

# Lo scrutinio della Corte EDU sul diritto di voto dei detenuti fra interpretazione convenzionalmente conforme e limiti generalizzati al suffragio

di Davide Zecca

**Abstract:** *The ECtHR's scrutiny on prisoners' voting rights between interpretation in conformity with the Convention and blanket restrictions to suffrage* – The article addresses the ECtHR's approach to prisoners' voting rights by analysing how the Court of Strasbourg has scrutinized blanket restrictions to suffrage against the principle of universality of suffrage. Highlighting the ECtHR's commitment to ensure that equal access to suffrage is not unreasonably denied on account of other personal conditions such as mental impairment and residence abroad, the text discusses whether the resort to techniques of interpretation in conformity with the Convention by domestic judges may be considered a legitimate means to reconcile national legislations with the principles developed by the ECtHR.

371

**Keywords:** Prisoners' voting rights; Blanket restrictions; Concrete judicial review; Separation of powers; ECtHR.

## 1. Diritto di voto, sovranità statale e criteri di determinazione del corpo elettorale

La competenza a delimitare il corpo elettorale titolato ad esprimere il proprio suffragio e ottenere rappresentanza in un'assemblea legislativa è storicamente uno dei capisaldi dell'esercizio della sovranità. La stretta correlazione tra potere sovrano e riconoscimento dell'elettorato attivo è esemplificata nel controllo tradizionalmente riservato a ciascun ordinamento statale sui criteri di accesso alla cittadinanza, status che, riconoscendo l'appartenenza del singolo alla comunità politica, ne legittima la partecipazione alla determinazione delle scelte a rilevanza collettiva attraverso l'esercizio del voto<sup>1</sup>. Questo postulato ha a lungo fondato un tendenziale scetticismo nei confronti dell'ipotesi di concepire meccanismi di tutela giurisdizionale in sede sovranazionale avverso scelte legislative statali recanti significative conseguenze sulla composizione dell'elettorato<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> L. Pedroza, *Citizenship Beyond Nationality: Immigrants' Right to Vote Across the World*, Philadelphia (PA), 2019, 21 ss.

<sup>2</sup> Si vedano le reiterate decisioni di inammissibilità della Commissione europea dei diritti dell'uomo avverso le limitazioni all'accesso al suffragio basate su una varietà di fattori, fra i quali la residenza all'estero: *W, X, Y e Z c. Belgio*, nn. 6745-6746/76, 30 maggio 1975; *X. c. Regno Unito*, no. 7566/76, 11 dicembre 1976; *X. c. Regno Unito*, no. 7730/76,

Tuttavia, una tale rigida impostazione è stata nel tempo scalfita, almeno in Europa, dall'evoluzione dell'interpretazione dell'art. 3 del Protocollo 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi, Convenzione EDU o CEDU), ai sensi del quale gli Stati contraenti si impegnano a garantire lo svolgimento di libere elezioni che consentano al popolo di determinare la composizione degli organi legislativi. In particolare, la giurisprudenza si è mostrata progressivamente più favorevole alla lettura del contenuto della disposizione nel senso del riconoscimento di un diritto soggettivo di ciascun cittadino a poter esprimere il proprio voto per l'elezione di un'assemblea legislativa<sup>3</sup>.

L'approdo ermeneutico che ha rintracciato un contenuto precettivo nel testo dell'art. 3 del Protocollo 1, combinato alle significative trasformazioni che hanno interessato nella seconda metà degli anni '90 il meccanismo di protezione dei diritti nel sistema del Consiglio d'Europa tramite l'adozione del Protocollo 11<sup>4</sup>, ha reso la Corte di Strasburgo sempre più sensibile alle questioni attinenti alla sfera dei diritti politici dei cittadini. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU) ha elaborato nel corso del tempo una ricca giurisprudenza che ha valorizzato il portato di questa disposizione, enfatizzando come essa dia riconoscimento al principio dell'universalità del suffragio nel sistema convenzionale. La Corte di Strasburgo si è così dimostrata particolarmente rigorosa nel vagliare la legittimità di limitazioni alla titolarità e all'esercizio del voto che avessero come destinatari intere categorie di cittadini, senza possibilità di apprezzamento concreto delle differenze che possano rilevare con riferimento alle condizioni personali di ciascun potenziale elettore.

A questo proposito, si intende prendere le mosse da un'essenziale ricostruzione degli orientamenti generali della Corte EDU in materia di restrizioni generalizzate all'accesso al voto, con particolare riferimento ai casi in cui la limitazione dell'elettorato attivo derivi da una sentenza di condanna penale che comporti l'esecuzione di una pena detentiva. A questo scopo, si tenterà di mettere in luce il consolidamento nel tempo di criteri che comprimono il margine di apprezzamento degli Stati firmatari della Convenzione, sottolineando tuttavia come alle puntuali censure dei giudici di Strasburgo non sia regolarmente corrisposto un tempestivo ed effettivo adeguamento delle discipline nazionali (§2).

A questa resistenza alla penetrazione degli effetti delle pronunce della Corte EDU negli ordinamenti degli Stati contraenti verrà contrapposta una diversa tendenza, che denota un'apertura all'influenza delle decisioni di giurisdizioni sovranazionali sull'attività interpretativa dei giudici domestici, financo quelli che esercitano funzioni di scrutinio sulla legittimità costituzionale delle leggi. Questo secondo approccio al rapporto fra la

---

28 febbraio 1979; *X. c. Regno Unito*, no. 8873/80, 13 maggio 1982; *Polacco e Garofalo c. Italia*, no. 23450/94, 15 settembre 1997; *Luksch c. Germania*, no. 35385/97, 21 maggio 1997.

<sup>3</sup> *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio*, no. 9267/81, Corte EDU, Grande Camera, 2 Marzo 1987; A.R. Robledo, *The construction of the right to free elections by the European Court of Human Rights*, in 7(2) *Cambridge Int'l L. J.* 225-240 (2018).

<sup>4</sup> E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010, 452 ss.

giurisprudenza convenzionale e le fonti di diritto interno sarà discusso traendo ispirazione dalle circostanze di fatto sottostanti alla decisione della Corte EDU nel recente caso *Kalda c. Estonia (No. 2)*<sup>5</sup>, con la quale il giudice convenzionale è parso far emergere una, pur lieve, crepa nell'altrimenti granitico orientamento in materia di limitazione dell'elettorato attivo dei detenuti (§3).

A questo scopo, si ripercorrerà l'*iter* procedurale del ricorso, evidenziando gli elementi di fatto che hanno inciso sul percorso argomentativo della maggioranza dei giudici, concorrendo così a determinare un rigetto della doglianza per l'impossibilità di configurare una violazione dell'art. 3 del Protocollo 1. Ai fini di una più compiuta comprensione del ruolo delle istituzioni nazionali e sovranazionali nella determinazione di un comune standard di accesso al suffragio, si offriranno inoltre alcune considerazioni in merito alle funzioni di sindacato di legittimità costituzionale di cui è stata investita la Corte suprema dell'Estonia, tenendo presente il quadro ordinamentale risultante dall'indipendenza conseguita dal Paese baltico all'inizio degli anni '90, a seguito del crollo dell'Unione Sovietica.

La trattazione si volgerà poi alla discussione della sfera di discrezionalità che residua ai legislatori statali nell'attuazione di disposizioni costituzionali che escludano dall'esercizio del suffragio intere categorie sociali, mettendo altresì in luce il possibile ruolo di mediazione svolto dagli organi giurisdizionali tramite la propria attività interpretativa (§4). Questa seconda questione consentirà di esaminare le possibili conseguenze negative associate a un ricorso 'temerario' a tecniche di interpretazione conforme alla Convenzione, specie in termini di violazione del principio della *rule of law* e di quello della separazione dei poteri, come peraltro emerge anche dai rilievi mossi dai giudici dissenzienti nella vicenda estone cui si è fatto cenno.

Le considerazioni svolte fino a questo punto forniranno dunque un'occasione per discutere sinteticamente del ruolo della Corte di Strasburgo nell'ambito dei processi politici e del grado di intrusività dello scrutinio della stessa con riferimento alla determinazione del perimetro di una data comunità politica (§5). In questo senso, si faranno emergere le possibili implicazioni della più recente giurisprudenza sull'orientamento convenzionale in materia di limitazione del diritto di voto dei detenuti, valutando anche la sussistenza di affinità o differenze con altre classi di soggetti destinatari di misure limitative dell'elettorato attivo e il rispettivo grado di severità dello scrutinio giudiziale esercitato dalla Corte.

