



«NE RIPARLEREMO, DUNQUE, TRA QUALCHE TEMPO»:
A PROPOSITO DELL'INTRODUZIONE DELLE OPINIONI SEPARATE
(E NON MERAMENTE DISSENZIENTI)
VS. L'ATTUALE FORMA DI «DISSENSO MASCHERATO»*

ALESSIA FUSCO**

SOMMARIO: 1. Il problema giuridico e un nuovo spunto di riflessione offerto dalla cronaca recente. – 2. Un dibattito poco conosciuto. – 3. A proposito di quella «succinta, sofferta notazione finale».

1. Il problema giuridico e il caso offerto dalla cronaca recente

Fra i tanti problemi della giustizia costituzionale che riescono a calamitare l'attenzione degli studiosi, la scissione tra giudice relatore e giudice redattore può essere considerato uno dei più enigmatici, per molte ragioni.

Anzitutto perché, come si è già avuto modo di osservare altrove, questa tecnica consente di introdurre una forma di «dissenso mascherato»¹, dando modo al giudice nominato come relatore che si trovi in disaccordo con la decisione assunta dal Collegio di rendere manifesta la sua posizione, sebbene ricorrendo a un *escamotage* che non gli consente di spiegare le ragioni giuridiche che lo determinano nel suo convincimento. In secondo luogo, perché si iscrive nel dibattito sempre ricco e fecondo relativo all'introduzione delle opinioni dissenzienti nel sistema di giustizia costituzionale italiana; dibattito scandito da più fasi, in questi sessant'anni di vita dell'organo², e che è stato caratterizzato da poderosi argomenti spesi *contra* e altrettanti interessanti formulati

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista. Contributo destinato agli *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*.

** Docente a contratto di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Milano Statale.

¹ Così A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019, part. 112 ss.

² Le fasi del dibattito sull'opinione dissenziente, in Italia, sarebbero tre secondo lo studio condotto da A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, 2016, spec. 317 ss.

*pro*³. Ancora, non si può sottacere quanto davvero il fenomeno si mostri a tratti intrigante, in ragione della varietà delle modalità con cui la sostituzione si è verificata e che – si badi bene – non sempre sono spia di un dissenso; circostanza, questa, che impone una certa cautela nell’analisi. Il cambiamento del relatore può essere infatti determinato da motivi assai diversi tra loro, che possono non interessare il merito della decisione. La tecnica in oggetto ha certamente l’attitudine a rendere palese un dissenso che però, in altri casi, non si manifesta ma percorre altre vie, ben più sotterranee: si pensi ad alcune decisioni monito o a certe interpretative di rigetto, che sembrano poste in essere per sopire propensioni di singoli giudici nei confronti di pronunce dagli esiti ben più *tranchant* per la norma oggetto del giudizio.

Nei casi in cui questa tecnica è usata per evidenziare un dissenso, si può osservare come essa si contraddistingua per gli attributi della personalità e della pubblicità. Il giudice relatore si assume con nettezza la responsabilità della sua divergenza rispetto alla decisione di maggioranza e lo fa imprimendolo nella sentenza. «Una soluzione intermedia tra la vera *dissenting opinion* e l’assoluta segretezza del voto»⁴, come è stato rilevato, che però sacrifica il cuore pulsante del differente giudizio, ossia la motivazione, mortificando il giudice che si discosta, cui non è data opportunità di spendere le sue considerazioni a giovamento delle ragioni giuridiche adducibili.

Di recente, sui limiti della sostituzione del giudice redattore al giudice relatore è tornato il giudice costituzionale Nicolò Zanon, che ha fatto ricorso a questa tecnica in occasione della sentenza n. 278 dello scorso anno: nominato relatore, è stato sostituito nella redazione dal giudice Giovanni Amoroso⁵.

Zanon ha pubblicamente dichiarato che l’introduzione dell’opinione dissenziente gioverebbe a garantire la trasparenza delle opinioni emerse nel collegio e ha osservato che, nello stato attuale delle cose, la sostituzione del giudice redattore al giudice relatore genera una forma di dissenso «autoreferenziale e introverso» ed è «una soluzione largamente insufficiente»⁶. All’obiezione secondo cui la possibilità di palesare il

³ Nella poderosa letteratura sul tema, si ricorda qui il primo studio organico contenuto in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali*, Milano, 1964. Il tema è stato oggetto di un seminario di studi in Corte costituzionale, i cui atti sono contenuti in A. ANZON (a cura di) *L’opinione dissenziente*, Milano, 1995. In chiave monografica, se ne è occupato S. PANIZZA, *L’introduzione dell’opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998. Di recente, cfr. D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull’opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, 91 ss.

