

***Due importanti lezioni europee per l'introduzione dell'opinione dissenziente nella Corte costituzionale italiana\****

di **Daniele Camoni** – *Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Comparato nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca*

**ABSTRACT:** Il presente articolo si propone di riflettere brevemente sull'istituto dell'opinione dissenziente e sulla sua possibile introduzione nel sistema di giustizia costituzionale italiano, a partire da un'analisi teorico-normativa e di funzionamento del *Sondervotum* nel Tribunale costituzionale federale tedesco e del *voto particular* nel Tribunale costituzionale spagnolo. In questa direzione, il riferimento a due modelli assimilabili a quello italiano, sul piano istituzionale e della cultura giuridica, potrebbe operare quale ispirazione per una ripresa del dibattito – e soprattutto, per una sua materiale implementazione – anche presso la Corte costituzionale italiana, in un ordinamento da sempre sospettoso (quando non contrario) di fronte all'accoglimento della *dissenting opinion*.

**SOMMARIO:** 1. Premessa introduttiva. – 2. L'insegnamento tedesco: l'*Abweichende Meinung* come conquista progressiva. – 3. L'esperienza spagnola: dal *Tribunal de Garantías constitucionales* repubblicano al *Tribunal Constitucional* della Costituzione del 1978. – 4. L'opinione dissenziente come prospettiva anche italiana (?).

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum su "La *dissenting opinion* nel sistema della giustizia costituzionale".

## 1. Premessa introduttiva

La questione del rapporto tra l'istituto dell'opinione dissenziente e l'ordinamento giuridico italiano (soprattutto con specifico riferimento al modello di giustizia costituzionale) si impernia su un paradosso privo di paragone: in nessun'altra realtà statale, infatti, vi è stato un dibattito scientifico/accademico così lungo, ampio e profondo come quello sviluppatosi in Italia soprattutto nella seconda metà del Novecento e, al tempo stesso, del tutto improduttivo di innovazioni positive<sup>1</sup>.

In parallelo, da allora sul tema sembrerebbe essere calato un certo velo di disinteresse che, seppur in parte “squarciato” – quantomeno a titolo di involontaria suggestione – dalle riforme implementate dalla Corte costituzionale sul proprio Regolamento agli inizi del 2020<sup>2</sup>, solo in tempi molto recenti sembra aver trovato una rinnovata (e, sotto certi aspetti, inattesa) attenzione<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> In particolare, il periodo più fecondo della riflessione dottrinale italiana sul tema si è sviluppato nel trentennio tra il 1964 ed il 1995. Nel 1964, infatti, venne pubblicato il volume collettaneo di C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, Giuffrè, 1964, il quale ha aperto in Italia il dibattito (per la prima volta ed in modo sistematico) sui pregi dell'opinione dissenziente in una prospettiva di diritto comparato; al 1995, invece, risale la pubblicazione di 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, Giuffrè, 1995, che assume come dimensione privilegiata di riferimento – in un dialogo stimolante tra accademici e giudici in carica (con “incursioni” comparate nei modelli statunitense, tedesco e spagnolo) – la possibilità di introdurre l'opinione dissenziente nel processo deliberativo delle decisioni della Corte costituzionale italiana, nonché l'opera monografica di S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995. Da ultimo, non si trascurino nemmeno le recenti ricostruzioni di C. ASPRELLA, *L'opinione dissenziente del giudice*, Roma, Aracne, 2012; A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli, Jovene, 2016 e F. FALATO, *Segreto della camera di consiglio ed opinione dissenziente. Un rapporto da (ri)meditare per le decisioni delle Corti superiori*, Pisa, Pisa University Press, 2016.

<sup>2</sup> Cfr. *infra*, §4.

<sup>3</sup> In questo senso, per una “reviviscenza” del dibattito sull'argomento, deve farsi riferimento soprattutto a B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo “strano caso” della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021 (il quale aveva già auspicato l'introduzione del dissenso formalizzato: cfr. B. CARAVITA, *E ora introduciamo la dissenting opinion*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 20/2009, 21 ottobre 2009), nonché a A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in [www.giustiziansieme.it](http://www.giustiziansieme.it), 28 gennaio 2021; N. ZANON, *È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, in *Il Manifesto*, 29 dicembre 2020 e C. NICOLINI COEN, *Unità e pluralità: il fenomeno delle opinioni separate in una Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2020, 465-496. Infine, sul piano legislativo si vedano da ultimo la Proposta di legge costituzionale C. 2953 (Colletti ed altri), “Modifiche alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, concernenti l'introduzione del ricorso diretto di costituzionalità d'iniziativa di una minoranza parlamentare qualificata e della dichiarazione dell'opinione dissenziente da parte dei giudici della Corte costituzionale”, presentata alla Camera dei Deputati il 16 marzo 2021 ed il disegno di legge C. 2560 (Pagano ed altri), presentato alla Camera dei Deputati il 25 giugno 2020 ed assegnato alla 1<sup>a</sup> Commissione permanente (Affari costituzionali) in sede referente il 14 ottobre 2020.

Ciononostante, l'esperienza comparata e coeva dei due grandi modelli europei di riferimento (Germania e Spagna) può contribuire a rivelare utili spunti di interesse ai quali guardare con attenzione anche in Italia. In termini generali, si tenga altresì presente che, dei quarantasette Stati facenti parte del Consiglio d'Europa, solo undici di essi non prevedono la possibilità di pronunciare opinioni dissenzienti, il che dimostra l'esistenza di un significativo consenso europeo sulla presenza dell'opinione giurisdizionale "non maggioritaria"<sup>4</sup>.

Nel corso della presente narrazione, un interesse non secondario sarà dedicato anche ad una ricostruzione di carattere storico di alcuni passaggi che hanno caratterizzato – tra cenni dottrinali, giurisprudenza e legislazione – la nascita e lo sviluppo della *dissenting opinion* negli ordinamenti considerati. In questo senso, tale dimensione è fondamentale (nonostante il decorso più o meno marcato dei periodi temporali considerati) per ricostruire l'evoluzione di un istituto che, tra passato e presente, rivela una costante modernità, con importanti ricadute sulla configurazione delle corrispondenti istituzioni e sull'interpretazione delle norme giuridiche<sup>5</sup>.

## 2. L'insegnamento tedesco: l'*Abweichende Meinung* come conquista progressiva

L'accoglimento dell'istituto dell'opinione dissenziente nell'ordinamento giuridico tedesco riflette, in certo modo, la complicata storia democratico-costituzionale della Germania e le sue

---

<sup>4</sup> Si tratta di Andorra, Austria, Belgio, Francia, Irlanda – con riferimento alle sole questioni di giustizia costituzionale – Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, San Marino e Svizzera. Sul tema, si veda COMMISSIONE DI VENEZIA, *Report on separate opinions of Constitutional Courts* (Opinion No. 932/2018), pubblicato il 18 dicembre 2018 e disponibile in [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e). Per una ricostruzione "europea" comparata sul tema, cfr. K. KELEMEN, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts. A Comparative and Legal Perspective*, London, Routledge, 2019.

<sup>5</sup> La storicità "cronologico-temporale" si riflette così sulla possibile evoluzione (storica, per l'appunto) della giurisprudenza stessa attraverso la *dissenting opinion*. Così, per A. SCALIA, *Dissents*, in 13(1) *OAH Magazine of History* 18, 19 (1998), «when history demonstrates that one of the Court's decisions has been a truly horrendous mistake, it is comforting [...] to look back and realize that at least some of the [J]ustices saw the danger clearly and gave voice, often eloquent voice, to their concern», mentre secondo C.H. HUGHES, *The Supreme Court of the United States, Its Foundation, Methods And Achievements: An Interpretation*, New York, Columbia University Press, 1928, 68, «a dissent in a court of last resort is an appeal to the brooding spirit of the law, to the intelligence of a future day, when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting judge believes the court to have been betrayed».

alterne vicende istituzionali: in tal senso, infatti, detta acquisizione si è rivelata discussa, travagliata, ed è stata poco a poco razionalizzata, traducendosi in una conquista progressiva oramai indiscussa<sup>6</sup>.

Sul piano delle vicissitudini temporali, si è soliti individuare una prima stagione di antecedenti del moderno *Sondervotum* nel contenuto del *Deliberationsprotokoll* di cui al *Landesordnung* bavarese del 1491, nonché nell'ordinanza adottata dalla *Reichskammergericht* imperiale il 17 maggio 1654 e nella Costituzione statale del Württemberg del 25 settembre 1819<sup>7</sup>.

Al contempo, è degno d'interesse notare come, all'interno del poliedrico scacchiere preunitario di Stati, Regni e Principati germanici, esistesse un duplice sistema deliberativo in seno agli organi giudiziari: «uno imperniato sull'assoluta segretezza delle deliberazione, come in Prussia, un altro consistente nella segretezza dei verbali che registravano la deliberazione e la votazione, come nel Württemberg»<sup>8</sup>.

Un iniziale tentativo di introduzione generalizzata dell'istituto fu quello incardinato, nel 1875, presso la Commissione Giustizia del *Reichstag* chiamato ad adottare la nuova legge sull'organizzazione del sistema giudiziario, all'indomani dell'unificazione tedesca sotto lo scettro imperiale di Guglielmo I.

L'opzione venne tuttavia rigettata, adducendosi il rischio di una menomazione della *auctoritas* delle Corti giudicanti e del principio di collegialità della decisione: al riguardo, si affermò che il compito dei giudici era quello «di creare diritto nel singolo caso e di mantenere salda l'autorità della legge, non quella di dare adito a discussioni scientifiche su problemi di diritto»<sup>9</sup>.

Nonostante l'esito negativo della proposta, tuttavia, la teorizzazione dell'opinione dissenziente iniziò a farsi strada anche al livello delle istituzioni giurisdizionali, aprendo il cammino ad

<sup>6</sup> Cfr. K.M. MILLGRAM, *Separate opinions und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.

<sup>7</sup> Una ricostruzione dell'istituto nell'epoca descritta in J. FEDERER, *Die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters*, in *Juristen Zeitung*, n. 15-16, 1968, 512-517 e W. HEYDE, *Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters. Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht*, Bielefeld, Giesecking, 1966, 81. Si veda anche F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 77, 2009, 16-20. Parallelamente, un'analisi stimolante sui prodromi del sistema di giustizia costituzionale nell'ordinamento tedesco può essere letta in J. LUTHER, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, Giappichelli, 1990, 59 ss.

<sup>8</sup> K. NADELMANN, *Il "dissenso" nelle decisioni giudiziarie. Pubblicità contro segretezza*, in C. MORTATI, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, cit., 49, il quale ricorda anche che, tuttavia «in alcuni Stati tedeschi, pur vigendo il sistema dell'assoluta segretezza, il giudice aveva la facoltà di allegare un dissenso scritto a quella parte degli atti giudiziari che non era accessibile al pubblico. Ciò era consentito in Prussia, dove una tale regola processuale serviva a tutelare i dissenzienti nell'ipotesi che fosse promossa un'azione contro l'intera Corte, sostenendo l'illegittimità del giudizio».

<sup>9</sup> *Ivi*, 50, nota 102.

un'esperienza oltremodo interessante, peraltro da quel momento ciclicamente replicata (prima a livello dei *Länder*, poi sul piano federale), sino ad approdare ai più recenti sviluppi del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), così come disegnato dal *Grundgesetz* del 1949.

Se, infatti, presso la Corte Suprema degli Stati Uniti tanto l'introduzione della deliberazione unitaria sotto forma di *opinion of the Court* (ad opera del *Chief Justice* Marshall, a partire dal 1801) quanto la configurazione del *dissent* – inteso quale nuova veste della *seriatim opinion* individuale di britannica memoria<sup>10</sup> – erano sorte al di fuori di qualsiasi regolamentazione di diritto positivo<sup>11</sup>, allo stesso modo nel 1880 il *Reichsgericht* tedesco decise altresì di dotarsi del predetto istituto, attraverso una modifica del proprio regolamento interno. A quest'ultima esperienza seguirà, all'indomani della Seconda Guerra mondiale, l'esempio "regionale" della Corte costituzionale della Baviera<sup>12</sup>.

In tale direzione, peraltro, soprattutto il primo decennio di storia costituzionale successivo alla caduta del regime nazista è denso di suggestioni che, lette in modo tra loro incrociato, rappresentano le fondamenta del dissenso giudiziario in Germania.

Il 14 dicembre 1949, alcuni parlamentari della *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (SPD) presentarono un disegno di legge volto all'introduzione del *Sondervotum* a livello federale. La proposta venne respinta – adducendosi le medesime argomentazioni già impiegate in sede parlamentare nel 1875 – e neanche una soluzione di compromesso presso il *Bundesrat* (vale a dire la pubblicazione anonima del dissenso) fu accolta in modo favorevole<sup>13</sup>.