Infine, si articoleranno alcune riflessioni sulla tendenza delle corti nazionali a preferire il ricorso all'interpretazione conforme, anziché riconoscere la violazione della Convenzione da parte della disciplina nazionale oggetto della doglianza dei ricorrenti, e sui limiti che tale tecnica ermeneutica possa incontrare quando si interpretino disposizioni normative difficilmente riconducibili a profili di conformità con la Convenzione (§6). Tali considerazioni saranno altresì discusse, in conclusione, alla luce del dibattito sulla portata individuale o generale (*rectius*, sulla sfera di applicazione soggettiva) degli effetti delle pronunce della Corte di Strasburgo, rinvigorito anche da alcune recenti decisioni della stessa Corte

---

<sup>5</sup> No. 14581/20, Corte EDU, III Sez., 6 dicembre 2022.

EDU in materia di limitazione dell'accesso al voto per intere classi di cittadini (§7).

## 2. Il tradizionale orientamento della Corte EDU sull'accesso al suffragio dei detenuti

Per poter correttamente inquadrare la questione, bisogna necessariamente prendere in esame l'orientamento che si è consolidato in seno alla Corte EDU con riferimento a ogni forma di restrizione dell'accesso al voto. Più specificamente, ciò che rileva ai fini della presente analisi è un essenziale riscontro sull'itinerario intrapreso dalla Corte di Strasburgo in merito alle limitazioni imposte ai detenuti per l'esercizio del suffragio, che si è dipanato secondo direttrici non sempre pienamente omogenee nel corso degli ultimi vent'anni circa<sup>6</sup>. A questo scopo, si darà prima conto di questo specifico filone giurisprudenziale convenzionale, per riservare ai meccanismi di esclusione di altre categorie sociali alcune sintetiche considerazioni, che saranno in ogni caso recuperate nel prosieguo della trattazione.

Prendendo dunque le mosse da una definizione dei principi fondamentali che hanno guidato l'attività interpretativa della Corte con riferimento al riconoscimento dei diritti politici ai detenuti, giova porre mente alla pronuncia avente a oggetto la legislazione penale britannica nel celebre caso *Hirst c. Regno Unito (No. 2)*<sup>7</sup>. La decisione relativa a questo ricorso sanzionò come non conforme al principio di cui all'art. 3 del Protocollo 1 l'automatica decadenza dall'esercizio del diritto di voto, che si applicava per l'intera durata dell'esecuzione della pena limitativa della libertà personale e gravava su tutti gli elettori condannati in forza di una sentenza penale, nonché su coloro che si sottraessero all'esecuzione della pena<sup>8</sup>. Infatti, pur ammettendo che la restrizione oggetto del giudizio perseguisse, almeno astrattamente, uno scopo legittimo, la Corte di Strasburgo sanzionò la violazione del principio di proporzionalità, sottolineando come il carattere arbitrario e indiscriminato di tale regime automatico di esclusione dal godimento del suffragio non ricadesse entro il pur ampio margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte agli Stati in questo ambito<sup>9</sup>.

Oltre che per la straordinaria influenza assunta sullo scrutinio in merito alla discrezionalità statale nella determinazione del perimetro del corpo elettorale, questa pronuncia appare altresì rilevante per quanto affermato riguardo alla condizione generale delle persone sottoposte a misure limitative della propria sfera di libertà. Infatti, i giudici di Strasburgo si erano premurati di sottolineare come coloro che siano sottoposti a una pena restrittiva della libertà personale non perdano, per questa sola ragione,

<sup>6</sup> S. Briant, *The Requirements of Prisoner Voting Rights: Mixed Messages from Strasbourg*, in 70(2) *Cambridge L. J.* 279-282 (2011); M. Olivetti, *Il dilemma del prigioniero: riflessioni critiche sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di limitazione del diritto di voto a seguito di una condanna penale*, in *Diritto e società*, 4, 2013, 583-628.

<sup>7</sup> No. 74025/01, Corte EDU, Grande Camera, 6 ottobre 2005.

<sup>8</sup> §3(1), *Representation of the People Act 1983*.

<sup>9</sup> W.A. Powers, *Hirst v. United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights*, in 21(2) *Conn. J. Int'l L.* 243-295, 280 ss. (2006).

tutti gli altri diritti e libertà fondamentali di cui siano titolari ai sensi della Convenzione, esclusa la libertà personale. Ciò non osta, in ogni caso, al ricorso a misure preventive che siano preordinate a evitare il riverberarsi di condotte antisociali sul godimento dei diritti e libertà altrui, potendo ciascuno Stato valutare in costanza di quali specifici fatti di reato sia opportuno limitare l'elettorato attivo dei detenuti. Tuttavia, proprio in ragione della straordinaria interferenza che tali misure restrittive esercitano su un diritto fondamentale dell'individuo, deve sussistere un legame sufficiente e identificabile fra la condotta di reato accertata e la limitazione del suffragio, in ossequio al principio di proporzionalità<sup>10</sup>.

Tale orientamento fu precisato qualche anno dopo con una pronuncia venata da un forte spirito garantistico, che, partendo dalle fondamenta poggiate dalla storica pronuncia del caso *Hirst*, escluse che potesse considerarsi compatibile con la cornice convenzionale una disposizione penale austriaca che disponeva l'interdizione dal suffragio per tutti coloro che fossero condannati a una pena superiore a un anno di reclusione per un reato doloso<sup>11</sup>. Pur ravvisando una differenza fra questa legislazione e quella britannica che era stata precedentemente censurata per violazione della Convenzione, la Corte argomentò nel senso della necessaria esistenza di un nesso almeno sufficiente fra la condotta di reato in forza della quale il detenuto debba scontare una pena detentiva e la misura limitativa della libertà personale a esso applicata. In particolare, questa verifica concreta non potrebbe essere assicurata che tramite un accertamento giudiziale su base individuale, che costituirebbe una garanzia non derogabile a cui attenersi per poter legittimamente spogliare del diritto di voto un cittadino condannato per una qualsiasi fattispecie di reato.

Tuttavia, un criterio di scrutinio così rigoroso fu oggetto di parziale ripensamento, come ravvisabile da una successiva pronuncia che, pur aderendo al principio generale radicato nella decisione in *Hirst*, riconobbe l'insussistenza di un obbligo di ricorrere a una specifica valutazione di un giudice per escludere dal voto un cittadino condannato<sup>12</sup>. La pronuncia riguardava le disposizioni legislative italiane che dispongono l'interdizione dall'esercizio del suffragio per i condannati per determinate classi di reati o coloro ai quali sia inflitta una pena particolarmente severa. Questa decisione, pertanto, svincola gli Stati firmatari dall'obbligo di prevedere l'apposita valutazione di un giudice per poter privare dell'elettorato attivo un cittadino condannato a una pena restrittiva della libertà personale. Una tale riespansione della sfera di discrezionalità degli Stati ai quali si applica la cornice convenzionale viene ammessa a patto che il meccanismo di decadenza dall'esercizio del suffragio sia applicabile a categorie ben identificate di detenuti e non alla generalità dei cittadini sottoposti a forme di restrizione di libertà<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Hirst c. Regno Unito (No. 2)*, cit., §§69-71; S. Dothan, *Comparative Views on the Right to Vote in International Law: The Case of Prisoners' Disenfranchisement*, in A. Roberts, P.B. Stephan, P.-H. Verdier, M. Versteeg (Eds.), *Comparative International Law*, New York (N.Y.), 2018, 370-395.

<sup>11</sup> *Frodl c. Austria*, no. 20201/04, Corte EDU, I Sez., 8 aprile 2010.

<sup>12</sup> *Scoppola c. Italia (No. 3)*, no. 126/05, Corte EDU, Grande Camera, 22 maggio 2012.

<sup>13</sup> J.R. Jaramillo, *Scoppola v. Italy (No. 3): The Uncertain Progress of Prisoner Voting Rights in Europe*, 36(3) *B. C. Int'l & Comp. L. Rev.* 32-46 (2013).

La trama delle pronunce di cui si è detto ha dunque consentito alla Corte di consolidare nel tempo una generale presunzione di incompatibilità con il principio di cui all'art. 3 del Protocollo 1 delle legislazioni degli Stati firmatari che facciano discendere da una condanna a una pena detentiva la decadenza automatica dall'esercizio del diritto di voto. In particolare, tale presunzione opera qualora le restrizioni al suffragio presentino carattere indiscriminato e non delimitino la sfera di applicazione di tale automatismo a una porzione specifica e ben individuata della generalità dei detenuti, identificabile sulla base delle fattispecie di reato in forza delle quali le pene siano state comminate o della severità delle pene. Sulla scorta di tale orientamento, i giudici di Strasburgo hanno perciò sanzionato analoghi esempi di restrizione generalizzata del diritto di voto con riferimento alla legislazione russa<sup>14</sup>, a quella bulgara<sup>15</sup> e anche a quella turca, che estendeva gli effetti di esclusione dal suffragio anche a chi beneficiasse della liberazione condizionale, almeno fino a quando non fosse estinta la pena originariamente comminata<sup>16</sup>.

