

Paolo Passaglia

*La struttura delle decisioni dei giudici costituzionali: un confronto  
fra la tradizione di civil law e quella di common law*

SOMMARIO: 1. Due tradizioni distanti – 2. Le deroghe alla regola tradizionale di *common law*: l'*opinion of the Court* e l'opinione concorrente o dissenziente – 3. Le deroghe alla regola tradizionale di molte esperienze di *civil law*: l'introduzione dell'opinione individuale da parte delle giurisdizioni costituzionali – 4. Argomenti per un dibattito sull'opinione concorrente/dissenziente

*1. Due tradizioni distanti*

Nell'analisi relativa alla struttura delle decisioni delle giurisdizioni costituzionali, un rilievo assolutamente centrale è assunto dalla *summa divisio* che connota, per tradizione, lo studio del diritto comparato, vale a dire quella tra *civil law* e *common law*.

In linea generale, infatti, può notarsi che, fatte salve alcune eccezioni (la più rilevante delle quali è probabilmente quella spagnola, di cui si dirà), nei paesi di *civil law* la decisione giurisdizionale è espressione unitaria del collegio giudicante; di contro, nelle giurisdizioni collegiali di *common law*, le *opinions* dei giudici sono espresse individualmente (c.d. *seriatim opinion*), di modo che la decisione finale è il frutto della somma delle singole prese di posizione, alla luce della quale si rintraccia una maggioranza.

La distinzione tra queste due forme di esercizio della funzione giurisdizionale si collega, presumibilmente, alla diversa concezione del ruolo del giudice che connota (molte de) le esperienze europee continentali e quelle anglosassoni. Per le prime, viene in rilievo, in special modo, il modello francese, fortemente influenzato, dopo la rivoluzione, dalla polemica contro i giudici dell'*Ancien Régime* e dall'esaltazione della legge come espressione della volontà generale (art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789), donde un chiaro ridimensionamento del ruolo del giudice entro i confini disegnati da una funzione meramente

ripetitiva del dettato legislativo<sup>1</sup>. L'annichilimento (invero più teorico che reale) dell'attività interpretativa a favore di una sorta di «meccanicismo ermeneutico» è, ad un tempo, causa ed effetto della necessaria unicità della decisione: è causa, dal momento che l'automatismo dell'interpretazione dovrebbe condurre tutti i giudici ad identiche conclusioni, di talché una decisione che si articolasse nei singoli apporti dei membri del collegio giudicante si tradurrebbe nella iterazione dell'identico sillogismo da parte di tutti; ma il meccanicismo ermeneutico è anche, per certi versi, conseguenza della monoliticità della decisione, che accredita, di per sé, l'idea che per la soluzione di un determinato caso non esista che una possibilità (*scil.*, quella imposta dalla ripetizione delle parole della legge).

Un discorso radicalmente diverso si impone per le esperienze di *common law*, dove è evidente una marcata personalizzazione della giurisprudenza, discendente da una pluralità di fattori che sarebbe assai arduo cercare in questa sede di elencare in maniera compiuta. Per questo, ci si limiterà ad accennare ad alcuni soltanto tra quelli che si ritengono più significativi.

Innanzitutto, il prestigio dei giudici, tanto indebolito sul continente dalla polemica illuminista, è uscito corroborato, in Gran Bretagna, da alcune vicende storiche, e segnatamente dal ruolo assunto dalle corti in chiave di resistenza alle velleità assolutistiche degli Stuart e di alleanza, nella fase rivoluzionaria, con il Parlamento.

Altro elemento che può aver avuto effetti non trascurabili è quello dell'esiguità del numero di giudici e della loro concentrazione, favorita dall'opzione fatta nel Medioevo in favore di corti itineranti, in luogo di un sistema delle impugnazioni più articolato: i rapporti personali tra i giudici hanno quindi avuto modo di svilupparsi più compiutamente, tanto che, ad esempio, questo fattore viene annoverato tra quelli che hanno maggiormente influito nel senso di radicare la prassi di seguire il precedente, anche prima che un vincolo in proposito venisse formalizzato con l'affermazione della regola dello *stare decisis*.