Ciononostante, il testo della legge sul funzionamento del Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG), adottato il 12 marzo 1951, nulla disponeva esplicitamente in proposito. Detta configurazione venne così interpretata da autorevole (seppur

<sup>10</sup> Su tale specifico profilo, si veda M. TODD HENDERSON, *From 'Seriatim' to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*, in *University of Chicago Public Law & Legal Theory*, Working Paper No. 186, 2007, 8.

<sup>11</sup> Per una ricostruzione delle origini della *dissenting opinion* presso la Corte Suprema degli Stati Uniti, cfr. M. UROFSKY, *Dissent and the Supreme Court. Its Role in the Court's History and the Nation's Constitutional Dialogue*, New York, Pantheon Books, 2015 e K.M. ZO BELL, *Division of Opinion in the Supreme Court. A History of Judicial Disintegration*, in 44 *Cornell Law Review* 186 (1959).

<sup>12</sup> Vedi F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, cit., 18 e K. NADELMANN, *Il "dissenso" nelle decisioni giudiziarie*, cit., 50.

<sup>13</sup> Cfr. K.H. NADELMANN, *Non-Disclosure of Dissents in Constitutional Courts: Italy and West Germany*, in 13 *American Journal of Comparative Law* 268 (1964), 271. Come ha ricordato C. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht (Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder)*, München, C.H. Beck, 1991, 413, la prassi degli *anonymer Sondervoten* si era però già diffusa presso il *Bayerischer Verfassungsgerichtshof*.

ancora minoritaria) dottrina come assenza di una specifica proibizione in proposito<sup>14</sup>, sebbene l’iniziativa normativa volta ad una formalizzazione e pubblicizzazione del dissenso fosse stata respinta<sup>15</sup>.

Di lì a poco, il 17 agosto 1956 il BVerfG dichiarava l’illegittimità costituzionale della *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD) per contrasto con l’art. 21.2 GG<sup>16</sup>, secondo cui «i partiti, che per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti si prefiggono di danneggiare od eliminare l’ordinamento fondamentale democratico e liberale, o di minacciare l’esistenza della Repubblica federale tedesca, sono incostituzionali. Sulla questione d’incostituzionalità decide il Tribunale costituzionale federale»<sup>17</sup>.

Il giudice costituzionale nulla dispose, tuttavia, in merito allo *status* dei parlamentari comunisti in carica al momento della declaratoria di incostituzionalità (nel presente caso, eletti presso il *Landtag* dello Stato di Brema e lo *Stadtrat* della città omonima). Di conseguenza, avrebbero costoro avuto diritto di continuare o meno a sedere presso le rispettive Assemblee rappresentative oppure lo scioglimento coattivo del KPD ne determinava una decadenza automatica?

La questione fu rimessa al *Bremische Staatsgerichtshof* (Tribunale costituzionale regionale), il quale – con sentenza del 5 gennaio 1957<sup>18</sup> – adottò due differenti soluzioni. In relazione ai parlamentari eletti a livello del *Land*, esso statuì che l’illegittimità del partito di appartenenza si riverberava sulla loro condizione personale, fermo restando che la perdita effettiva dello *status* di parlamentare era subordinata ad un’espressa dichiarazione del Parlamento regionale in sede di verifica dei poteri.

Viceversa, i consiglieri comunali eletti nelle fila del KPD avevano diritto di continuare a sedere nello *Stadtrat* (Consiglio comunale), giacché la pronuncia del BVerfG non andava a colpire la

<sup>14</sup> Vedi K.H. NADELMANN, *Non-Disclosure of Dissents in Constitutional Courts*, cit., 271, con riferimento a W. GEIGER, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Kommentar)*, Berlin-Frankfurt, Vahlen, 1952.

<sup>15</sup> Un richiamo alle motivazioni sottostanti in A. VON MEHREN, *The Judicial Process: A Comparative Analysis*, in 5 *American Journal of Comparative Law* 197 (1956), 208.

<sup>16</sup> Cfr. BVerfGE 5, 85 (o 1 BvB 2/51).

<sup>17</sup> La presente traduzione è reperibile in P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994 (6<sup>a</sup> ed.), 206. Richiami alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale in materia – ed alla sua recente evoluzione, a partire da 2 BvB 1/13 – in A. GATTI, *Il Parteiverbot e la nuova incostituzionalità a geometria variabile nell’ordinamento tedesco*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017; M. BONINI, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2017; A. ZEI, *La nuova giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht sull’incostituzionalità dei partiti politici: a volte la democrazia non si difende*, in *Nomos*, n. 1, 2017 e G. DELLEDONNE, *Applicare la clausola sui partiti antisistema: il Bundesverfassungsgericht non scioglie (per ora) il partito neonazista NPD*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2016, 408 ss.

<sup>18</sup> StGH Bremen, 05.01.1957 - St 2/1956.

corrispondente legge municipale del 22 aprile 1955, la quale era illegittima nella parte in cui prevedeva la decadenza dei rappresentanti di una formazione politica *medio tempore* dichiarata incostituzionale<sup>19</sup>.

Nonostante il Regolamento della Corte costituzionale dello Stato di Brema prevedesse la possibilità, per il giudice dissenziente, di esprimere la propria contrarietà alla soluzione maggioritaria, senza che però la stessa potesse essere divulgata, nella controversia così descritta si registrò la pubblicazione (formalmente non prevista) di due opinioni dissenzienti, ciascuna delle quali sottoscritta da tre giudici.

Nella prima *abweichende Meinung*, si sostenne che la decisione del BVerfG non poteva ripercuotersi automaticamente sulla condizione personale/istituzionale dei parlamentari comunisti e che le Corti federali non avevano nessuna autorità nel privare un rappresentante del popolo legittimamente eletto del corrispondente *status* istituzionale. Pertanto, era condivisa la decisione in ordine alla inoperabilità della pronuncia costituzionale rispetto ai (soli) consiglieri comunali.

Viceversa, nell'altra si criticava proprio quest'ultimo profilo, sostenendo l'irrazionalità di una declaratoria di incostituzionalità "dimezzata" che andava ad operare a livello regionale ma non sull'eguale piano municipale, configurando una contraddizione in termini. In questo modo, per la prima volta il *Sondervotum* pubblico, motivato e nominativo iniziava ad affermarsi con la forza dei fatti, all'interno di un ordinamento che pure non lo ammetteva come tale, inaugurando una stagione di profonde riflessioni dottrinali e giurisprudenziali circa la necessità di introdurre finalmente detto strumento anche a livello federale.

In una più ampia dimensione nazionale, il celeberrimo caso *Spiegel-Urteil* del 1966<sup>20</sup> ben può essere considerato come «the beginning of the end of the 'secrecy' rule for the Constitutional Court»<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Per alcuni rapidi cenni alla predetta vicenda, cfr. P.W. AMRAM, *The dissenting opinion comes to the German Courts*, in 6 *American Journal of Comparative Law* 79 (1957), 108-111 e E.J. COHN, *Dissenting Opinions in German Law*, in 6 *International & Comparative Law Quarterly* 540 (1957), 542 ss.

<sup>20</sup> Cfr. BVerfGE 20, 162.

<sup>21</sup> K.H. NADELMANN, *Recensione a W. HEYDE, Das Minderheitsvotum*, cit., in 15 *American Journal of Comparative Law* 382 (1966), 384. In realtà, come ricordano C. WALTER, *La pratique des opinions dissidentes en Allemagne*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 8, 2000 e F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, cit., 34-35, il primo caso nel quale il BVerfG rivelò la pubblica esistenza di un dissenso al suo interno fu quello relativo al parere consultivo richiesto dal Presidente Theodor Heuss in ordine alla compatibilità del Trattato europeo di Difesa con la Costituzione federale, nel 1952.

Nello specifico, a fronte di un ricorso al Tribunale costituzionale federale da parte della suddetta testata giornalistica contro il sequestro di copie e rotative per violazione della legislazione in materia di segreto di Stato, i giudici dell'*erster Senat* di Karlsruhe si divisero simmetricamente in favorevoli e contrari, con il conseguente mantenimento dell'atto impugnato, da ritenersi coperto da una presunzione di legittimità in assenza di una maggioranza a favore di una specifica decisione<sup>22</sup>.

La Sezione, tuttavia, stabilì – in una decisione inedita (e non suffragata da alcuna norma di legge) – di rendere note le argomentazioni sostenute in modo paritario da entrambi i fronti, omettendo però di pubblicare i nomi dei giudici a favore dell'una o dell'altra soluzione.

A corollario della consuetudine così inaugurata, con sentenza dell'11 aprile 1967 anche il *zweiter Senat* decise di conformarsi alla suddetta prassi e, il 23 giugno dello stesso anno, il *Plenum* si pronunciò a favore (per nove voti a sei) dell'introduzione del *dissent* nel sistema di giustizia costituzionale<sup>23</sup>.

In un contesto nel quale la giurisprudenza “creava” dottrina (in questo caso, relativamente ai meccanismi di funzionamento dello stesso BVerfG) attraverso la decisione di importanti casi concreti, il mondo accademico non poteva lasciare andar perduta un'occasione così significativa, come dimostra la centralità acquisita dall'ampio dibattito sulla *abweichende Meinung* tenutosi nel corso del 47° Convegno annuale della Associazione dei Giuristi tedeschi, celebrato a Norimberga nel 1968<sup>24</sup>.

In quella sede, infatti, si decise ad amplissima maggioranza di richiedere alle forze politiche di introdurre l'opinione dissenziente tanto presso i Tribunali costituzionali (sia federale, sia dei singoli *Länder*) quanto a livello dei restanti organi giurisdizionali federali apicali.

A fronte di così autorevoli e diffuse sollecitazioni, nel 1970 il BVerfGG venne finalmente riformato dal Legislatore, con l'introduzione del §30.2, in forza del quale «if a Justice expressed a

<sup>22</sup> Cfr. §15.2 BVerfGG.

<sup>23</sup> Cfr. J. LUTHER, *L'esperienza del voto dissenziente nei paesi di lingua tedesca*, in *Politica del diritto*, n. 2, 1994, 246.

<sup>24</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, cit., 33-34, sottolinea altresì l'importanza – sul piano della discussione dottrinale – del Colloquio tenutosi a Heidelberg nel 1961 sotto gli auspici del *Max Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, con particolare attenzione alla relazione di Ernst Friesenhahn (giudice costituzionale nel periodo 1951-1963), favorevole all'introduzione dell'opinione dissenziente «bien con o sin indicación del nombre del juez disidente, bien con o sin indicación de la relación numérica de los votos». Come ricorda anche J. LUTHER, *L'esperienza del voto dissenziente*, cit., 275-276, «la genealogia della decisione sull'introduzione dell'istituto dimostra che anche in questo processo di integrazione politica sono stati determinanti l'iniziativa e il parere dei giudici stessi, anche se vi è stata una mobilitazione dell'intero ceto dei giuristi».



differing view on the decision or its reasoning during the deliberations, he or she may set forth this view in a separate opinion; the separate opinion shall be annexed to the decision. The Senates may disclose the distribution of votes in their decisions. Further details shall be set out in the Rules of Procedure»<sup>25</sup>. Tale regola non troverà invece accoglimento presso la giurisdizione ordinaria, la quale continua a reggersi sul principio di segretezza delle deliberazioni ed opinioni.

Sul punto, è altresì interessante ricordare che tale innovazione normativa fu applicata “impazientemente” prima ancora che la legge fosse promulgata in forma ufficiale (il 21 dicembre 1970), come testimoniato dall’emissione di una sentenza, in data 15 dicembre 1970, in materia di intercettazioni telefoniche (*Abhör-Urteil*) da parte del *zweiter Senat*, con le opinioni dissenzienti dei giudici von Schlabrendorff, Geller e Rupp-von Brünneck<sup>26</sup>.

Detta previsione, peraltro, deve essere letta in combinato disposto con il §55 del Regolamento di procedura del Tribunale costituzionale federale (*Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts*, GO-BVerfG), il quale scandisce in modo rigoroso le modalità cronologiche e formali che presiedono alla stesura dell’eventuale *Sondervotum*<sup>27</sup>.

In proposito, è doveroso soffermarsi su alcuni profili specifici, soprattutto in ragione del profondo legame delle disposizioni richiamate con il quadro di argomentazioni teoriche che ha così vivamente sostenuto l’introduzione dell’opinione “non maggioritaria” in Germania.

In primo luogo, si stabilisce che il giudice dissenziente/concorrente debba dare notizia al Collegio di appartenenza della propria volontà non appena ciò sia possibile<sup>28</sup>. Tale indicazione è oltremodo importante in quanto, a seguito di una prima discussione collegiale, il Giudice rimasto in minoranza potrebbe essere già in grado di palesare la sua condizione di contrarietà rispetto alla maggioranza, garantendo a quest’ultima la possibilità di confrontarsi con le sue argomentazioni e, se del caso, di recepirle per modificare o integrare la propria decisione.

<sup>25</sup> Traduzione in lingua inglese, disponibile in *Bundesverfassungsgericht - Legal sources - Act on the Federal Constitutional Court*.