⁴ G. D’AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune e i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, 220.

⁵ Sulla sentenza n. 278, avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale sulle norme dettate sulla sospensione della prescrizione nel contesto dell’emergenza da Covid-19, cfr. G.L. GATTA, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull’art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell’art. 25, co. 2, Cost.*, in *Sistema penale*, 26 dicembre 2020; G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell’emergenza*, in *Questione giustizia*, 11 gennaio 2021; R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, in *Sistema penale*, 8 febbraio 2021.

⁶ A. FABOZZI, *Zanon: è tempo che la Corte faccia conoscere l’opinione dissenziente*, in *Il manifesto*, 29 dicembre 2020.

dissenso recherebbe significativo pregiudizio alla collegialità e alla legittimazione stessa dell’organo di giustizia costituzionale, Zanon risponde che «le opinioni di minoranza possono gettare un seme nella riflessione dei giuristi e diventare nel futuro le opinioni di tutta la Corte»⁷.

Le dichiarazioni di Zanon non sono certo sfuggite all’occhio attento del nostro onorato. Appassionato di enigmi – chi lo conosce sa che è accanito divoratore di romanzi gialli, specie se a firma di Agatha Christie, che sempre lo ha affascinato per la costruzione *more geometrico* dell’impianto della scrittura e che molto ha condizionato il suo stile – sin dalla prima pronuncia in cui è stata sperimentata la tecnica della sostituzione, Antonio Ruggeri non perde l’occasione di studiare il fenomeno nella sua complessità e di individuarne alcuni punti problematici⁸.

Già nel 1996, infatti, la formula con cui si annuncia in sentenza la sostituzione gli suggerisce che il Giudice delle leggi ha iniziato a dar corso a un fenomeno del tutto nuovo, la cui portata non è immediatamente comprensibile, stanti le conseguenze che potrà registrare. Una «singolare, imprevedibile associazione di idee»⁹ gli fa balenare l’immagine della riproduzione cellulare del soggetto concepito: sta nascendo qualcosa di nuovo, un «pugno di cellule, apparentemente informe, ma già dotato di una formidabile capacità di autoriprodursi»¹⁰, sebbene il concepimento stia avvenendo non tramite il presidio sicuro di una razionalizzazione positiva bensì *ope sententiae*. Negli anni, il pugno di cellule è andato riproducendosi¹¹, trovando a volte menzione nelle relazioni di fine anno dei Presidenti della Corte e assumendo in certi casi forme assai curiose¹².

⁷ *Ibidem*. Cfr. anche l’intervista resa dal giudice Zanon a V. ALBERTA, *Corte costituzionale e dissenting opinion: fine di un tabù?* per *L’Asterisco*, reperibile on line all’URL <https://www.youtube.com/watch?v=4aDAJKrNm7A>.

⁸ A. RUGGERI, *La Consulta e il dissent ostentato (nota minima a Corte cost. n. 393 del 2006)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 novembre 2006. Con la sentenza in questione, il Giudice delle leggi accoglieva la questione di legittimità costituzionale riguardante la normativa in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione. Al relatore Giovanni Maria Flick fu sostituito il redattore Alfonso Quaranta.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Nella sua casistica, il fenomeno è analizzato con dovizia di particolari da S. PANIZZA, *Could there be an Italian way for introducing dissenting opinions? The decision-making process in the Italian Constitutional Court. Through discrepancies between the rapporteur judge and the opinion-writer judge*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected essays*, Milano, 2019, 101 ss. Da ultimo, cfr. l’accurato studio di B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo “strano caso” della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, 2021.

¹² Si prenda l’esempio della sent. n. 262 del 2017, in cui la Corte ha avuto modo di pronunciarsi su due conflitti interorganici promossi dalla Corte di Cassazione nei confronti del Senato della Repubblica e della Presidenza della Repubblica con riferimento alle rispettive disposizioni regolamentari che disciplinano la tutela giurisdizionale nelle controversie di lavoro dei propri dipendenti. La decisione è caratterizzata da una particolarità redazionale assai singolare. Il giudice relatore Giuliano Amato, sostituito nella redazione della decisione dal giudice Nicolò Zanon, è udito una prima volta in udienza pubblica, per poi essere «udito nuovamente nell’udienza pubblica del 26 settembre 2017, rifissata in ragione dell’intervenuta modifica nella composizione del collegio». Sfugge quale relazione vi possa essere tra una nuova composizione del collegio sulla fissazione di una nuova udienza pubblica e come questa si possa coniugare con principi di logica ed economia processuale. Dell’esperienza dà conto lo stesso Amato in ID., *Come lavora la Corte costituzionale e come interagisce con le Corti europee*, in ID., *Corte costituzionale e Corti europee: fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2014, 15 ss.