A contribuire alla creazione di una visione (fortemente) personalistica dell'attività giurisprudenziale non può non aver contribuito la tradizione, sviluppatasi tra il XVI ed il XIX secolo, di pubblicare i cc.dd. *Named Reports*, sovente qualificabili come memorie personali della attività di un giudice, per solito divulgate postume.

Tra tutti, il fattore che più appare decisivo è però l'inevitabile centralità della cultura giuridica del singolo giudice nel ricostruire un quadro normativo composto principalmente da *rationes decidendi* da estrarre da

---

<sup>1</sup> Cfr. CH.-L. DE SECONDAT MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Loix*, Livre XI, Chapitre VI, (ed. orig. 1748).

precedenti pronunce: il giudice non può essere la *bouche de la loi*, per il semplice fatto che molto spesso non c'è alcuna legge di cui essere il declamatore, ma solo una massa di precedenti da selezionare e da interpretare. Sulla scorta di questa constatazione, perde rilevanza, ai presenti fini, finanche l'annosa controversia sulla natura dell'attività giurisdizionale: che possa o meno dirsi che *The Judge Does Make Law*, o, in altri termini, che si opti per la teoria dichiarativa di matrice blackstoniana<sup>2</sup> o per quella creativa<sup>3</sup>, in ogni caso l'apporto individuale del singolo giudice non potrà mai essere ricostruito richiamando nozioni come «automatismo» e «pura deduzione».

## 2. Le deroghe alla regola tradizionale di common law: l'opinion of the Court e l'opinione concorrente o dissenziente

L'opzione in favore dell'espressione, da parte dei singoli componenti del collegio, delle rispettive *opinions* esclude in radice ogni questione inerente alla possibilità di ammettere opinioni concorrenti e/o dissenzienti rispetto alla maggioranza. Ciò per due ragioni: in primo luogo, perché non c'è alcunché da ammettere, essendo anzi postulata la manifestazione degli orientamenti individuali; in secondo luogo, perché non è concettualmente configurabile una opinione «concorrente» o «dissenziente», dal momento che tali attributi richiamano l'esistenza di una «maggioranza» (nei cui confronti, ad esempio, si dissente), mentre nella tradizione di *common law* la maggioranza si forma 'dopo' – e non 'prima' – che le opinioni individuali vengano rese pubbliche.

Tali rilievi non possono, tuttavia, condurre a negare qualunque rilievo al tema della pubblicità delle opinioni dei singoli giudici. Se è vero, infatti, che la *seriatim opinion* caratterizza fortemente la tradizione di *common law*, non è meno vero che esistono deroghe assai significative al principio generale.

Le deroghe riguardano finanche il Regno Unito, giacché la *seriatim opinion* è lo schema decisorio che viene seguito dalle giurisdizioni civili, mentre per quelle penali l'enfasi su esigenze di certezza del diritto ha condotto all'adozione della regola dell'unicità della decisione. Altra eccezione rilevante è quella del *Judicial Committee of the Privy Council*, per il quale l'unicità della decisione è stata motivata dal fatto che l'organo giudica in nome della Corona. Questa motivazione non ha peraltro impedito che, proprio nel *Judicial Committee*, la questione dell'opinione «individuale» si

<sup>2</sup> Su cui v., di recente, W.S. BREWBAKER III, *Found Law, Made Law and Creation: Reconsidering Blackstone's Declaratory Theory*, in «Journal of Law & Religion», 2006-2007, 22.

<sup>3</sup> Al riguardo, v., *ex plurimis*, Z. CHAFEE JR., *Do Judges Make or Discover Law?*, in «Proceedings of the American Philosophical Society», 1947, 91, pp. 405 ss.

ponesse, al punto che, dopo non poche resistenze, a partire dal 1966, si è aperta la possibilità della manifestazione di orientamenti «minoritari» da parte di singoli giudici.

È comunque soprattutto al di fuori del Regno Unito che la questione dell'opinione concorrente/dissenziente ha catalizzato l'attenzione della dottrina e dell'opinione pubblica, oltre che, ovviamente, della giurisprudenza.

