



## **IL CONFINE DI “UNIVERSALE”. LA LIMITAZIONE DEL DIRITTO DI VOTO AI DETENUTI, NELLA PRONUNCIA DELLA CORTE EDU SCOPPOLA V. ITALIA**

di Francesca Romana Dau<sup>1\*</sup>

SOMMARIO: 1. Premessa. Il confine di “universale”. – 2. La disciplina del diritto di voto ai detenuti nell’ordinamento italiano e gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Scoppola v. Italia. – 3. I precedenti autoritativi. – 3.1. Regno Unito v. CEDU.

### *1. Premessa. Il confine di “universale”*

**N**el costituzionalismo contemporaneo, il voto si è spogliato della veste di privilegio ereditario, censitario o capacitario per essere elevato a rango di diritto, prima ristretto e precluso a gruppi d’individui maggioritari o minoritari sulla base dell’appartenenza di genere, di razza, di lingua, o religione, e poi riconosciuto come un diritto fondamentale dell’uomo. Secondo la dottrina, le concezioni sulla natura dell’elettorato attivo sono riconducibili a tre ordini di giustificazioni. In primo luogo si trovano le teorie che riconoscono il voto come un “diritto innato dell’individuo”, di cui sono titolari tutti i consociati; in secondo luogo vi sono le teorie che concepiscono il voto come una funzione, ed infine teorie che si rifanno ad entrambi gli approcci<sup>2</sup>.

E’ logico, inoltre, che per suffragio “universale” non possa intendersi la definizione letterale ma una teoria del massimo allargamento del voto possibile. In prospettiva diacronica, se da una parte appaiono risolte le tensioni che avevano caratterizzato il secolo XIX, sulle richieste di estensione del suffragio, negli ordinamenti di democrazia contemporanea vi sono ancora delle zone grigie che, in un’ideale sistema di riferimento cartesiano, fanno allontanare la curva dell’estensione del suffragio dall’asse delle ascisse, verso cui dovrebbe idealmente tendere.

La qualificazione di “universale” – che, sul piano giuridico implica la maggior coincidenza possibile tra la capacità di agire e la capacità elettorale – trova, difatti, continui e ripetuti ostacoli nelle clausole di limitazione che, nelle democrazie aperte e pluraliste, dovrebbero ammettere solo requisiti minimi e universalmente accettati. Le limitazioni generalmente riconosciute, come emerge anche dalla stessa giurisprudenza della Corte europea, concernono la minore età, l’interdizione e l’incapacità anche mentale, e la detenzione e/o limitazione della libertà personale a seguito di una sentenza emessa da una corte di giustizia.

<sup>1</sup> Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, “Dote ricerca”: FSE, Regione Lombardia, Università Statale di Milano (e Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Università di Roma Sapienza).

<sup>2</sup> F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 44 ss.

Tra queste limitazioni quella più controversa ed eterogenea - confrontando la normativa degli Stati membri del Consiglio d'Europa - concerne l'accesso della popolazione carceraria al voto<sup>3</sup>. Il diritto internazionale ha risolto l'*empasse* giuridico del confine di "universale", in relazione alla titolarità dei detenuti al voto, con un sillogismo lineare: tutti i cittadini hanno il diritto voto, i prigionieri sono cittadini, i prigionieri hanno diritto di voto. Dalla lettura combinata del disposto degli articoli 10 e 25 del Patto sui Diritti Civili e Politici del 1966, difatti, si ricava che la finalità rieducativa della pena, unita alla necessità di garantire la "riabilitazione sociale" comprende anche il riconoscimento ai detenuti dei diritti di partecipazione politica per orientarli al reinserimento nel circolo dei cittadini attivi<sup>4</sup>. L'effettività di tali disposizioni, tuttavia, è data dalle modalità e procedure di recepimento dello stesso nei singoli ordinamenti nazionali. Alla stessa stregua, un altro sillogismo lineare viene invocato per giustificare l'estensione del diritto di voto allo straniero<sup>5</sup>.

La Corte di Strasburgo si è trovata ad affrontare la definizione del confine di "universale" - in relazione alla compatibilità convenzionale della normativa italiana di limitazione del diritto di voto dei detenuti - nel ricorso Scoppola v. Italia (Ric. n. 126/05). La controversia è stata oggetto di una prima pronuncia della Seconda sezione della Corte, il 18 gennaio 2011, mentre il 22 maggio 2012 è intervenuta la Grande Camera. Le due sentenze oggetto della presente analisi meritano di essere lette anche in prospettiva comparata. L'insieme dei precedenti autoritativi concernenti la limitazione del diritto di voto dei detenuti, difatti, è ormai noto e ampiamente citato dai giudici di Strasburgo e si compone di quattro sentenze, di cui due della Corte suprema canadese, la *Sauvé v. Canada n. 1* del 1992, la *Sauvé v. Canada n. 2* del 2002, e due della Corte costituzionale sudafricana, la *August v. IEC* del 1999 e la *Minister of Home Affairs v. NICRO* del 2004.

Il commento proposto muove dall'analisi degli orientamenti emersi nella saga Scoppola v. Italia, prosegue con un cenno alla giurisprudenza straniera rilevante, e infine esamina la controversia che ha (duramente) messo a confronto il Regno Unito contro la Corte di Strasburgo, sulla medesima materia.