«Ne ripareremo, dunque, tra qualche tempo», conclude il Nostro, nel 1996¹³. Le dichiarazioni di Zanon gli hanno dato modo di tornare a interrogarsi sull'opportunità di normare, una volta per tutte, il dissenso del giudice costituzionale, evitando soluzioni di compromesso quale quella data dalla sostituzione del giudice relatore dal giudice redattore¹⁴. Ancora una volta, ci ha fornito spunti utili su cui riflettere. Primo fra tutti, il richiamo alla contestualizzazione del problema. Il contesto odierno, caratterizzato da un populismo i cui contorni si stenta ormai a delineare, da un agone politico che mostra talvolta di tenere in spregio l'etica pubblica costituzionale, dà terreno fertile per attribuire diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento a uno strumento che rischia di esporre il singolo giudice e l'organo di giustizia costituzionale a sferzanti attacchi che ne compromettano, anzitutto, l'indipendenza? A malincuore, appunto data la tristemente peculiare caratterizzazione del contesto, Ruggeri propende per mettere da canto, almeno per il momento, l'ipotesi dell'introduzione, nonostante sia consapevole di «quanto di buono»¹⁵ potrebbe derivarne. Leggendolo, appunto a proposito della correlazione tra detta introduzione e i pregiudizi che potrebbero prodursi per l'indipendenza del giudice costituzionale, è tornato alla mente un dibattito poco conosciuto, a cui conviene volgere nuovamente lo sguardo.

2. Un dibattito poco conosciuto¹⁶

Osservare il *dissent* in relazione all'indipendenza del giudice – e, dunque, dell'indipendenza dell'organo¹⁷ – consente di inquadrare il problema in una prospettiva di studio strategica, ossia quella della c.d. garanzia funzionale, relativa all'indipendenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Non a caso, questa polarità caratterizzò uno dei primi dibattiti sull'istituto in questione, comparso nei primi anni Sessanta sulla rivista «Democrazia e diritto».

Nel 1963, a distanza di sette anni dalla data di messa in moto dell'organo di giustizia costituzionale, la rivista «Democrazia e diritto» invia a diversi studiosi e pratici un questionario¹⁸ per sondare le opinioni di esperti circa l'introduzione del *dissent*,

Sulla pronuncia in oggetto, cfr. R. IBRIDO, "Il meglio deve ancora venire". La sentenza sull'autodichia e la dissenting opinion del giudice Amato, in *Diritti comparati*, 22 gennaio 2018.

¹³ A. RUGGERI, *La Consulta*, cit.

¹⁴ A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia insieme*, 12 marzo 2021.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Con minime variazioni, si riprendono qui le considerazioni svolte in A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, cit., part. 108 ss.

¹⁷ Secondo la prospettiva argomentata da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 251.

¹⁸ «Tenuto conto: a) dell'altissimo rilievo politico del sindacato di costituzionalità affidato alla Corte Costituzionale; b) dell'indole generica ed elastica di alcuni principi consacrati nella Costituzione; c) della composizione eterogenea della Corte in ragione della proposizione dei giudici ad opera di organi diversamente formati; d) della posizione di assoluta indipendenza assicurata ai membri della Corte e dell'avvenuto consolidamento nell'opinione pubblica nazionale della fede nella giustizia costituzionale; f) del vantaggio che al legislatore, alla giurisprudenza, alla dottrina, ai cittadini potrebbe derivare, al fine di un loro più esatto orientamento sulle questioni dibattute avanti la Corte, dal rendere conoscibile

anche anonimo, «per un miglioramento della comprensione e della funzionalità della giustizia costituzionale»¹⁹.

Le risposte pervenute danno la misura della fiducia con cui l'attività della Corte era stata salutata nei primi anni e del fermento del mondo dottrinale e pratico di quell'epoca.

