



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

DANIELE CAMONI

**DIRITTO ALL'ISTRUZIONE
E OPINIONI DISSENZIENTI
IN PROSPETTIVA COMPARATA**



G. Giappichelli Editore

PARTE PRIMA
TEORIA E PRASSI
DELL'OPINIONE DISSENZIENTE

CAPITOLO 1

OPINIONE DISSENZIENTE
E DIRITTO ALL'ISTRUZIONE.
BREVI QUESTIONI DI METODO E CONTENUTO

SOMMARIO: 1. Perché comparare. La comparazione tra metodo interpretativo e merito dei diritti soggettivi. – 2. Cosa comparare. I conflitti sul diritto all'istruzione in prospettiva comparata. – 3. Come comparare. Il diritto sostanziale all'istruzione attraverso il prisma dell'opinione dissenziente.

1. *Perché comparare. La comparazione tra metodo interpretativo e merito dei diritti soggettivi.*

Dedicare un lavoro monografico ad alcuni sviluppi “sostanziali” dell’istituto processuale dell’opinione dissenziente¹ – in sintesi, l’evoluzione

¹Secondo H. CAMPBELL BLACK, *Black's Law Dictionary*, 4^a ed., West Pub. Co., St. Paul, 1968, p. 559, il termine *dissent* «is most commonly used to denote the explicit disagreement of one or more judges of a court with the decision passed by the majority», mentre «a concurring opinion is one filed by one of the judges or justices, in which he agrees with the conclusions or the result of another opinion filed in the case (which may be either the opinion of the court or a dissenting opinion) though he states separately his views of the case or his reasons for so concurring» (*ivi*, p. 363). Ai fini del presente lavoro, quando si farà riferimento alla categoria dell’opinione dissenziente *tout court* – o a formule generali analoghe (opinione non maggioritaria, opinione di minoranza, opinione separata) – senza ulteriori specificazioni, si alluderà ad uno “scostamento” dalla soluzione della maggioranza in termini generali e riferibile ad entrambe le categorie. In fondo, anche l’opinione concorrente rivela un grado di dissenso rispetto alle argomentazioni della maggioranza o all’esigenza di aggiungere qualcosa rispetto a quanto essa non ha detto.

ed i contrasti giurisprudenziali sorti all'interno delle Corti costituzionali e/o Supreme di Spagna e Stati Uniti, nonché nel contesto sovranazionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in materia di diritto all'istruzione – rappresenta una “sfida nella sfida”, nella quale alla complessità preliminare delle sfaccettature istituzionali si aggiunge la delicatezza dell'analisi comparata del diritto soggettivo interessato.

Provando ad applicare l'insegnamento di de Vergottini sulla corretta metodologia della comparazione giuridica nel terreno del diritto costituzionale², tre sono gli indici strutturali da tenere in considerazione: «perché comparare (problema della funzione); cosa comparare (problema dell'oggetto); come comparare (problema del metodo)»³.

Occorre premettere che il tema delle opinioni di minoranza è stato analizzato dalla dottrina soprattutto in una prospettiva istituzionale, volta a coglierne nascita, sviluppi ed effetti in relazione agli organi giurisdizionali di riferimento ed alle tecniche interpretative impiegate, nonché in ordine alle declinazioni di tale poliedrico strumento con le funzioni dei diversi poteri dello Stato⁴.

² Sulla comparazione come (quinto) metodo interpretativo, cfr. per tutti P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 164 ss.

³ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 8ª ed., vol. I, CEDAM, Padova, 2011, p. 3. In parallelo, seguendo altresì la lezione di L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 114-115, si prenderanno le mosse dalla regola generale che «esige che lo studioso esamini il termine attraverso le fonti, gli strumenti, lo spirito e la prospettiva dell'ordinamento del quale esso fa parte», per poi declinare la stessa attraverso le cinque regole metodologiche ivi indicate: «la prima prescrive di esaminare il termine da comparare così com'è. La seconda impone di analizzare tale fattore nell'ambito delle sue fonti originarie. La terza richiede di studiare questo dato nella complessità e nella totalità delle fonti che, nel relativo diritto, concorrono a formulare, precisare, interpretare e applicare la regola giuridica. La quarta ingiunge di rispettare la gerarchia delle fonti dell'ordinamento del quale il termine fa parte. La quinta impone di utilizzare, nell'interpretazione di tale elemento, non il metodo ermeneutico praticato nell'ordinamento del comparatista, ma quello impiegato nel diritto al quale il termine appartiene».

