

## *Webinar Dissenting opinion*

di Roberto Bin

Il tema della *dissenting opinion* e dell'opportunità di introdurla nel giudizio della Corte costituzionale è vecchio di decenni: in tutto questo tempo non ho mai cambiato idea, anzi, semmai, la mia opinione negativa si è rafforzata ancora di più.

Non sono contrario per principio, ma in specifica relazione con la realtà italiana. La *dissenting opinion* è del tutto estranea alla nostra tradizione e alla nostra cultura, mentre è profondamente radicata nella storia britannica e, di conseguenza, in molti sistemi di *common law*. Basta dare un'occhiata alla giurisprudenza della Corte costituzionale britannica (e prima ancora a quella dei *Law Lords*) per capire come in quel sistema il problema neppure si ponga. Liberarsi della propria tradizione è sempre possibile, e talvolta anche auspicabile, se si valutano positivamente i vantaggi che ne derivano. Ma quali sarebbero i vantaggi di un'introduzione, poco conta se con legge o con decisione della Corte, di un *dissenting* all'interno del nostro processo costituzionale? Francamente io non ne vedo: vedo soltanto i molti "contro" e mi sfuggono i "pro".

Il tema è stato rilanciato ultimamente dal libro di Nicolò Zanon, che io non posso commentare perché non l'ho comprato e non l'ho letto: così come non ho letto gli scritti degli altri ex giudici della Corte che, usciti dal loro ruolo, si concedono alla scrittura per prendere le distanze dalla loro esperienza e rivedere criticamente ciò che la Corte ha deciso e motivato durante il loro mandato. È una moda che a me non piace. Segue una esperienza americana, lo so, che ha prodotto libri spesso molto interessanti che scavano attorno ai grandi temi dell'interpretazione costituzionale e del ruolo dei giudici delle leggi. Ma ci sono differenze tra le due sponde dell'Atlantico che non possono essere sottaciute o banalizzate.

La prima è che l'opinione dissenziente o concorrente è fortemente radicata nella storia di *common law*, anche se nella prassi della Corte suprema americana è solo negli ultimi decenni che è diventata quasi sistematica, lasciando spesso sospesa tra i commentatori la domanda: che cosa ha realmente deciso la Corte nel caso specifico? La sistematicità delle opinioni dissenzienti e concorrenti si è affermata quasi in contemporanea con il ruolo assunto dal *certiorari* come meccanismo tutto politico di selezione dei casi, dei pochissimi casi da discutere ogni anno. Il che non ha per nulla fatto bene alla reputazione della Corte Suprema come "giudice". È un modello da seguire?

C'è poi un'altra differenza di grande rilievo. Come tutti sanno, la carica di giudice della Corte Suprema è vitalizia, quella di membro della Corte costituzionale no: è un mandato lungo, nove anni, ma che quando scade lascia un vuoto e un desiderio incontenibile di colmarlo; il che è particolarmente avvertito da chi è diventato giudice in un'età ancora relativamente giovane (ed è normale che proprio queste nomine siano imputabili, non solo ai meriti professionali già acquisiti, ma a una sponsorizzazione politica più o meno mascherata).

Ora, il principio collegiale – che ricorda la regola del centralismo democratico, per cui un nostalgico come me non può non avere simpatia – prevede che le decisioni della Corte e la loro motivazione siano votate dal collegio e, a parte l'indicazione del relatore-redattore, restino necessariamente anonime, cioè collegiali. Se talvolta questo significa che per incorporare qualche argomentazione di chi resta in minoranza, la motivazione rischia di perdere la necessaria linearità e si aggrovigli oltre il dovuto, questo è sicuramente un male, e appartiene alle cattive abitudini del nostro giudice costituzionale che indugia troppo in motivazioni lunghe e non lineari, in cui si perde di vista la *quaestio* e il fondamento del *decisum*. Ma di decisione deve trattarsi, e il collegio deve prendersene per intero la responsabilità, anche se l'approva a stretta maggioranza. Restare in minoranza non è mai piacevole, ma fa parte del gioco.