Giova precisare, a questo punto, come il vaglio particolarmente attento del giudice di Strasburgo, che è invalso con riferimento all'esclusione dei detenuti dal suffragio, si sia in parte esteso anche a meccanismi legislativi di limitazione dell'elettorato attivo applicabili ad altre categorie sociali identificate sulla base di caratteri particolarmente generici. È questo il caso dei cittadini sottoposti a tutela legale in forza di un provvedimento giurisdizionale che ne accerti una menomata capacità intellettuale, dalla cui pronuncia discende un'automatica esclusione del soggetto dal corpo elettorale. La Corte EDU ha ribadito, anche in questo ambito, come si configuri una violazione dell'art. 3 del Protocollo I nei casi ove la negazione dell'esercizio del diritto di voto colpisca indiscriminatamente tutti i soggetti che vedano ristretta la propria capacità di agire per effetto dell'intervento di una qualche forma di tutela legale<sup>17</sup>. Infatti, un tale approccio sarebbe particolarmente miope, in quanto trascurerebbe di prendere in esame le differenze fra le varie forme di disabilità intellettuale, che sono potenzialmente assai significative; questa considerazione fonda quindi l'esigenza di un apprezzamento concreto sulle ragioni che ostano alla concessione dell'elettorato attivo alla persona sottoposta a tutela legale, da svolgersi caso per caso da parte dell'autorità giurisdizionale<sup>18</sup>.

Peraltro, la Corte di Strasburgo si è parzialmente discostata da questo approccio particolarmente rigoroso, come testimoniato da due recenti

<sup>14</sup> *Anchugov e Gladkov c. Russia*, nn. 11157/04 e 15162/05, Corte EDU, I Sez., 4 luglio 2013.

<sup>15</sup> *Kulinski e Sabev c. Bulgaria*, no. 63849/09, Corte EDU, V Sez., 21 luglio 2016.

<sup>16</sup> *Söyler c. Turchia*, no. 29411/07, Corte EDU, II Sez., 17 settembre 2013.

<sup>17</sup> *Alajos Kiss c. Ungheria*, no. 38832/06, Corte EDU, II Sez., 20 maggio 2010.

<sup>18</sup> Conformi, *Gajcsi v. Hungary*, no. 62924/10, Corte EDU, II Sez., 23 settembre 2014 e *Harmati c. Ungheria*, no. 63012/10, Corte EDU, II Sez., 21 ottobre 2014. Sulla giurisprudenza CEDU relativa alla discriminazione nell'accesso al voto delle persone sottoposte a tutela legale da parte dell'Ungheria, si rinvia a S. Gianello, *The right to vote of persons with mental disabilities in Hungary under Art. 3 of Protocol 1 to the European Convention on Human Rights*, in G. Citroni, I. Spigno, P. Tanzarella (Eds.), *The Right to Political Participation. A Study of the Judgments of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, London, 2022, 83-106. Parimenti conforme, la recente decisione nel caso *Anatolij Marinov c. Bulgaria*, no. 26081/17, Corte EDU, IV Sez., 15 febbraio 2022.

pronunce che ne hanno evidenziato la tendenza a espandere i confini del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati firmatari in questa materia. Più specificamente, in un ricorso relativo alla disciplina danese, che a norma della Costituzione esclude dall'elettorato chi sia dichiarato legalmente incapace, il giudice convenzionale ha riconosciuto la meritevolezza degli sforzi posti in essere dal legislatore nazionale per minimizzare la portata della disposizione costituzionale<sup>19</sup>. Ciò è avvenuto attraverso la previsione di due diverse categorie di tutela legale, delle quali una soltanto associata a una dichiarazione giudiziale di incapacità personale. Per effetto di questa revisione del tessuto normativo statale, in Danimarca sono esclusi dall'elettorato attivo soltanto coloro che siano stati sottoposti a tutela legale per effetto di una decisione di un giudice che ne abbia certificato lo stato di menomazione intellettuale, non valendo ciò a spogliare del suffragio chi sia sottoposto a tutela legale pur senza essere stato dichiarato incapace di agire<sup>20</sup>. La stessa Danimarca, significativamente, ha esteso nel 2016 il suffragio per le elezioni del Parlamento europeo e degli organi municipali anche a chi sia sottoposto a tutela legale e sia stato giudizialmente dichiarato incapace di agire<sup>21</sup>; i cittadini mentalmente incapaci rimangono tuttavia esclusi dal corpo elettorale per l'elezione del Parlamento monocamerale danese (*Folketing*), in forza del contenuto dell'art. 29 della Costituzione.

L'insussistenza della necessità di pronunciarsi nel senso dell'incompatibilità con la Convenzione di un'intera cornice normativa nazionale è stata più recentemente ribadita dalla Corte in un ricorso promosso contro la Spagna<sup>22</sup>. Ai fini di questa trattazione, ciò che più appare più pregnante è l'argomentazione del giudice convenzionale nel senso della rilevanza delle scelte di delimitazione del corpo elettorale non solo per i singoli soggetti che siano destinatari della misura di esclusione, bensì anche nei confronti della comunità politica nella sua interezza, affinché quest'ultima possa esprimere compiutamente la propria volontà tramite il concorso di tutti i suoi appartenenti<sup>23</sup>.

La Corte di Strasburgo, analogamente a quanto già fatto in precedenza dalla Commissione, si è invece orientata nel senso di escludere che i requisiti di residenza sul territorio del Paese ai fini dell'esercizio del suffragio costituiscano un motivo di violazione dell'art. 3 del Protocollo I, come dimostra una giurisprudenza consolidata<sup>24</sup>. Questo principio generale è stato esteso anche ai residenti nei territori che, pur sottoposti alla sovranità di uno

---

<sup>19</sup> *Strobye e Rosenlind c. Danimarca*, nn. 25802/18 e 27338/18, II Sez., 2 febbraio 2021.

<sup>20</sup> §§ 5-6 *værgemålsloven* (1996), come emendato dalla l. n. 1722 del 27 dicembre 2018.

<sup>21</sup> L. n. 391 del 27 aprile 2016.

<sup>22</sup> *Caamaño Valle c. Spagna*, Corte EDU, III Sez., no. 43564/17, 11 maggio 2021.

<sup>23</sup> *Ibid.*, §§74-76.

<sup>24</sup> *Hilbe c. Liechtenstein*, no. 31981/96, Corte EDU, IV Sez., 7 settembre 1999; *Doyle c. Regno Unito*, no. 30158/06, Corte EDU, IV Sez., 6 febbraio 2007; *Sitaropoulos e Giakoumopoulos c. Grecia*, no. 42202/07, Corte EDU, Grande Camera, 15 marzo 2012; *Shindler c. Regno Unito*, no. 19840/09, Corte EDU, IV Sez., 7 maggio 2013.

Stato, siano contraddistinti da un peculiare status di autonomia<sup>25</sup> o ne costituiscano residui possedimenti coloniali<sup>26</sup>.

Se l'interpretazione della disposizione in questione da parte della Corte EDU è apparsa consolidarsi progressivamente con il passare degli anni, non si può trascurare come la posizione rigorosa e intransigente adottata dal giudice convenzionale non si sia dimostrata del tutto sufficiente affinché gli Stati di volta in volta convenuti adottassero misure idonee a conformare la rispettiva legislazione in materia a tale orientamento interpretativo<sup>27</sup>. In particolare, la resistenza al recepimento del principio sancito a partire dal caso *Hirst* è stata particolarmente fiera nel Regno Unito<sup>28</sup>; infatti, l'ordinamento britannico, pur convenuto nuovamente dinanzi ai giudici di Strasburgo in un caso pressoché analogo a quello di cui si è detto sopra, ha potuto giovare del favore della Corte nei confronti di un progetto di revisione della disposizione normativa in oggetto che non è poi nei fatti stato portato a compimento<sup>29</sup>. Parimenti, la Russia, prima della sua recente espulsione dal sistema del Consiglio d'Europa, aveva resistito alla conformazione del proprio ordinamento al principio sancito in materia dalla giurisprudenza convenzionale, facendo leva sul fatto che l'esclusione dei detenuti dal corpo elettorale fosse il portato di una disposizione contenuta nel proprio testo costituzionale<sup>30</sup>.

Al netto di queste difficoltà a garantire l'effettività delle pronunce in materia della Corte EDU in una pluralità di ordinamenti, recalcitranti a cedere su un aspetto ritenuto tanto distintivo per la propria sovranità, la giurisprudenza di Strasburgo è apparsa orientarsi con un crescente e apprezzabile grado di omogeneità nel senso di un divieto di limitazioni del suffragio che si applichino alla generalità dei detenuti, in assenza di distinzioni riconducibili alle circostanze e alla natura di ciascuna fattispecie di reato. In questo contesto, la pronuncia nel caso *Kalda c. Estonia (No. 2)*, di cui si darà conto nel paragrafo che segue, rappresenta un interessante banco

<sup>25</sup> *X. c. Regno Unito*, no. 8873/80, Corte EDU, Grande Camera, 13 maggio 1982; il caso riguardava il baliato di Jersey, isola situata nel Canale della Manica a breve distanza dalla Normandia, i cui cittadini eleggono un'assemblea locale denominata "the States", senza che ciò esenti i residenti dal dovere di osservare la legislazione approvata dal Parlamento di Westminster.