⁴ Per alcune ricostruzioni comparate sull'argomento, si vedano, tra le più recenti, K. KELEMEN, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts. A Comparative and Legal Perspective*, Routledge, London, 2019; E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano-Padova, 2018; A. DI MARTINO, *Le opi-*

Non sarà quindi ripreso il dibattito “di principio” tra argomentazioni favorevoli – dominanti, a parere di chi scrive – e contrarie al dissenso giudiziario, limitandoci a ricordare che «in materia non si possono formulare opzioni valide in assoluto, senza verificare, caso per caso, alla luce delle particolari condizioni di un determinato ordinamento, se i profili favorevoli possono prevalere sulle controindicazioni, se i pregi dell’istituto non corrono il rischio di essere annullate dai difetti»⁵.

Al contrario, il legame “di contenuto” dell’opinione separata con la macro-categoria dei diritti fondamentali (o con uno di essi volta a volta individuato)⁶ non è stato tradizionalmente approfondito in modo sistematico e “individualizzato” – guardando cioè alla configurazione ed evoluzione di uno o più diritti soggettivi attraverso la lente specifica del dissenso – con l’eccezione della pregevole ricostruzione (dottrinale ed empirica) di Cámara Villar sull’esegesi ed evoluzione giurisprudenziale dei *derechos fundamentales* riconosciuti nella Costituzione spagnola del 1978,

nioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo, Jovene, Napoli, 2016; C. ASPRELLA, *L’opinione dissenziente del giudice*, Aracne, Roma, 2012 e W. MAJOR, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Aix-en-Provence-Paris, 2005.

⁵G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Jovene, Napoli, 1986, p. 146. Secondo W.J. BRENNAN, *In defense of dissents*, in *Hastings Law Journal*, 37, 1985, p. 429, «to explain why a dissenter holds out, we should examine some of the many different functions of dissents. Not only are all dissents not created equal, but they are not intended to be so. In other words, to answer ‘why write’, one must first define precisely what it is that is being written».

⁶Per una problematizzazione generale del tema, cfr. V. BALDINI (a cura di), *Cos’è un diritto fondamentale? Atti del Convegno annuale di Cassino, 10-11 giugno 2016*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017. Sulla natura “fondamentale” dei diritti attraverso la lente della comparazione giuridica, cfr. *ivi*, E. STRADELLA, *Primi spunti per una definizione della “fondamentalità” dei diritti nel diritto comparato*, p. 51 ss. Infine, per un inquadramento storico-comparato, si vedano P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018 e G.F. FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*, Giappichelli, Torino, 2011, nonché, sul piano metodologico, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introduzione al diritto pubblico comparato. Metodologie di ricerca*, CEDAM, Padova, 2002, p. 169 ss. (Diritti e libertà fondamentali. Problemi definitori nel diritto comparato).

pur limitata al primo decennio di attività del *Tribunal Constitucional* (1981-1991)⁷.

In ogni caso, lo studio dell'opinione separata in relazione agli effetti procedurali – relativi alle ricadute sul funzionamento delle Corti interessate e sugli altri poteri statali – e, solo raramente, a quelli sostanziali, può essere “anticipata”, guardando (con prospettiva in parte diversa rispetto a quella abituale) alla stessa interpretazione intrinseca della natura del dissenso giudiziario.