## 2. La disciplina del diritto di voto dei detenuti nell'ordinamento italiano e gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Scoppola v. Italia

La disciplina del diritto di voto dei detenuti nell'ordinamento italiano presenta alcuni caratteri peculiari, senza assumere la forma di un divieto generale e astratto. La privazione del diritto di voto, secondo l'art. 28 del codice penale<sup>6</sup>, non è una pena principale ma è una delle limitazioni derivanti dall'applicazione dell'interdizione dai pubblici uffici, ossia una pena accessoria comminata nei casi elencati all'art. 29 del codice penale. L'art. 29 elenca in modo tassativo i casi nei quali consegue l'interdizione dai pubblici uffici: "La condanna all'ergastolo e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni importano l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; e la

<sup>3</sup> Gli ordinamenti facenti parte del Consiglio sono stati classificati dalla Corte EDU in tre tipologie. La prima comprende sedici paesi in cui i detenuti possono votare senza alcuna restrizione; la seconda tredici in cui possono votare solo alcune categorie di detenuti, ed infine la terza comprende quei paesi nei quali vige l'interdizione generale del diritto di voto per i detenuti. Rientrano nella prima categoria: Albania, Bosnia Erzegovina, Cipro, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Ex Fyrom, Islanda, Lituania, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, e Ucraina. Fanno parte della seconda categoria, Austria, Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Malta, Olanda, Norvegia, Polonia, Romania e Turchia. Mentre sono riconducibili alla terza, Armenia, Azerbaijan, Bulgaria, Estonia, Georgia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Moldavia, Russia, Slovacchia, e Regno Unito. Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Hirst v. United Kingdom*, Appl. n. 74025/01, 30 marzo 2004, § 33.

<sup>4</sup> K. A. WAGNER, *Identifying and enforcing "back-end" electoral rights in international human rights law*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 32, 2010, p. 165 ss.

<sup>5</sup> A. ALGOSTINO, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1, 2010, p. 1.

<sup>6</sup> Art. 28, Interdizione dai pubblici uffici, "L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea. L'interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sia altrimenti disposto, priva il condannato: 1) del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico (...)"

condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni importa l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni". Dal combinato disposto di entrambi gli articoli, inoltre, si desume che solo quando l'interdizione dai pubblici uffici è perpetua, essa comporta la privazione del diritto di voto. Il Testo unico del 1967, tuttavia, ha inserito tra le categorie di cittadini esclusi dall'esercizio del diritto di voto anche "coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, per tutto il tempo della sua durata".

Nell'universo della popolazione carceraria, i detenuti aventi diritto sono tutti coloro che non sono sottoposti ad una pena principale o accessoria, elencata all'art. 2 del T.U. 223/1967, come modificato dalla legge 15 del 1992, in forza del quale un provvedimento di un giudice comporta la perdita del diritto di voto<sup>7</sup>. Ne consegue, dunque, che l'ordinamento italiano non prevede una limitazione del diritto di voto dei detenuti automatico e generalizzato ma solo conseguente all'aver commesso un delitto grave. E, tuttavia, sono ammessi a votare solo i detenuti con condanne inferiori ai tre anni. Nell'ordinamento italiano, la *ratio* generale che informa l'art. 48 è quella del principio dell'universalità del voto, cui viene affiancata una garanzia procedurale in virtù della quale le limitazioni al diritto di voto sono coperte da una riserva di legge rinforzata<sup>8</sup>. La normativa elettorale italiana del periodo repubblicano, inoltre, è stata paradigmatica della stratificazione delle diverse concezioni sulla natura del voto precedentemente esposte.

Una serie successiva d'interventi normativi ha ampliato i confini del *demos* politico, con un aumento quantitativo degli aventi diritto, tramite l'abbassamento del limite della maggiore età (legge n. 39 del 1973), tramite l'apertura al novero dei cittadini comunitari residenti sul territorio italiano, per la partecipazione alle elezioni europee, amministrative e locali, e tramite l'estensione del diritto di voto ai cittadini residenti all'estero (legge cost. le n. 1 del 2000)<sup>9</sup>.

Nel Ricorso n. 126/05, in commento, presentato di fronte ai giudici di Strasburgo, il ricorrente, il sig. Franco Scoppola, condannato ad una pena di trent'anni di reclusione, ha manifestato obiezioni nei confronti dell'interdizione dal diritto di voto, come misura punitiva accessoria a una pena di reclusione a vita. Con due provvedimenti a cascata, il legislatore italiano ha privato una categoria di detenuti del diritto di voto. D'un canto, l'articolo 29 del Codice penale italiano comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici per una serie di reati punibili con una condanna all'ergastolo, o una condanna a reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. D'altro canto, la norma rinvia al DPR n. 223 del 20 marzo 1967, recante "Testo Unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali", che specifica come tale sanzione comporti automaticamente la perdita del diritto di voto. In ottemperanza al disposto normativo, dunque, le autorità amministrative predisposte al controllo della procedura elettorale hanno proceduto a cancellare il nome del ricorrente dalle liste elettorali, rendendolo definitivamente estraneo all'insieme degli aventi diritto. Fin dal ricorso di fronte alla Commissione elettorale circondariale del Comune di Roma, il sig. Scoppola ha rilevato come l'esclusione dall'accesso al voto sia manifestamente contraria al diritto a elezioni libere garantito dall'art. 3 Protocollo 1 della CEDU.