Al riguardo, fondamentale è stata la decisione del *Chief Justice* John Marshall, che, rompendo con la tradizione sino a quel momento seguita anche negli Stati Uniti, impose alla Corte suprema federale di «parlare ad una sola voce», mediante la redazione di una «*opinion of the Court*». Alla base della scelta veniva addotta l'opportuna di rafforzare l'autorevolezza della Corte e delle sue sentenze; in concreto, però, la *opinion of the Court* rappresentava per Marshall una occasione per puntellare notevolmente il suo potere all'interno del collegio, se è vero che lui stesso si incaricava, come regola, di redigere i testi delle decisioni, quanto meno nelle cause più importanti. Proprio questo obiettivo fu alla base di una forte reazione, sia all'esterno che all'interno del collegio, motivata dall'asserita violazione di un principio fondativo della democrazia statunitense, quale quello di tutela della libertà di manifestazione. Le critiche mosse dal Presidente Thomas Jefferson vennero riprese da uno dei giudici che lui stesso aveva nominato alla Corte suprema, William Johnson, il quale, pur non riuscendo a neutralizzare la politica accentratrice di Marshall, riuscì comunque ad accreditarsi come il primo grande «dissenziente»: facendo, infatti, valere la sua libertà di espressione, Johnson redasse molteplici *opinions* individuali che si ponevano in dissenso rispetto alla *opinion of the Court*<sup>4</sup>.

La rottura con la tradizione della *seriatim opinion* non era dunque giunta al punto di annichilire gli orientamenti individuali all'interno della decisione collegiale. Ciò nondimeno, la conservazione della *opinion* individuale, nel mutato contesto, non poteva non condurre anche ad una sua profonda rivisitazione. Innanzi tutto, per il giudice, ciò che in precedenza era un dovere d'ufficio si è trasformato in una facoltà, non potendosi in alcun modo coartare un componente del collegio non in linea con la maggioranza ad esporre pubblicamente i suoi orientamenti. In secondo luogo, l'*opinion* individuale, che per tradizione andava a comporre la decisione finale, salvo poi doversi verificare su quali soluzioni si fosse manifestato un consenso maggioritario, è divenuta una critica, più o meno forte, al *decisum* (*dissenting opinion*) o alla motivazione (*concurring opinion*) della maggioranza.

---

<sup>4</sup> In ordine a tale vicenda, v., per un'analitica ricostruzione, D.G. MORGAN, *The Origin of Supreme Court Dissent*, in «The William and Mary Quarterly», 1953, 10, pp. 353 ss.

La netta differenziazione tra la *opinion of the Court* e la/e *opinion/s* individuale/i diviene più sfumata in casi per certi versi estremi, quelli cioè in cui si abbia una *plurality opinion*, il che avviene quando l'*opinion* che coagula il massimo dei consensi non raggiunge tuttavia la maggioranza dei componenti del collegio<sup>5</sup>. In tale evenienza – come la stessa Corte Suprema ha avuto modo di chiarire – «when a fragmented Court decides a case and no single rationale explaining the result enjoys the assent of five Justices, “the holding of the Court may be viewed as that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds”»<sup>6</sup>.

La regola della ammissibilità di una *concurring/dissenting opinion*, dagli Stati Uniti, si è diffusa in molte delle giurisdizioni di *common law* (dal Canada all'Australia, a molti altri paesi), tanto che il rigoroso ossequio alla tradizione della *seriatim opinion* è attualmente in larga misura tipico del solo Regno Unito.

In taluni ordinamenti si è andati anche oltre: non solo si è esclusa, in certi casi, la *seriatim opinion*, ma si è addirittura imposta una *single opinion*. Emblematica, al riguardo, è l'esperienza irlandese, dove, fino al 2013, con un emendamento alla Costituzione del 1937 adottato nel 1941, si era previsto che, limitatamente ai giudizi sulla costituzionalità delle leggi, la decisione della Corte Suprema fosse unitaria e non recasse alcuna *opinion* individuale: l'introduzione di un tale vincolo era stata motivata, di nuovo, con la ricerca di forme di garanzia per l'autorità delle decisioni; nel caso specifico, l'aver delimitato l'adozione della *single opinion* al solo controllo di costituzionalità si poteva probabilmente spiegare anche con la necessità di rafforzare particolarmente una funzione che si poneva in netto contrasto con un principio identificativo della tradizione inglese, quale la sovranità parlamentare, da cui, una volta raggiunta l'indipendenza, l'Irlanda intendeva affrancarsi, nonostante che anche la tradizione autoctona si fosse ormai conformata a quella britannica.