Si può leggere Vittorio Andrioli, che considera i *dissents* «tangibile prova dell'impegno e del senso di responsabilità del dissenziente»²⁰; Leopoldo Piccardi che insiste sull'espressione del voto di minoranza come «importante garanzia dell'indipendenza dei giudizi e doveroso riconoscimento della natura e della nobiltà della funzione ad essi affidata»²¹; il processualcivilista Francesco Carnelutti, avverso al segreto, «che specie in materia costituzionale non ha proprio ragione di essere»²² e Vittorio Denti che vede nel dissenso una garanzia per i giudici²³.

Paolo Barile²⁴, nel dichiararsi favorevole all'introduzione del dissenso, fornisce un frammento di memoria storica di non poco conto, ricordando come Mario Bracci avesse tentato di introdurre l'istituto nel regolamento interno (N.I. del 1956) ai tempi della sua elaborazione, scontrandosi con l'opposizione dei componenti più retrivi della Corte.

Il dibattito prosegue nel numero del 1964, ove ancora vi è traccia del *dissent* come strumento di garanzia. Non manca di ricordarlo Carmelo Carbone, sostituto avvocato generale dello Stato, libero docente di diritto costituzionale, secondo cui «il principio completerebbe il sistema delle garanzie riconosciute ai giudici costituzionali»²⁵: l'indipendenza dei giudici costituzionali, ad avviso di Carbone, «ne uscirebbe avvantaggiata, in quanto sarebbe garantita l'opinione personale del giudice costituzionale oltre la sua funzione»²⁶.

Una risposta lucida ed eloquente viene anche da un giovane Alessandro Pizzorusso, all'epoca pretore di Mondovì. Questi osserva che non vi sarebbe da dubitare se introdurre o meno l'opinione dissenziente, qualora si vivesse nel migliore dei mondi possibili: chi sostiene la non introduzione del *dissent* fonda il suo giudizio «più che su argomenti di ordine logico sistematico, su considerazioni pratiche»²⁷, legate al clima politico e sociale. Secondo Pizzorusso, costoro trascurano quanto potrebbe essere stimolante l'introduzione delle opinioni dissenzienti «anche per chi debba esprimere

all'esterno il momento terminativo delle discussioni, ove queste non approdino a decisioni unitarie; non ritiene Ella che sarebbe da auspicare l'introduzione nell'ordinamento della Corte Costituzionale del potere conferito al giudice o ai giudici dissenzienti dalla opinione della maggioranza del Collegio di rendere pubblico il loro dissenso (con, o eventualmente anche senza, la pubblicità dei loro nomi, in analogia a quanto praticato in numerosi Tribunali di giustizia costituzionale dei vari paesi?».

¹⁹ Questo il titolo della sezione della rivista dedicata.

²⁰ V. ANDRIOLI, *Motivazione collegiale e dissensi dei giudici di minoranza*, in *Democrazia e diritto*, 1963, 512.

²¹ L. PICCARDI, *Risposta a Per un miglioramento della comprensione e della funzionalità della giustizia costituzionale*, in *Democrazia e diritto*, 1963, 513.

²² F. CARNELUTTI, *ibidem*, 514.

²³ V. DENTI, *ibidem*, 508 ss.

²⁴ P. BARILE, *ibidem*, 263.

²⁵ C. CARBONE, *ibidem*, 262.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ A. PIZZORUSSO, *ibidem*, 263.

l’opinione della maggioranza, con conseguente accrescimento delle funzioni di “magistero costituzionale” che è propria della Corte»²⁸.

Proprio la funzione di «magistero costituzionale» cui Pizzorusso accenna è ripresa e sviluppata nella *Prefazione* al primo studio compiuto sulle opinioni dissenzienti, curato dal giudice costituzionale Mortati, di cui Pizzorusso è assistente. Il giurista calabrese non manca di correlare lo strumento delle opinioni dissenzienti alla certezza del diritto. A chi sostiene che il *dissent* comprometta tale valore, Mortati ricorda che «alla certezza (a quella relativa certezza possibile nei rapporti giuridici) si perviene attraverso assaggi e approssimazioni successive: quegli assaggi e quelle approssimazioni che trovano nelle opinioni dissenzienti un efficace strumento di realizzazione»²⁹. Non va dimenticato, peraltro, che Costantino Mortati fu uno strenuo sostenitore dell’introduzione dell’opinione dissenziente in seno alla Corte costituzionale, allo scopo di far diventare manifesto il suo dissenso rispetto a maggioranze formatesi nel collegio caratterizzate, a suo avviso, da «opportuno e superficialità»³⁰.