Come è stato ricordato, «il dissenso, allora, non appare del tutto correttamente inteso, come problema di diritto costituzionale, quando lo si riduce a problema di giustizia costituzionale, che si incentra cioè intorno al se e al perché sia opportuno o meno introdurre il dissenso nelle decisioni della Corte costituzionale. Il dissenso interessa il diritto costituzionale perché è tema che investe le concezioni della Costituzione, della sua interpretazione, del suo rapporto con il complesso dell'esperienza del diritto»⁸.

Assumendo la piena validità di questa seconda dimensione, si ritiene che un'analisi dell'istituto della *dissenting opinion* da parte di alcune Corti “apicali” (a livello nazionale e sovranazionale) e che possa contribuire arricchire l'estesa produzione scientifica già pubblicata sull'argomento non può prescindere anche da un selettivo inquadramento “di merito”: quest'ultimo dovrà allora considerare in modo prevalente l'interpretazione ed applicazione dei diritti fondamentali – qui limitato al campo d'indagine della libertà di istruzione – attraverso il prisma delle posizioni giudiziarie di minoranza.

In questo senso, le opinioni separate rivelano le diverse possibilità interpretative sottese alla varietà delle disposizioni normative, a maggior ragione laddove siano coinvolti diritti fondamentali, configurandosi esse come «el resultado de una interpretación distinta o, lo que es más sólito, parcialmente distinta y, por ello, la evidencia misma de la

⁷ Cfr. G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

⁸ S. NICCOLAI, *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*, in *Questione Giustizia*, 4, 2015, p. 65.

quebra de la tradicional idea de la interpretación como razonamiento lógico y perfectamente previsible conducente a la única solución correcta»⁹.

Sulla stessa lunghezza d'onda, si è detto che «il dissenso riguarda il diritto costituzionale in quanto specchio delle concezioni della Costituzione, della sua interpretazione e, quindi, della complessiva concezione del diritto che caratterizza ciascun ordinamento»¹⁰. Neppure il diritto all'istruzione può sottrarsi a questa lettura, poiché dotato di sicura rilevanza (sostanziale) costituzionale, nonché frutto delle differenti concezioni giuridiche, sociali ed ideologiche che animano le politiche educative e che si riflettono nell'interpretazione giurisdizionale e nello scontro relativo a casi controversi¹¹.

Nel merito, come è stato affermato dalla STC 26/1981, de 17 de julio, del *Tribunal Constitucional* spagnolo – con formula estensibile a qualsiasi Corte chiamata a proteggere le libertà fondamentali alla luce di

⁹ G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales*, cit., p. 11, il quale vede anche in tale strumento un istituto di costante valutazione degli equilibri tra l'astratta norma costituzionale e la concreta realtà sociale dei fatti. In parallelo, secondo P. HÄBERLE, *La jurisdicción constitucional institucionalizada en el estado constitucional*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 2001, p. 180, le opinioni dissenzienti «son expresión de la 'publicidad y carácter abierto de la Constitución', de la apertura de sus intérpretes y del 'pluralismo de la Constitución', consecuencia, en último término, del tópic 'tiempo y cultura constitucional'; posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de 'pensar en posibilidades'».

¹⁰ E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, cit., p. 221. Per S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 56, l'idea stessa del dissenso all'interno di un organo collegiale giudiziario risiede nella accettazione «delle conseguenze di un presupposto, di natura generale, secondo cui il processo di interpretazione e applicazione del diritto non si risolve sul piano della logica dimostrativa, non è pertanto riconducibile al c.d. sillogismo giudiziale, inteso quale suprema forza della necessità deduttiva, e non produce un risultato scientificamente apprezzabile in termini di vero o falso».

¹¹ In questo senso, allora, «occorre svelare le analogie e le differenze fra due o più ordinamenti, ovvero fra istituti, normative e sentenze. Un'operazione intellettuale di raffronto, dove sono però le dissonanze che esaltano maggiormente la comparazione, producendo davvero un valore aggiunto» (T.E. FROSINI, *Scienza giuridica e diritto comparato*, in *Nomos*, 3, 2021, p. 4).

una Carta fondamentale – «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal»¹².

