

**Che fine ha fatto l'introduzione dell'opinione dissenziente?
Suggerimenti a partire da un'interessante risposta del Presidente emerito G. Silvestri***

di Paola De Luca **
(19 novembre 2014)

In occasione dell'intervista di Diletta Tega¹ al Presidente emerito della Corte costituzionale, il Prof. Gaetano Silvestri, è stata nuovamente posta l'attenzione sul tema dell'opinione dissenziente, un vero e proprio "rovello"², o meglio, un "argomento carsico che periodicamente emerge in superficie"³.

Quello del *dissent*, in altri termini, è un argomento per il quale da tempo la dottrina e la stessa Consulta hanno mostrato un vivo interesse, non solo per quanto concerne l'*an*, vale a dire l'opportunità o meno di una sua concreta positivizzazione, all'interno del nostro quadro ordinamentale, ma anche e soprattutto sul *quomodo*, sullo strumento normativo più idoneo a tale scopo.

Se da un lato, "l'esperienza della Corte lasci(a) una forte impronta in chi la compie, f(a) del collegio dei quindici qualcosa di più che la semplice riunione di alcune persone che adottano insieme delle deliberazioni: ne f(a) quasi una persona formata da quindici persone"⁴; dall'altro, con l'opinione in dissenso o, allo stesso modo, con quella concorrente, si offrirebbe ai giudici contrastanti con la decisione collegiale, uno strumento essenziale "alla costruzione, per dirla con Habermas, di un'etica del discorso e della comunicazione"⁵.

Consapevole del loro essere definitive e non impugnabili, il Prof. Silvestri precisa, nel corso della sua intervista, come le sentenze del nostro Giudice delle leggi siano fondate su

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Cfr. D. TEGA, *La Corte costituzionale vista da vicino. Intervista di Diletta Tega a Gaetano Silvestri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014.

2 Così, V. MARCENO', G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Milano, 2012, p. 152.

3 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Incontro del Presidente della Corte costituzionale con la stampa*, Palazzo della Consulta, in www.cortecostituzionale.it, 28 gennaio 2004, p. 3.

4 Così, A. QUARANTA, *Che cosa è la Costituzione*, Corte Costituzionale-Roma 2002- 4° edizione aggiornata a cura dell'Ufficio stampa- Roma 2012, p. 47. In altre parole, si vedono "quindici singole personalità che confluiscono e si confondono in un'unità che le ingloba e poi se ne distaccano, riguadagnando la propria dimensione individuale. Questa verrà poi nuovamente messa in comune e poi separata, e così ancora e ancora di nuovo. Un'unità e, insieme, quindici soggetti; un tutto e le sue parti, aventi ciascuno – il tutto e le sue parti- proprie e autonome ragioni d'essere". Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, p. 9.

5 In questi termini G. SILVESTRI, in D. TEGA, *La Corte costituzionale vista da vicino, cit.*, p. 757.

norme costituzionali, precetti necessariamente connaturati da un ampio margine ermeneutico, che rendono, quindi, più probabile, l'esistenza di differenti e molteplici opzioni interpretative, da parte delle quindici persone che compongono la Corte, "tutte ad altissimo livello, che sono portatrici ciascuna di idee, culture e sensibilità molto diverse. (...) E quindi ci possono essere contraddizioni, ci possono essere, a volte, non dico compromessi, ma linee di mediazione, che possono lasciare insoddisfatti"⁶.

L'eventuale non perfetta linearità della parte motiva o nettezza conoscitiva della *ratio decidendi*, utilizzata in camera di consiglio dai giudici costituzionali per giungere ad una decisione definitiva, potrebbe essere certamente attenuata dalla presenza di *dissenting* o *concurring opinions*, in grado di rendere note le argomentazioni dei singoli membri giudicanti, in una reale e concreta prospettiva di confronto intersoggettivo.

Il nostro "legislatore negativo"⁷, del resto, non è chiamato ad imporsi, nell'ordinamento, mediante il suo potere definitivo, ma deve avere la capacità di convincere. "La convinzione –come ha precisato lo stesso Presidente emerito- è tanto più razionale –sino ad essere intrioettata nella società civile- quanto più essa è suffragata da argomentazioni di tipo diverso. Se nella Corte c'è stato un dibattito da cui sono emerse posizioni differenziate, il pubblico deve venir(ne) a conoscenza (...) –in modo che- il confronto sviluppatosi in seno alla Corte (..) –possa- poter continuare nella società"⁸.

Più precisamente, il *modus operandi* della Corte costituzionale è fondamentalmente orientato nel senso della ricerca, fino ai limiti del possibile, di una convergenza, se non unanime, comunque il più possibile larga di opinioni.