<sup>26</sup> Lo evidenzia A. GARRORENA MORALES, *La sentencia constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, n. 11, 1981, 20. A livello dottrinale, merita parallela attenzione W. GEIGER, *Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, ove sono raccolte le opinioni dissenzienti “segrete” dello stesso Geiger (giudice del BVerfG tra il 1951 ed il 1977) precedenti alla riforma del 1970.

<sup>27</sup> A recente commento della predetta disposizione, si veda la ricostruzione di T. BARCZAK (a cura di), *BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlin-Boston, De Gruyter, 2018, 460-471.

<sup>28</sup> §30.2 BVerfGG. Richiami in L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare. L’esperienza del Tribunale costituzionale spagnolo*, Milano, Giuffrè, 1995, 132.

Inoltre, ai sensi del §23 GO-BVerfG, il relatore deve far circolare una bozza scritta della decisione collegiale ed un apposito fascicolo con tutta la documentazione necessaria ai fini della risoluzione della controversia. Infine, deve intercorrere un periodo di almeno dieci giorni tra detto momento e quello della deliberazione.

In parallelo, il successivo §26.1 GO-BVerfG prevede che ciascun componente del Collegio possa chiedere – fino alla lettura pubblica della sentenza o fino alla stesura ai fini della notifica – che, a seguito della presentazione formale di un *Sondervotum*, la discussione sia riaperta, al fine di esporre argomenti non ancora discussi o se un’opinione dissenziente induce a chiederlo. La ricerca del compromesso è quindi alla base della logica “tedesca” del voto dissenziente e viene formalizzata come tale nel reciproco scambio di bozze di maggioranza e minoranza<sup>29</sup>.

È poi stabilita una cornice temporale di tre settimane a partire dal momento dell’adozione della decisione, entro la quale il Giudice dissenziente deve consegnare il proprio voto<sup>30</sup>: a tal proposito, è stato ricordato che, in situazioni particolarmente delicate – relative ad eventuali dissensi in ordine all’adozione di misure cautelari o di provvedimenti urgenti – «la prassi deroga al principio della contestualità di voto collegiale e voto separato, limitandosi ad un semplice preannuncio della pubblicazione successiva del voto dissenziente»<sup>31</sup>.

Da ultimo, si è previsto che, in sede di lettura pubblica della decisione, il Presidente debba dar conto dell’esistenza di eventuali opinioni dissenzienti e, soprattutto, che il *dissenter* possa rendere noti i profili fondamentali del suo dissenso<sup>32</sup>. Quest’ultima indicazione, peraltro, ha ingenerato dubbi circa i contenuti del *wesentlicher Inhalt* (contenuto essenziale) del voto dissidente e l’opportunità di garantire al dissenziente una sorta di “diritto all’ultima parola” in sede di pubblica udienza<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Il riferimento indiretto è all’archetipo della Corte Suprema degli Stati Uniti, nella quale la *opinion of the Court* e le eventuali *dissenting/concurring opinions* si compongono e scompongono in una vorticoso circolazione fisica, tra le stanze dei giudici, di diverse bozze di soluzioni maggioritarie (affidate al relatore) e soluzioni minoritarie contrapposte dei dissenzienti. Su tale procedimento (non formalizzato) di decisione, cfr. A. ANZON, *Forma delle sentenze e voti particolari. Le esperienze di giudici costituzionali e internazionali a confronto*, in ID., *L’opinione dissenziente*, cit., 176; B. WOODWARD, S. ARMSTRONG, *The Brethren. Inside the Supreme Court*, New York, Simon & Schuster, 1979 e K. NADELMANN, *Il dissenso nelle decisioni giudiziarie*, cit., 39.

<sup>30</sup> §55.1 GO-BVerfG.

<sup>31</sup> J. LUTHER, *L’esperienza del voto dissenziente*, cit., 260-261.

<sup>32</sup> §55.3 GO-BVerfG.

<sup>33</sup> Nella dottrina, si vedano T. RITTERSPACH, *Gedanken zum Sondervotum*, in W. FURST, R. HERZOG, D.C. UMBACH, *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Berlin-New York, De Gruyter, 1987, 1388-1389 e F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, cit., 42-43. Sul piano statistico, cfr.

A livello pratico, i giudici costituzionali tedeschi hanno fatto un utilizzo assai parsimonioso della *abweichende Meinung*<sup>34</sup>. In particolare, dal 1971 – anno di introduzione del dissenso formalizzato – al 2019 risultano essere stati pronunciati 2.295 provvedimenti, di cui solo 168 caratterizzati dalla presenza di almeno un’opinione dissenziente (7,3% ca. del totale). Tale percentuale si è mantenuta alquanto costante nel corso del quarantennio considerato: 8,5% tra il 1971 ed il 1979 e 5,45% tra il 1979 ed il 1989, con un aumento fino al 15,44% tra il 2004 e il 2008<sup>35</sup>.

Infine, in ordine alle modalità di utilizzazione pratica del *Sondervotum* da parte dei componenti del BVerfG ed agli esiti della sua applicazione, è stato ragionevolmente sostenuto – con affermazione valida ancora oggi – che «l’esperienza concreta ha dimostrato infondati sia gli entusiasmi sia le pessimistiche previsioni iniziali»<sup>36</sup> e che «[...] il trapianto di questo istituto di ‘common law’ non ha provocato alcuna reazione di rigetto da parte della cultura giuridica occidentale»<sup>37</sup>.

In questo senso, il ricorso al dissenso formalizzato è apparso molto misurato, circoscritto alle fattispecie più delicate dal punto di vista delle questioni socio-istituzionali sottese<sup>38</sup> e, soprattutto, privo di quel sentore di politicizzazione partitica che costituisce una delle più forti argomentazioni a sostegno del rifiuto nei confronti del descritto istituto<sup>39</sup>.

---

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics\\_2019.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3), 12.

<sup>34</sup> Per un richiamo alla propensione al dissenso soprattutto da parte di Rupp-von Brünneck e Böckenförde – considerati i “grandi dissenzienti” nella storia del BVerfG – cfr. A. DI MARTINO, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., 249-261.

<sup>35</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La recepción del Sondervotum en Alemania*, cit., p. 45 ss. Indicazioni statistiche anche in T. RITTERSPACH, *Gedanken zum Sondervotum*, cit., pp. 1385 ss. e K.G. ZIERLEIN, *Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1981, 88 ss.

<sup>36</sup> A. ANZON, *Per l’introduzione dell’opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in ID., *L’opinione dissenziente*, cit., 446.

<sup>37</sup> J. LUTHER, *L’esperienza del voto dissenziente*, cit., 273.

<sup>38</sup> Secondo la logica già evocata da R. POUND, *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*, in *39 American Bar Association Journal* 794 (1953), 796: «To justify an elaborate dissenting opinion the question of law should be one of at least considerable importance». Tali sono state, ad esempio, le *abweichende Meinungen* pronunciate in materia di libertà ed espressione artistica (caso *Mephisto*, BVerfG, 30, 173, 24 febbraio 1971) e aborto (BVerfG, 39, 1, 25 febbraio 1975 e BVerfG, 88, 203, 28 maggio 1993), brevemente commentate da J. LUTHER, *L’esperienza del voto dissenziente*, cit., 278 ss. Indicazioni sparse anche in D. SCHEFOLD, *Corte costituzionale e sistema costituzionale in Germania*, in *Giornale di storia costituzionale*, n. 11, 2006, 209 ss.

<sup>39</sup> Per E. FERIOLI, *La dissenting opinion nella giustizia costituzionale europea di matrice kelseniana*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 3, 2017, 697, «in Germania, la profonda fiducia della popolazione e delle istituzioni nei confronti della Corte costituzionale è fondata sulla presunzione della sua imparzialità e della sua coerenza interna. Pertanto, la rarità della divergenza, lungi dal provare l’inutilità dell’istituto, denota un’efficacia del dissenso che, anziché canalizzarsi verso l’esterno, tende piuttosto al collaudo interno della completezza e della ragionevolezza

Con particolare riferimento all'ultimo profilo, è stato sostenuto che, in ragione della modalità di elezione dei componenti del BVerfG (maggioranza invariabile dei due terzi dei votanti)<sup>40</sup> e del fatto che tutti sono eletti dalle Assemblee in cui risiede la rappresentanza politica (*Bundestag* e *Bundesrat*) [...], «il voto dissenziente è stato quindi introdotto in un organo costituzionale i cui membri possono sentirsi dotati di una legittimazione democratica da investitura e pretendere una parlamentarizzazione delle sue procedure, con le garanzie della loro libertà di coscienza individuale e dell'articolazione di posizioni di maggioranza e minoranza in modo analogo a quanto avviene ad es. nelle relazioni delle commissioni parlamentari d'inchiesta»<sup>41</sup>.

### **3. L'esperienza spagnola: dal *Tribunal de Garantías constitucionales* repubblicano al *Tribunal Constitucional* della Costituzione del 1978**

In relazione all'ordinamento spagnolo, è innanzitutto doveroso ricordare che, sul piano storico e dei modelli di giustizia costituzionale susseguitisi nel corso del Novecento, l'istituto del *voto particular* era già stato ammesso nella poco fortunata esperienza del *Tribunal de Garantías constitucionales* (TGC), introdotto dalla Costituzione della Seconda Repubblica del 1931<sup>42</sup>.

Con specifico riferimento all'applicazione dell'opinione dissenziente in tale contesto, diversi autori ne hanno posto in evidenza un utilizzo distorto, diretto a “giurisdizionalizzare” in eccesso rivendicazioni e conflitti politici ed identificando proprio in tale strumento una delle cause principali della cattiva fama (e peggior funzionamento) di cui ha goduto il TGC<sup>43</sup>, tanto da essere

---

delle decisioni». Della stessa A., si veda anche E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2018.

<sup>40</sup> §§6 e 7 BVerfGG.

<sup>41</sup> J. LUTHER, *L'esperienza del voto dissenziente*, cit., 274-275. Una lettura critica sul punto, invece, già in W.K. GECK, *Nombramiento y «status» de los magistrados del Tribunal Constitucional federal de Alemania*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 22, 1988, 185 ss.

<sup>42</sup> Cfr. art. 41.2 della *Ley Orgánica del Tribunal de Garantías constitucionales* (LOTGC), de 14 de junio de 1933. Sul funzionamento di tale organo, si veda per tutti M. BASSOLS COMA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

<sup>43</sup> G. TRUJILLO, *Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español*, in *Revista de Estudios políticos*, n. 7, 1979, 155 parla di sentenze «de derechas o de izquierdas, con la consiguiente pérdida de auctoritas del Tribunal», mentre A. GARRORENA MORALES, *La sentencia constitucional*, cit., 19 allude allo «nada estimulante de ciertas experiencias habidas en el constitucionalismo de entreguerras: recuérdese aquí, sin más [...], lo que fue la práctica de tales ‘votos particulares’ durante nuestra Segunda República, al amparo del artículo 41 de la Ley Reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales».

assunto dai Costituenti del periodo 1977-1978 come monito da non replicare nella configurazione di un (nuovo) organo di giustizia costituzionale<sup>44</sup>.

In proposito, risultano quantomeno curiosi sia l'indicazione formale (poi forse scaramanticamente espunta) di un *Tribunal de Garantías Constitucionales* nella primissima bozza del testo costituzionale democratico<sup>45</sup>, sia il refuso contenuto nell'*Anteproyecto* della nuova Costituzione<sup>46</sup>, laddove l'art. 15.4 delle Disposizioni transitorie allude ad esso, pur essendo già stata accolta la categoria formale del *Tribunal Constitucional* (TC).

Dall'altro, dottrina altrettanto autorevole – pur non mancando di evidenziare profili poco commendevoli nella stessa direzione – ha comunque cercato di cogliere anche aspetti positivi nell'attività del TGC, quale istituzione costretta ad operare in un contesto di profonda *crispación* politica<sup>47</sup> e, in quanto tale, travolta dalla forza irrefrenabile di eventi ad essa non direttamente imputabili. In tali termini, quindi, il TGC sarebbe stato “vittima” involontaria di un sistema di partiti ed istituzionale e non causa di quella politicizzazione e degenerazione che ad esso si è voluta ricondurre<sup>48</sup>.

Rimane, comunque, ferma la considerazione di un modello di giustizia costituzionale certamente innovativo per l'epoca (preceduto solo dalle primigenie esperienze di Austria e Cecoslovacchia, nel 1920) e che – per cause proprie e ragioni esogene – ha rappresentato un esempio paradigmatico per

<sup>44</sup> Ricorda L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., 180 che «l'esperienza del *Tribunal de Garantías Constitucionales*, pur nella sua brevità temporale, si rivelò gravida di ammonimenti per il costituente del 1978», ricavandosi da essa «due insegnamenti fondamentali: da un lato, l'opportunità di attribuire il controllo di legittimità costituzionale ad organi con caratteristiche giurisdizionali; dall'altro, l'incapacità della giustizia costituzionale a risolvere la crisi del sistema, anzi la probabilità che, in tale contesto, divenga un ulteriore fattore di debolezza dell'assetto costituzionale».