Tale considerazione si rivela utile al fine di evidenziare la centralità acquisita, in modo progressivo, dalle Corti costituzionali quali “Giudici dei diritti fondamentali”¹³, superando così l’originaria dimensione kelseniana che vedeva in esse il solo “Giudice dei conflitti” tra competenze formali appartenenti a poteri ed enti dello Stato¹⁴.

Le descritte annotazioni sul metodo e, soprattutto, sull’interpretazione del contenuto dei diritti soggettivi valgono altresì in relazione alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, all’applicazione della CEDU ed alla possibilità, per i suoi componenti, di pronunciare *separate opinions/opinions séparées*¹⁵ nelle ipotesi di discrepanza rispetto alla soluzione finale.

¹² STC 26/1981, FJ14. Cfr. anche U.S. Supreme Court, *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810), p. 147 (JOHNSON, J., concurring): «It is our duty to decide on the rights, but not on the speculations of parties».

¹³ Legando tra loro “metodo” dell’opinione dissenziente e “merito” dei diritti soggettivi, tale lettura generale sembra valere a maggior ragione nei casi in cui è possibile sollevare questioni di costituzionalità in via diretta: come affermato da G. REPETTO, *Sull’introduzione dell’opinione dissenziente nel giudizio di costituzionalità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2021, p. 402, «vi è una chiara tendenza a rinvenire l’istituzionalizzazione dell’opinione dissenziente lì dove il giudice con funzioni di controllo di costituzionalità sia investito del potere di apprezzare in via diretta (anche) *fatti* e non solo norme, ad esempio nel quadro dei procedimenti attivati con accesso diretto dei singoli a tutela dei loro diritti fondamentali».

¹⁴ A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*. *Lectio magistralis di Paolo Caretti*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2016. Con riferimento al modello italiano, l’oscillazione tra i due poli è stata evidenziata da B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012.

¹⁵ Cfr. art. 45.2 CEDU (nelle versioni inglese e francese), ove si parla di *separate opinions* e *opinions séparées*. R.P. ANAND, *The role of individual and dissenting opinions in international adjudication*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 14, 1965, pp. 788-789, distingue anche tra *separate* e *dissenting opinions* nell’ambito del diritto internazionale: in tale ricostruzione, pertanto, l’opinione separata è intesa come sinonimo di

In tale dimensione, può essere utile evidenziare come la stessa CEDU e la Corte di Strasburgo siano state considerate da certa dottrina in una prospettiva (non sempre condivisa)¹⁶ volta ad assimilare la prima ad una Carta costituzionale di respiro sovranazionale e la seconda ad una «Cour constitutionnelle européenne dans le domain des droits de l'homme»¹⁷.

Siffatta impostazione può essere ulteriormente sottolineata alla luce della giurisprudenza della stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha fatto riferimento al ruolo della CEDU quale «constitutional instrument of European public order in the field of human rights»¹⁸, fermo in ogni caso restando che la Carta convenzionale presenta un'indiscutibile attitudine «ad alimentare la tutela costituzionale dei diritti fondamentali»¹⁹.

Al di là dell'inquadramento formale, la comparazione tra ordinamenti

opinione concorrente (o individuale) e non quale iperonimo. Da ultimo, per una comparazione sistematica, si veda il *Report on separate opinions of Constitutional Courts* (Opinion No. 932/2018) della Commissione europea per la democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia), pubblicato il 18 dicembre 2018.

¹⁶L. FAVOREU, *Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Dalloz, Paris, 2002, p. 35 ss.

¹⁷J.F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 36, 1998, p. 713, il quale non rinuncia però a manifestare le sue perplessità al riguardo. Sulla possibilità di assimilare la Corte di Strasburgo a una Corte costituzionale, si vedano B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè, Milano, 2012 e *Il giudizio dinanzi alla Corte Europea dei Diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2011; L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnel pour la Court européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, p. 1 ss. e R. RYSSDAL, *Vers une Cour constitutionnelle européenne*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, II, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-London-Boston, 1993, p. 20.