<sup>26</sup> *Sevinger e Eman c. Paesi Bassi*, 17173/07 e 17180/07, Corte EDU, III Sez., 6 settembre 2007; questo ricorso originava invece dai cittadini dei Paesi Bassi residenti nel territorio caraibico di Aruba, ai quali non era riconosciuto il diritto di voto per l'elezione del Parlamento europeo.

<sup>27</sup> In generale, sul fenomeno della resistenza all'attuazione del contenuto delle pronunce della Corte EDU nel quadro normativo degli Stati aderenti, si veda A. Osti, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2017, 851-879.

<sup>28</sup> G. Bryan, *Lions under the Throne: the Constitutional Implications of the Debate on Prisoner Enfranchisement*, in 2(2) *Camb. J. Int'l & Comp. L.* 274-286 (2013); E. Bates, *Analysing the Prisoner Voting Saga and the British Challenge to Strasbourg*, in 14 *Hum. Rights Law Rev.* 503-540 (2014).

<sup>29</sup> *Greens e M.T. c. Regno Unito*, nn. 60041/08 e 60054/08, Corte EDU, IV Sez., 23 novembre 2010; v. A. Osti, *Prisoners' voting rights and the long-lasting political resistance to the implementation of the European Court of Human Rights' judgments*, in G. Citroni, I. Spigno, P. Tanzarella (Eds.), *op. cit.*, 234-250.

<sup>30</sup> E. Celiksoy, *Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights in Prisoners' Right to Vote Cases*, in 20 *Hum. Rights Law Rev.* 555-581 (2020).

di prova per la tenuta di questo principio, specie con riferimento alle ipotesi in cui l'interpretazione delle disposizioni normative nazionali sia, più o meno visibilmente, influenzata dalla consapevolezza degli indirizzi giurisprudenziali convenzionali.

### 3. Il caso estone fra interpretazione convenzionalmente conforme e scrutinio di proporzionalità

Come anticipato nel paragrafo introduttivo e richiamato poco sopra, l'orientamento consolidato della Corte EDU in materia di diritto di voto dei detenuti deve essere discusso alla luce di una recente decisione resa dal giudice convenzionale con riferimento ad alcune disposizioni normative in materia elettorale applicabili in Estonia. La pronuncia è originata da un ricorso alla Corte di Strasburgo da parte di un cittadino detenuto in forza di una serie di condanne per una pluralità di reati e al quale fu comminata la pena dell'ergastolo, che lo stesso ha cominciato a scontare a partire dal 1996. Inoltre, lo stesso cittadino è stato qualificato come altamente pericoloso in un report interno redatto dall'amministrazione penitenziaria nel 2019 e, d'altronde, una sua richiesta di accedere alla libertà condizionale è stata rigettata nel 2020, pur ravvisando un miglioramento della condotta del detenuto. Peraltro, il ricorrente aveva già lamentato in precedenza il diniego delle autorità estoni alla propria richiesta di accesso alle versioni informatizzate della Gazzetta ufficiale della Repubblica (*Riigi Teataja*), delle decisioni della Corte suprema e delle corti amministrative e, infine, del database HUDOC che raccoglie le decisioni della Corte EDU. In questa circostanza, i giudici di Strasburgo avevano ravvisato una violazione dell'art. 10 della Convenzione sotto il profilo del divieto di interferenza delle autorità pubbliche con il diritto dei singoli a ricevere informazioni<sup>31</sup>.

Nel caso di specie, il ricorrente aveva fatto istanza alle autorità competenti per essere ammesso al voto per le elezioni dei membri del Parlamento europeo in programma il 26 maggio 2019. Il rigetto dell'istanza era stato impugnato dinanzi alla Corte amministrativa di Tallinn prima e alla Corte d'appello di Tallinn poi, che avevano respinto le doglianze rifiutando di concedere al ricorrente l'accesso al voto anche soltanto a titolo cautelare. Anche l'ultimo ricorso domestico, dinanzi alla Corte suprema dell'Estonia, non aveva avuto miglior fortuna, negando al detenuto il riesame delle decisioni delle corti adite in precedenza.

Sotto il profilo normativo, è d'uopo precisare che la Costituzione della Repubblica dell'Estonia riconosce il suffragio a tutti i cittadini che abbiano compiuto i diciotto anni di età (art. 57, §1), ammettendo tuttavia che si possano disporre per via legislativa restrizioni all'esercizio del voto per i cittadini condannati e che stiano scontando una pena in un istituto penitenziario (art. 58). Tale facoltà è stata esercitata dal legislatore, con specifico riferimento alle elezioni del Parlamento europeo, tramite un'apposita disposizione contenuta nell'atto, adottato nel 2002, che disciplina lo svolgimento di tali consultazioni elettorali<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> *Kalda c. Estonia (No. 1)*, no. 17429/10, Corte EDU, III Sez., 19 gennaio 2016.

<sup>32</sup> § 4(3)(2) *Euroopa Parlamendi valimise seadus*.

Il rigetto del ricorso da parte delle corti estoni ha fatto leva su due giudizi precedenti resi dalla Corte suprema di quel Paese riguardo a doglianze sollevate dallo stesso ricorrente, seppur riferite alle elezioni legislative nazionali e non a quelle per il Parlamento europeo. Infatti, analogamente alla disposizione dettata con riferimento alle elezioni del Parlamento europeo, anche la legislazione rilevante in tema di elezione del Parlamento unicamerale estone (*Riigikogu*) dispone un'automatica decadenza dal diritto di voto che consegue alla condanna a una pena detentiva, almeno per quanto concerne la fase di esecuzione della pena<sup>33</sup>. La Corte suprema era stata chiamata ad esprimersi su questa fattispecie a seguito di una pronuncia della Corte d'appello di Tallinn, che aveva ritenuto di ravvisare gli estremi di illegittimità costituzionale di questo automatismo legislativo.

Giova qui soffermarsi su alcune caratteristiche del sindacato di legittimità costituzionale nell'ordinamento estone, che è difficilmente inquadrabile in una soltanto delle tradizionali categorie tassonomiche in cui si può articolare l'esercizio della giustizia costituzionale. Infatti, a norma dell'art. 149 della Costituzione, la Corte suprema dell'Estonia, in una particolare composizione specificamente deputata allo svolgimento di tali funzioni o - in determinate circostanze - nella sua composizione integrale, svolge il ruolo di giudice costituzionale, che si affianca alle sue normali funzioni di organo di vertice del potere giudiziario.

Se questa commistione fra funzioni giurisdizionali ordinarie e funzioni di *judicial review* appare approssimare il funzionamento della giurisdizione apicale estone a quello della Corte suprema degli Stati Uniti d'America, un ulteriore elemento di comunanza fra i due ordinamenti si può rintracciare nel fatto che, in forza della legislazione ordinaria che disciplina il procedimento con cui si instaura e si svolge il sindacato di legittimità costituzionale<sup>34</sup>, in Estonia anche le corti inferiori possono ravvisare l'illegittimità costituzionale degli atti normativi (§9). Tuttavia, pur in presenza di un sindacato diffuso e concreto, il sistema estone si contraddistingue rispetto al modello statunitense tradizionale, poiché la declaratoria di illegittimità costituzionale da parte di un giudice obbliga lo stesso a riferire la questione alla Corte suprema, che è quindi chiamata a pronunciarsi sulla questione già definita in una sede giurisdizionale inferiore.

Inoltre, il sistema di giustizia costituzionale estone è caratterizzato altresì da aspetti che ne avvicinano la natura a quella più tipica dei sistemi costituzionali dell'Europa continentale: infatti, la Corte suprema può essere investita del giudizio sulla legittimità costituzionale di un atto normativo da una pluralità di soggetti istituzionali, senza che la questione sorga necessariamente nell'ambito di una controversia concreta. In questo senso, si ravvisano i caratteri di un sindacato accentrato a natura astratta, che testimonia un'evidente influenza del tradizionale controllo di costituzionalità di matrice kelseniana<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> § 4(3) *Riigikogu valimise seadus*.

<sup>34</sup> *Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus*.

<sup>35</sup> Sul carattere peculiare del sistema di giustizia costituzionale in Estonia, v. T. Warauhn, *Supreme Court or Separate Constitutional Court: The Case of Estonia*, in 5(2) *Eur. Public Law* 301-314 (1999); v. anche C. Pistan, *Le Corti costituzionali dell'Europa centro-*

Pronunciandosi sulla legislazione relativa all'elezione del parlamento nazionale, la Corte suprema estone aveva ricondotto l'esclusione dei detenuti dall'esercizio del suffragio alla finalità di prevenire la possibilità che, a coloro che avessero leso alcuni dei valori fondamentali che costituiscono la base della vita sociale, fosse consentito di partecipare all'esercizio del potere statale mediante l'espressione del voto alle elezioni<sup>36</sup>. Correlativamente, una tale esclusione sarebbe servita altresì a proteggere i diritti di tutti coloro che invece non fossero venuti meno a quelle medesime regole sociali di condotta. Se il perseguimento di tali fini è dunque legittimo, aveva argomentato la Corte suprema, la restrizione di un diritto quale quello di voto non potrebbe in ogni caso essere imposta senza essere sostenuta da ragioni di straordinaria importanza.

