della Corte mediante la legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2, che ha appunto modificato l'art.135 Cost. inserendo nel 4°co. il divieto di *prorogatio*. La vicenda è richiamata da S. BARTOLE, *Opinioni dissenzienti: problemi istituzionali e cautele procedurali*, cit., p. 9 ss., a dimostrazione del fatto che il legislatore costituzionale avrebbe avvocato a sé l'intera materia relativa allo *status* dei giudici costituzionali, con conseguente necessità di ricorrere alla legislazione costituzionale anche al fine di introdurre il *dissent* nella giustizia costituzionale italiana.

sivo del legislatore costituzionale sia determinato da un confronto con la Corte costituzionale fondato più sul dialogo che sullo scontro)<sup>58</sup>.

Occorre precisare che entrambe le strade ipotizzate (quella legislativa e quella dell'autonormazione) sono state tentate, nel senso che in tutti e due gli ambiti è stata presa in considerazione la possibilità di introdurre l'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana, ma nessun tentativo è andato a buon fine<sup>59</sup>. Ciò dimostra, comunque,

---

<sup>58</sup> Vengono in mente quelle situazioni in cui il legislatore costituzionale ha modificato alcuni articoli della Costituzione per "rispondere" a decisioni assunte dalla Corte costituzionale (nel caso della *prorogatio*, di cui alla nota precedente, la revisione costituzionale è stata invece determinata da un intervento di autonormazione della Corte). È quanto si è verificato sia quando sono stati inseriti nell'art. 111 Cost. i principi del giusto processo (con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, dopo l'adozione della sentenza costituzionale n. 361 del 1998), sia quando è stato introdotto nell'art. 51, 1°co., Cost. il principio delle pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive (con la legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1, in seguito alla pronuncia costituzionale n. 422 del 1995). Ma, mentre nel primo caso la revisione costituzionale è stata preceduta da un duro scontro con la Corte, nel secondo ha prevalso alla fine un atteggiamento di dialogo (sul punto mi sia permesso rinviare, anche per quanto concerne le indicazioni bibliografiche, a L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore costituente nell'interpretazione del parametro costituzionale*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, p. 174, spec. nota 103).

<sup>59</sup> Per quanto riguarda l'ambito parlamentare le principali proposte di legge (sia costituzionali sia ordinarie) presentate in materia a partire dagli anni settanta del secolo scorso sono indicate da S. LIETO, *Il dilemma dell'opinione dissenziente*, cit., p. 313 (spec. note 4, 6 e 7). Va però evidenziato che l'introduzione dell'opinione dissenziente fu ipotizzata anche nel corso dei lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione della legge 11 marzo 1953, n. 87 (da tale proposta prende l'avvio l'analisi storica di M.G. DI RENZO VILLATA, *Collegialità/motivazione/"voto di scissura": quali le ragioni storiche della nostra "multiforme" tradizione?*, in *The dissenting opinion. Selected essays*, cit., p. 41 ss.). Per quanto riguarda, invece, l'ambito della Corte costituzionale e, quindi, quello dell'autonormazione, si segnalano almeno tre occasioni in cui la Corte ha discusso sulla possibilità di introdurre l'opinione dissenziente all'interno delle proprie norme integrative (sul punto v. S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 290). La vicenda più nota è quella del maggio 2002, quando la Corte si è riunita in sede non giurisdizionale per deliberare sulla proposta elaborata dalla Commissione studi e regolamenti sin dal 1997, che prevedeva l'opinione dissenziente in forma anonima con sottoscrizione della decisione da parte di tutti i giudici. L'episodio è riportato da S. PANIZZA, *Lo status dei giudici costituzionali*, in A. ANZON, G. AZZARITI, M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, Torino, 2004, p. 154-155. In merito a tale vicenda è interessante quanto evidenziato nel manuale di E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2021, p. 82:

la praticabilità di entrambe le soluzioni (anche se va ribadito che l'opzione dell'intervento della Corte mediante le sue fonti di autonormazione, o attraverso la prassi giurisprudenziale, rappresenta oggi l'ipotesi più plausibile).

Dal punto di vista teorico, quindi, nessuna delle strade indicate può essere esclusa e la discussione sull'introduzione del *dissent* deve svolgersi pertanto sul piano della opportunità e non su quello della legittimità costituzionale (nel senso che non si ravvisano impedimenti costituzionali all'eventuale recepimento dell'istituto)<sup>60</sup>.

---

esaminando e discutendo la proposta della Commissione studi e regolamenti, la Corte avrebbe manifestato l'intento di prendere posizione sul *dissent* al fine di scoraggiare, in un momento storico di forte tensione nei confronti della Corte stessa, l'intervento in materia del legislatore.