La fase dibattimentale, non a caso, si prolunga anche per approfondire l'ipotesi di eventuali situazioni di compromesso o che siano, al contempo, in grado di evitare divisioni laceranti in seno al collegio. Tuttavia, tale *facere* si traduce, molto spesso, in una soluzione che non chiude definitivamente la questione per l'avvenire, oppure, si pone nei termini di una motivazione meno drastica⁹. In altri termini, talvolta, come in genere i vari organi collegiali, la Corte può dover giungere ad una decisione sulla base di un voto di maggioranza, nel caso in cui non si manifesti un'unanimità di vedute o una netta maggioranza di opinioni convergenti; discrepanza, che ha delle importanti ripercussioni sulla linearità, completezza e coerenza della motivazione, punto focale dell'intera soluzione finale adottata dai giudici costituzionali.

Nella prassi concreta, quindi, "capita che per mantenere l'unitarietà della Corte nella decisione, la minoranza tenti di inserire proprie argomentazioni all'interno di una

6 Così G. SILVESTRI in N. ANSELMO, *Silvestri: riscriverei parola per parola*, Gazzetta del Sud, 17 luglio 2014, p. 1.

7 Cfr. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

8 Cfr. G. SILVESTRI, in D. TEGA, *La Corte costituzionale vista da vicino*, cit., pp. 757-758.

9 Cfr. S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998.

motivazione che supporta un dispositivo non condiviso. L'opinione dissenziente <<purificherebbe>> la motivazione, perché quelli in disaccordo avrebbero lo spazio per esprimere le proprie argomentazioni"¹⁰.

Oltre ad una più approfondita e completa parte motiva, che accompagna il giudizio reso dalla maggioranza decidente¹¹, con l'introduzione del 'voto particolare' si avrebbe, ad esempio, un maggiore dinamismo ed una graduale evoluzione giurisprudenziale, un elevato grado di controllabilità democratica della sentenza da parte dell'opinione pubblica, mediante la totale trasparenza e pubblicità del processo decisionale¹², l'indubbio rafforzamento dell'autorità della risoluzione stessa, direttamente proporzionale alla qualità motivazionale, frutto non di presunti accordi o scelte politiche¹³, bensì, all'opposto, maggiormente compresa, data la contestuale inserzione, non nel corpo della motivazione, ma in forma autonoma "di argomentazioni, di *obiter dicta*, di incisi, non coerenti con l'*iter* che sorregge il dispositivo deliberato dalla maggioranza"¹⁴.

Costituirebbero invece, sul lato opposto, un ostacolo all'esplicitazione delle opinioni separate, nel sistema giuridico italiano, il presunto aumento della mole di impegno per ciascun giudice, impegnato nella redazione non solo di una più compiuta sentenza, ma, anche, della eventuale propria opinione dissenziente, risultando così rallentati i ritmi di lavoro dell'intero organo, con drastiche conseguenze sulla celerità dei tempi di risposta, pienamente raggiunti dalla Corte, a seguito dello smaltimento dell'arretrato sul finire degli anni ottanta¹⁵. Sono assai temuti, poi, i pericoli dell'eventuale impossibilità di una decisione finale collegialmente condivisa, a causa della possibilità, per ogni singolo giudice, di poter

10 Cfr. G. SILVESTRI, in D. TEGA, p. 758. Nel testo dell'intervista viene precisato, inoltre, come lo stesso discorso possa essere fatto valere anche per l'opinione concorrente, nel caso in cui, ad esempio, "un giudice condivida il dispositivo, ma per motivi diversi rispetto a quelli che sono riportati in motivazione. L'opinione concorrente apre a un processo giustificativo logico-razionale più ampio della motivazione <<unitaria>>".

11 Sul punto, U. SPAGNOLI, *Interventi*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993, Milano, 1995, pp. 121 e ss. In altre parole, tale incongruenza si pensa "sia da attribuire al sistema seguito dalla collegialità della decisione, tale da condurre talvolta a riflettervi una pluralità di voci discordi, solo apparentemente fuse in unità e perciò insuscettibili di fornire ad essa rigore e linearità". Cfr. C. MORTATI, *Prefazione*, in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964, p. IX.

12 Ne conseguirebbe un aumento numerico degli argomenti giuridici, dal momento che verrebbero resi noti anche gli argomenti contrari alla decisione maggioritaria. Cfr. S. RODOTÀ, *L'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Politica del Diritto*, 1979.