Qualche anno prima, in *La Corte Costituzionale e la collegialità della motivazione*, Vittorio Denti aveva insistito sulle opinioni separate come strumento di responsabilità per il giudice. A suo dire, l’opinione dissenziente «varrebbe a rendere assai più concreto e vitale il contributo della corte all’attuazione dei principi costituzionali e – risultato non minore – a rafforzare il senso di responsabilità e l’apporto personale dei suoi giudici»³¹; ciò al fine di promuovere una corte «“politicamente” impegnata attraverso la responsabilità dei suoi giudici»³².

Una successiva tappa del dibattito in cui l’opinione dissenziente è inquadrata come strumento di garanzia funzionale dell’indipendenza, connessa alla legittimazione del giudice e dell’organo, è contenuta nei contributi comparsi sulla rivista «Politica del diritto». Indipendenza e legittimazione sarebbero rafforzate dalla trasparenza del processo di decisione, «con un indubbio progresso rispetto alla ridda di illazioni, indiscrezioni o addirittura pettegolezzi sul voto di questo o quel giudice che oggi accompagna ogni sentenza importante»³³: così un giovane Rodotà che insiste, nel suo saggio, sulla costruzione della legittimazione attraverso il rapporto con l’opinione pubblica, anche al fine di «ricostituire una possibilità di controllo razionale della giurisprudenza costituzionale»³⁴.

²⁸A. PIZZORUSSO, *ibidem*. In generale, sul contributo dato da Alessandro Pizzorusso al dibattito sull’introduzione del *dissent* nel sistema di giustizia costituzionale italiano, cfr. ora G. FAMIGLIETTI, *Rileggendo l’opera di Alessandro Pizzorusso in tema di opinione dissenziente*, in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2019, 307 ss.

²⁹C. MORTATI, *Prefazione* a ID., *Le opinioni dissenzienti*, cit., 24.

³⁰Così V. CARUSI, A. PIZZORUSSO, *Mortati e la Corte costituzionale*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, 1989, 206.

³¹V. DENTI, *La Corte costituzionale e la collegialità della motivazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1961, 63.

³²*Ibidem*.

³³S. RODOTÀ, *L’opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1980, 638.

³⁴*Ibidem*.

Sempre su «Politica del diritto», appena qualche anno prima del noto volume in cui si fa il punto sul problema³⁵, è Adele Anzon a riprendere il rapporto tra opinione dissenziente e indipendenza del giudice³⁶. Anzon riassume le principali argomentazioni addotte *contra* l'introduzione dell'opinione dissenziente in quanto strumento che porrebbe a repentaglio l'indipendenza del giudice costituzionale, analizzandole su diversi fronti. Ad avviso di Anzon, però, quest'impostazione omette di considerare che l'indipendenza poggia sul complesso di garanzie apprestate dall'ordinamento; qualora introdotto, il dissenso porterebbe maggiore trasparenza e sarebbero meglio individuati comportamenti poco chiari dei singoli giudici.

Nell'esaminare la pletora degli argomenti *pro* o *contra* l'introduzione dell'opinione dissenziente, negli anni in cui sembra immediata la modifica del sistema di giustizia costituzionale sul punto in oggetto, una lucida analisi della correlazione tra l'opinione dissenziente e il problema dell'indipendenza del giudice proviene da Ugo Spagnoli, che aveva da poco cessato il mandato di giudice alla Consulta. Si tratta di una testimonianza preziosa, che molto descrive della prassi interna alla Corte, resa nell'ambito di un corso universitario che Spagnoli è invitato a tenere quell'anno nell'allora Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino³⁷.

Spagnoli non trascura di soffermarsi sui rischi paventati dall'introduzione del *dissent*. Il pericolo di cui Spagnoli riferisce, ritenendolo un argomento privo ormai di pregio, pone in relazione la garanzia rappresentata dall'opinione separata e la garanzia iniziale dell'indipendenza. Tra gli avversari dell'introduzione dell'opinione dissenziente vi è chi sostiene che il giudice sarebbe privato dell'opportunità di votare secondo coscienza qualora il voto espresso potesse essere reso noto al partito che lo ha eletto. «Se il giudice» – afferma Spagnoli – «avverte l'esistenza di vincoli di questo tipo che lo condizionano, e si sovrappongono alla sua libertà di coscienza, occorre dire che non è più indipendente. L'indipendenza non può riposare e fondarsi sul voto impersonale, che potrebbe invece occultare pressioni illecite e comportamenti acquiescenti»³⁸. È significativo osservare il rilievo che assume il problema in oggetto nella testimonianza di un *ex* giudice della Corte. Per vero, l'intero contributo di Spagnoli è attraversato dall'analisi delle dinamiche dell'indipendenza del giudice costituzionale. Così come è significativo rilevare che, dopo il contributo di Ugo Spagnoli, la correlazione tra l'opinione dissenziente e l'indipendenza sembra scomparire dal dibattito.