Interpretando l'art. 57 della Costituzione estone alla stregua della lettura che la Corte EDU aveva dato dell'art. 3 del Protocollo 1, la Corte suprema aveva riconosciuto che la disposizione legislativa oggetto di scrutinio fosse in linea di principio incostituzionale, in forza dell'automatismo che escludeva tutti i detenuti dall'esercizio del voto. Tuttavia, la Corte aveva precisato di doversi attenere ai vincoli procedurali del tipo di sindacato di legittimità costituzionale del quale era stata investita, vale a dire un controllo concreto (*konkreetne normikontroll*) sulla proporzionalità dell'esercizio della discrezionalità del legislatore rispetto alle circostanze del caso in esame, non rilevando in maniera decisiva il carattere generalizzato della disposizione e la sua sfera di applicazione all'intera categoria dei detenuti. Sulla base di un esame delle fattispecie di reato per le quali il ricorrente era stato condannato e della sua non ineccepibile condotta anche una volta sottoposto a limitazione della libertà personale, la Corte suprema aveva così ritenuto che l'esclusione del ricorrente dal corpo elettorale fosse una misura proporzionata con riferimento al caso particolare a essa sottoposto. A simili conclusioni lo stesso giudice costituzionale era pervenuto alcuni mesi dopo con riguardo alla legislazione in materia di elezione del Parlamento europeo<sup>37</sup>.

Sulla scorta della ricostruzione di tali vicende e alla luce della giurisprudenza della stessa Corte EDU relativa all'art. 3 del Protocollo 1, di cui si è detto *supra*, i giudici di Strasburgo hanno concentrato il proprio scrutinio sul versante della proporzionalità, ravvisando la natura indiscriminata della disposizione normativa che detta un automatismo fra l'esecuzione di una pena detentiva e la perdita del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo. Tuttavia, pur ammettendo come le circostanze prese in esame siano apparentemente analoghe a quelle su cui la Corte stessa si era già pronunciata nel filone giurisprudenziale che aveva sancito l'illegittimità dell'esclusione generalizzata dei detenuti dall'esercizio del suffragio, essa ha valorizzato l'analisi della misura in chiave di proporzionalità svolta in concreto dalle corti estoni.

Lo stesso giudice di Strasburgo, facendo ricorso a un argomento simile a quello già adoperato dalla Corte suprema estone, ha precisato infatti che,

---

*orientale: arbitri di conflitti politici o promotori dei diritti fondamentali?*, in *Percorsi costituzionali: quadrimestrale di diritti e libertà*, III, 2/3, 2010, 197-212.

<sup>36</sup> Corte suprema dell'Estonia, no. 3-4-1-2-15, 1 luglio 2015.

<sup>37</sup> Corte suprema dell'Estonia, no. 3-3-1-49-15, 9 novembre 2015.

nei ricorsi individuali, le proprie funzioni sono quelle di vagliare la legittimità dell'applicazione della legislazione nazionale al ricorrente con riferimento alle circostanze specifiche del caso, senza che il vaglio possa estendersi alla compatibilità con la Convenzione della legislazione statale considerata astrattamente dal contesto del ricorso individuale. A questo proposito, la Corte potrebbe sostituire il proprio apprezzamento a quello dei giudici nazionali soltanto in presenza di ragioni cogenti, che non sembrerebbero configurarsi in casi in cui le stesse corti domestiche hanno interpretato la legislazione nazionale conformemente ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU. Pertanto, la Corte di Strasburgo non ha ritenuto che le corti estoni abbiano agito esorbitando il margine di apprezzamento riconosciuto in materia agli Stati firmatari, risolvendosi perciò nel senso di un rigetto del ricorso relativo alla violazione dell'art. 3 del Protocollo 1.

Gli argomenti addotti dalla maggioranza della Corte nella motivazione del caso di cui si è dato conto consentono di calare il tema della discrezionalità statale nella definizione dei criteri di riconoscimento del diritto di voto in una più ampia dinamica, attinente al rapporto che intercorre fra disposizioni costituzionali statali e ruolo di attuazione del legislatore. In particolare, questa interazione assume rilevanza nel momento in cui l'attività interpretativa del giudice prenda atto della necessità di conformarsi a un orientamento giurisprudenziale di carattere sovranazionale, operando secondo criteri ermeneutici che possono financo 'tradire' il dato letterale delle disposizioni di diritto interno. Questa ipotesi fonda l'opportunità di una sintetica discussione sul rapporto che intercorre fra i principi che sono dettati nei testi costituzionali, le fonti normative primarie che sono chiamate a darvi attuazione e il formante giurisprudenziale, la cui azione è suscettibile di plasmare le modalità di godimento di un diritto, derogando parzialmente agli altrimenti consolidati canoni di legalità nella determinazione delle fattispecie di esclusione dal suffragio<sup>38</sup>.

#### 4. L'interdizione dal suffragio: obblighi costituzionali, attuazione legislativa e rispetto della *rule of law*

Uno dei profili più interessanti che emergono dalla recente pronuncia, di cui si è detto nel paragrafo precedente, riguarda le dinamiche sottostanti alle modalità con cui i legislatori degli Stati che abbiano aderito alla Convenzione EDU attendano all'attuazione di alcuni rilevanti principi costituzionali domestici in materia. In particolare, tali modalità possono essere più o meno fedeli allo spirito del principio costituzionale, anche sulla scorta di una presa d'atto dell'evoluzione della sensibilità verso la garanzia di determinati diritti

---

<sup>38</sup> Sull'assenza di legittimazione democratica dell'intervento di giurisdizioni sovranazionali nella determinazione dei confini del corpo elettorale, si rinvia a R. Bellamy, *The democratic legitimacy of international human rights conventions: political constitutionalism and the Hirst case*, in A. Føllesdal, J. Schaffer, G. Ulfstein (Eds.), *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives*, Cambridge, 243-271; con riferimento altresì ad alcune giurisdizioni nazionali, F. Guella, *Concetto di democrazia e ruolo del giudice nella tutela dell'elettorato attivo dei condannati*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2016, 341-364.

sul piano sovranazionale. In questo senso, un ruolo senz'altro decisivo è svolto dal formante giurisprudenziale, ivi incluse le giurisdizioni costituzionali degli Stati che fanno parte del Consiglio d'Europa<sup>39</sup>. Infatti, la pretesa di conservare un monopolio sull'interpretazione dei testi costituzionali domestici può ben coniugarsi con un tentativo di favorire il consolidamento di un *better standard* di protezione dei diritti sul piano convenzionale<sup>40</sup>.

Su questi presupposti, giova riflettere su quali confini incontri l'attività interpretativa dei giudici nazionali quando si pone in un'ottica di conformazione del dettato normativo domestico con il livello di protezione di un dato interesse come consolidatosi nella giurisprudenza della Corte EDU<sup>41</sup>. A questo proposito, può essere utile fare riferimento all'argomentazione articolata nell'opinione dissenziente del giudice cipriota Georgios Serghides nella decisione sul caso estone. Le ragioni principali che animano il dissenso sono riconducibili alla lettura che le corti nazionali hanno fatto della disposizione legislativa che esclude dal corpo elettorale per l'elezione del Parlamento europeo tutti coloro che siano sottoposti a una pena detentiva.

Più specificamente, il giudice dissenziente contesta la praticabilità di una lettura convenzionalmente orientata del testo legislativo in questione da parte dei giudici nazionali. In questa specifica controversia, infatti, il ricorso a tale tecnica interpretativa violerebbe i capisaldi della separazione dei poteri che sottendono all'esistenza di uno Stato di diritto (principio della *rule of law*), trasformando un meccanismo automatico di esclusione generalizzata dal suffragio in uno scrutinio operante secondo il criterio di proporzionalità. D'altro canto, secondo l'opinione dissenziente, l'inesistenza di alcuna pronuncia che accertasse l'incompatibilità di questa esclusione generalizzata con l'art. 3 del Protocollo 1, o che sancisse l'illegittimità costituzionale della stessa, avrebbe vincolato i giudici nazionali ad applicare il meccanismo di privazione del diritto di voto disposto dalla lettera della legge, senza poter fare ricorso ad alcun vaglio ascrivibile al canone della proporzionalità.