<sup>45</sup> Elaborata dalla *Ponencia* costituita in seno alla Commissione Affari costituzionali del *Congreso de los Diputados* il 22 luglio 1977. Cfr. S. GALLEGO-DÍAZ, B. DE LA CUADRA, *Crónica secreta de la Constitución (40 años después)*, Madrid, Tecnos, 2018, 205 ss.

<sup>46</sup> Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes*, 5 de enero de 1978, n. 44, 669 ss.

<sup>47</sup> Si veda M. TUÑÓN DE LARA, *La coyuntura histórica española de 1930-1931*, in *Revista de estudios políticos*, n. 31-32, 1983, 39-56.

<sup>48</sup> Cfr. G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, 67; E. GÓMEZ ORBANEJA, *Los avatares del texto constitucional*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 31-32, 1983, 36-37 e F. RUBIO LLORENTE, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal constitucional*, in *Revista de Derecho Político*, n. 16, 1982-1983, 31 ss. Secondo S.A. ROURA GÓMEZ, *Control jurisdiccional de constitucionalidad en España: las experiencias del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal de Garantías Constitucionales*, in *Anuario da Facultade de Dereito*, n. 2, 1998, 455, pur in presenza del “peccato originale” della composizione del TGC, esso avrebbe potuto comunque funzionare se la classe politica avesse veramente creduto nelle sue potenzialità. Per F. RUBIO LLORENTE, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal constitucional*, cit., 35-36, inoltre, «es claro que el Tribunal no fue tomado nunca en serio por quienes podían y debían hacerlo. No fue utilizado como un órgano útil para llevar a cabo la depuración del ordenamiento adecuándolo a la Constitución y en cambio fue utilizado sin ningún escrúpulo para buscar a través de él la solución de problemas políticos muy graves que, como evidencia la práctica, no podían ser resueltos a través del Tribunal».

la comprensione delle difficoltà che possono affliggere una Corte costituzionale sia a livello di impostazione concettuale e strutturazione, sia in relazione ai rapporti con i diversi poteri dello Stato in determinati contesti storici<sup>49</sup>.

Nel corso dei dibattiti parlamentari culminati con l'adozione della Costituzione spagnola del 1978, il tema dell'opinione dissenziente ha continuato a mantenere la sua "attualità": per vero, esso non ebbe una considerazione rilevante in tale sede<sup>50</sup>, assumendo una posizione defilata fino all'approvazione finale, intervenuta senza particolari sussulti<sup>51</sup>.

Sul punto, si ricordi invero che il testo originario dell'*Anteproyecto* non ne contemplava espressamente la previsione<sup>52</sup>. In particolare, nel corso dei lavori parlamentari un emendamento volto alla sua introduzione era stato prima dichiarato inammissibile in sede di *Ponencia* ma, in seguito, accolto presso la *Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas* del *Congreso de los Diputados* il 19 giugno 1978<sup>53</sup>, grazie all'ostinata perseveranza di Gregorio Peces-Barba, autentico "padre" del *voto particular* nella Costituzione spagnola.

Quest'ultimo, peraltro, avrebbe difeso in modo strenuo le caratteristiche positive del *dissent* quando, di lì a poco, si sarebbe opposto ad una modifica – accolta dal *Senado* in sede di discussione e votazione del testo già approvato dalla Camera bassa – che ne imponeva una pubblicazione anonima (secondo il modello originario del BVerfG). Tale cambiamento "al ribasso" venne infine espunto a larghissima maggioranza<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> In proposito, evidenzia L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., 182 che «il ricordo del suo esito non positivo, lungi dal determinare il rifiuto di ogni forma di giustizia costituzionale, agì da stimolo perché fossero superate le carenze e le ambiguità precedenti, specie per quanto concerne la composizione e l'organizzazione dell'organo». Cfr. anche J. UROSA SÁNCHEZ, E. SAN MIGUEL PÉREZ, I. RUIZ RODRÍGUEZ, F. MARHUENDA GARCÍA, *El Libro de Actas del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1999, 44-45, i quali discorrono di «excelente testimonio de de las inquietudes y la praxis de los juristas de un tiempo esencial a la propia configuración de la España contemporánea».

<sup>50</sup> Cfr. M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La regulación de los votos particulares en la Constitución de 1978*, in E. ALVAREZ CONDE (a cura di), *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, Tecnos, 1989, 377-398.

<sup>51</sup> Sul *voto particular* nel *Tribunal Constitucional* spagnolo, si vedano i lavori monografici di L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare*, cit.; G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español*, cit. e F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.

<sup>52</sup> Art. 155 CE, disponibile in *Boletín Oficial de las Cortes*, 5 de enero de 1978, n. 44, 697. Sull'argomento anche J. TOMÁS VILLARROYA, *El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución*, in AA.VV., *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1978, 203.

<sup>53</sup> Il testo della proposta emendativa è contenuto nel corrispondente *Diario de Sesiones*, n. 92, 3457-3458, il quale testimonia altresì l'unanimità di tutti i membri della Commissione a favore del suo accoglimento.

<sup>54</sup> Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 19 de septiembre de 1979, n. 30, 1770-1771; richiami dottrinali al dibattito sul punto in L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., 189-192 e F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto*

Da allora, la disciplina del *voto particular* è regolata in forza del combinato disposto degli artt. 164.1 CE e 90.2 della *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* (LOTC)<sup>55</sup>.

Se la prima disposizione citata ha il merito di riconoscere e, soprattutto, costituzionalizzare la manifestazione dell'opinione dissenziente presso il TC (il che non è accaduto, ad esempio, in Germania), è soprattutto dalla disciplina contenuta nella LOTC – integrativa del dettato costituzionale<sup>56</sup> – che è possibile trarre un quadro completo in ordine alla strutturazione ed allo sviluppo concreto del *voto particular*.

Innanzitutto, la formalizzazione del dissenso è pubblica, motivata e nominativa, come si ricava dalla *voluntas* del legislatore in sede costituente e dall'indicazione secondo cui ciascun giudice può plasmare in un'opinione dissenziente – destinata a formare corpo unico con la deliberazione finale ed essere pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado* – la propria opinione contraria a quella della maggioranza<sup>57</sup>.

Inoltre, come fin da subito dimostrato dalla prassi, la presenza formale del *voto particular* non è di per sé rivelatrice, in termini assoluti, del grado effettivo di dissenso in ordine ad un dato provvedimento. Infatti, fin dagli inizi del funzionamento del TC (12 luglio 1980)<sup>58</sup> è stata accettata la prassi che esso possa essere sottoscritto da più giudici collettivamente (*voto particular conjunto*) o che, ove redatto da una o più mani, vi possano aderire altri giudici (*voto particular por adhesión*):

---

*particular*, cit., 96-98. Con parole dello stesso G. PECES-BARBA, *La Constitución de 1978: un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres, 1981, 353, «este reconocimiento y participación de los votos particulares supone uno de los caracteres más progresivos del Tribunal Constitucional, auténtica garantía para la minoría discrepante en el Tribunal y también para el afinamiento de las ponencias mayoritarias que tendrán la posibilidad de contrastarse públicamente; y sobre todo a nivel científico-jurídico, con las opiniones discrepantes».

<sup>55</sup> «El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el Boletín Oficial del Estado».

<sup>56</sup> Cfr. G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, 1986, 149-150.

<sup>57</sup> F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Derecho constitucional*, vol. I, Madrid, Tecnos, 2019, 347, inquadra l'opinione dissenziente come «expresión palmaria de las peculiaridades de las normas y de la interpretación constitucionales, así como de la quiebra del viejo dogma de la interpretación como razonamiento lógico y perfectamente previsible conducente a la única solución legal correcta».

<sup>58</sup> Il primo provvedimento giurisdizionale del neonato TC è riconducibile all'ATC 1/1980 (11 agosto 1980); la prima sentenza (STC 1/1981) è stata pronunciata il 26 gennaio 1981 ed il primo *voto particular* (dissenziente) è stato sottoscritto da Rubio Llorente (in relazione alla STC 4/1981), in merito alla necessità di interpretare il possibile contrasto tra la Costituzione e le norme legislative antecedenti in termini di incostituzionalità ovvero di abrogazione (secondo lo schema già affrontato da Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1). Rubio Llorente è stato anche il primo giudice del TC a dissentire con una regolarità costante ed in modo notevolmente superiore ai suoi colleghi.

detto in altri termini, il “peso” del dissenso è qui dato dal numero complessivo di sottoscrittori (*rectius* aderenti) di ogni voto, a prescindere dal numero “quantitativo” di voti non maggioritari formalmente espressi.

Inoltre, la pubblicizzazione del dissenso è subordinata ad una previa manifestazione esplicita di discrepanza già in sede di deliberazione. Ciò comporta (o almeno dovrebbe)<sup>59</sup> non solo l'impossibilità di produrre *dissent* “a sorpresa” una volta che le singole questioni ed il dispositivo siano stati decisi, ma è in linea con uno degli scopi più classici dell'opinione dissenziente: mettere in campo una soluzione alternativa della maggioranza dopo una prima discussione, favorendo un confronto tra le diverse posizioni e, se del caso, spostando gli equilibri in una direzione piuttosto che in un'altra (anche “riassorbendo” eventuali voci di dissenso entro i confini della soluzione prevalente)<sup>60</sup>.

Da ultimo, il *voto particular* è riferibile in modo espresso tanto alla parte dispositiva (*voto discrepante*) quanto a quella motiva (*voto concorrente*) della decisione, ed abbraccia qualsiasi tipologia di provvedimento formale adottabile dal Giudice delle Leggi, sia esso *Sentencia*, *Auto* o *Declaración*.

Sul piano pratico, il TC spagnolo ha dimostrato di aver interiorizzato appieno l'istituto del *voto particular*: nello specifico, la pacifica costituzionalizzazione del dissenso impone di ricondurre a sistema alcune sfaccettature numeriche e di merito di uno strumento consolidato.

In primo luogo, il carattere “aperto” (anche a livello interpretativo) delle disposizioni costituzionali ed il diverso grado di sensibilità dei giudici in questioni che presentano importanti ricadute sociali, politiche e culturali si è tradotto nella pronuncia di opinioni di minoranza che rivelano – in forma pubblica, motivata e con l'assunzione di una responsabilità personale – le diverse alternative “intellettuali” disponibili nella risoluzione delle controversie costituzionali.

In questo modo, la duttilità delle interpretazioni della Costituzione e delle norme giuridiche si sottopone altresì ad un attento scrutinio da parte degli osservatori esterni, posti nelle condizioni di

---

<sup>59</sup> Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Los votos particulares en la experiencia del Tribunal Constitucional español*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected Essays*, Milano, Giuffrè, 2019, 116.

<sup>60</sup> Cfr. L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., p. 133. Ciò non toglie che, come è stato ricordato da A. FELDMAN, *Empirical SCOTUS: The recent role of separate opinions*, in [www.scotusblog.com](http://www.scotusblog.com), 13th November 2019 – con riferimento al modello statunitense – il richiamo nelle opinioni di maggioranza di precedenti opinioni dissenzienti/concorrenti possa essere utilizzato a fini “strategici”, «both to rehash old ideas and to help justify new ones».



conoscere le contrapposte posizioni sull'oggetto del giudizio e di verificare eventuali continuità e dissonanze rispetto alla pregressa giurisprudenza del TC o di altri organi giurisdizionali.

Allo stesso modo, tale flessibilità favorisce altresì uno studio accademico dotato di solide basi di partenza, in quanto fondato sulle diverse alternative – pubblicamente note – sorte all'interno dell'organo giudicante e non su speculazioni volte a (tentare di) ricostruire quali soluzioni potrebbero essere state proposte o cosa potrebbe essere o meno stato deliberato, ovvero con quali maggioranze e minoranze e su quali passaggi argomentativi.

Dall'analisi dettagliata delle Relazioni annuali dell'ultimo decennio emerge un utilizzo complessivamente moderato del dissenso giudiziario – superiore a quello presso il BVerfG tedesco – nel contesto generale di una propensione più accentuata da parte di alcuni giudici e di un maggiore riserbo da parte di altri<sup>61</sup>.

Sul piano delle possibili criticità alle quali il *voto particular* è andato incontro emerge un collegamento “trasversale” con i profili strutturali dell'indipendenza dell'organo e della legittimazione politico-giuridica delle sue pronunce<sup>62</sup>.

Da un lato, l'impossibilità degli organi giurisdizionali di sottrarsi alla risoluzione delle questioni sottopostegli dai principali organi politici ha fatto sì che, in alcuni momenti, la dimensione “politica” prendesse il sopravvento – almeno in una certa percezione collettiva – su quella giuridica e politico-costituzionale<sup>63</sup>, demandandosi «a la decisión de los jueces e, incluso, del

<sup>61</sup> Tra il 2009 ed il 2019, il TC ha pronunciato 2226 sentenze, delle quali 509 contenenti almeno un *voto particular*: di conseguenza, si registra un tasso di dissenso nel 23% ca. dei casi. Sul piano soggettivo, spicca Juan Antonio Xiol Ríos (in carica dal 13 giugno 2013), il quale detiene il primato come giudice che ha pronunciato il maggior numero di opinioni dissenzienti (238, delle quali 198 in sentenze e 40 in ordinanze) nella storia quarantennale del TC, superando il precedente primato stabilito da Jorge Rodríguez-Zapata Pérez nel periodo 2002-2010 (224 opinioni dissenzienti, delle quali 166 in sentenze e 58 in ordinanze).