L'art. 3 del Protocollo 1, per il tramite dell'interpretazione giurisprudenziale resa nella sentenza *Hirst v. Regno Unito*, si è reso parametro di giudizio sin dai primi gradi del ricorso, dalla Commissione circondariale, alla Corte di Appello, alla Corte di Cassazione. Il caso *Hirst*, tuttavia, concerne una

<sup>7</sup> Art. 2, DPR 223/1967, "Non sono elettori coloro che sono sottoposti, in forza di provvedimenti definitivo, alle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come da ultimo modificato dall'articolo 4 della legge 3 agosto 1988, n. 327, finché durano gli effetti dei provvedimenti stessi; i condannati a pena che importa la interdizione perpetua dai pubblici uffici; coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, per tutti il tempo della sua durata. Le sentenze penali producono la perdita del diritto elettorale solo quando sono passate in giudicato".

<sup>8</sup> G. ROLLA, *L'organizzazione costituzionale dello Stato*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 171 ss.

<sup>9</sup> Sull'ultimo aspetto, in particolare, F. LANCHESTER, *L'innovazione costituzionale dilatoria e il voto degli italiani all'estero*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 1, 2000, p. 123-124.

legislazione elettorale che priva la quasi totalità della popolazione carceraria del diritto di voto, mentre la legislazione elettorale italiana introduce notevoli differenze<sup>10</sup>.

Nella pronuncia del 18 gennaio 2011 - sentenza invero assai scarna di nuove argomentazioni - la Seconda sezione della Corte ha concluso che vi è stata violazione dell'art. 3 Protocollo 1 della CEDU. La constatazione dell'avvenuta violazione di un diritto convenzionale, tuttavia, secondo la Corte è già di per sé una sufficiente soddisfazione del danno morale subito e non richiede la disposizione di un risarcimento materiale, come richiesto dal ricorrente.

La Corte ha ribadito nuovamente che il margine di apprezzamento degli Stati si muove lungo un simile crinale e incontra nella materia elettorale una modulazione particolarmente elastica e ampia. Riprendendo un'argomentazione nota, ha ricordato in via generale che "Esistono numerosi modi di organizzare e di far funzionare i sistemi elettorali e una molteplicità di differenze all'interno dell'Europa in particolare nell'evoluzione storica, nella diversità culturale e nel pensiero politico, che s'impone a ciascuno Stato contraente per essere incorporato nella propria visione della democrazia"<sup>11</sup>. Ciò nonostante, la Corte aveva già riconosciuto che la restrizione generalizzata e automatica del diritto di voto ai detenuti è "uno strumento senza sfumature, che priva del diritto di voto, garantito dalla Convenzione, un grande numero d'individui, in modo indifferenziato"<sup>12</sup>.

Alla luce di questa breve ricostruzione normativa, si comprendono meglio i rilievi effettuati dal giudice di Strasburgo, nel bilanciamento tra la misura legislativa adottata e l'obiettivo perseguito. Facendo derivare la limitazione nell'accesso al voto dall'interdizione dai pubblici uffici che, come si è detto, è una pena accessoria prevista automaticamente nei casi previsti dall'art. 29 del Codice penale, anche il legislatore italiano è incorso nella medesima infrazione del diritto convenzionale effettuata dal legislatore britannico, ossia quella di aver previsto la limitazione di un diritto fondamentale in modo automatico. Tale carattere di automatismo è dimostrato anche dal fatto che "non viene fatta alcuna menzione (della condanna all'interdizione dai pubblici uffici, e di conseguenza della privazione del diritto di voto) nella sentenza di condanna"<sup>13</sup>.

Di contro, l'argomento sollevato dal Governo italiano merita una particolare attenzione. Come sottolineato in modo chiaro, l'interdizione dai pubblici uffici è da interpretare come una pena accessoria prevista per un insieme di delitti che comportano "un'attitudine alla rottura del contratto sociale da parte dell'autore"<sup>14</sup>. Una simile attitudine legittima un intervento dello Stato limitativo di un diritto fondamentale e giustifica l'esclusione dell'autore del crimine dal circolo dei cittadini attivi e partecipi alla vita pubblica. Quasi a dire, in altre parole, che il diritto di partecipazione politica richieda come requisito implicito l'adesione piena e completa dei consociati al "contratto sociale", implicando il riferimento a un requisito di rettitudine morale.

La perdita della capacità elettorale per il condannato ha origini storiche lontane e rinvia alla prassi in vigore nella Grecia antica e nel diritto romano di sottrarre i diritti politici agli individui ritenuti "infami" per i delitti commessi<sup>15</sup>. Un simile argomento ha perso completamente terreno dal momento in cui le Corti nazionali e sovranazionali - in un mutato contesto politico-filosofico - hanno rigidamente ancorato l'esercizio del diritto di voto alla persona, rendendolo corollario della dignità umana. Al contempo, la discussione sull'estensione del diritto di voto ai detenuti può apparire superflua se paragonata all'assenza o debolezza materiale di altri diritti apparentemente più immediati. E, tuttavia, proprio l'estensione del diritto di voto potrebbe permettere a coloro che hanno volontariamente rotto il

<sup>10</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Hirst v. the United Kingdom (n. 2)*, Appl. n. 74025/01, del 6 ottobre 2005.