<sup>60</sup> In tal senso A. ANZON DEMMIG, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., p. 2576-2577, che fa riferimento alla storica sentenza n. 18 del 1989, dove si nega l'esistenza di un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza della decisione (la sentenza concerne la responsabilità civile dei giudici ordinari, ma il principio indicato è sicuramente estensibile anche ai giudici costituzionali). In senso analogo L. VIOLINI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziale nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 433. L'assenza di preclusioni costituzionali al recepimento dell'istituto è unanimemente condivisa dalla dottrina, come sottolinea D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio*, cit., p. 104. Nel contempo non mi pare neanche corretto ritenere che ci siano principi costituzionali che invece sollecitano o impongono il recepimento del *dissent*. Il riferimento è, in particolare, alla prerogativa dell'insindacabilità, riconosciuta ai giudici costituzionali dall'art. 5, legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1. C. MORTATI, *Relazione illustrativa sulla proposta di emendamenti dell'art. 18 "norme integrative"*, in *L'opinione dissenziale*, cit., p. 409, sottolineava che tale prerogativa ha una sua ragion d'essere se le opinioni e i voti dei giudici costituzionali vengono resi palesi mediante il *dissent* (vedono nell'insindacabilità una indicazione favorevole all'introduzione dell'opinione dissenziale anche A. PIZZORUSSO, *Osservazioni sullo strumento normativo richiesto*, cit., p. 58; R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziale nei giudizi costituzionali*, cit., p. 70; v. anche, più di recente, A. FUSCO, «*Ne riparleremo dunque tra qualche tempo*», cit., p. 367, la quale ritiene che solo con il *dissent* si darebbe un senso alla prerogativa dell'insindacabilità, la cui *ratio* non è comprensibile nella attuale situazione di segretezza). Ma l'argomento per cui l'insindacabilità non ha senso laddove è garantita la segretezza è rovesciabile: la prerogativa serve semplicemente a coprire quelle situazioni in cui all'esterno della Corte dovesse essere violata la segretezza delle opinioni e dei voti dei giudici costituzionali (così S. FOIS, *Le opinioni dissenzienti: problemi e prospettive di soluzione*, cit., p. 33-34; in senso ugualmente critico verso chi interpreta l'insindacabilità dei giudici costituzionali come argomento favorevole all'introduzione del *dissent* A. RUGGERI, *Per l'introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità*, cit., p. 106). In sostanza, quindi, a livello costituzionale non si ravvisano né impedimenti né imposizioni per l'immissione dell'istituto dell'opinione dissenziale nella giustizia costituzionale italiana.

## 5. L'estrema cautela imposta dall'attuale contesto interno ed esterno alla Corte costituzionale

Il collegamento che si è appena fatto con l'attuale atteggiamento di apertura della Corte (che induce ad indicare come via più realistica per l'introduzione dell'opinione dissenziente quella che fa capo direttamente alla Corte stessa) rappresenta nel contempo anche un elemento che spinge ad assumere in merito un atteggiamento di estrema cautela.

Si dice giustamente che la questione del *dissent* va affrontata tenendo conto del contesto in cui l'istituto verrebbe ad inserirsi<sup>61</sup>. A tal fine occorre tenere presente sia il contesto esterno alla Corte, quello socio-politico, sia il contesto interno alla Corte, quello determinato dal modo in cui opera l'organo di giustizia costituzionale in un determinato momento storico.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto si deve ribadire quanto si è affermato all'inizio: il momento attuale ha incoraggiato la ripresa del dibattito sull'opinione dissenziente ma non ha portato a far prevalere l'opinione favorevole al recepimento dell'istituto nella giustizia costituzionale italiana<sup>62</sup>. A questo deve adesso aggiungersi, alla luce delle considerazioni appena svolte, che il fatto che l'autonormazione sia ritenuta la strada oggi più adatta da percorrere non significa che debba essere necessariamente intrapresa.

L'apertura alla società civile avvenuta mediante la modifica delle norme integrative del gennaio 2020 ha permesso a chi sta fuori di essere ammesso dentro la Corte<sup>63</sup>, mentre l'eventuale introduzione del *dissent* si risolverebbe nel far uscire all'esterno elementi interni alla Corte, attinenti alla posizione dei singoli giudici e alle dinamiche della Corte stessa<sup>64</sup>. Proprio la situazione oggettiva che connota oggi la Corte induce ad affrontare il problema in questione con estrema cautela: non

---

<sup>61</sup> Fa, p. es., riferimento alla necessità di valutare l'introduzione della *dissenting opinion* considerando l'*habitat* in cui l'istituto andrebbe ad operare, M.R. SAULLE, *Intervento*, in *L'opinione dissenziente*, Seminario di studio svoltosi a Palazzo della Consulta il 22 giugno 2009, cit.