### 3. Le deroghe alla regola tradizionale di molte esperienze di civil law: l'introduzione dell'opinione individuale da parte delle giurisdizioni costituzionali

Le esperienze riconducibili al modello di *civil law*, come si è detto, sono

<sup>5</sup> Tra gli esempi più noti figurano quelli delle decisioni sui casi *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972), concernente la (in)costituzionalità della pena di morte, e *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), relativo alla regolamentazione dell'interruzione volontaria della gravidanza da parte dello Stato della Pennsylvania.

<sup>6</sup> Il brano è tratto dalla sentenza sul caso *Marks v. United States*, 430 U.S. 188, 193 (1977), in cui si cita testualmente la sentenza sul caso *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 169, nt. 15 (1976).

caratterizzate dalla unicità della decisione, imputabile al collegio nella sua integralità. Seguendo una dinamica esattamente opposta a quella riscontrata per l'Irlanda, in molti ordinamenti si è affermato il principio secondo cui alla monoliticità della decisione può derogarsi, limitatamente però alla giurisdizione costituzionale. La corte o il tribunale costituzionale risulta dunque essere, per solito, l'unico collegio giudicante dove si offre spazio ai giudici rimasti in minoranza di esprimere pubblicamente i propri orientamenti.

Non si tratta, come è chiaro, di una regola presente ovunque, come ben dimostra, ad esempio, la negazione del potere di redigere opinioni concorrenti e/o dissenzienti da parte dei membri della Corte costituzionale italiana o del *Conseil constitutionnel* francese. In una prospettiva diacronica, tuttavia, può chiaramente avvertirsi una tendenza espansiva della soluzione facoltizzante, che è divenuta una realtà in molti sistemi tradizionalmente poco inclini a rendere pubblici gli equilibri interni di un collegio giudicante.

A titolo esemplificativo, possono brevemente prendersi in considerazione due casi, tra loro piuttosto diversi, quali quello tedesco e quello spagnolo<sup>7</sup>.

In Germania, il processo che ha condotto al riconoscimento della possibilità di esprimere opinioni individuali da parte dei componenti del *Bundesverfassungsgericht* ha conosciuto un momento di svolta nell'agosto 1966, quando un caso inerente alla libertà di informazione, e segnatamente alla perquisizione dei locali di un noto periodico (*Der Spiegel*), ha condotto ad una situazione di parità tra i membri del primo senato favorevoli alla declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni impugnate e quelli contrari<sup>8</sup>. Tale esito ha condotto ad un rigetto, in ragione della presunzione di costituzionalità che sorregge la legislazione, ma l'importanza della questione ha consigliato l'inserimento, all'interno della decisione, dei diversi punti di vista, con una chiara demarcazione tra quelli favorevoli e quelli contrari al riconoscimento della costituzionalità, pur senza l'indicazione nominativa dei giudici. Questo precedente, che ha avuto una vasta eco nella comunità scientifica, e non solo, è stato all'origine, dopo un lungo processo di gestazione, del formale riconoscimento in sede legislativa del potere di redigere e rendere pubbliche le opinioni difformi da quella della maggioranza: «Un giudice può depositare la propria opinione dissenziente nei confronti della decisione o della motivazione, sostenuta durante

<sup>7</sup> Per ambedue i paesi, può sin da ora rinviarsi alla ricerca condotta dall'Area di diritto comparato del Servizio studi della Corte costituzionale italiana: *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunal Constitucional spagnolo*, maggio 2009, consultabile on line alla pagina <[www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/CC\\_SS\\_opinione\\_dissenziente\\_12012010.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf)> (ultimo accesso 02.03.2016).

<sup>8</sup> BVerfGE 20, 162.

la discussione, con un voto separato [*Sondervotum*]; il voto separato deve essere unito alla decisione. Le Sezioni possono nelle loro decisioni dare atto del risultato della votazione» (art. 30, comma 2°, della Legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*, come modificata nel 1970).

Grazie a questa riforma, il Tribunale costituzionale federale si è differenziato rispetto alla regola generale che connota l'ordinamento giudiziario tedesco. Sulla scia di questo esempio, il *Sondervotum* è stato riconosciuto anche nell'ambito dei tribunali costituzionali dei *Länder*, ciò che ha contribuito a differenziare ulteriormente la funzione di garanzia giurisdizionale della Costituzione (*recte*, delle costituzioni) da quella generale di amministrazione della giustizia.