<sup>11</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Scoppola v. Italia*, § 39; *Hirst*, § 61.

<sup>12</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Hirst v. the United Kingdom (n. 2)*, Ric. n. 74025/01, del 6 ottobre 2005 § 62; CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Frodl v. Austria*, Ric. N. 20201/04, dell'8 aprile 2010.

<sup>13</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Scoppola v. Italia*, § 48.

<sup>14</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Scoppola v. Italia*, § 29.

<sup>15</sup> M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le droit de vote des détenus en droits canadien, sud-africain et conventionnel européen*, *Revue internationale de droit comparé*, 3/2007, p. 621.

contratto sociale, di rientrare a far parte della *civitas*, secondo una concezione rieducativa della pena, come vuole l'art. 27 della Costituzione italiana, e non meramente punitiva.

Nonostante le posizioni manifestamente contrarie del Governo italiano, a seguito della pronuncia della Corte europea è stato introdotto in Parlamento un progetto di legge di “Modifica dell’articolo 28 del codice penale in materia di interdizione dai pubblici uffici, in attuazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 gennaio 2011 sul ricorso n. 126/05”. La redazione del progetto di legge – fortemente voluta dall’associazionismo di settore – rende manifesta almeno l’intenzione del legislatore italiano di aprire il dibattito sulla necessità di dare seguito alla sentenza di Strasburgo. Il progetto di legge si propone di modificare l’art. 28 del Codice penale italiano, eliminando la privazione del diritto di voto dal novero delle pene accessorie e dall’insieme delle limitazioni derivanti dalla sanzione dell’interdizione dai pubblici uffici. Come si legge dalla presentazione, la *ratio* che sottende la proposta di legge è quella di prevedere “l’eliminazione della privazione del diritto di elettorato attivo dall’elenco delle pene accessorie” con il preciso obiettivo di rimuovere del tutto le restrizioni poste al diritto all’elettorato attivo di coloro che hanno riportato condanne penali<sup>16</sup>.

Nel frattempo, il 15 aprile 2011 il Governo italiano aveva presentato ricorso avverso la pronuncia del 18 gennaio 2011 che aveva riconosciuto all’unanimità che la limitazione del diritto di voto ai detenuti prevista dall’ordinamento italiano costituiva una violazione dell’art. 3 Protocollo 1 della Convenzione. In virtù dell’art. 36 della Convenzione e dell’art. 44 del Regolamento della Corte, di fronte ai giudici di Strasburgo era intervenuto anche il Regno Unito, depositando delle memorie scritte e collegando manifestamente le sorti dei Governi italiano e britannico ad una comune battaglia.

Ciò che colpisce della pronuncia dello scorso 22 maggio, nel collegio a diciassette giudici, è il fatto che la Corte abbia adottato un approccio molto più cauto e meno lesivo delle scelte sovrane degli Stati membri in materia elettorale. Con un’argomentazione particolarmente serrata, e capovolgendo il giudizio del collegio ristretto, la Grande Camera ha stabilito che la normativa italiana di limitazione del diritto di voto di una determinata categoria di detenuti non costituisce una violazione del diritto a libere elezioni, riconosciuto all’art. 3 protocollo 1 della CEDU, ed anzi rientra pienamente e legittimamente nella sfera del margine di apprezzamento del Governo ricorrente. Il giudizio, inoltre, è stato adottato con la quasi unanimità dei giudici, con sedici voti a uno.

L’approccio adottato è condivisibile nella misura in cui i giudici di Strasburgo – già provati dal braccio di ferro con il Regno Unito, su cui ci si soffermerà nell’ultimo paragrafo – abbiano fatto una precisa scelta politica di rinviare alle decisioni dello Stato ricorrente un simile ambito di applicazione materiale del diritto di voto.

Ciò detto, la sentenza emessa il 22 maggio ha spostato qualcosa sul versante delle argomentazioni esposte in precedenza. Nel gennaio 2011, la Corte concludeva sollevando l’incompatibilità convenzionale della normativa italiana nel punto in cui stabiliva che la decisione di privare i prigionieri del diritto di voto doveva spettare ad un giudice e che non poteva essere comminata in modo automatico, senza alcuna menzione della stessa nella sentenza di condanna. Dopo sedici mesi, di contro, la stessa Corte nel collegio allargato ha ricondotto la normativa italiana in tema di diritto di voto dei detenuti nell’alveo delle possibili applicazioni del “diritto a libere elezioni”, allargando le maglie del margine di apprezzamento in materia elettorale.

Ciò che merita di essere analizzato in dettaglio è l’elaborazione di un articolato e sofisticato test di valutazione del margine di apprezzamento degli Stati in materia elettorale, con particolare attenzione alla questione della regolazione del diritto di voto dei detenuti. Di fronte alla molteplicità di soluzioni legislative adottate dagli Stati, la Corte ha adottato una logica di *self-restraint* limitando il suo ruolo a “determinare qualora le restrizioni concernenti tutti i prigionieri detenuti possa rientrare in un

<sup>16</sup> SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge d’iniziativa dei senatori Poretti e Perduca*, presentato il 12 gennaio 2012 (A.S. 3092), p. 2.



accettabile margine di apprezzamento, lasciando alle legislature la facoltà di decidere sulla scelta dei mezzi per assicurare i diritti garantiti dall'articolo 3 del Protocollo 1"<sup>17</sup>.