Quanto premesso, peraltro, appare rilevante altresì per discutere in generale della natura del controllo di legittimità costituzionale svolto dai giudici costituzionali domestici nelle ipotesi astrattamente ascrivibili alla categoria dei giudizi in via incidentale. Infatti, la Corte suprema estone ha assunto un atteggiamento apparentemente ambivalente nella decisione del

---

<sup>39</sup> La necessità di contestualizzare la praticabilità, da parte dei giudici domestici, di un'interpretazione della legislazione nazionale conforme alla Convenzione rispetto al concorso di altri attori istituzionali è postulata da D. Kosař, J. Petrov, *The Architecture of the Strasbourg System of Human Rights: The Crucial Role of the Domestic Level and the Constitutional Courts in Particular*, in 77(1) *Heidelberg J. Int'l L.* 585-621, 618 ss. (2017).

<sup>40</sup> In questo senso, a proposito delle due cd. 'sentenze gemelle' della Corte costituzionale italiana (nn. 348-349/2007), C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. Cost.*, 5, 2007, 3518-3525, spec. 3522-3523.

<sup>41</sup> Uno dei fattori che distingue, sotto questo profilo, due ordinamenti tendenzialmente dualisti come quello tedesco e quello italiano, è identificato nell'esistenza, nel primo, di un ricorso diretto che funge da cinghia di trasmissione fra il Tribunale costituzionale federale e le corti ordinarie, A. Di Martino, *National Constitutions and the ECHR. Comparative Remarks in Light of Germany's Experience*, in G. Repetto (Ed.), *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law. An Italian perspective*, Cambridge-Antwerp-Portland (OR), 2013, 119-134, spec. 128-129.

2015 relativa all'esclusione automatica dei detenuti dal voto per l'elezione del parlamento nazionale. Essa, infatti, pur riconoscendone in linea di principio l'illegittimità costituzionale, si è però astenuta dal pronunciarne l'incostituzionalità per effetto della verifica concreta sull'effettiva proporzionalità dell'esclusione dal suffragio del ricorrente. Tuttavia, come argomenta anche il giudice Serghides dissentendo dalla decisione di maggioranza in *Kalda c. Estonia (No.2)*, esisterebbe una genetica incompatibilità fra queste due posture, non potendo una legislazione essere contemporaneamente incostituzionale, ma costituzionalmente legittima se applicata a determinate fattispecie concrete; parimenti, una disciplina normativa non potrebbe simultaneamente essere non conforme al quadro convenzionale e compatibile con la Convenzione<sup>42</sup>.

La rilevanza sistematica di tali censure va ricondotta alla questione relativa all'esperibilità di un'interpretazione convenzionalmente conforme della legislazione nazionale da parte delle corti domestiche, pur in assenza di qualsiasi apparente possibilità di riconciliare il contenuto della disciplina statale con i principi della Convenzione, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte EDU. Il caso *Kalda* rappresenta un esempio particolarmente fecondo a questo scopo, alla luce dell'approccio ermeneutico a cui hanno fatto ricorso i giudici nazionali estoni. Essi, infatti, nel tentativo di fornire un'interpretazione della normativa nazionale applicabile che fosse compatibile con l'orientamento consolidato della Corte di Strasburgo, avrebbero però tradito il dato letterale della disposizione, così di fatto modificandone il contenuto ed esorbitando dalla mera funzione giurisdizionale tradizionalmente attribuita al potere giudiziario.

La difficoltà a ricondurre al testo della disposizione normativa domestica il principio di diritto applicato dalle giurisdizioni nazionali, che pure assicura una compatibilità del trattamento dei cittadini con lo standard ricavabile dalla cornice convenzionale, impone di interrogarsi sulla legittimità di una tanto pervasiva opera di affinamento giurisprudenziale del dettato legislativo domestico. Una tale difformità fra il dato legislativo e l'interpretazione concreta svolta in sede di applicazione sarebbe cioè sintomo di uno sconfinamento dei giudici nazionali rispetto alla funzione giurisdizionale, in palese violazione del principio di separazione dei poteri, che si rifletterebbe altresì sul principio di certezza del diritto e sull'affidamento dei consociati. Infatti, se tale scrutinio sulla proporzionalità dell'esclusione di un detenuto dall'esercizio del voto dipende da una lettura che contraddice, almeno in apparenza, il dato testuale della legislazione vigente, non esisterebbe alcuna garanzia che anche in casi successivi il meccanismo di privazione del suffragio venga interpretato conformemente a tale criterio.

---

<sup>42</sup> D'altro canto, le decisioni delle giurisdizioni costituzionali che sanciscono l'illegittimità costituzionale di una norma, hanno generalmente, almeno in Europa continentale – in quanto emanate da organi centralizzati – efficacia *erga omnes*; ciò presuppone una conseguenza sul piano della validità della disposizione normativa che esprime quella norma, ostando così all'applicazione della medesima ad altre fattispecie concrete, in quanto radicalmente invalida. Per un inquadramento generale del *judicial review* in Europa continentale, per contrasto con il modello americano, M. Cappelletti, J.C. Adams, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, in 79(6) *Harvard Law Review* 1207-1224 (1966).

Ulteriori ragioni che fondano una critica a tale orientamento giurisprudenziale attengono all'impossibilità di dare un'interpretazione proporzionata di un regime normativo che abbia per propria natura carattere indiscriminato e non proporzionato<sup>43</sup>. Peraltro, assecondare questa tendenza ingenererebbe un'inversione dell'onere della prova, che anziché gravare sullo Stato, chiamato a giustificare la limitazione del fondamentale diritto al voto per ciascun detenuto, imporrebbe invece a ciascun soggetto sottoposto a pena detentiva di adire una corte per dimostrare la natura sproporzionata della propria esclusione dal corpo elettorale.

Censurare questo modo di procedere dei giudici domestici, sul presupposto della sussistenza di una normativa nazionale radicalmente e irrimediabilmente contraria ai principi convenzionali, implicherebbe perciò l'illegittimità della condotta delle istituzioni nazionali, che ricadrebbe al di fuori del margine di apprezzamento rimesso agli Stati firmatari.

## 5. L'evoluzione della sensibilità della Corte EDU in materia elettorale: quale margine di apprezzamento?

La giurisprudenza relativa alle limitazioni del suffragio per determinate categorie generali di cittadini offre alcuni rilevanti spunti sui quali si ritiene utile soffermarsi anche alla luce dei più recenti sviluppi in materia. In particolare, si intende articolare la riflessione sotto almeno due profili, distinti ma parimenti rilevanti nella ricostruzione del ruolo della Corte di Strasburgo nella regolazione della partecipazione politica dei cittadini.

Un primo profilo attiene all'evoluzione della sensibilità del giudice convenzionale rispetto all'ampiezza del margine di apprezzamento dei legislatori statali nel determinare i criteri di riconoscimento dell'elettorato attivo; ciò rileva particolarmente nei casi in cui vi sia un dato costituzionale apparentemente ostile a una piena realizzazione del principio del suffragio universale. Una seconda prospettiva riguarda piuttosto il ruolo delle corti nazionali nell'interpretazione delle disposizioni di diritto domestico, con particolare riferimento agli sforzi di adeguamento giurisprudenziale del dato normativo riconducibili sotto la categoria delle tecniche di interpretazione conforme alla Convenzione. Più specificamente, si discuterà se e in quali termini il ricorso a criteri ermeneutici volti a disinnescare ipotesi di conflitto fra la legislazione nazionale e la cornice convenzionale siano suscettibili di attentare alla tradizionale allocazione dei poteri fra organi nei moderni Stati di democrazia costituzionale<sup>44</sup>.

Per quanto riguarda il primo profilo, la Corte EDU appare aver contribuito nel corso del tempo a far sedimentare un orientamento

---

<sup>43</sup> Sull'esclusione di intere categorie di soggetti dal godimento dei diritti politici come violazione del principio di proporzionalità, v. la comunicazione no. 34/1978 dello *UN Human Rights Committee* nella vicenda *Jorge Landinelli Silva c. Uruguay* (8 aprile 1981), relativa alla violazione della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (CCPR/C/12/D/34/1978); P.R. Gandhi, *The Human Rights Committee and Derogation in Public Emergencies*, in 32 *German Y.B. Int'l L.* 323-361, 339 ss. (1989).

<sup>44</sup> G. Ulfstein, *A Transnational Separation of Powers?*, in M. Saul, A. Follesdal, G. Ulfstein (Eds.), *The International Human Rights Judiciary and National Parliaments: Europe and Beyond*, Cambridge, 2017, 21-31, 28 ss.

consolidato in materia di limitazione dei diritti politici dei cittadini, che viene regolarmente richiamato in via espressa nel percorso argomentativo del giudice convenzionale, anche nelle pronunce che non sanzionino una disciplina statale limitativa del suffragio<sup>45</sup>. In particolare, nei casi ascrivibili a questo filone interpretativo, la Corte – almeno fino al caso *Kalda* – aveva costantemente operato uno scrutinio rigoroso sulla disciplina legislativa applicabile ai detenuti, rigettando radicalmente l'ammissibilità di ogni meccanismo di decadenza automatica dall'elettorato attivo, almeno laddove tale restrizione fosse passibile di applicazione generalizzata<sup>46</sup>. Diversamente, il giudice di Strasburgo si era dimostrato ben disposto a riconoscere un ampliamento del margine di apprezzamento degli Stati firmatari nelle ipotesi in cui l'esclusione dal suffragio distinguesse i destinatari della limitazione a seconda della tipologia o della gravità del reato commesso<sup>47</sup>.