3. A proposito di quella «succinta, sofferta notazione finale»³⁹

Per quanto, dunque, appaiano condivisibili le preoccupazioni espresse dal nostro onorato, gli argomenti che emergono dal dibattito qui ricostruito pongono in luce

³⁵ AA. VV., *L'opinione dissenziente*, cit.

³⁶ A. ANZON, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1992, 329 ss.

³⁷ U. SPAGNOLI, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, 1996.

³⁸ *Ibidem*, 120.

³⁹ A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti*, cit., 8.

potenzialità inespresse insite nell’istituto in esame. Se si sostiene che la nostra democrazia fragile⁴⁰ non sia pronta per l’introduzione delle opinioni dissenzienti, con buona probabilità, mai lo sarà. Non è da dimenticare che fu proprio a motivo della «percezione della fragilità della nostra democrazia»⁴¹ che per l’organo di giustizia costituzionale non fu prevista, sin dalle origini, l’esperienza del dissenso. Probabilmente, il dibattito potrebbe acquisire nuovo slancio a partire dal rinnovamento del lessico. La dottrina italiana persiste nel discorrere dell’introduzione dell’opinione dissenziente, del dissenso; al massimo, solo in alcuni casi, dell’opinione concorrente. Quasi mai si fa riferimento alla categoria delle opinioni separate, sintagma che rende giustizia a uno spettro tipologico ben più ampio, che potrebbe fugare il fantasma della delegittimazione del giudice e dell’organo. “Opinioni separate”, infatti, è formula che include specie di opinioni – o giudizi – che, in quanto separati da quello principale, sono forieri di punti di vista non sempre in antitesi con quello espresso dalla maggioranza del collegio. Si tratta di un’espressione che, se entrasse a far parte del lessico comune, in luogo di quella, ben più riduttiva, dell’“opinione dissenziente”⁴², già sul nascere mostrerebbe un’opportunità di arricchimento, anziché di depauperamento, della collegialità. Lo dimostra, con tutta evidenza, quella giurisdizione che usa questa formula da tempo, la Corte EDU, in cui la stesura di un’opinione separata è considerata dai giudici non una prova di narcisismo ma un vero e proprio obbligo⁴³. Se le opinioni separate fossero usate con prudenza, l’organo ne uscirebbe rinvigorito, anche nella sua coerenza normativa. L’introduzione delle opinioni separate potrebbe infatti dare senso a una garanzia già normativamente prevista per il giudice costituzionale: l’insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati⁴⁴. Allo stato attuale, sotto il dominio assoluto della regola del segreto, non si capisce infatti quale sia la *ratio* di tale garanzia per il giudice costituzionale.

Un’opportunità, dunque, per crescere.

Gli argomenti rapidamente esposti sono animati da una nota di speranza costruttiva, che possa confortare «una certa amarezza e interiore sofferenza»⁴⁵ espresse dal nostro onorato nel dover propendere per l’esclusione del dissenso nel sistema di giustizia costituzionale. Se è vero che l’amarezza si addice alla stagione matura della vita di un uomo, non vogliamo credere che possa essere così per uno studioso sempre giovane, che continua a spendersi per i giovani, con generosità e attenzione, animato dal desiderio di continuare a studiare e camminare insieme. Promettiamoci, dunque, di «riparlarne ancora, tra qualche tempo».

⁴⁰ Formula studiata, nelle sue molteplici implicazioni, da S. ISSACHAROFF, *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, Cambridge, 2015.

⁴¹ G. AMATO, *op. cit.*, 30.

⁴² Come rileva S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quaderni di diritto costituzionale*, 4/2009, 275, «ciò che chiamiamo “opinione dissenziente” certamente non è un’opinione e non sempre è dissenziente».

⁴³ V. ZAGREBELSKY, *Intervento al Seminario del Laboratorio Vezio Crisafulli*, Università di Ferrara, 5 maggio 2015, reperibile all’URL <https://www.youtube.com/watch?v=-l-k5XOjhl0>.

⁴⁴ Cfr. art. 5 l. cost. n. 1/1953.

⁴⁵ A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti*, *cit.*, 8.