Attraverso un test elaborato su tre livelli, la Corte si è addentrata nella valutazione dell'effettiva violazione di un diritto garantito dalla Convenzione e dell'elasticità del margine di apprezzamento in materia. Il primo *step* intende valutare se la misura in oggetto sia configurata come un'interferenza nei confronti del godimento di un diritto da parte del ricorrente. Il secondo *step* consiste nel valutare se l'interferenza nei confronti del diritto in questione persegua un obiettivo legittimo e, infine, si deve valutare se pur nel perseguimento di un obiettivo legittimo le misure adottate siano proporzionate allo scopo.

Nel caso in questione, partendo dal primo *step*, la Corte ha constatato in modo indiscusso che vi è stata un'interferenza nel godimento di un diritto, dal momento che il ricorrente è stato privato del diritto di accesso al voto. Per quanto riguarda il secondo grado di valutazione, la Corte ha ribadito, come aveva già avuto modo di sostenere, che la limitazione del diritto di voto dei detenuti può essere considerato uno strumento legittimo come deterrente nella lotta contro la criminalità, per il rafforzamento della responsabilità civica dei consociati e per il rispetto dello Stato di diritto. Ed anche nel giudizio sulla proporzionalità delle misure adottate, la Corte ha ribadito una posizione già consolidata, ossia che (si potrebbe aggiungere "solo") "quando la privazione del diritto di voto concerne un gruppo di persone in modo generale, automatico e indiscriminato, basato esclusivamente sul fatto che si trovino a scontare una sentenza d'incarcerazione, indipendentemente dalla durata della sentenza e dalla natura e gravità del delitto commesso e dalle circostanze individuali, si deve considerare incompatibile con l'art. 3 del protocollo 1"<sup>18</sup>.

Prima di concludere, si deve osservare che il dispositivo della sentenza potrebbe avere delle ripercussioni sulla discussione parlamentare relativa al progetto di legge di "Modifica dell'articolo 28 del codice penale in materia d'interdizione dai pubblici uffici, in attuazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 2011 sul ricorso n. 126/05" lasciando il dibattito in sospeso anche in Italia, come già nel Regno Unito, in vista delle prossime elezioni politiche.

### 3. I precedenti autoritativi

Si è detto che l'insieme dei precedenti autoritativi concernenti la limitazione del diritto di voto dei detenuti è ormai noto e ampiamente citato dai giudici di Strasburgo. Il terreno dell'estensione del diritto ai detenuti, difatti, è divenuto un'utile cartina di tornasole per evidenziare le implicazioni della circolazione del precedente giudiziario persuasivo tra paesi di estrazione giuridica anglo-americana e non. La circolazione degli *obiter dicta*, prima ancora che della *ratio decidendi*, è ormai consapevole se si considera che nell'elenco della giurisprudenza citata nella sentenza *Sauvé* della Corte suprema canadese del 2002, riportato alla pagina 13 della sentenza, si trova citato il caso *August v. Electoral Commission*, della Corte costituzionale sudafricana. Mentre nella sentenza *Hirst* n. 1, nell'elenco dei "*relevant international materials*" si trovava citata la sentenza *Sauvé* n. 2 del 2002, nel riferimento alla giurisprudenza rilevante di altri Paesi esterni al Consiglio d'Europa viene fatta esplicita menzione della sentenza *August*<sup>19</sup>. In entrambi i casi, il giudice costituzionale intervenendo a più riprese ha ingiunto al legislatore di modificare la normativa relativa all'elettorato attivo, nel senso di garantire alla totalità della popolazione carceraria l'esercizio del voto, senza distinzione alcuna relativa alla tipologia della pena, al reato commesso o allo status del prigioniero.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sudafricana ha contribuito in modo particolarmente incisivo a costruire una teoria del suffragio universale fondato sul principio di eguaglianza e della dignità

<sup>17</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, § 85.

<sup>18</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, §96.

<sup>19</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Hirst v. United Kingdom*, Appl. n. 74025/01, 30 marzo 2004, § 22 e § 38.

umana. La questione dell'accesso dei detenuti al voto venne presentato di fronte alla Corte per la prima volta in vista delle elezioni politiche del 1999. Nel silenzio della legislazione elettorale, la Commissione elettorale sudafricana decise di rifiutare la registrazione dei detenuti nelle liste elettorali, per ragioni finanziarie e amministrative. Adita per conto di due prigionieri, il sig. *August* e la sig.ra Sibongile Mabutho, di contro, la Corte costituzionale ordinò alla Commissione di procedere alla registrazione dei prigionieri nelle liste elettorali, con un'argomentazione destinata a divenire memorabile nella narrativa giurisprudenziale<sup>20</sup>. Nelle parole del giudice sudafricano, difatti, "L'estensione universale del suffragio è importante non solo per la nazionalità e per la democrazia. Il voto di ciascun cittadino è un simbolo di dignità e dell'appartenenza al genere umano. Quasi letteralmente, ammette che *everybody counts*"<sup>21</sup>. Mentre il dilemma sul confine di "universale" si deve risolvere con un'interpretazione giudiziale che vada sempre nella direzione dell'*enfranchisement* piuttosto che del *disenfranchisement*"<sup>22</sup>.