Non ti piace questo gioco? Lo capisco bene, specie se si prolunga e diventa sistematico. Ma se il gioco non ti piace, allora ti dimetti. Le dimissioni sono una facoltà che ogni giudice, ma direi ogni membro di un collegio, può utilizzare quando ritiene che restare in quel organo non gli sia più sopportabile. Può anche essere un gesto eroico se i motivi del tuo dissenso sono davvero di grande rilievo. Altrimenti te ne stai per nove anni nell'invidiato ruolo che ti è toccato in sorte, combatti nel collegio per sostenere le tue tesi e le tue opzioni interpretative, sperando nella forza di persuasione che riesci a esercitare e che le opinioni evolvano; ma, scaduto il mandato, non puoi fare quello che nel suo mentre non ti era consentito: svelare i tuoi dissensi e criticare i colleghi che non la pensavano come te (e a cui, oltretutto, la regola della collegialità e del riserbo impedisce di risponderti dialetticamente). Ogni interpretazione giuridica può essere criticata e ogni decisione del giudice può essere ribaltata, è fin troppo evidente. E che le decisioni della Corte possano essere contestate e magari un giorno rovesciate fa parte del gioco che mantiene in vita tante riviste giuridiche e alimenta la riproposizione delle questioni già decise. Ma non mi sembra auspicabile che il dibattito che anima le pubblicazioni giuridiche si trasferisca nella camera di consiglio della Corte: chi decide decide, chi commenta commenta.

Le cose migliorerebbero con l'introduzione di una *dissenting opinion* nel nostro giudizio di costituzionalità? Io non ne vedo i vantaggi: non perché mi piacciono le sentenze della Corte sempre e tutte; e soprattutto perché mi piaccia la tendenza degli ultimi anni della Corte di scrivere sentenze inutilmente lunghissime, a ciò indotta forse anche per rispondere all'esigenza di incorporare le diverse opinioni. Se c'è una riforma da fare - ma per questo non c'è bisogno di introdurre una nuova norma, ma solo di una inversione della prassi - mi piacerebbe si tornasse alle sentenze che faceva la Corte degli anni '60 - '70: quando in una pagina o poco più si spiegava, dopo la inevitabile parte "in fatto", nel c.d. "fattino" qual era la questione, e poi si svolgevano gli argomenti che portavano al dispositivo. Oggi purtroppo le sentenze della Corte sono verbose, il "fattino" ripete il "fatto", spesso non si capisce esattamente dove è posta la questione che si vuole decidere, dimenticando che è alla Corte che spetta di indicare a se stessa il *petitum* isolandolo da tutto il resto delle considerazioni contenute negli atti introduttivi del giudizio. Ormai si è costretti ad usare la ricerca per

parole chiave per arrivare al punto in cui si dichiara “fondata” o “infondata” la singola specifica questione affrontata.

La leggibilità della sentenza migliorerebbe se si aggiungesse qualche *dissenting* o qualche *concurring*? Penso proprio di no. Se io dovessi scegliere la strategia per migliorare la leggibilità delle sentenze, non sarebbe certo un maggior dissenso espresso nelle motivazioni, ma una migliore, più stretta collegialità della decisione. Ciò che meno mi piace nella giurisprudenza recente della Corte sono le cadute del redattore nel proprio “stile personale”: sembra talvolta che il redattore abbia il piacere di firmare la sentenza non solo con il suo nome in calce, ma anche con qualche *obiter dictum* in cui si dicono cose che non c'entrano nulla con la sentenza, ma costituiscono, come dire, una firma culturale della sentenza stessa. Con il risultato che commentatori poco avvertiti, poco adusi a leggere criticamente le pronunce dei giudici, si eccitano alla notizia della “svolta” della Corte, laddove invece c'è solo uno svolazzo che non costituisce affatto la premessa del *decisum*, ma solo un vezzo argomentativo del redattore. La sobrietà che auspico è un canone che impedirebbe queste pericolose contorsioni dell'asse argomentativo: lo so, talvolta questi *obiter dicta* servono al redattore per socchiudere la porta a successive questioni mirate a farla spalancare: ma una cosa è la porta lasciata deliberatamente socchiusa (come spesso accade nella giurisprudenza più avvertita della Corte quando usa la tradizionale tecnica dell'appello al legislatore), un'altra è la crepa nella tappezzeria. Le crepe non fanno bene alle sentenze: preferirei sentenze corte; vorrei sentenze in cui la questione da decidere sia espressa e ben delimitata, e le argomentazioni prodotte siano strettamente attinenti alla questione e non vadano oltre. Pretendo troppo? Forse, però son tutti desideri che vanno in contraddizione con la proposta di introdurre la *dissenting opinion*.