Una conferma di tale approccio attento agli sforzi messi in campo dagli Stati membri del Consiglio d'Europa nel limitare la portata di meccanismi di decadenza dall'elettorato attivo è rintracciabile altresì nella recente decisione relativa alla legislazione danese applicabile ai cittadini con menomazioni intellettive. Infatti, in *Strøbye e Rosenlind*, la II Sezione ha ritenuto che l'esclusione del ricorrente dal corpo elettorale in forza di un'interdizione legale non contravvenga al principio del suffragio universale desumibile dall'art. 3 del Protocollo 1, poiché nell'ordinamento danese la decadenza dal diritto di voto non grava su tutti coloro che siano sottoposti a tutela legale, bensì soltanto su coloro che siano anche stati dichiarati affetti da un vizio di mente tale da pregiudicare la propria capacità intellettuale<sup>48</sup>.

Tanto questa decisione, quanto quella pronunciata con riferimento alla legislazione estone, pur attinenti a due diversi criteri di limitazione dell'elettorato attivo, appaiono riconducibili a una medesima sensibilità della Corte EDU. Il giudice di Strasburgo, infatti, ha riconosciuto un margine di apprezzamento più ampio di quello che si sarebbe potuto ipotizzare sulla scorta dell'orientamento interpretativo inaugurato dalla pronuncia nel caso *Hirst*. In particolare, il giudice convenzionale sembrerebbe valorizzare correttivi introdotti in sede legislativa o interpretativa, rispettivamente da parte di legislatori e giudici nazionali. La prevalenza di tale dato applicativo, anche rispetto a disposizioni costituzionali o legislative apparentemente formulate in termini di stretta chiusura rispetto all'accesso al voto di alcune categorie di cittadini, assicurerebbe infatti la conformità al canone di proporzionalità su cui la Corte stessa ha insistito. Si tratta di una significativa valorizzazione del ruolo di mediazione dei legislatori nazionali fra i testi costituzionali domestici e i principi contenuti nel testo della Convenzione, come interpretati dalla Corte.

In questo senso, giova dunque tenere in considerazione l'attività attuativa del dato costituzionale da parte delle legislature degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa, allo scopo di far emergere in che termini tali determinazioni siano state interpretate dai giudici nazionali, anche in sede di

<sup>45</sup> *Caamaño Valle c. Spagna*, cit.; *Kalda c. Estonia* (No. 2), cit.

<sup>46</sup> *Hirst c. Regno Unito* (No. 2), cit.; *Anchugov e Gladkov c. Russia*, cit.; *Kulinski e Sabev c. Bulgaria*, cit..

<sup>47</sup> *Scoppola c. Italia* (No. 3), cit.

<sup>48</sup> §§ 5-6 *værgemålsloven*.

contenzioso sulla legittimità costituzionale delle leggi. A questo proposito, il paragrafo che segue è dedicato alla discussione di questo secondo profilo, nel tentativo di meglio precisare quale sia lo spazio in cui si muovono le giurisdizioni domestiche nell'interpretazione di disposizioni legislative introdotte con finalità attuative del dato costituzionale.

## 6. Interpretazione convenzionalmente orientata e adattamento del diritto domestico alla giurisprudenza CEDU

Inquadrare il ruolo dei giudici nazionali nella dinamica del rapporto fra testi costituzionali, discrezionalità del legislatore e vincoli sovranazionali richiede di premettere, almeno sinteticamente, alcune coordinate relative a come gli ordinamenti costituzionali degli Stati firmatari della Convenzione predispongano l'adattamento del proprio quadro ordinamentale ai principi che vengono elaborati in sedi sovranazionali, segnatamente il sistema del Consiglio d'Europa. Infatti, l'efficacia e l'autorevolezza degli indirizzi giurisprudenziali della Corte EDU sono necessariamente condizionate dalla posizione che le disposizioni della Convenzione, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, assumono nel sistema delle fonti degli Stati firmatari<sup>49</sup>.

Il ruolo decisivo a cui è assurto l'operato della Corte EDU in materia di tutela dei diritti dei cittadini è testimoniato dal fatto che, perlomeno in alcuni Stati aderenti al Consiglio d'Europa, la Convenzione può affiancarsi alle norme costituzionali espresse quale parametro del giudizio di legittimità costituzionale. Poiché, in forza di tale riconoscimento, i principi elaborati dalla giurisprudenza convenzionale sono dunque suscettibili di condizionare la validità delle fonti di diritto interno, o comunque di orientarne l'interpretazione, giova interrogarsi su quali siano i limiti a un'interpretazione delle disposizioni normative statali conforme alla Convenzione, affinché si possa mantenere distinta questa ipotesi da quella della dichiarazione di illegittimità costituzionale *tout court*<sup>50</sup>. Peraltro, è stato autorevolmente sostenuto che nemmeno sarebbe corretto sovrapporre i due piani, in forza dell'ascrivibilità delle tecniche di interpretazione conforme alla categoria dell'interpretazione sistematica, che non esorbita i limiti dell'operazione ermeneutica agendo in funzione sostituiva del dato normativo positivo<sup>51</sup>.

Questa distinzione fra le due ipotesi, l'una che rispetterebbe i capisaldi del principio di separazione dei poteri, in quanto si manterrebbe entro i limiti dell'attività giurisdizionale, l'altra che – al contrario – esorbiterebbe tali confini per sconfinare nella legislazione, sottolinea l'esigenza di identificare con sufficiente chiarezza quali siano gli effetti concreti delle pronunce della

---

<sup>49</sup> L. Montanari, *Le tecniche di adattamento alla Cedu come strumento di garanzia dei diritti: un'analisi comparata delle soluzioni adottate negli ordinamenti nazionali*, in AA.VV., *I diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2002, 522-557.

<sup>50</sup> Predicava prudenza sul ricorso all'interpretazione conforme a Convenzione, già prima delle cd. 'sentenze gemelle', M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi e l'interpretazione "conforme a"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 8 agosto 2007.

<sup>51</sup> F. Modugno, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2, 2014.

Corte EDU negli ordinamenti degli Stati firmatari<sup>52</sup>. Infatti, almeno nei sistemi che adottano un approccio tendenzialmente dualista nei rapporti fra il diritto interno e quello internazionale, ad esempio l'Italia e la Germania, il giudice nazionale, se ravvisa un contrasto fra la norma di diritto domestico e il principio desunto dal quadro convenzionale non risolvibile tramite ricorso all'interpretazione conforme, sarebbe tenuto a sottoporre la questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi, anche in ragione dell'inesistenza di un pieno controllo di costituzionalità diffuso nei due ordinamenti menzionati<sup>53</sup>. In realtà, se questa impostazione teorica è coerente con la pratica delle corti e della giurisdizione costituzionale in Italia, non altrettanto si può dire con riferimento al caso tedesco, per il quale la rimessione della risoluzione di un'antinomia fra legislazione nazionale e Convenzione EDU al giudizio del Tribunale costituzionale federale è stata sì paventata in dottrina, ma non è invalsa nella prassi giudiziale<sup>54</sup>.

La rimessione al giudice costituzionale della pronuncia sull'illegittimità costituzionale della disposizione normativa domestica, con efficacia costitutiva, delimita le alternative a disposizione dei giudici ordinari. Essi, infatti, in caso di apparente contrasto fra le norme domestiche e quelle della Convenzione, possono esperire un tentativo di interpretazione conforme oppure sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi al giudice delle leggi, unico organo titolato a dichiarare l'eventuale incompatibilità della norma rispetto al quadro convenzionale (e così, indirettamente, il contrasto con la Costituzione). Se però questa preclusione opera nei confronti dei giudici ordinari, allora essi non potrebbero legittimamente disattendere il dato normativo espresso, sia esso costituzionale o legislativo, per soddisfare i criteri elaborati in via pretoria dalla Corte di Strasburgo<sup>55</sup>. Anziché applicare i principi desunti dalla giurisprudenza convenzionale *contra legem*, essi dovrebbero cioè sollecitare un intervento ablatorio del giudice costituzionale che conformi al contenuto della Convenzione il dato normativo domestico.

Diversamente da quanto appena illustrato, negli ordinamenti monisti la questione dell'adattamento al diritto internazionale si pone in termini diversi, influenzando altresì le modalità e i limiti dell'attività di interpretazione conforme alla Convenzione. Volendo prendere spunto dalle vicende sottostanti alla pronuncia nel caso *Kalda*, bisogna prendere coscienza del fatto che l'Estonia ha adottato un approccio marcatamente monista nei rapporti fra il diritto interno e il diritto internazionale. Infatti, a norma dell'art. 3 della Costituzione, i principi e le regole di diritto

<sup>52</sup> Su cui, in generale, si rinvia a A. Seibert-Fohr, M.E. Villiger, *Judgments of the European Court of Human Rights - Effects and Implementation*, Abingdon-New York (N.Y.), 2016.