13 L'accusa più grave e delegittimante per il Giudice delle leggi, autonomo, terzo ed imparziale, sarebbe proprio quella di agire o aver agito politicamente. Tuttavia il disaccordo, le divisioni fra i vari membri giudicanti dovrebbe essere considerato quale serio indizio di uno "scontro tra parti, tra fazioni in lotta: in una parola, l'indice di un contrasto politico". Certamente la Corte "è dentro", "in" politica, se per politica si intende l'attività finalizzata alla convivenza. La Corte invece "è non-politica", se per politica si intende la competizione tra le parti per l'assunzione e la gestione del potere. Così. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti, cit.*, p. 39.

14 Cfr. G. ROLLA, *Indirizzo politico e tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986, p. 141.

esprimere pubblicamente il proprio dissenso, con ripercussioni sulla stabilità dell'indirizzo giurisprudenziale, posto in tal modo in continuo riesame e, conseguentemente, un aumento, del tasso di litigiosità all'interno della Consulta, data una sempre più difficile ricerca del compromesso tra i vari membri, irrigiditi e volti a difendere la propria posizione. L'indebolimento dell'autorità sia della singola decisione, non appoggiata unanimemente, che dell'organo decisorio nel suo insieme, rimane però, senza ombra di dubbio, l'argomento che più degli altri si contrappone all'introduzione del *dissent* nei vari contesti di giustizia costituzionale. Le opinioni separate, infatti, sarebbero in grado di determinare l'indebolimento dell'autorità morale della decisione e all'unisono la perdita di prestigio della Corte, poiché, probabilmente, la loro divulgazione rischierebbe di minare l'indipendenza dell'organo di garanzia per eccellenza ed i giudici potrebbero conseguentemente cedere alla tentazione di voler esaltare la propria personalità; ciò che gli americani chiamano, in altri termini, "*self-making*", vale a dire, il volersi identificare con una tesi al fine di poter apparire all'esterno del collegio¹⁶. Il dissenso fra i giudici, d'altronde, "carattere della democrazia non meno autentico della libertà di espressione"¹⁷, è percepito altresì come mezzo attraverso cui i partiti o gruppi politici potrebbero influenzare le scelte e i comportamenti dei singoli membri all'interno dell'organo costituzionale, minandone, quindi, l'indipendenza¹⁸.

Oltre ad una lettura più '*soft*' del supremo principio di collegialità¹⁹, sull'esempio della prassi seguita dalle Corti costituzionali o dai diversi organi giudiziari di altri paesi²⁰, tale

15 Cfr. R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*. Relazione tenuta alla giornata di studi "Dalla giurisdizione come applicazione della legge alla giurisdizione come creazione del diritto" (Modena 18 gennaio 2007), in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it

16 Cfr. W. MASTOR, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Aix-en-Provence-Paris, 2005.

17 Cfr. G. AMATO, *Osservazioni sulla <<dissenting opinion>>*, in C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti*, cit., pp. 21 e ss.

18 Argomentazione però, ormai superata dallo stesso indirizzo pretorio della Corte, a partire dalla nota sent. n. 18 del 1989, con la quale si afferma che "nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza" (punto 25.2 del *considerato in diritto*).

19 L'art. 17 delle riformate 'Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale' prevede che "alla deliberazione devono partecipare i giudici che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla discussione della causa". Dalla lettura della novellata disposizione appare evidente la differenza con l'originaria impostazione, particolarmente restrittiva, del principio normativo di collegialità, previsto dall'art. 16, comma 2, l. n. 87/53 e, contestualmente, riconfermato nel previgente art. 18 n.i., con il quale era richiesta, infatti, la presenza di tutti i giudici a tutte le udienze. Il riformato art. 17 n.i. non si limita, poi, a codificare la prassi della corrispondenza tra giudice relatore e giudice redattore, ma riconosce anche la possibilità di una deroga a questa norma, stabilendo infatti che, in caso di 'indisponibilità' o in presenza di 'altro motivo', la redazione possa essere affidata ad 'altro o più giudici', moltiplicandosi, così, gli scenari ipotizzabili, a seguito della possibilità di sostituzione, anche solo parziale. Sul punto, si vedano almeno, E. ROSSI, *Relatore, redattore e collegio nel processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Atti del Convegno, Imperia, 12-13 maggio 1995, Torino, 1996; A. RUGGERI, *La Consulta e il dissent ostentato (nota minima a Corte costituzionale n. 393 del 2006)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 30 novembre 2006.

strumento di diritto pubblico²¹ è da tempo, ormai, al centro del dibattito dottrinario ed è stato posto all'attenzione della stessa Corte costituzionale.