<sup>62</sup> Il rapporto tra opinione dissenziente e giudice costituzionale è stato affrontato da A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, soprattutto 97 ss. In termini generali, si veda L. MEZZETTI, *Teorie della giustizia costituzionale e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Estudios Constitucionales*, n. 1, 2010, 307-354.

<sup>63</sup> E che si è tradotta nella perniciosa abitudine secondo cui «más recientemente se viene produciendo una circunstancia negativa y novedosa (o al menos relativamente novedosa, pues nunca antes se había producido con tal intensidad) como es la división de los magistrados en ‘bloques’ que parecen actuar de manera estable y buena parte de la sociedad —y desde luego de los medios de comunicación— identifica con mayor o menor razón como ‘magistrados conservadores’ y ‘magistrados progresistas’» (F.J. DÍAZ REVORIO, in AA.VV., *Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, 2010, 22).

Tribunal Constitucional, lo que los políticos no han sabido resolver o [...] se han empeñado en encontrar»<sup>64</sup>.

Dall'altro, il ricorso delle forze politiche ad una logica lottizzatoria nella selezione dei candidati ed il temporeggiamento calcolato in ogni occasione di rinnovo – favorito da un regime di *prorogatio* che tutt'oggi costituisce terreno oltremodo fertile per tali storture<sup>65</sup> – ha contribuito a veicolare l'immagine deleteria di un TC soggetto all'influenza e controllo della politica<sup>66</sup>.

In ogni caso, la presenza di un determinato profilo “ideologico” in capo ai giudici costituzionali rischia di apparire come un dibattito sotto certi aspetti sterile, ove si consideri che ognuno di questi «necesariamente tiene un sesgo en su formación, una escala de valores y ciertos prejuicios, en el sentido más literal de la expresión»<sup>67</sup>. In tale quadro, il contenuto delle opinioni dissenzienti (spesso fatto proprio dai partiti, con l'obiettivo di “depolicizzare” il loro credo ideologico) si presta ad essere interpretato in due direzioni contrapposte.

Ove ci si limiti ad una visione che guardi alla sola superficie delle cose, l'impressione che se ne ricava è quella di uno strumento che contribuisce a intorbidare le già travagliate acque della giustizia costituzionale e che, pertanto, dovrebbe essere espunto (o non introdotto), secondo il quadro di argomentazioni contrarie all'opinione dissenziente.

Infatti, se da un lato l'espressione del dissenso costringe anche il Giudice più politicamente “schierato” a tradurre in stretti termini giuridici la sua contrarietà all'opinione della maggioranza, dall'altro proprio questo istituto è stato utilizzato – per una perversa eterogenesi dei fini – come strumento sulla cui base tracciare una pericolosa equazione tra Giudice, opinione dissenziente e partito che ne ha sostenuto la nomina, “policizzando” *ab externo* qualsiasi voto del TC e dei suoi

<sup>64</sup> M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, *Malos y buenos usos de la Constitución*, in *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n. 81-1, 2004, 69.

<sup>65</sup> Cfr. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *El problema de la renovación de los órganos constitucionales*, in *Revista de Derecho Político*, n. 77, 2010, 73-103. Recentemente, sia permesso rinviare anche a D. CAMONI, *Una historia de nunca acabar. Sul travagliato rinnovo del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional in Spagna*, in *www.federalismi.it*, n. 32/2020, 1-36.

<sup>66</sup> Il rapporto tra pronuncia giurisdizionale e percezione pubblica è stato sottolineato da M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Madrid, Civitas, 1990, 61, quando afferma che «[...] es el control social *a posteriori* el que tiene que mediar entre la resolución judicial y su aceptación posterior».

<sup>67</sup> O. ALZAGA VILLAAMIL, *Sobre la composición del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y Realidad constitucional*, n. 10-11, 2002-2003, 179. Con la conseguenza che «de ahí que sea absurdo y nocivo cuestionar que los Magistrados del Tribunal Constitucional tengan su determinada forma de ver el mundo» (F.J. MATIA PORTILLA, *Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 34, 2014, 262).

membri e trasformando il *voto particular* nel metro tramite il quale (pretendere di) cogliere supposte sintonie e distonie tra ideologie politiche e indirizzi della giurisprudenza costituzionale.

Approfondendo, invece, i meccanismi di funzionamento del TC e le soluzioni in concreto elaborate, se ne ricava uno scenario molto più complesso, nel quale il *voto particular* – quando correttamente interpretato ed utilizzato – presenta più aspetti positivi che negativi: in questo senso, esso dà conto dell’evoluzione costante delle norme giuridiche, delle diverse alternative dell’esegesi costituzionale e dell’intero ordinamento sottostante.

L’opinione dissenziente rivela così plasticamente la «tensión permanente entre el Derecho constitucional y la realidad»<sup>68</sup>, croce e delizia del diritto costituzionale ma, al tempo stesso, si pone anche come una gemma fin troppo preziosa per essere dilapidata.

Infatti, deve ritenersi che l’attività del TC abbia beneficiato grandemente della piena pubblicizzazione delle deliberazioni collegiali e delle interpretazioni dei singoli componenti, in un esercizio costante di quella trasparenza decisionale che è diventata sempre più – in un’ottica politico-istituzionale – la cartina di tornasole attraverso cui valutare il corretto funzionamento e l’efficienza degli organi costituzionali secondo parametri di *calidad democrática*.

#### **4. L’opinione dissenziente come prospettiva anche italiana (?)**

Negli ultimi tempi, la Corte costituzionale italiana si è “aperta” verso l’esterno attraverso numerose iniziative, alcune delle quali hanno avuto anche una discreta rilevanza mediatica: si pensi, tra le altre, alle esperienze itineranti di diversi giudici costituzionali attraverso i “Viaggi” nelle carceri (documentati in un’apposita produzione cinematografica) e nelle scuole o alla raccolta via podcast di alcune “pillole” delle più importanti decisioni storiche del Giudice delle Leggi<sup>69</sup>.

Assume però maggiore rilevanza giuridica la riforma adottata dalla stessa Corte con delibera dell’8 gennaio 2020 (a modifica del proprio Regolamento interno)<sup>70</sup>, attraverso la quale è stata

---

<sup>68</sup> G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español*, cit., 10.

<sup>69</sup> L’immagine figurata della “apertura” della Corte (oltre gli spessi muri del Palazzo della Consulta) inaugura e pervade la Relazione di fine anno della Presidente Marta Cartabia, pubblicata il 28 aprile 2020 e disponibile in *l\_relazione.pdf (cortecostituzionale.it)*.

<sup>70</sup> Pubblicata in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 17, del 22-01-2020.

ammessa la possibilità dell'intervento in giudizio degli *amici curiae*, nonché quella del Collegio costituzionale di potersi eventualmente rivolgere ad esperti di chiara fama in specifiche discipline extra-giuridiche<sup>71</sup>.

A fronte del menzionato scenario di progressive aperture, allora, l'introduzione dell'opinione dissenziente in Italia – tanto discussa in modo autorevole dalla migliore dottrina costituzionalistica, quanto mai vicina ad essere implementata<sup>72</sup> – si potrebbe forse porre come un ulteriore (e personalmente suggestivo) tassello riformatore<sup>73</sup>: essa potrebbe così contribuire a rafforzare l'autorità della Corte, la linearità delle pronunce e la conoscenza dei dibattiti giuridici in corso<sup>74</sup>, nonché favorire, quale «strumento [...] complementare ad un giudizio che si vuole più articolato e ricco di apporti esterni ad una decisione, non sempre presa all'unanimità»<sup>75</sup>, un'ancor più estesa apertura della Corte stessa alla «società aperta degli interpreti della Costituzione»<sup>76</sup>.

In realtà, non è fuori luogo sostenere che la questione del dissenso dei giudici costituzionali aveva già trovato terreno fertile sin dagli esordi dell'attività della Corte – addirittura prima che, con la riforma delle Norme integrative del 7 luglio 1987, si aprissero le porte della possibile (e fin da

<sup>71</sup> Tra i primi commenti in proposito, cfr. E. ROSSI, *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle Norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, 406-417, nonché S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all'ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove Norme integrative* e A. PUGIOTTO, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, rispettivamente 373-401, 402-425 e 426-437. In termini più ampi sulla partecipazione di soggetti "terzi" al processo costituzionale, si veda il recente lavoro monografico di S. LIETO, *Processo e partecipazione nel controllo di costituzionalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020 (approfondendo un filone di ricerca in parte già inaugurato dalla stessa A. in S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018).

<sup>72</sup> Cfr. G. BISOGNI, *La 'forma' di un 'conflitto'. Brevi osservazioni sul dibattito italiano intorno all'opinione dissenziente*, in *Ars Interpretandi*, n. 1, 2015, 51-64.

<sup>73</sup> Riferimenti al (discusso) legame tra tali aperture riformiste e la conseguente possibilità di introduzione dell'opinione dissenziente sono presenti in A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 24 gennaio 2020 e P. RIDOLA, *"La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 2/2020, 22 gennaio 2020, 6 ss.

<sup>74</sup> Cfr. A. PACE, *La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 11, 2016, 107-108, per il quale dissenso debole e "partigiano" squalifica chi lo pronuncia (e non la Corte) mentre, al contrario, quello solidamente motivato può essere occasione per un *overruling* o, comunque, per rendere l'opinione della maggioranza più organica e lineare. Secondo T. GROPPI, *Giustizia costituzionale "Italian style"? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE Online*, n. 2, 2016, 5, «il segreto in cui avvengono le deliberazioni e, soprattutto, l'assenza dell'opinione dissidente, ormai un unicum a livello comparato [...] mi sembra limitare il carattere relazionale e pluralistico della motivazione».

<sup>75</sup> M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), Fascicolo n. 1/2020, 12.

<sup>76</sup> P. HÄBERLE, *Interpretacion de los derechos fundamentales en el Estado constitucional*, in A. LÓPEZ PINA (a cura di), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, 274 ss.

subito consolidatasi) “dissociazione” tra relatore e redattore – seppur attraverso la proliferazione di variegata forme “atipiche”, “dimezzate” o “mascherate” di (*pseudo*)-*dissent*.

La prima categoria di dissenso informale da evocare può essere inquadrata secondo lo schema del “dissenso accademico” e, in quanto tale, è riconducibile al genere giuridico-letterario delle note a sentenza da parte di giudici costituzionali (di evidente estrazione accademica) chiamati a stendere un’opinione non condivisa.

In tale direzione, l’esempio più celebre è senz’altro quello riconducibile all’ordinanza della Corte costituzionale del 15 dicembre 1980, n. 164, avente ad oggetto una questione di costituzionalità relativa alla compatibilità tra l’art. 246 c.p.c. (incapacità a testimoniare di coloro che, avendo un interesse nella causa contingente, potrebbero essere legittimati a parteciparvi in qualità di parti) e gli artt. 3 e 24 Cost.

Nel restituire gli atti al Giudice *a quo*, la Corte evidenziava come dall’ordinanza di rimessione non era del tutto chiaro se il giudice *a quo* avesse «inteso denunciare l’incostituzionalità dell’art. 246 c.p.c. per l’irrazionalità da cui la sua applicazione al ‘caso di specie’ sarebbe affetta, ovvero per l’inesistibilità, a livello applicativo, del novellato art. 421, quarto comma [possibilità per il giudice di disporre l’interrogatorio libero degli incapaci a testimoniare *ex art.* 246 c.p.c. e previsto in relazione al processo del lavoro] al rito ordinario».

Ciò che assume qui interesse è il fatto che tale provvedimento è stato annotato, a distanza di breve tempo, sulla prestigiosa rivista di diritto processuale *Il Foro italiano* da Virgilio Andrioli (Giudice costituzionale nel periodo 1978-1987, su nomina del Presidente della Repubblica e già illustre docente di procedura civile), che proprio di quella controversia era stato relatore<sup>77</sup>.

In quella pubblicazione, Andrioli criticava la soluzione raggiunta dal Collegio, rilevando una contraddittorietà tra quanto affermato dalla Corte in una sentenza precedente su questione affine – in relazione all’art. 247 c.p.c.<sup>78</sup> – e quanto invece statuito nella presente ordinanza.

A suo parere, infatti, da un lato «i motivi che indussero la Corte a giudicare illegittimo l’art. 247 c.p.c., la cui irrazionalità [...] era stata con insistenza sottolineata, soccorrono anche per l’ipotesi

<sup>77</sup> Cfr. *Foro it.*, I, 1981, 292 ss. Un’indicazione da parte di A. PROTO PISANI, *Appunti sull’opinione dissenziente*, in A. ANZON, *L’opinione dissenziente*, cit., 64.