Affatto diverso è il caso spagnolo. La regola dell'unicità della decisione non corrisponde, infatti, alla tradizione di quel sistema, nel quale si è invece radicata, a seguito di quanto disposto con l'Ordinanza di Medina del 1489, la prassi dei cc.dd. '*votos reservados*', cioè di decisioni recanti l'esposizione degli orientamenti individuali, che erano però destinati a restare «riservati», a meno che la decisione non fosse oggetto di impugnazione, nel qual caso i «voti» perdevano la loro riservatezza per essere comunicati a giudici e parti.

A questo sistema si era derogato, negli Anni trenta del Novecento, in occasione dell'istituzione del *Tribunal de Garantías Constitucionales*, per il quale si era prevista l'introduzione dell'opinione dissenziente. Si era trattato, però, di una parentesi non particolarmente significativa, sia per la sua durata circoscritta, sia – soprattutto – per l'utilizzo, eccessivamente condizionato da fattori politici, che della facoltà offerta ai giudici si era fatto nella prassi.

Il precedente nazionale, unitamente all'esempio tedesco, deve peraltro aver avuto un rilievo allorché, uscita la Spagna dalla lunga dittatura franchista, il Costituente ha disegnato nelle grandi linee il nuovo sistema di giustizia costituzionale. L'art. 164 della Costituzione del 1978, infatti, stabilisce che «le sentenze del Tribunale costituzionale saranno pubblicate sul Bollettino ufficiale dello Stato, unitamente ai voti particolari, ove espressi».

La previsione costituzionale è stata specificata con la legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, la quale, all'art. 90, comma 2°, ha chiarito che la possibilità di esprimere un voto particolare è vincolata alla circostanza che l'opinione dissenziente sia stata manifestata *durante la decisione della causa*: la precisazione non è, evidentemente, di poco momento, poiché rappresenta un potente argine alla tentazione che può esser propria di un giudice di maturare *ex post* l'intenzione di «distinguersi» dai colleghi.

Se l'introduzione del *voto particular* in Spagna non è priva di legami con quella del *Sondervotum* tedesco, gli antecedenti sono lungi dall'essere sovrapponibili, né lo sono, d'altro canto, le conseguenze: in Germania,

l'opinione concorrente/dissenziente ha distinto i giudici costituzionali dai giudici comuni, mentre per la Spagna è vero il contrario, visto che l'introduzione del voto particolare per il Tribunale costituzionale ha fatto, sostanzialmente, da traino alla sua generalizzazione, avvenuta con l'entrata in vigore della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul potere giudiziario, il cui art. 260 ha segnato la fine del sistema dei voti riservati e l'applicazione a tutti i giudici collegiali del voto particolare.

Un'altra differenza tra Germania e Spagna su cui conviene appuntare l'attenzione riguarda la prassi che connota i due supremi garanti della Costituzione. La divaricazione al riguardo appare quanto mai evidente.

In Germania, il voto separato è utilizzato con estrema parsimonia. Se ne ha una conferma osservando le statistiche, dalle quali emerge che, con la sola eccezione del primo anno successivo a quello in cui il *Sondervotum* è stato introdotto, le decisioni nelle quali si è avuto almeno un voto separato non hanno mai superato le dieci unità annuali. Nel lungo periodo, poi, si riscontra una progressiva rarefazione del ricorso a questo strumento, tanto che, addirittura, si sono avuti periodi piuttosto prolungati nei quali nessun voto separato è stato redatto (emblematico è il valore nullo corrispondente all'anno 1998). Il caso tedesco mostra, dunque, un utilizzo che viene limitato a casi che possono dirsi eccezionali, solitamente connotati dall'estrema importanza della decisione o, comunque, dal suo vertere su un argomento particolarmente dibattuto.

Di contro, nell'esperienza spagnola, si è assistito ad una tendenziale crescita del numero di voti particolari, che ha portato ad una situazione, quale quella attuale, in cui circa il 15% delle sentenze rese dal *Tribunal Constitucional* recano almeno un voto particolare. Un dato del genere è indice inequivocabile del fatto che l'utilizzo dell'opinione concorrente/dissenziente ha perduto qualunque connotato di eccezionalità, per prestarsi, semmai, ad un certo quale abuso, talvolta legato alla ricerca di visibilità, quanto meno da parte di alcuni dei «grandi dissenzienti».