Si noti, inoltre, che il Parlamento sudafricano ha dato esecuzione alla sentenza della Corte con la modifica della legislazione elettorale del 1998 e l'introduzione dei detenuti nella categoria dei cittadini aventi diritto al voto. Il secondo ricorso presentato di fronte alla giurisdizione costituzionale sudafricana verteva sull'esclusione di una ristretta categoria di prigionieri - quelli condannati a scontare una pena non passibile di estinzione tramite una sanzione amministrativa - dall'accesso al voto. Anche una simile restrizione è stata dichiarata incostituzionale<sup>23</sup>.

La prima occasione in cui la Corte suprema canadese si è trovata a doversi confrontare con la questione dell'estensione del diritto di voto ai detenuti è stato nel 1993, con la sentenza *Sauvé v. Canada* n. 1<sup>24</sup>. In quell'occasione, la Corte ha dichiarato, all'unanimità, l'incostituzionalità dell'art. 51.e della legge elettorale canadese del 1985 riconoscendo anche ai detenuti il diritto di partecipare attivamente alla vita politica attraverso l'esercizio del diritto di voto. Come avvenuto nell'ordinamento sudafricano, anche il legislatore canadese, all'indomani della sentenza, ha dato attuazione al dispositivo emendando la legge elettorale nel 1993 al fine di consentire ai detenuti che stavano scontando una pena inferiore ai due anni di accedere all'elettorato attivo<sup>25</sup>. Dopo il primo intervento normativo, tuttavia, rimaneva ancora esclusa dall'accesso al voto una parte della popolazione carceraria.

La questione venne riproposta nel 2002, trovando una corte particolarmente divisa e discorde, sul punto della rimozione anche della barriera dei due anni o più di detenzione arrivando, tuttavia, alla dichiarazione d'incompatibilità costituzionale della norma in oggetto. Nella sentenza *Sauvé* n. 2 in cui il giudice canadese è stato chiamato a pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 51 della legge elettorale che privava una determinata categoria di detenuti del diritto di voto con l'art. 3 e con il par. 15.1 della Carta canadese dei diritti e delle libertà, la Presidente della Corte suprema del Canada, la giudice Beverly McLachlin, riconosceva che: "la storia della democrazia corrisponde a quella della concessione progressiva del voto. Il suffragio universale costituisce oggi un elemento essenziale della democrazia. A partire dalla nozione secondo la quale solo poche persone meritevoli (molto spesso secondo dei criteri come la classe sociale, la proprietà e il sesso) possono votare, si è progressivamente sviluppato il principio moderno che vuole che tutti i cittadini abbiano il diritto di voto in quanto membri della città. La marcia costante del Canada verso il suffragio universale è culminata nel 1982 con la costituzionalizzazione dell'articolo 3 della Carta"<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> CORTE COSTITUZIONALE DEL SUDAFRICA, *August and Another v. The Electoral Commission and Others*, Case CCT 8/99, 1 aprile 1999.

<sup>21</sup> CORTE COSTITUZIONALE DEL SUDAFRICA, *August and Another v. The Electoral Commission and Others*, Case CCT 8/99, 1 aprile 1999, § 17.

<sup>22</sup> CORTE COSTITUZIONALE DEL SUDAFRICA, *August and Another v. The Electoral Commission and Others*, Case CCT 8/99, 1 aprile 1999, § 17.

<sup>23</sup> CORTE COSTITUZIONALE DEL SUDAFRICA, *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and Re-Integration of Offenders (NICRO)*, Case CCT 03/04, 3 marzo 2004.

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA CANADESE, *Sauvé v. Canada*, (1993) 2 S.C.R. 438.

<sup>25</sup> A. PITINO, *Il diritto di voto nell'interpretazione evolutiva della Corte suprema del Canada*, in G. ROLLA, a cura di, *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 540-541.

<sup>26</sup> § 33.

Con una votazione che ha contrapposto cinque giudici contro quattro, la Corte suprema del Canada ha riconosciuto che “l’idea secondo la quale determinate persone non sono moralmente adatte a votare e a partecipare al processo di elaborazione delle leggi, o moralmente degne di farlo, è antica e desueta”<sup>27</sup>, e dunque incostituzionale, capovolgendo in poche righe i fondamenti di un pensiero filosofico, politico e sociale che si era perpetrato dall’antichità ai nostri giorni e dichiarando la disposizione in oggetto contraria alla Carta.

Una volta attribuito al diritto di voto un simile posto nell’architettura costituzionale degli ordinamenti liberal-democratici, il giudice canadese ha ripreso fedelmente il ragionamento del giudice sudafricano Albie Sachs, riconoscendo l’importanza del suffragio universale come un simbolo della dignità e della persona<sup>28</sup>.