¹⁸ECHR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (Grand Chamber), 30 June 2006, § 156, la quale riprende la formula della “dimensione costituzionale” già enunciata da ECHR (Grand Chamber), *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 7 July 2011 e ECHR (Grand Chamber), *Loizidou v. Turkey*, 23 February 1995, § 75.

¹⁹G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di “copertura” costituzionale “a più facce”*, in *Politica del Diritto*, 3, 1997, p. 349.

nazionali e modello sovranazionale della CEDU può comunque trovare valida giustificazione alla luce di una ineludibile «continuità tra il piano dell'ermeneutica costituzionale ed i nuovi fronti che si aprono nella giurisprudenza sovranazionale europea»²⁰.

Nella descritta prospettiva sostanziale, non pare quindi fuori luogo il riferimento all'esistenza di una "materia costituzionale" nella quale, sul piano europeo-convenzionale, si intrecciano «rapporti che reclamano una regolamentazione, quanto meno a livello di principi, in un contesto normativo diverso e (che aspira ad essere) "superiore" rispetto a quello edificato dalle altre fonti del diritto»²¹.

In ogni caso – ed in parallelo alle ricostruzioni di diritto "interno" sull'interpretazione delle libertà educative negli Stati Uniti e Spagna²² – l'interesse dominante in questa sede attiene alla funzione "pratica" svolta dalla Corte di Strasburgo quale giudice europeo della tutela dei diritti²³,

²⁰ G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Jovene, Napoli, 2011, p. 332. In questo senso, è stato sostenuto da R. BARTOLI, *I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale*, in *Sistema Penale*, 14 aprile 2022, p. 2, che «la Convenzione e la Corte europea abbiano – per così dire – completato il costituzionalismo moderno. Se il costituzionalismo nazionale è soprattutto limite al potere politico del legislatore, il costituzionalismo europeo è limite verso lo Stato complessivamente inteso in tutte le sue articolazioni di potere».

²¹ Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 59. In questo senso, può parlarsi di "materia costituzionale" «non come astrazione di contenuti che prescindono dal dato normativo per desumerne conseguenze più o meno 'logiche' ma, al contrario, come insieme di oggetti e di contenuti che hanno nelle diverse costituzioni europee un preciso riferimento testuale e che concorrono a definire come 'costituzione' il testo stesso di riferimento» (L. VIOLINI, *Prime considerazioni sul concetto di 'Costituzione europea' alla luce dei contenuti delle vigenti carte costituzionali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, p. 1230).

²² Sul rapporto tra giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e Corti sovranazionali europee nell'interpretazione ed applicazione del diritto costituzionale, cfr. K. LENAERTS, *Le juge et la Constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruylant, Bruxelles, 1988.

²³ Sui diversi piani di tutela dei diritti fondamentali a livello europeo/convenzionale, vedi E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino, 2018 e F. FABBRINI, *Fundamental Rights in Europe: Challenges and Transformations in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

spesso diviso al suo interno tra posizioni di maggioranza (tradotte in sentenza) e di minoranza che, oggetto di opinioni separate, hanno rivelato – anche in assenza di un accoglimento successivo – la presenza di importanti contrasti a proposito dell'interpretazione di determinate libertà fondamentali.

La funzione della presente analisi si inserisce, quindi, in una dimensione di studio teorico e ricostruzione dottrinale attraverso il ricorso casistico-analitico alle opinioni dissenzienti contenute in numerose controversie giudiziarie²⁴, quale «indagine finalizzata ad una migliore conoscenza sia nell'ambito dell'organizzazione costituzionale che in quello dei diritti»²⁵ e con particolare attenzione al secondo profilo, al fine di comprendere il ruolo svolto dagli organi giurisdizionali nella definizione ed interpretazione delle posizioni soggettive coinvolte.

La presenza di opinioni minoritarie – anche laddove rimaste tali – è quindi utile a tale scopo, in quanto esse saranno analizzate al fine di comprendere lo “stato” del dibattito giurisprudenziale sulle questioni in esame, senza trascurare la prospettiva “utilitaristica” del giudice di (provare a) persuadere una maggioranza che ne accolga i contenuti²⁶.