Si dice che introdurre la *dissenting opinion* porterebbe a una motivazione più “onesta” e più comprensibile. È vero che oggi le sentenze della Corte sono spesso poco leggibili, anche per la paziente tessitura di una motivazione capace di includere argomentazioni diverse e talvolta contrarie. Ma non è la *disclosure* dei contrasti interni ad opera della *dissenting opinion* che potrebbe mutare questa prassi. Forse a cambiarla basterebbe invece una collegialità intesa più seriamente, più radicalmente: raggiunta una maggioranza, dopo la necessaria discussione, il testo discusso e approvato diviene la sentenza; la maggioranza “impone” tanto il dispositivo, quanto gli argomenti scelti per rispondere alla questione: anche se ciò significa che alcune motivazioni, alcuni ragionamenti, alcune opinioni saranno perdenti e cancellate dal testo finale. Sì, è la regola del centralismo democratico: si discute, e poi si decide; se veramente restare in minoranza diventa una prassi costante che non si può più sopportare, è bene dimettersi. Possibilmente in silenzio.

Uso per ultimo un argomento contrario all'introduzione della *dissenting opinion* che mi sembra molto, forse troppo legato alla specificità della realtà italiana. La nomina/elezione dei giudici costituzionali italiani è un affare troppo delicato per la politica, come dimostra l'attuale *impasse* del Parlamento. Sempre più c'è il rischio che i nuovi giudici siano rivestiti da una casacca “politica”. È quanto accade anche negli Stati Uniti, come tutti sanno. Ma la differenza è che in quel Paese la carica è vitalizia: spesso si è assistito in passato

allo scoloramento nel tempo delle insegne iniziali: i membri della Corte suprema non hanno nulla da temere o da sperare per il loro futuro e magari acquistano una marcata indipendenza di giudizio man mano si calano nel loro ruolo. Trump ha avuto in sorte l'occasione di riempire la Corte di giudici di sua scelta e tendenzialmente piuttosto giovani: forse la Corte suprema riuscirà negli anni a far perdere la marcata colorazione dei suoi componenti; si potrebbe ipotizzare persino che il gioco del *dissent* e del *concurring* possa far perdere la chiarezza della coloratura iniziale (decine sono gli studi americani su queste evoluzioni, in effetti). Ma in Italia? In Italia non è così: è solo l'età che può togliere al giudice in carica l'ansia per il futuro, grazie alla pensione dorata che gli viene garantita. L'introduzione del *dissent* sarebbe uno strumento fantastico di controllo "esterno" (cioè politico) sul comportamento dei membri del collegio; e la scadenza dopo nove anni (ma anche le dimissioni anticipate, in alcuni casi del tutto teorici) sarebbe il traguardo dopo il quale la "fedeltà di casacca" del giudice uscente potrebbe essere valutata dalla politica e sanzionata con giusti premi. L'unica "garanzia" protettiva che l'uscente potrebbe avere è la scarsa probabilità che, in Italia, il "ciclo politico" che ha favorito la sua nomina/elezione possa anch'esso durare davvero per nove anni!