### 3.1. Regno Unito v. CEDU

Si è detto che la saga Scoppola, con l’ammissione del Governo britannico alla presentazione di una memoria scritta, ha collegato i destini di due Stati membri del Consiglio d’Europa nella determinazione dei limiti legittimi alla partecipazione della popolazione carceraria al voto. La data della pronuncia della sentenza Scoppola è stata esplicitamente messa in correlazione con la saga delle sentenze che hanno visto coinvolto il Governo britannico, in un lungo e serrato braccio di ferro che ha escluso dalla partecipazione al voto i detenuti anche alle ultime elezioni del 6 maggio 2010, nonostante le pronunce della Corte europea.

L’ordinamento britannico dispone, con un complesso di norme, un divieto generale e astratto di accesso al diritto di voto per tutta la popolazione carceraria, indipendentemente dalle tipologie di reati e di pene comminate. L’art. 3 del *Representation of the People Act 1983* stabilisce perentoriamente che “*A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence is legally incapable of voting at any parliamentary or local government election*”, lì dove “*convicted person*” significa “*any person found guilty of an offence (whether under the law of the United Kingdom or not)*”. Tale divieto era stato codificato per la prima volta nel *Forfeiture Act* del 1870 e trova origini nell’istituto della “morte civile” vigente sin dai tempi del Re Edoardo III. L’approccio britannico, dunque, esclude interamente i detenuti dalla partecipazione politica. L’unica categoria di prigionieri ammessi al voto è composta da coloro che hanno subito una limitazione della libertà personale per inosservanza di un provvedimento di un giudice, o per omissione nel pagamento di una multa.

Il contenzioso tra i giudici di Strasburgo e il Governo britannico si è snodato lungo due sentenze capitali (tre, se si considera anche la prima sentenza *Hirst*) che non hanno ancora avuto seguito effettivo nell’ordinamento britannico. Il 6 ottobre del 2005, la Grande Camera della Corte europea di Strasburgo aveva dichiarato la clausola d’interdizione generale e astratta del diritto di voto per tutti i detenuti contraria al disposto dell’art. 3, Protocollo 1 della CEDU e aveva ingiunto al Governo di Londra di adeguare la normativa entro il 6 aprile del 2006, anche in vista delle elezioni imminenti. La Grande Camera era stata adita per capovolgere la sentenza del 30 marzo 2004 con cui i giudici di Strasburgo condannavano il Regno Unito per il mantenimento del “*blanket ban*” che escludeva in modo automatico e indiscriminato tutti i detenuti dall’accesso al voto<sup>29</sup>.

In risposta agli orientamenti giurisprudenziali menzionati, il Governo non solo ha rifiutato di eseguire la sentenza ma ha dato avvio a una consultazione aperta a tutti i soggetti interessati, per avere un quadro completo e partecipato delle istanze proveniente dalla società civile. Al termine della consultazione produceva un documento ufficiale che ribadiva le proprie posizioni, offrendo al

<sup>27</sup> § 43.

<sup>28</sup> § 35.

<sup>29</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Hirst v. United Kingdom*, Ric. n. 74025/01, 30 marzo 2004.



contempo un affresco chiaro e financo suggestivo, dal punto di vista storico-costituzionale, delle concezioni del Governo britannico sulla natura del voto<sup>30</sup>.

Nella prefazione al *Paper*, Lord Falconer of Thoroton, già Segretario di Stato agli Affari costituzionali del Governo Blair, sottolineava come “*The right to vote in the UK is considered by many to be a privilege as well as an entitlement, and that persons who are convicted of an offence serious enough to warrant a term in prison have cast aside that privilege and entitlement for the duration of their sentence. Successive UK Government have held to the view that the right to vote forms part of the social contract between individuals and the State, and that loss of the right to vote reflected in the current law, is a proper and proportionate punishment for breaches of the social contract that resulted in imprisonment. That remains this Government’s position, and that of a number of other Council of Europe states*”<sup>31</sup>. La concezione sulla natura del voto veniva combinata con le teorie contrattualistiche, di lockiana memoria, nell’idea che alla base della partecipazione attiva dei cittadini vi fosse un contratto sociale tra i cittadini e lo Stato, in virtù del quale discendeva il godimento e l’esercizio dei diritti. Già durante il dibattito portato avanti per l’approvazione del *Representation of the People Act 2000*, il Governo aveva espresso una simile posizione, per giustificare la misura limitativa di tale diritto: “Rimozione dalla società significa rimozione dai privilegi della società, tra i quali si trova anche il diritto di voto”, come a dire che chiunque avesse gravemente violato le regole basilari della società, perdeva contestualmente il diritto ad intervenire ed esprimersi per l’elezione dei pubblici rappresentanti predisposti alla formazione delle leggi.

Il conflitto tra la Corte EDU e il Regno Unito si riaccese nel 2010. Nel mese di novembre, i giudici di Strasburgo avevano confermato l’incompatibilità di tale divieto con le disposizioni della Convenzione, nella sentenza *Greens et M.T. v. United Kingdom*, Ricorso n. 74025/01. Mentre il giudice della Convenzione aveva accordato al Governo britannico un limite massimo di sei mesi per uniformarsi al dispositivo e riformare la legislazione elettorale. Durante il dibattito portato avanti dalla Camera dei Comuni sull’estensione del diritto di voto ai detenuti, del febbraio 2011, ritorna inesorabile l’argomento del *countermajoritarian dilemma*, nella misura in cui viene riconosciuto che le decisioni legislative dovrebbero essere questioni lasciate esclusivamente alla competenza degli organi legislativi democraticamente eletti<sup>32</sup>.