<sup>62</sup> V. nota 6.

<sup>63</sup> Lo stesso atteggiamento di apertura e di dialogo nei confronti della società civile è ravvisabile anche in ulteriori iniziative intraprese dalla Corte, al di là dell'ambito processuale strettamente inteso (si pensi ai viaggi nelle scuole e nelle carceri, alla libreria dei *podcast*, ai comunicati stampa).

<sup>64</sup> La differenza è sottolineata da S. PANIZZA, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 440.

si può rischiare di far venir meno la discrezione e il riserbo che sono connessi al delicato compito che la Corte è chiamata ad assolvere<sup>65</sup>. Il dialogo con la società civile non è di per sé un elemento negativo, ma non può trascendere fino al punto di incidere su connotati del Giudice delle leggi che rimangono essenziali.

C'è un ulteriore elemento che va tenuto presente quando si esamina, ai fini dell'eventuale introduzione dell'opinione dissenziente, il contesto attuale interno alla Corte. Oltre all'atteggiamento di apertura che si è più volte segnalato, c'è anche un orientamento giurisprudenziale estremamente incisivo (al quale si è accennato all'inizio). La Corte di oggi si apre al dialogo con la società civile e, nel contempo, è estremamente determinata nell'affrontare le questioni sottoposte al suo giudizio. È totalmente venuta meno quella tendenza elusiva che fino a qualche anno fa caratterizzava il modo di operare della Corte (un esempio su tutti, al quale si è già fatto riferimento: la lettura rigorosa del canone dell'interpretazione conforme, che ha portato a delegare ai giudici il compito di risolvere sul piano meramente interpretativo le questioni di legittimità costituzionale). Oggi la Corte non *evita* di decidere, ma *vuole* decidere, anche quando ciò significa sconfinare nella sfera riservata alla discrezionalità legislativa. Ora, non si entra qui nel merito di una questione estremamente complessa, causata dall'inerzia del legislatore, di fronte alla quale la Corte è indotta a compiere, in nome della legalità costituzionale, scelte che sarebbero riservate alla politica (da qui il passaggio dalle "rime obbligate" alle "rime possibili")<sup>66</sup>, ma non si può fare a meno di notare che in questo modo il giudizio della Corte assume inevitabilmente anche una connotazione politica. C'è uno sbilanciamento verso l'ambito della politica che pro-

<sup>65</sup> V. sempre S. PANIZZA, *op. loc. ult. cit.* e A. RUGGERI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 442.

<sup>66</sup> Così il Presidente G. AMATO, nella *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2021*, Palazzo della Consulta 7 aprile 2022, in *Annuario 2021*, in *Cortecostituzionale.it*, p. 14. In genere, dopo aver sollecitato senza successo l'intervento del legislatore, la Corte, quando sono in gioco diritti fondamentali, ricava dal sistema una delle soluzioni possibili (effettuando così una scelta che spetterebbe al legislatore, fermo restando che l'intervento di quest'ultimo rimane comunque sempre possibile) e in questo modo risolve un problema di incostituzionalità che altrimenti resterebbe aperto. Si possono citare, tra le decisioni in cui la Corte ha seguito questo percorso, le sentenze n. 222 del 2018, n. 40 e n. 99 del 2019, n. 113 del 2020. Inoltre va collocata in tale contesto anche la nota sentenza n. 242 del 2019 con cui è stato deciso il caso Cappato.

tabilmente verrebbe ad essere ulteriormente acuito dall'introduzione dell'opinione dissenziente. L'intraprendenza della Corte diventa così un (ulteriore) motivo per affrontare con estrema cautela la questione del *dissent*.

Aggiungere l'istituto dell'opinione dissenziente ad una Corte già molto sbilanciata verso l'esterno e propensa ad utilizzare anche strumenti che sarebbero propri della politica forse non è né opportuno né prudente<sup>67</sup>.

Questo per quanto riguarda l'ambito interno alla Corte, ma ulteriori motivi di perplessità si possono ravvisare anche prendendo in considerazione il contesto esterno alla Corte, quello socio-politico.

In tale contesto si possono indicare come fattori influenti, sempre ai fini dell'introduzione dell'opinione dissenziente, «il grado di adesione sociale ai valori costituzionali e la misura della divisione dell'opinione pubblica»<sup>68</sup>. La dottrina è divisa tra chi ritiene la società civile abbastanza matura da accettare opinioni diverse anche in merito alla Costituzione<sup>69</sup> e chi, viceversa, considera la democrazia italiana «non del tutto pacificata» e segnata dalla «cultura della divisione»<sup>70</sup>, quindi ancora troppo fragile per supportare l'introduzione della opinione dis-

---

<sup>67</sup> In un momento storico segnato da una sovraesposizione politica della Corte, propensa a compiere scelte coraggiose ma talvolta anche temerarie, l'introduzione del *dissent* può provocare un effetto *boomerang* e ritorcersi, quindi, contro la Corte stessa. A. RUGGERI, *Il Forum – Sull'introduzione dell'opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, cit., p. 404.