Come si vede già dal confronto tra prassi tedesca e prassi spagnola, l'istituto del voto separato può prestarsi a letture ed applicazioni che si differenziano in maniera radicale, magari anche nella sostanziale identità della disciplina normativa che di esso si sia approntata.

#### *4. Argomenti per un dibattito sull'opinione concorrente/dissenziente*

La diffusione della possibilità di render pubblica l'opinione individuale di un giudice è stata preceduta e/o ha stimolato un dibattito assai articolato

circa i benefici e le conseguenze negative che l'istituto ha avuto o può avere sul concreto funzionamento degli organi di giustizia costituzionale.

Non è questa la sede per addentrarsi nei dettagli di un tale dibattito. Pare, comunque, opportuno fornire un quadro di riferimento minimale circa gli argomenti più frequentemente evocati. Allo scopo, può essere utile rifarsi alla schematizzazione di Schermers e Waelbroeck<sup>9</sup>, i quali individuano almeno quattro grandi argomenti a favore dell'introduzione della *concurring/dissenting opinion*.

Innanzitutto, l'opinione individuale è uno strumento mediante il quale si garantisce che un più vasto spettro di argomenti giuridici vengano offerti alla pubblica discussione sulle tematiche trattate nella decisione. In secondo luogo, si incrementa il senso di responsabilità dei singoli giudici, incoraggiandoli a compiere uno sforzo supplementare rispetto all'ordinario al fine di formulare con precisione le loro opinioni, il che contribuisce, in generale, a migliorare il prodotto finale della discussione. La pluralità di opinioni favorisce, poi, il dinamismo giurisprudenziale, sull'assunto che l'opinione minoritaria di oggi può diventare quella maggioritaria domani. Infine, come si è visto in relazione al caso statunitense, la possibilità di render pubblici i propri orientamenti è da ritenersi un corollario della libertà di opinione, di cui non possono non godere anche i giudici nell'esercizio delle loro funzioni.

A questi argomenti potrebbero aggiungersene altri. Intanto, l'opinione individuale può agevolare il raggiungimento della decisione, nella misura in cui rende 'libero' un giudice di rimarcare la sua distanza dalla decisione maggioritaria e dunque allontana possibili tentazioni ostruzionistiche. Ancora, l'opinione individuale favorisce la trasparenza dell'*iter* decisorio, traducendosi in un corollario del principio di pubblicità delle decisioni. Infine, si favorisce una maggiore chiarezza del percorso argomentativo, poiché la pubblicità dello iato delle opinioni consente in larga misura di evitare che compromessi adottati al fine di raggiungere una decisione (o, magari, anche solo per rispettare i punti di vista della minoranza) si traducano in una motivazione resa complicata dalla necessità di tener conto delle diverse posizioni emerse.

Per quel che concerne gli argomenti che militano contro l'introduzione del voto separato, Schermers e Waelbroeck individuano, in primo

<sup>9</sup> G. SCHERMERS, D.F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, London 2001<sup>4</sup>, p. 736. A questa classificazione si è rifatto anche S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, tenuta in occasione del Seminario del 22 giugno 2009, svoltosi presso il Palazzo della Consulta in Roma, ora in «Quaderni costituzionali», 2009, pp. 973 ss.

luogo, quello collegato all'esigenza di certezza del diritto, che è ovviamente assicurata in maniera più efficace da decisioni monolitiche. Altro argomento di notevole impatto è quello secondo cui la facoltà di esporre l'opinione personale è, sì, espressione di libertà, ma ciò non osta a che rappresenti un pericolo per l'indipendenza dei singoli giudici, i quali non potranno più trincerarsi dietro lo schermo del collegio per resistere ad eventuali pressioni indebite dall'esterno. Ancora, se in certi casi, come si è detto, l'opinione individuale può agevolare il raggiungimento di una maggioranza, rappresentando un'alternativa all'ostruzionismo di qualche giudice, in altri casi la sua assenza può avere effetti analoghi, nella misura in cui può favorire compromessi all'interno del collegio che non potrebbero proporsi qualora i singoli giudici fossero messi nelle condizioni di poter (e di fatto dover) dare conto dei propri orientamenti al pubblico. Infine, un giudice che redige un'opinione individuale si espone a tal punto verso la comunità scientifica e l'opinione pubblica che difficilmente si sentirà libero, *pro futuro*, di mutare avviso, smentendosi in maniera plateale: per tal via, l'opinione concorrente/dissenziente può risultare un veicolo di irrigidimento delle posizioni assunte.