<sup>78</sup> Cfr. Corte cost., 23 luglio 1974, n. 248, per la quale «la questione di legittimità costituzionale dell’art. 247 del codice di procedura civile, secondo cui non possono deporre il coniuge ancorché separato, i parenti o affini in linea retta e coloro che sono legati a una delle parti da vincoli di affiliazione, salvo che la causa verta su questioni di stato, di separazione personale, o relative a rapporti di famiglia, appare fondata, in quanto si risolve in una ingiustificata compressione del diritto di azione e di quello di difesa garantiti dall’art. 24 della Costituzione».

disciplinata nell'art. 246»<sup>79</sup>. Dall'altro, la paventata illegittimità dell'art. 421, quarto comma c.p.c. per “difetto” di estensione interpretativa – tema che la Corte sembrerebbe suggerire quale *quaestio iuris* sottostante nell'ordinanza n. 164/1980 – si scontra con la ritenuta incostituzionalità proprio di tale estensione, la quale si risolverebbe a sua volta in un ingiustificato trattamento di favore per il terzo.

Orbene, pur non esistendo la certezza che Andrioli ne sia stato anche l'effettivo estensore, non è irragionevole pensare che l'esigenza di palesare pubblicamente il proprio convincimento personale (peraltro in modo così esplicito ed innovativo) sia stata determinata dalla volontà di non vedersi attribuita – in qualità di relatore – la paternità di una decisione per nulla condivisa e della quale è facile dedurre che ne sia anche stato anche estensore.

Un'altra modalità di *dissent* non formalizzata è rinvenibile nelle esternazioni (o dichiarazioni informali) rese da componenti del Collegio costituzionale sui mezzi di informazione in ordine alla sussistenza di discrepanze in seno alla Corte rispetto a casi concretamente decisi.

Si pensi innanzitutto alle dichiarazioni del Presidente emerito Ettore Gallo<sup>80</sup> a proposito di un episodio che ebbe come involontario protagonista il giudice Giuseppe Ferrari, il quale avrebbe redatto una sentenza per “sacrificio istituzionale” – pur essendo egli fermamente contrario alla soluzione adottata – divenendo poi bersaglio di un'aspra critica da parte di alcuni esponenti politici<sup>81</sup>: insomma, una rivelazione del dissenso per interposta persona.

Una breve citazione a parte merita, invece, la vicenda relativa alla sentenza del 12 gennaio 1994, n. 2. In sede di giudizio sull'ammissibilità di due distinti quesiti referendari<sup>82</sup>, infatti, la Corte costituzionale – dopo aver designato due diversi relatori (Mirabelli per il primo, Spagnoli per il secondo) – decise, con scelta anomala, di riunire in un unico provvedimento fattispecie profondamente diverse tra loro, sulla base di un'asserita (quanto improbabile) connessione derivante dai «profili comuni, inerenti alle leggi di bilancio».

---

<sup>79</sup> *Foro it.*, I, 1981, 293.

<sup>80</sup> Si veda M.A. CALABRÒ, *Gallo: autoriforma della Corte, sì all'idea dei referendari*, in *Corriere della Sera*, 31 dicembre 1998, 7.

<sup>81</sup> Il riferimento è alla sentenza 13 febbraio 1981, n. 27, che dichiarò inammissibile la richiesta di referendum per l'abrogazione della disciplina di regolamentazione delle attività venatorie.

<sup>82</sup> Rispettivamente in materia di dismissione di beni appartenenti al patrimonio disponibile dello Stato (art. 2, decreto-legge 5 dicembre 1991, n. 386) e di sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503).

In questo modo, a fronte di alcune agenzie di stampa che avevano indicato in Spagnoli il giudice dissenziente rispetto alla maggioranza del Collegio, «la riunione delle due diverse richieste avrebbe quindi evitato di far conoscere all'esterno tale conflitto, il quale sarebbe stato reso evidente dalla indicazione di un giudice redattore diverso da quello indicato come relatore»<sup>83</sup>. Lo stesso *dissenter* (allora solo “presunto”) avrebbe in seguito confermato per partita doppia la veridicità della ricostruzione giornalistica<sup>84</sup>.

L'indicazione più pregnante in ordine all'esistenza di un “singolare” quadro di posizioni *de facto* dissenzienti presso la Corte costituzionale italiana è però rivelata soprattutto dalla presenza di deliberazioni nelle quali non vi sia una coincidenza finale tra giudice relatore e giudice redattore<sup>85</sup>.

Nello specifico, con la ricordata riforma delle Norme integrative del 1987 è stato previsto che, a partire da allora, qualsiasi provvedimento doveva essere sottoscritto unicamente dal Presidente e dal giudice estensore, in tal modo derogandosi alla previa sottoscrizione collegiale da parte di tutti i componenti del Collegio.

È stato altresì ricordato<sup>86</sup> che la prassi di rendere manifesta l'esistenza di una discrepanza tra il Giudice incaricato della relazione dei fatti di causa (redattore *in pectore*) e la maggioranza del Collegio venne inaugurata dalla Relazione annuale del Presidente della Corte sullo stato della giustizia costituzionale in data 2 aprile 2004, ove quest'ultimo diede conto della «mancata coincidenza tra giudice relatore e giudice redattore della pronuncia» in un unico caso<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> R. ROMBOLI, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità*, in A. ANZON, *L'opinione dissenziente*, cit., 79, nota 26. Sul punto, peraltro, l'esistenza di un forte dissenso in seno al Collegio è stata acutamente ricondotta da B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 75, anche alla “riconvocazione”, in una seconda camera di consiglio, di uno dei difensori dei quesiti referendari.

<sup>84</sup> Cfr. U. SPAGNOLI, *Diritti sociali, Corte costituzionale, referendum*, in *Questione Giustizia*, n. 2-3, 1994, 595 ss. C. ASPRELLA, *L'opinione dissenziente*, cit., 311-313, nota 112, ne ricorda le durissime parole nei confronti della mancata previsione del *dissent*: «è ora che emerge anche l'opinione dissenziente all'interno della Corte costituzionale. Queste posizioni di chiusura antiche, che non esistono in nessuna parte d'Europa e del mondo, debbono essere rimosse anche nel nostro paese perché si sappia apertamente, con trasparenza, che cosa accade. Si tratta di un fatto fondamentale che segna un altro passo in avanti verso questa sacrosanta conquista di civiltà giuridica. Non è possibile che si possa giudicare sulla base di una unanimità fittizia».

<sup>85</sup> Tra i primi commenti sulla predetta questione si vedano R. CHIEPPA, *Sottoscrizione e redazione delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, II, 1987, 2535 ss. e A. PIZZORUSSO, *Dal 'relatore' al 'redattore' delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1988, 2 ss.

<sup>86</sup> Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2016, 80.

<sup>87</sup> La giustizia costituzionale nel 2003 (giurcost.org). Il rinvio è alla sentenza del 10 aprile 2003, n. 116 (conflitto di attribuzione inter-organico sollevato dal Tribunale di Caltanissetta rispetto alla delibera di insindacabilità delle opinioni del deputato Sgarbi, adottata dalla Camera dei Deputati il 21 giugno 2000), nella quale il giudice relatore Neppi Modona venne sostituito per la redazione dal collega Capotosti. È stato anche ricordato da S. PANIZZA, *I recenti casi di*

La stessa matrice narrativa si ritrova nelle Relazioni annuali per gli anni 2004 (tre dissensi)<sup>88</sup>, 2005 (tre dissensi)<sup>89</sup> e 2006 (tre dissensi)<sup>90</sup>. Nel medesimo solco, infine, si colloca la consuetudine di palesare fin da subito in epigrafe la sostituzione del relatore con un altro giudice ai fini della redazione della sentenza, secondo una consuetudine iniziata con la sentenza del 23 novembre 2006, n. 393<sup>91</sup>.

Orbene, se tali indicazioni esplicite potrebbero forse essere lette come volontà della Corte di rendere comunicativamente palese un dato comunque già reperibile da una ricerca casistica tra le diverse pronunce costituzionali, lo sviluppo più approfondito di una «indagine di tipo quantitativo, che – paradossalmente, nell’ampia produzione scientifica sul processo costituzionale – tuttora non è stata svolta in modo soddisfacente»<sup>92</sup> permette di cogliere, in modo trasversale, tra le pieghe delle pronunce considerate l’esistenza di diverse suggestioni *prima facie* “occulte” di particolare interesse.

Scorrendo gli 87 casi di dissensi “individuali” registrati tra il 1988 ed il 2020 – su un totale di 14.691 pronunce e, pertanto, pari ad un valore finale dello 0,6%<sup>93</sup> – si osserva in primo luogo che la mancata coincidenza tra relatore e redattore ha investito tutte le funzioni tipiche della Corte: in questo senso, si contano cinquanta “dissociazioni” in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale; tredici in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via principale; undici in

---

*discrepanza (meramente episodici?) tra giudice relatore e giudice redattore, in Quad. cost., n. 3, 2007, 599, che «si trattava, peraltro, di un passaggio in qualche modo obbligato, dopo che in un comunicato stampa di un mese prima (23 ottobre 2006) la Corte, insieme al dispositivo, aveva palesato il fatto per cui il relatore ha chiesto di essere esonerato dalla stesura della motivazione e il Presidente si è riservato di provvedere in proposito».*

<sup>88</sup> Sentenze nn. 2 e 35 del 2004, ordinanza n. 169 del 2004.

<sup>89</sup> Sentenze nn. 45, 46 e 339 del 2005.

<sup>90</sup> Ordinanza n. 369 del 2006, sentenze nn. 390 e 393 del 2006.

<sup>91</sup> Secondo la formula di rito «udito nella udienza pubblica/Camera di consiglio il Giudice relatore [...], sostituito per la redazione della decisione dal Giudice [...]». Cfr. A. RUGGERI, *La Consulta e il dissent ostentato (nota minima a Corte cost. n. 393 del 2006)*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, vol. X, Studi dell’anno 2006, Torino, Giappichelli, 2007, 553 ss.

<sup>92</sup> Così B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 7. Sul punto, è importante sottolineare che egli risulta essere l’unico Autore nella dottrina italiana (e non solo) ad aver conteggiato tutti casi di “dissociazione” tra relatore e redattore a partire dalla riforma delle norme integrative del 1987 (in concreto, dall’ordinanza n. 52 del 1988: cfr. *ivi*, 79), anziché seguire la più semplice via dell’indicazione esplicita in epigrafe a partire dalla sentenza n. 116/2003, nonché ad aver analizzato i contenuti delle singole pronunce sottostanti, ricostruendo le ragioni (più o meno esplicite) del dissenso. Le analisi di 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, *The dissenting opinion. Selected Essays*, cit., 107-110 e E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 82 ss., infatti, prendono le mosse unicamente dal sopra citato dissenso del 2003, obliterando tutte le “dissociazioni” precedenti.

<sup>93</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 7-8 e nota 22.



conflitti di attribuzione inter-organici, otto in giudizi di ammissibilità di referendum abrogativi e cinque in materia di conflitti di attribuzione intersoggettivi<sup>94</sup>.

Sul piano statistico, si rileva altresì la netta predominanza del dissenso del relatore in questioni decise con sentenza (dunque, affrontate e discusse nel merito)<sup>95</sup>, nonché una forte varietà personale e di estrazione dei giudici dissenzienti.

Considerando la sentenza n. 116 del 2003 come una sorta di “spartiacque” tra due stagioni (quantitativamente quasi eguali) di dissenso individuale in seno alla Corte costituzionale, i dati raccolti evidenziano quanto segue. In primo luogo ed in termini generali, nel quindicennio tra il 1988 ed il 2002 si contano quarantaquattro dissensi e nei diciotto anni tra il 2003 ed il 2020 se ne individuano quarantatré.

Nel primo periodo sono presenti tredici relatori differenti – tra i quali i maggiori dissenzienti risultano essere i professori Vassalli e Onida (3 dissensi a testa) – nel secondo ben ventitré, con Napolitano (5 dissensi), Frigo (4), De Siervo (3) e Silvestri (3) tra i giudici che hanno declinato la redazione della sentenza assegnatagli nel maggior numero di casi.

Sul fronte della provenienza professionale, tanto nella prima quanto nella seconda “finestra” dissentono in modo maggioritario i giudici di estrazione accademica (ventidue dissensi nel 1988-2002; venti nel 2003-2020), seguiti da quelli provenienti dalle fila delle supreme magistrature (diciannove dissensi nel 1988-2002; quindici nel 2003-2020) e dagli avvocati (tre dissensi nel 1988-2002; otto nel 2003-2020).