Sul punto, deve anche ritenersi che il dibattito sulle differenti funzioni dell'opinione separata nelle Corti costituzionali e/o Supreme non può essere ridotto alla mera ricostruzione tecnico-procedurale, legata solo al ruolo istituzionale delle Corti ed alle regole interpretative e di decisione da esse impiegabili.

Accanto a questi profili essenziali, emergono infatti importanti ricadute rispetto alle soluzioni giuridiche applicate, essendo l'opinione “separata” potenzialmente diretta ad influenzare sia la giurisprudenza dell'organo nel quale è pronunciata (nella speranza di provocare un *overruling* o

²⁴ In questo senso, come ricorda A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Presentazione*, in L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, cit., p. LIII, «sotto il profilo strutturale, il metodo comparativo richiede sempre una sapiente tecnica casistica, qualunque sia il tipo di approccio prescelto».

²⁵ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 17.

²⁶ In questa seconda dimensione, secondo il *voto particular discrepante* del Giudice XIOL RÍOS alla STC 31/2018, «nunca es agradable formular una opinión disidente. Representa la confesión pública de un fracaso en la capacidad de persuasión para conformar una opinión mayoritaria».

revirement), sia l'azione del Legislatore in ordine all'adozione di determinate soluzioni di merito²⁷.

In quest'ultima direzione emerge anche un approccio interessante – eppure discusso – riconducibile alla teoria dottrinale della *demosprudence* (*through dissent*), secondo la quale la critica (minoritaria) espressa in sede giudiziaria può andare oltre le tecnicità giuridiche dell'opposizione “accademica” rispetto alla maggioranza per porsi quale pubblica dichiarazione di dissenso “sociale”, rivolta ad una collettività indeterminata o volta a sollecitare l'intervento di altri poteri²⁸.

L'opinione dissenziente assume così una dimensione che è stata definita “visionaria”, proiettata verso il futuro, poiché «writing such an opinion, the judge is not only addressing his peers. He knows that his comments will be read by all the addressees of the decision: citizens, lower courts, public authorities, but also by future generations»²⁹.

²⁷ Rievocando la distinzione tra «in-house impact» e «external impact» proposta da R. BADER GINSBURG, *The Role of Dissenting Opinions*, in *Minnesota Law Review*, 95, 2010, p. 1 ss. e ripresa da M. D'AMICO, *The legacy of Ruth Bader Ginsburg*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, p. 148 ss. Con riferimento alla possibile incidenza del *dissent* sull'azione legislativa in ottica comparata, sia consentito rinviare anche a D. CAMONI, *L'opinione dissenziente nelle Corti costituzionali: un formante giurisprudenziale con influenza sul procedimento legislativo?*, in *DPCE online*, numero speciale, 2022, p. 10 ss.

²⁸ Cfr. L. GUINIER, *The Supreme Court, 2007 Term – Foreword: Demosprudence Through Dissent*, in *Harvard Law Review*, 122, 2008, p. 49: «Demosprudential dissent has three particular interrelated elements that enable it to reach beyond a traditional judicial or purely legal audience. First, on a substantive level, the dissent probes or tests a particular understanding of democracy. It engages with a core issue of democratic legitimacy, democratic accountability, democratic structure, or democratic viability. Second, its style likely deviates from the conventional point-by-point refutation of the majority's logical flaws. It may set forth the facts of the case followed by a different, imagined alternative [...] Third, at a procedural level, the dissenting opinion speaks to nonjudicial actors, whether legislators, local thought leaders, or ordinary people, and encourages them to step in or step up to revisit the majority's conclusions».

²⁹ W. MASTOR, *The performative effect of the separate opinions on the majority decisions of Constitutional Courts*, in N. ZANON, G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected Essays*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 127. Analogamente, per Y. TEW, *Strategic judicial empowerment*, in *American Journal of comparative law* (forthcoming), 2022, p. 77, «sometimes [...] dissenting opinions may increase public support of court decisions