Più precisamente, del *dissent* si era già parlato in occasione dell'approvazione della legge n. 87 del 1953, poi negli anni '60, per iniziativa di Costantino Mortati, a proposito della modifica delle 'Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale' ed ancora negli anni '70, con una proposta di legge ritirata ancor prima della sua numerazione e distribuzione, oltre che, negli anni '80, con riguardo ad una proposta di legge ordinaria ed in occasione dei lavori della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, nel 1997. Nel 1993, invece, è stato lo stesso Giudice delle leggi ad aver dedicato all'opinione separata uno dei consueti e tradizionali seminari che si svolgono a Palazzo della Consulta e, qualche anno più tardi, nel 2002, la stessa Corte, riunita in sede non giurisdizionale, ha ripreso, senza successo, la proposta della Bicamerale D'Alema.

Anche in occasione del consueto incontro con la stampa, poi, nel gennaio 2004, il Prof. Gustavo Zagrebelsky, in qualità di Presidente della Corte, vi ha fatto cenno e, al contempo, ha iniziato con l'evidenziare la non coincidenza tra giudice istruttore e giudice estensore, all'interno del medesimo processo costituzionale; sinonimo, probabilmente, di un *dissent* di fatto, che, ad eccezione dell'anno 2007²², viene ormai di consueto ribadito in ogni resoconto annuale, da parte dei vari "*primus inter pares*"²³ di Palazzo della Consulta.

Dello strumento più idoneo, attraverso cui introdurre, l'istituto dell'opinione dissenziente in Italia²⁴, tra l'idea del ricorso ad una riforma regolamentare (progetto Mortati), ad una legge comune (proposta Rodotà), oppure, persino ad un atto costituzionale (proposta De Martino), il Prof. Silvestri ritiene che "la soluzione di un regolamento interno sarebbe debole, anche se non illegittima - e, quindi,- da costituzionalista, rit(iene) che sarebbe più

20 Sia a tradizione di *Common Law* (come ad esempio gli Stati Uniti d'America) che di *Civil Law*; basti pensare, a titolo esemplificativo, al *Sondervotum* tedesco, previsto dall'art. 30, "Forma della pronuncia e della decisione", comma 2, della Legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*, oppure, al *voto particular* spagnolo, positivizzato nell'art. 164, comma 1, della *Inner Law* ibericadel 1978).

21 Il quale sottende, a ben vedere, una diversa e più profonda concezione di fondo della giustizia costituzionale e, soprattutto, del *living organism* quale realmente è la Carta costituzionale. Così, G. ZAGREBELSKY *Intervento*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, cit., p. 155.

22 "Con precipuo riguardo all'attività giurisdizionale, può rilevarsi che vi è stata una costante congruenza tra giudici relatori e giudici redattori delle decisioni. Non constano, per il 2007, deroghe a questa regola, di contro riscontrabili, anche se in forma meramente episodica negli anni immediatamente precedenti: nel 2006, si erano avuti tre casi di discrepanza, stesso numero registrato nel 2005 e nel 2004". Cfr. F. BILE, *La giustizia costituzionale nel 2007. Relazione in occasione della conferenza stampa del Presidente Franco Bile*, in www.cortecostituzionale.it

23 Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia Costituzionale*, Torino, 2013; R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, 2011.

24 La scelta dello strumento più idoneo a tal fine è ponderata al grado di incidenza che il *dissent* si pensa debba avere all'interno del sistema, complessivamente inteso.

appropriata una modifica della legge 87/1953, senza bisogno di una revisione costituzionale²⁵.

Concordando con il Presidente emerito intervistato sull'opportunità di introdurre, all'interno del nostro quadro ordinamentale, l'istituto delle *dissenting* e delle *concurring opinions*, ma facendo propria la tesi, sostenuta dal Prof. A. Ruggeri²⁶, circa l'eventualità di utilizzare la legge costituzionale come strumento normativo idoneo a tal scopo, almeno nella fase iniziale, seguita, eventualmente, da fonti normative ad essa subordinate, volte alla regolazione degli aspetti di dettaglio, si evidenzia come questo tema continui ad essere di indiscutibile attualità e contrapponga, ancora oggi, una molteplicità di tesi e punti di vista, basati, *de facto*, su di una percezione diversa della giustizia costituzionale e della Costituzione stessa; 'diatriba fra studiosi e interventi dottrinari degli stessi giudici costituzionali' che, però, da troppo tempo, aspettano di conoscere una soluzione (positiva?) definitiva, da parte del legislatore (costituzionale?), visto che la Corte procede, senza ombra di dubbio, come un abile "sarto che rattoppa ma che non può realizzare un abito intero".

** Laureata in Giurisprudenza, Università della Calabria

25 Cfr. G. SILVESTRI, in D. TEGA, *La Corte costituzionale*, cit., p. 758.

26 A. RUGGERI, *Per la introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, cit., pp. 89 e ss.