Tale numero deve essere letto in correlazione diretta alla “distribuzione” dei giudici secondo la corrispondente provenienza professionale: in particolare, tra i giudici dissenzienti nel periodo 1988-2002 si contano tredici professori ordinari in materie giuridiche, sette magistrati appartenenti alle supreme magistrature ordinaria ed amministrative e solo due avvocati, mentre tra il 2003 ed il 2020 i dissensi sono rispettivamente stati espressi da quindici professori ordinari, otto magistrati e quattro avvocati.

---

<sup>94</sup> Cfr. *ivi*, 83.

<sup>95</sup> Al deposito del 28 maggio 2021, si contano sessantuno sentenze e ventisei ordinanze (nn. 52, 152, 264, 460, 597, 870 del 1988; n. 264 del 1989; n. 302 del 1990; n. 276 del 1994; n. 290 del 1995; n. 366 del 1996; n. 324 del 1997; nn. 67 e 125 del 1998; n. 411 del 2000; nn. 188 e 338 del 2001; nn. 53 e 412 del 2002; n. 277 del 2003; n. 169 del 2004; n. 369 del 2006; nn. 18 e 172 del 2015). Non risultano (ancora?) casi di dissociazione nelle centododici decisioni depositate, nel corso dell’anno 2021, sino alla data pocanzi indicata.

Infine, in ordine alle “materie” professionali di competenza dei diversi giudici dissenzienti, tra gli accademici spiccano soprattutto i professori di diritto penale e diritto costituzionale nel periodo 1988-2002 (otto e sette dissensi) e quelli di diritto costituzionale nel 2003-2020 (ben tredici dissensi), mentre tra i magistrati delle supreme magistrature dissentono in quantità maggiore i giudici procedenti dalla Corte di Cassazione (dodici dissensi nel 1988-2002; sette nel 2003-2020), seguiti da quelli della Corte dei Conti (sei dissensi nel 1988-2002; uno nel 2003-2020) e del Consiglio di Stato (un dissenso nel 1988-2002; cinque nel 2003-2020).

In quest’ultimo senso, il rapporto (dei dissensi) secondo una scala di 3:1 tra i giudici di Cassazione e quelli amministrativi/contabili si inserisce nella corrispondente proporzione determinata dall’art. 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87, secondo cui a tre giudici della Corte costituzionale nominati dal primo organo ne corrispondono uno a testa in favore di Consiglio di Stato e Corte dei Conti.

Sul piano delle questioni giuridiche interessate dalla mancata coincidenza tra relatore e redattore, non sembra casuale che essa abbia trovato modo di esprimersi a proposito di tematiche centrali nell’equilibrio dei poteri, interpretazione dei diritti fondamentali e tutela dei diritti sociali: tra queste, spiccano soprattutto quelle in materia di procreazione medicalmente assistita<sup>96</sup>; immunità parlamentari<sup>97</sup>; minoranze linguistiche<sup>98</sup>; assistenza sociale<sup>99</sup>; sanità pubblica<sup>100</sup> e prescrizione dei reati<sup>101</sup>.

In ogni caso, a fronte di questo ambiguo *mos italicus* di proto (quando non pseudo) dissenso, rimarrà sempre il dubbio latente sulle ragioni che hanno portato il relatore a non voler assumere la stesura della sentenza<sup>102</sup>, innescando in parallelo speculazioni e ricostruzioni che, abbeveratesi alla

<sup>96</sup> Sentenze nn. 45 e 46 del 2005; ordinanza n. 369 del 2006.

<sup>97</sup> Sentenze nn. 449 del 1997; 116 del 2003; 135 del 2008 e 188 del 2010.

<sup>98</sup> Sentenze nn. 449 del 1997; 159 del 2009 e 88 del 2011.

<sup>99</sup> Sentenze nn. 222 del 2013 e 50 del 2019.

<sup>100</sup> Sentenze nn. 125 del 2015 e 172 del 2015.

<sup>101</sup> Sentenze nn. 278 del 2020 e 393 del 2006.

<sup>102</sup> Tra queste, B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 83-84, ha identificato «[...] gli orientamenti politici che [ne] sono alla base» di questioni «di rilievo politico-partitico»; il ricorrere di casi dotati di «un evidente interesse giuridico o [che] derivano da diverse sensibilità culturali del giudice sostituito e del suo sostituto»; la presenza di «precedenti decisioni della stessa Corte, che la nuova decisione tendeva a non rispettare, se non a ribaltare» o le «provenienze istituzionali dei giudici». Egli ricorda altresì (*ivi*, 80-81, nota 81) le peculiari vicissitudini legate alla sentenza 27 luglio 1972, n. 147, avente Mortati come relatore e ad oggetto l’impugnazione di una legge regionale lombarda da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, pur in assenza della preventiva deliberazione consiliare: solo a distanza di quasi due decenni, infatti, si sarebbe venuti a conoscenza – attraverso il reperimento di una sua lettera [integralmente riportata da V. CARUSI-A. PIZZORUSSO, *Mortati e la Corte costituzionale*, in F. LANCHESTER (a cura di),

fonte di “fughe di notizie” più o meno veritiere e consapevoli, potrebbero addirittura essere maggiormente dannose per il prestigio della Corte e delle sue pronunce rispetto alla pubblica conoscenza (ed al dibattito scientifico maturo)<sup>103</sup> delle legittime ragioni giuridiche sottese al dissenso.

Nell’ampio contesto così descritto, si impone innanzitutto una doverosa presa di posizione sulle possibilità (e/o necessità) di introdurre l’opinione dissenziente in Italia<sup>104</sup>. La caratterizzazione “ibrida” del dissenso giudiziario – a metà strada tra istituto giurisdizionale in senso stretto e natura intrinsecamente politica (delle istituzioni che eleggono i componenti di una Corte costituzionale, dell’organo in sé e degli effetti riconducibili alle sue pronunce)<sup>105</sup> – fa sì che il favore o disfavore verso la sua introduzione e le argomentazioni spese in proposito si intreccino (anche) con ragioni di opportunità che toccano da vicino la tenuta complessiva del sistema istituzionale.

Pretendere di ragionare esclusivamente in termini tecnico-procedurali, infatti, significherebbe eludere la trasversalità della questione, depotenziandola di tutte quelle ricadute “politiche” (*auctoritas* della sentenza, indipendenza dell’ordine giudiziario, separazione dei poteri) che costituiscono il vero terreno di scontro, ben prima e ben oltre i formalismi deliberativi o la fonte normativa attraverso cui procedere all’introduzione del dissenso formalizzato.

È allora evidente che la disputa si sviluppa – in prima battuta – sul piano dell’opportunità, declinata in una triplice configurazione che racchiude diversi interrogativi in ordine alla volontà di accoglimento dell’opinione dissenziente, alla conformazione strutturale dell’istituto ed agli effetti

---

*Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1989, 237-238] – della richiesta dello stesso al Presidente Chiarelli di non essere “costretto” a stenderne la motivazione, stante la sua totale contrarietà alla soluzione poi risultata maggioritaria.

<sup>103</sup> Cfr. A. SCALIA, *La mia concezione dei diritti. Intervista a cura di Diletta Tega*, in *Quad. cost.*, 3, 2013, 673 quando afferma: «Com’è infatti possibile, per la vostra dottrina, analizzare criticamente l’operato dei vostri giudici costituzionali se le opinioni dell’organo sono sostanzialmente anonime? Non è infatti dato sapere chi si sia espresso in favore di esse. Tutto quello che è possibile conoscere nel vostro sistema è l’opinione della maggioranza della Corte».

<sup>104</sup> Si veda l’importante contributo di S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, 2015, Bologna, Il Mulino, 53: «Che il giudice debba esprimere una sola opinione discende dalla circostanza che la giustizia veniva amministrata in nome del re, che non poteva avere due opinioni. Poi, l’impianto logico-sistematico ha indotto a pensare che a ogni problema giuridico vi sia una ed un’unica soluzione. Ora il re non c’è, e prevale il pluralismo. E la scienza giuridica è abituata all’idea che un problema possa avere due o più soluzioni. Perché, allora, non ammettere la *dissenting opinion*?». Una recente apertura – “da dentro la Corte” – all’opinione dissenziente sembrerebbe essere stata espressa anche dall’allora Presidente della Corte costituzionale Cartabia, la quale ha affermato in proposito la sua non contrarietà «se venisse introdotta anche da noi, purché venga usata con responsabilità e cautela, solo in casi estremi» (G. BIANCONI, *Cartabia: «Quella volta che Ginsburg rimbeccò il preside di Harvard»*, in *Corriere della Sera*, 16 ottobre 2020).

<sup>105</sup> Per tutti, valgono le riflessioni di sistema di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 1984.

che potrebbero derivarne (soprattutto sul funzionamento della Corte) nel caso di una sua concreta introduzione<sup>106</sup>.

In primo luogo, deve essere respinta l'obiezione secondo cui la *dissenting opinion* sarebbe un elemento del tutto estraneo alla storia ed alla tradizione giuridica italiana<sup>107</sup>: in questo senso, se pure è vero che l'istituto di diritto comune del "voto di scissura" – diffuso in diverse ed importanti realtà statali pre-unitarie – non è perfettamente sovrapponibile all'opinione dissenziente classicamente intesa, è altrettanto vero che il dissenso pubblico, motivato e nominativo si innesta su tale "tronco" di partenza, rappresentandone un'evoluzione ed un aggiornamento al passo con i tempi<sup>108</sup>.

In parallelo, lo sviluppo di un nutrito (seppur infruttuoso) dibattito dottrinale sul punto, dalla stagione costituente sino ai primi anni Duemila<sup>109</sup> – al quale non si sono sottratti alcuni tra i più autorevoli giuristi italiani – testimonia un interesse sul tema non meramente astratto, come anche dimostrato da una sorta di latente "quiescenza" dell'istituto tra le mura (ed i giudici) di Palazzo della Consulta<sup>110</sup>, invero sempre meno "silente" e neutra, come dimostrato dai casi sempre più numerosi e frequenti di "dissociazione" (o mancata coincidenza) tra relatore e redattore.

<sup>106</sup> In questo senso, riprendendo A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali*, cit., si tratta di evitare ad ogni costo una «decontestualizzazione [...] della questione, vale a dire alla sua considerazione al piano teorico- astratto, senza però prestare specifica attenzione ai singoli contesti politico-istituzionali nei quali la novità in parola dovrebbe iscriversi e spiegare effetti (con ogni probabilità, di vario segno, anche in ragione delle singole vicende processuali in occasione del cui svolgimento essa vedrebbe la luce)».

<sup>107</sup> B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 95 ha parlato di un vero e proprio «falso storico».

<sup>108</sup> Sul tema, si vedano per tutti le ricostruzioni di M.G. DI RENZO VILLATA *Collegialità, motivazione, 'voto di scissura': quali le ragioni storiche della nostra 'multiforme tradizione?'*, in N. ZANON, G. RAGONE, *The dissenting opinion. Selected Essays*, cit., 41-84 e G. GORLA, *Le opinioni non «segrete» dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in *Foro it.*, n. 105, 1982, 97 ss.

<sup>109</sup> Con riferimento al procedimento di approvazione della futura legge 11 marzo 1953, n. 87 (sulla costituzione e funzionamento della Corte costituzionale) ed alla relazione del deputato democristiano Alfonso Tesaro (presentata all'Assemblea il 17 aprile 1950 e disponibile in *Progetto di legge della I legislatura (camera.it)*, soprattutto 34), U. DE SIERVO, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive: a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 67, ha ricordato il rifiuto espresso sul punto già durante la I Legislatura.

<sup>110</sup> È noto che, nel maggio del 2002, la Corte costituzionale si riunì in sede non giurisdizionale al fine di discutere una proposta (elaborata dalla propria Commissione Studi) che suggeriva un'introduzione dell'opinione non maggioritaria – tanto sul dispositivo come nel merito – senza tuttavia prevedere la pubblicizzazione dei nomi dei giudici dissenzienti. L'innovazione suggerita non ebbe successo, pur registrando la presa di posizione favorevole del Presidente Ruperto e del Giudice Onida. Sul punto, evidenzia in realtà D. TEGA, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull'opinione dissenziente*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 2020, 102-103, che già «il 21 aprile 1997 la Commissione (composta da Ruperto, Presidente, insieme a Chieppa e Onida) trovò l'unanimità sulla proposta di aggiungere alle Norme integrative il dissenso anonimo in modo da evitare o ridurre, secondo le parole contenute nella relazione di accompagnamento, i principali rischi evidenziati nel mai sopito dibattito sul tema».

Inoltre, deve qui essere ribadita la tesi per la quale non si riscontrano nel sistema giuridico italiano – in termini di diritto positivo e principî fondamentali dell’ordinamento – ostacoli pregiudiziali per una sua introduzione normativa.

Sul piano della normazione super-primaria, una volta ammesso il controllo di costituzionalità anche delle stesse leggi costituzionali e di revisione costituzionale (a partire da Corte cost. 29 dicembre 1988, n. 1146) rispetto ai principî costituzionali supremi, alcun contrasto è rinvenibile rispetto a questi ultimi.