Da queste brevi note, si delinea il perimetro di un nocciolo duro di rigidità dell’ordinamento britannico di fronte all’estensione del voto, e forse anche nella cedevolezza nei confronti dei principi costituzionali del patrimonio europeo. I recenti sviluppi politico-costituzionali, inoltre, hanno messo in luce ancor più marcatamente quest’ultimo aspetto. Dopo aver aspramente criticato l’eccessiva ingerenza della Corte europea di Strasburgo sulle decisioni prese dalle corti nazionali, il Premier britannico David Cameron ha presentato di fronte ai rappresentanti dei 47 paesi firmatari della Convenzione, una proposta di modifica delle competenze e del sistema dei ricorsi che andrebbe a privilegiare una “giustizia di prossimità” e una maggiore elasticità nell’interpretazione del margine di apprezzamento<sup>33</sup>.

La limitazione generalizzata e universale della popolazione carceraria dall’accesso al voto appare ancor più stridente se messa in relazione con la nota estensione particolarmente ampia del suffragio,

<sup>30</sup> DEPARTMENT FOR CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Voting Rights of Convicted Prisoners Detained within the United Kingdom. The UK Government’s response to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights judgment in the case of Hirst v. The United Kingdom*, Consultation Paper n. 29/06, 14 dicembre 2006.

<sup>31</sup> Lord Falconer of Thoroton, *Foreword*, in Department for Constitutional Affairs, *Voting Rights of Convicted Prisoners Detained within the United Kingdom. The UK Government’s response to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights judgment in the case of Hirst v. The United Kingdom*, Consultation Paper n. 29/06, 14 dicembre 2006, p. 3-4.

<sup>32</sup> D. NICOL, *Legitimacy of the Commons Debate on Prisoner Voting*, in *Public Law*, vol. 4, 2011, p. 682.

<sup>33</sup> “The Conference therefore: welcomes the development by the Court in its case law of principles such as subsidiarity and the margin of appreciation, and encourages the Court to give great prominence to and apply consistently these principles in its judgments”, Punto 12 della *Brighton Declaration* adottata al termine della *High Level Conference on the future of the European Court of Human Rights*, tenutasi a Brighton il 19 e 20 aprile 2012. Sul punto, si v. G. Caravale, “*Hard Times*” per il governo di coalizione? *Cronache dal Regno Unito, gennaio-aprile 2012*, in *Questa rivista*, vol. 1, 2012, p. 7. Si v. anche *Reforming European Court of Human Rights*, in *BBC News Europe*, www.bbc.co.uk, 23 aprile 2012, per comprendere come le spinte politiche di riforma del sistema dei ricorsi di fronte alla Corte europea di Strasburgo sia condiviso anche da altri Paesi.

nell'ordinamento britannico<sup>34</sup>. Così facendo, uno dei primi ordinamenti liberali, il Regno Unito, ribadisce le proprie ritrosie a estendere il diritto di voto su basi democratiche, adagiandolo alle zone grigie del *demòs*, mentre nello scontro con le istituzioni europee manifesta una predilezione per la tutela della propria sovranità rispetto alla necessità di rispettare gli obblighi internazionali<sup>35</sup>.

La giurisprudenza europea, per concludere, appare altalenante nella definizione dell'ampiezza del margine di apprezzamento degli Stati. Il tipo d'infrazione commesso, la tipologia della pena comminata, e la durata della condanna, difatti, sono variabili determinanti e legittimanti un intervento differenziale del legislatore rivolto a introdurre delle limitazioni, che configurano una cittadinanza politica variabile tra le categorie di detenuti. Tra gli ordinamenti che prevedono un'interdizione automatica e generalizzata del diritto di voto per i detenuti e quelli che sfumano tale interdizione sulla base delle variabili suddette, dunque, si hanno molteplici sfumature ammesse nel novero delle soluzioni compatibili con la Convenzione, nelle maglie del margine di apprezzamento.

Quello che appare costante nell'orientamento giurisprudenziale è l'incompatibilità convenzionale di un divieto generale e astratto - fondato sul presupposto dell'assenza di una "qualità morale" o dell'"indegnità" - assunta a principio comune agli ordinamenti democratici contemporanei, informati al valore della dignità umana. Tale previsione non ha solo un valore prescrittivo ma attribuisce allo Stato da una parte il compito di astenersi dal limitare in maniera sproporzionale il diritto di partecipazione politica<sup>36</sup> e dall'altra un'obbligazione positiva di adottare tutte quelle misure necessarie per garantire l'effettivo esercizio di tale diritto<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Si v. in particolare, J.O. FROSINI, *Forme di controllo condiviso. Regno Unito*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO, a cura di, *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Bononia University Press, Bologna, 2011, p. 89-91.

<sup>35</sup> Si v., ampiamente, G. Caravale, "Hard Times" per il governo di coalizione? *Cronache dal Regno Unito, gennaio-aprile 2012*, op. cit., p. 7.

<sup>36</sup> D. NICOL, *Legitimacy of the Commons Debate on Prisoner Voting*, op. cit., p. 684.

<sup>37</sup> R. O'CONNELL, *Realizing political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 61, n. 3, 2010, p. 267-271.