Oltre a questi argomenti, quelli che potrebbero addursi riguardano l'affievolimento dell'autorevolezza delle decisioni e, a lungo andare, in presenza di un collegio sovente spaccato, anche dell'istituzione<sup>10</sup>. Non può non constatarsi, poi, che l'opinione concorrente/dissenziente favorisce sensibilmente la lettura 'politicizzata' delle decisioni, contribuendo ad accreditare l'idea che i giudici costituzionali siano condizionati dall'esterno o, in qualche caso, che siano eccessivamente influenzati da approcci ideologici.

La somma degli argomenti, che ci si è limitati qui ad elencare non senza premissioni, rende evidente la complessità della tematica in discorso e, al contempo, la delicatezza della scelta circa l'*an* dell'introduzione del voto separato nel funzionamento degli organi di giustizia costituzionale.

Una dimostrazione eloquente di quanto possa essere rilevante l'opzione da compiere è data dall'esperienza italiana, nella quale l'opinione dissenziente rappresenta un tema 'carsico', che a periodi emerge con forza, salvo poi tornare in secondo piano. Nel dibattito, che dura ormai da decenni<sup>11</sup>, è intervenuta più volte anche la Corte costituzionale, presso la quale, ad esempio, si sono organizzati ben due incontri sul tema, l'uno nel

---

<sup>10</sup> Il caso del giudizio di costituzionalità sullo statuto della Catalogna, deciso nel 2010 dal Tribunale costituzionale spagnolo (STC 31/2010), è emblematico al riguardo.

<sup>11</sup> Almeno a far tempo dalla pubblicazione del volume *Le opinioni dei giudici costituzionali e internazionali*, a cura di C. Mortati, Giuffrè, Milano 1964.

1993<sup>12</sup> e l'altro, incentrato sul diritto comparato, nel 2009<sup>13</sup>.

Avendo riguardo precipuamente al caso italiano, ciò che pare di poter dire, a mo' di conclusione, è che la valutazione circa l'opportunità o meno di introdurre il voto separato pare fortemente influenzata da due categorie di contingenze.

Per un verso, rilevano gli equilibri interni al collegio: di fronte ad un collegio che tende a spaccarsi, si avverte la necessità di garantire maggiormente le minoranze (è, del resto, ciò che è avvenuto in Germania nel caso *Der Spiegel*). Se le spaccature sono frequenti (e riguardano questioni importanti) e se la consistenza della maggioranza non è soverchiante rispetto a quella della minoranza, l'esigenza di dar voce anche a quest'ultima si accentua; di contro, in un collegio nel quale c'è armonia, la frequenza di decisioni adottate in modo consensuale rende la pubblicità dell'opinione dissenziente meno avvertita come necessaria.

Per altro verso, una incidenza non trascurabile è da attribuirsi alla situazione politico-istituzionale, ed in particolare al grado di legittimazione del giudice costituzionale nel sistema: un giudice costituzionale afflitto da tentativi di delegittimazione *ab externo* è meno portato ad aprirsi, perché il parlare ad una sola voce si rivela, in questi casi, un'arma insostituibile di rafforzamento dell'autorevolezza delle decisioni assunte.

### *Abstract*

La struttura delle decisioni dei giudici costituzionali è fortemente influenzata dall'appartenenza di un ordinamento alla tradizione di *civil law* o di *common law*. La corrispondente alternativa tra la matrice unitaria della decisione collegiale e la *seriatim opinion* conosce, tuttavia, alcune deroghe, la più significativa delle quali è probabilmente data dall'introduzione delle opinioni concorrenti e dissenzienti in molte corti costituzionali dei sistemi di *civil law*.

<sup>12</sup> I cui atti sono stati pubblicati in *L'opinione dissenziente*, a cura di A. Anzon, Giuffrè, Milano 1995.

<sup>13</sup> V. *supra*, nota 9.