<sup>68</sup> S. CASSESE, *Una lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, cit., p. 982.

<sup>69</sup> Così N. ZANON, *È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, cit. Una società matura è in grado di vedere nella dialettica delle voci un elemento di arricchimento (M. GORLANI, *La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti*, cit., p. 3, che manifesta però perplessità al riguardo). V. anche F.P. CASAVOLA, *Prefazione breve*, in *L'opinione dissenziente*, cit., VII, secondo il quale il rischio di un coinvolgimento politico della giustizia può essere superato proprio introducendo l'opinione dissenziente, che è «segno di serena ricerca della decisione giusta secondo ragione e non secondo pregiudizio o passione».

<sup>70</sup> V. rispettivamente A. RUGGERI, *Tornando a ripensare al dissent nei giudizi di costituzionalità*, cit. (che parla appunto di una democrazia italiana non del tutto pacificata, contrassegnata dalla presenza di forze politiche con una vocazione populista, dalla crisi della rappresentanza, dalla sfiducia nei confronti della giustizia) e P. CARNEVALE, *Dialogando con Giuliano Amato*, cit., p. 7 (che evidenzia la «cultura della divisione» che connota l'attuale momento storico). Si veda anche, da un punto di vista più generale, la recente riflessione di G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma – Bari, 2021, p. 69 ss., che si sofferma, in particolare, sulla crisi della rappresentanza individuando nella «progressiva evaporazione della rappre-

senziente. Probabilmente c'è del vero in entrambe le posizioni: la società civile italiana è fondata su una democrazia matura e consolidata, ma che rimane anche contrassegnata da significative criticità. Guardando al contesto sociale esterno alla Corte emergono, quindi, comunque delle perplessità in merito al *dissent* e queste perplessità aumentano se si valuta nel contempo anche il contesto interno alla Corte.

L'insieme dei fattori ravvisabili sia a livello socio-politico, sia nell'ambito della Corte costituzionale strettamente inteso, impone un atteggiamento di estrema cautela nel soppesare la scelta di introdurre l'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana<sup>71</sup>. Alla fine è l'insieme di entrambe le prospettive a determinare la prevalenza, nel contesto attuale, dell'idea non favorevole alla *dissenting opinion*.

\* \* \*

## ABSTRACT

ITA

La ripresa del dibattito sull'opinione dissenziente è stata favorita dall'atteggiamento di apertura che caratterizza oggi la Corte costituzionale italiana. È preferibile utilizzare una prospettiva prevalentemente oggettiva per valutare l'impatto dell'opinione dissenziente nella giustizia costituzionale italiana. Occorre tener conto delle conseguenze che si produrrebbero non tanto sullo *status* del giudice costituzionale quanto sulle funzioni esercitate dalla Corte costituzionale. Nel contesto attuale la Corte costituzionale potrebbe decidere direttamente l'introduzione dell'opinione dissenziente modificando le norme integrative o utilizzando la prassi giurisprudenziale. Ma è proprio questo atteggiamento della Corte italiana, aperto e incisivo a livello giurisprudenziale, a far dubitare dell'opportunità di inserire nel processo costituzionale l'istituto dell'opinione dissenziente. L'introduzione dell'opinione dissenziente

---

sentenza politica» il motivo di fondo dell'attuale crisi delle democrazie costituzionali (spec. p. 72).

<sup>71</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., sottolinea l'estrema cautela imposta oggi dalle condizioni politico-istituzionali e dalla tendenza della Corte a far prevalere la propria anima politica su quella giurisprudenziale.

comporterebbe un ulteriore sbilanciamento verso l'ambito politico che oggi è meglio evitare.

EN

The resumption of the debate on the dissenting opinion has been encouraged by an attitude of openness that nowadays characterizes the Italian Constitutional Court. It would be better to consider a mainly objective perspective to value the impact of the dissenting opinion on Italian Constitutional Justice. Account must be taken on the consequences that would occur not on the status of constitutional judge but on the functions of the Constitutional Court. In the current context the Constitutional Court could directly decide the introduction of the dissenting opinion amending the Supplementary Rules or applying the jurisprudential practice. However, this open and incisive attitude of the Constitutional Court raises doubts about the opportunity of introducing the dissenting opinion in the constitutional process. The introduction of the dissenting opinion would involve a further unbalance towards the political sphere that it is better to avoid these days.



# *Costituzionalismo.it*

*Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)*

*Registrazione presso il Tribunale di Roma*

*ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)*