Del resto, l’unica potenziale limitazione in tal senso storicamente eccepita – riconducibile alla natura costituzionale del principio di segretezza delle decisioni in camera di consiglio – è stata esclusa in modo esplicito dalla Corte costituzionale con sentenza 19 gennaio 1989, n. 18, la quale ha riconosciuto l’assenza di un collegamento funzionale tra il principio di indipendenza del giudice e quello della deliberazione collegiale<sup>111</sup>.

Ciò non toglie, tuttavia, che una decisione in questa direzione (sulla scorta del modello spagnolo) dovrebbe possibilmente essere il frutto maturo di un’accettazione pregressa ed un consenso il più largo possibile tra Corte e politica, soprattutto laddove si tenga in considerazione la “rigidità” derivante dalla formalizzazione di una riforma costituzionale e la sua difficile “reversibilità”<sup>112</sup>.

Ma vi è di più: seguendo un ragionamento di introduzione “progressiva” dell’opinione dissenziente – sulla scia della prima esperienza del BVerfG tedesco – lo strumento costituzionale dovrebbe rappresentare l’ultima tappa di un cammino già positivamente percorso e non un incerto punto di partenza, tanto più rischioso nel momento in cui non è agevole prevederne le possibili conseguenze.

In questo senso, neanche l’accoglimento per mezzo di una legge ordinaria porterebbe con sé particolari problemi sul piano normativo; tuttavia, i paventati (e non così irreali) timori per una impropria strumentalizzazione da parte del dibattito parlamentare – privo delle salvaguardie del

---

<sup>111</sup> Cfr. *cons. in dir.*, §25: «nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza, nel senso indicato nelle ordinanze di rimessione, cioè quale mezzo per assicurare l’indipendenza attraverso l’impersonalità della decisione [...] Nessuna norma costituzionale stabilisce il segreto delle deliberazioni degli organi giudiziari, quale garanzia della loro indipendenza; né, a tal fine, impone il segreto sull’esistenza di opinioni dissenzienti all’interno del collegio».

<sup>112</sup> Acuta e veritiera, però, è l’osservazione in proposito di B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 93, secondo cui «la sensazione è che nessuno voglia farsi carico fino in fondo del problema, ognuno degli attori (Corte costituzionale e Parlamento) pensando che la questione debba essere risolta dall’altro». Il dibattito sembra quindi destinato a rimanere circoscritto alla sola sfera accademica (l’unica, peraltro, incapace di poter incidere davvero sui concreti confini normativi di tale istituto).

procedimento aggravato e con naturali ricadute sul voto particolare – potrebbero suscitare perplessità a proposito della convenienza di procedere in tal modo<sup>113</sup>.

In ogni caso, rimane a disposizione lo strumento della (auto)regolamentazione da parte della stessa Corte costituzionale attraverso il proprio Regolamento, il quale presenta diversi vantaggi che meritano di essere accennati<sup>114</sup>. Innanzitutto, l'origine "apolitica" di tale fonte normativa, pienamente equiparabile – in termini di fonti del diritto ed efficacia normativa – a quella di derivazione parlamentare, consentirebbe di superare fin da subito le reticenze di matrice lottizzatoria e "politicista" che da sempre circondano il dibattito in questione.

Inoltre, contribuirebbe nella medesima direzione anche il disegno formale della composizione dell'organo di garanzia costituzionale ai sensi dell'art. 135 Cost., rivelatasi nei fatti ottimale nell'assicurare una terzietà ed indipendenza "strutturale" rispetto ai profili di controllo politico-parlamentare e governativo cui si è fatto riferimento in relazione al TC spagnolo.

In questo senso, anche a voler ritenere – con una ipotetica *reductio ad absurdum* – che i giudici di estrazione parlamentare fossero oggetto di un condizionamento politico coronato da successo, si potrebbe ribattere che tale "politicità" andrebbe ad essere bilanciata (quando non neutralizzata) dai restanti rimanenti due terzi della Corte, rispettivamente nominati dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative e da un organo di equilibrio e salvaguardia istituzionale, privo di poteri di indirizzo politico (Presidente della Repubblica).

Tale preferenza normativa, tuttavia, non implica sottrarre al Legislatore l'esercizio della sua funzione principale: infatti, se è vero che la disciplina degli aspetti di funzionamento procedurale della Corte deve ritenersi rimessa (per dottrina maggioritaria) a quest'ultima in forza del criterio di

---

<sup>113</sup> Sul piano dei contenuti, è stata proposta da R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)* Torino, Giappichelli, 2020, 92, anche la soluzione "minima" della sola indicazione numerica dei voti favorevoli e contrari.

<sup>114</sup> In tal senso si esprime S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente*, cit., 199, in ragione del fatto che «il dissent si presenta essenzialmente – da un punto di vista tecnico, e al di là dei suoi molteplici, variegati riflessi – come istituto attinente all'esercizio da parte della Corte delle (sue) funzioni e riguardante, più precisamente, il momento deliberativo delle singole pronunce e le modalità di manifestazione (oltre che di argomentazione) dei processi decisionali interni al collegio». *Contra*, S. BARTOLE, *Opinioni dissenzienti: problemi istituzionali e cautele procedurali*, in A. ANZON, *L'opinione dissenziente*, cit., 12, per il quale «il ricorso al regolamento interno della Corte [...] sembra gravare una fonte subordinata alla Costituzione di un compito troppo pesante, quello di una scelta eversiva di orientamenti di fondo del nostro ordinamento costituzionale». Ibrida, infine, la soluzione di A. RUGGERI, *Per l'introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in A. ANZON, *L'opinione dissenziente*, cit., 107, secondo cui «una volta che, grazie allo strumento costituzionale si sarà data la migliore impostazione per la futura regolazione – la 'misura dei voti particolari – quest'ultima potrà venire con le forme di volta in volta richieste» (condizioni, tempi e modalità tecniche del *dissent*).

competenza<sup>115</sup> – ed è evidente che il *dissent* rientra in tale categoria – nulla impedisce l’implementazione di una futura riforma della Costituzione, non estemporanea bensì frutto di un accoglimento positivo a seguito di un ragionevole periodo “di osservazione”, con un Giudice delle Leggi che funga da controllore privilegiato in materia.

Inoltre, lo strumento regolamentare presenta una flessibilità idonea a garantire una sorta di “monitoraggio” continuo da parte dello stesso organo sulla cui attività l’opinione dissenziente viene ad incidere, evitando pietrificazioni che rischiano di ingessare l’intero sistema<sup>116</sup> e di ripercuotersi a cascata su ulteriori profili sistematici, consentendo altresì – se del caso – una sua (auto)soppressione “controllata”, in termini rapidi e praticamente indolori.

In conclusione, al netto della modellistica formale e di riflessioni puramente astratte, rimane sempre d’attualità il saggio insegnamento del Prof. Aragón Reyes – già autorevole giudice costituzionale del TC tra il 2004 ed il 2013 – secondo cui «el Derecho no puede hacerlo todo, aunque sin el Derecho no pueda hacerse nada. El Derecho ayuda, pero no resuelve por sí solo los problemas»<sup>117</sup>.

Pare infatti abbastanza evidente che le ragioni giuridico-giurisdizionali che sono sottese al presente dibattito in realtà trovano un più ampio terreno di confronto (soprattutto in un’ottica contraria) nel contesto politico ed istituzionale dei rapporti tra gli organi dello Stato e dei corrispondenti equilibri: non appare ragionevole, pertanto, che il pendolo oscilli verso un’unica direzione, giacché si amputerebbe la discussione di quell’altra metà che contribuisce in modo significativo alla celebrazione o alla critica del dissenso formalizzato.

Occorrerebbe, inoltre, che il dibattito riprendesse linfa vitale anche presso il mondo accademico, riannodando i fili di un confronto dottrinale che si è rivelato assai denso di suggestioni – grazie

---

<sup>115</sup> Ricorda S. PANIZZA, *L’introduzione dell’opinione dissenziente*, cit., 188, che «il problema del rapporto tra norme regolamentari della Corte e fonti eteronome è stato ben presto risolto, in via generale, con il riconoscimento in capo a queste ultime di una natura meramente dispositiva o suppletiva, che le rende, pertanto, applicabili soltanto in assenza di una disciplina incompatibile autonomamente adottata dal Collegio».

<sup>116</sup> In proposito, M. D’AMICO, *The Italian Constitutional Court and the absence of dissent: criticisms & perspectives*, in N. ZANON, G. RAGONE, *The dissenting opinion. Selected Essays*, cit., 99, fa propria l’idea che «dissenting opinions in decisions hav[e] major significance for civil society, or rais[e] novel questions of Law, allow the Law to adapt to society’s new values and realities». Sul medesimo punto, già G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in A. ANZON, *L’opinione dissenziente*, cit., 157, aveva affermato che «l’opinione dissenziente (e concorrente) è concettualmente contraria a ogni pietificazione dell’interpretazione costituzionale ed è invece coerente con l’idea dello sviluppo della Costituzione nel tempo, con l’idea di una Costituzione vivente».

<sup>117</sup> M. ARAGÓN REYES, *La reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo*, in *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10, 2019, 197.

all'insegnamento dei grandi Maestri del diritto costituzionale italiano – e nel quale anche l'apporto pratico dei giudici costituzionali è stato assai prezioso.

Solo questa sinergia tra politica, dottrina e giurisdizione (sintetizzabile, per tutti, nella traiettoria personale e professionale di Mortati), nonché l'assunzione delle corrispondenti responsabilità decisionali – già alla base dell'introduzione del *Sondervotum* tedesco – infatti, potrà garantire che qualunque riflessione sull'opinione dissenziente assuma l'importanza che veramente merita.

Il modello tedesco potrebbe quindi fungere da punto di partenza e quello spagnolo (maggiormente strutturato ed ancor più vicino sul piano culturale) potrebbe rappresentare la degna conclusione per un'affermazione dell'opinione dissenziente anche in Italia, approfittando delle stimolanti porosità della comparazione giuridica quale «operazione intellettuale di raffronto fra ordinamenti, istituti e normative di diversi ordinamenti»<sup>118</sup>.

Come è stato opportunamente ricordato di recente, infatti, alla luce delle significative aperture normative promosse dalla Corte costituzionale italiana a partire dal gennaio del 2020, «la contraddittorietà di una Corte che si apre all'esterno ma rimane – malamente – chiusa all'interno, appare ormai difficilmente accettabile»<sup>119</sup>: in particolare, a fronte della sempre più diffusa “consuetudine” della dissociazione tra giudice relatore e redattore, oramai consolidatasi da quasi trentacinque anni, nonché caratterizzata da una cadenza regolare e numeri che non rivelano più solo l'esistenza di discrepanze isolate, episodiche e quasi casuali, bisogna allora compiere una scelta di campo che vada oltre questa ristretta modalità «autoreferenziale e introversa»<sup>120</sup> di timido dissenso individuale ed isolato, decidendo «se tornare indietro o andare avanti»<sup>121</sup>.

In questo senso, si ritiene di condividere l'idea secondo cui l'evoluzione ed applicazione di questa vera e propria «deriva della sostituzione»<sup>122</sup> (oramai andata ben oltre il singolo episodio aneddótico) si è spinta molto in avanti, senza però avere allo stesso tempo il coraggio di approdare

<sup>118</sup> G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, CEDAM, 2013 (9<sup>a</sup> ed.), 2.

<sup>119</sup> B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 87.

<sup>120</sup> N. ZANON, *È tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, cit.

<sup>121</sup> B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 95. Nella prima direzione, ad esempio, si era pronunciato A. RAUTI, *Le nuove “norme integrative” della Corte fra collegialità e celerità del giudizio costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 2010, 8, per il quale «nel caso in cui permanga la volontà di non introdurre nei giudizi di costituzionalità la c.d. dissenting opinion, forse sarebbe meglio rinunciare completamente a rendere nota l'identità del redattore, individuando anche una diversa modalità di sottoscrizione delle decisioni e, in particolare, reintroducendo la regola della sottoscrizione da parte di tutti i giudici».

<sup>122</sup> B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion*, cit., 98.



al suo “sbocco” ultimo e naturale, vale a dire quello di tradursi nella cristallizzazione formale dell’opinione dissenziente pubblica, motivata e nominale rispetto alla soluzione maggioritaria.

In conclusione, il timore paralizzante per un istituto mai sperimentato nell’ordinamento costituzionale italiano non deve impedire che si possa riprendere una discussione ampia e ragionata a proposito di un tema che, per storia, tradizione e sviluppi, percorre in modo trasversale i punti nodali di qualsiasi ordinamento giuridico: a maggior ragione – ed a fronte di una rinnovata attualità (soprattutto dottrinale) – il rapporto tra giudice relatore e redattore nella Corte costituzionale sembra mostrare a tutti gli effetti che, anche in Italia, l’approdo finale dovrebbe finalmente essere l’accoglimento pieno ed il definitivo sviluppo della *dissenting opinion*. Insomma, kantianamente parlando, ben potremmo dire: *dissentire aude!*