<sup>53</sup> E. Ferri, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo negli ordinamenti nazionali*, in A. Di Blase (cur.), *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, Roma, 2014, 173-185.

<sup>54</sup> D. Paris, *Il Bundesverfassungsgericht e la Cedu, fra Völkerrechtsfreundlichkeit ed "eccezionalismo" tedesco*, in G. Repetto-F. Saitto (cur.), *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020, 221-245.

<sup>55</sup> Ma non mancano esempi che contraddicono questa impostazione, v. G. Martinico, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in 23(2) *Eur. J. Int'l L.* 401-424 (2012).

internazionale generalmente riconosciute (*i.e.*, il diritto internazionale consuetudinario) sono efficaci a pieno titolo all'interno dell'ordinamento giuridico estone; inoltre, l'art. 123 dispone la prevalenza delle disposizioni dei trattati internazionali in caso di contrasto fra leggi o altre fonti legislative nazionali e trattati ratificati dal Parlamento<sup>56</sup>.

Questo dato costituzionale espresso è stato integrato dalla giurisprudenza relativa alle disposizioni della Convenzione EDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Al pari di quello che avviene in molti altri ordinamenti europei, anche nel caso estone al contenuto della Convenzione è stato riconosciuto in via pretoria un rango superiore rispetto alla legislazione nazionale<sup>57</sup>, potendo esso fungere altresì quale criterio interpretativo della medesima<sup>58</sup>. A ciò, si aggiunga quell'elemento di diffusione del sindacato di legittimità costituzionale cui si è accennato *supra* (par. 3), pur mitigato dall'obbligo di riferire la questione anche alla Corte suprema. La combinazione di questi due elementi fonda un lecito interrogativo sulla natura dell'operazione svolta dalle corti estoni nelle controversie sul meccanismo di decadenza automatica dal suffragio che la legge dispone per i detenuti. Esse, infatti, potrebbero legittimamente aver disapplicato la normativa legislativa che attuava il principio costituzionale di cui all'art. 58 non tanto nell'esercizio di un'interpretazione conforme alla Convenzione, quanto dando al contenuto della stessa, come specificato dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, un'applicazione diretta nell'ordinamento domestico in forza dell'assetto monista delineato dalla Costituzione.

Nei fatti, la qualifica dell'operazione ermeneutica svolta dai giudici estoni non incide sui criteri adoperati per il vaglio della limitazione del suffragio gravante sul detenuto, che è in ogni caso inquadrabile nell'ambito di uno scrutinio ispirato al canone di proporzionalità. Tuttavia, la distinzione fra le due ipotesi è rilevante per valutare la fondatezza delle argomentazioni che sostengono che una tale attività giudiziale configuri una violazione del principio di separazione dei poteri fra organi dello Stato. D'altro canto, in altri sistemi considerati tradizionalmente monisti (uno su tutti, almeno in Europa, quello dei Paesi Bassi), le disposizioni della Convenzione sono state considerate passibili di applicazione immediata da parte dei giudici ordinari, a patto che esse fossero dotate di effetto diretto<sup>59</sup>.

Peraltro, le questioni relative alla conformazione dell'ordinamento domestico al diritto internazionale pattizio (in specie, alla Convenzione EDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo) andrebbero più correttamente ricondotte al dibattito attinente al ruolo dell'interpretazione, piuttosto che essere riferite alle dinamiche del sistema delle fonti. D'altronde, tale

---

<sup>56</sup> N.J. Brennan, *European Integration and Human Rights' Cultures in Eastern Europe: The EU and Abolition of Capital Punishment in Estonia*, in 47 *U. N. B. L. J.* 49-84, 74 (1998); H. Vallikivi, *Status of International Law in the Estonian Legal System under the 1992 Constitution*, in 6 *Juridica International* 222-232 (2001).

<sup>57</sup> Corte Suprema dell'Estonia, no. 3-1-3-13-03, 6 gennaio 2004.

<sup>58</sup> Sezione speciale per il controllo di costituzionalità della Corte Suprema dell'Estonia, no. 3-4-1-12-08, 30 dicembre 2008.

<sup>59</sup> E. de Wet, *The Reception Process in the Netherlands and Belgium*, in H. Keller, A. Stone Sweet (Eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, 2008, 229-310, 240 ss.

inquadramento si potrebbe altresì giustificare con la tendenziale preferenza proprio per le tecniche di interpretazione conforme, rispetto all'applicazione di criteri strettamente gerarchici, nel tentativo di riconciliare i principi convenzionali con le fonti dell'ordinamento domestico<sup>60</sup>.

I due profili discussi finora consentono di proporre alcune considerazioni relative al ruolo generale dello scrutinio della Corte EDU con riferimento alla regolazione dei processi politici da parte dei legislatori statali. In particolare, si cercherà di far emergere come le tecniche di interpretazione dei giudici nazionali e gli standard di scrutinio del giudice convenzionale paiano assecondare alcune rivendicazioni degli Stati aderenti alla Convenzione, riconoscendo, almeno sotto un profilo formale, spazi significativi alla discrezionalità dei legislatori domestici.

## 7. Fra costituzionalizzazione dello scrutinio convenzionale e discrezionalità degli Stati contraenti: quale ruolo per la Corte di Strasburgo?

Se si vuole correttamente inquadrare la natura del vaglio esperito dalla Corte di Strasburgo, è bene non trascurare che lo scrutinio svolto dalla Corte EDU non è pienamente assimilabile a quello esercitato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea. Infatti, mentre la Corte di Lussemburgo può essere adita tramite rinvio pregiudiziale di interpretazione (art. 267 TFUE) e rende decisioni che vincolano tutti gli Stati membri dell'UE in merito all'interpretazione delle disposizioni di diritto UE, la Corte EDU non assolve, almeno generalmente, a una funzione nomofilattica vera e propria, bensì svolge funzioni paragonabili piuttosto a un giudice di merito<sup>61</sup>. La firma del Protocollo 16 alla Convenzione EDU, che consente alle più alte giurisdizioni statali di investire la Corte di Strasburgo di quesiti relativi all'interpretazione della Convenzione, potrebbe in parte contribuire a plasmare l'attività dello stesso giudice convenzionale<sup>62</sup>. Tuttavia, la ratifica dello stesso ha incontrato una certa resistenza da parte di alcuni Stati firmatari – ad esempio l'Italia<sup>63</sup> –, che rende prematuro esprimere un giudizio

<sup>60</sup> E. Bertolini, G. Romeo, *The Dutch System and the Supranational Law: The Application of the ECHR in a Comparative Perspective*, in G.F. Ferrari, R. Passchier, W. Voermans (Eds.), *The Dutch Constitution Beyond 200 Years: Tradition and Innovation in a Multilevel Legal Order*, The Hague, 2018, 83-101.

<sup>61</sup> P. Biavati, *L'efficacia diretta delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2007, 651-660; M. Ramajoli, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2012, 825-849.

<sup>62</sup> L'adozione del Protocollo 16 è stata oggetto di ampia riflessione in dottrina, in specie con riferimento alle possibili convergenze o divergenze con il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione relativo al diritto dell'UE, v. J. Gerards, *Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal*, in 21(4) *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 630-651 (2014); v. anche K. Lemmens, *Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?*, 15 *Eur. Const. L. Rev.* 691-713 (2019).

<sup>63</sup> Sulle ragioni che hanno ostacolato la ratifica del Protocollo 16, v. E. Lamarque, *The Failure by Italy to Ratify Protocol no. 16 to the ECHR. Left behind but not lost*, in 1(1) *Italian Rev. Int'l & Comp. L.* 159-170 (2021); v. anche, per un esame dell'inconcludente percorso

compiuto sul funzionamento di tale meccanismo<sup>64</sup>, entrato in vigore soltanto nel 2018 per i 10 Stati che ne avevano depositato la ratifica fino a quel momento<sup>65</sup>.

D'altronde, il ricorso alla Corte EDU è stato generalmente concepito come un sindacato a carattere concreto, proprio poiché si ritiene che la competenza del giudice di Strasburgo a pronunciarsi non possa prescindere dall'esistenza di un interesse a ricorrere del soggetto che lamenta una lesione di un proprio diritto protetto dalla Convenzione (artt. 34-35 Convenzione EDU). Tuttavia, è opportuno dare conto di una significativa tendenza evolutiva della giurisprudenza convenzionale, di cui è manifestazione anche quel filone giurisprudenziale sulle limitazioni generalizzate al suffragio.

Infatti, la Corte ha progressivamente assunto una funzione sempre più costituzionale, traendo spunto dai fatti del ricorso per pronunciarsi più ad ampio spettro sulla ragionevolezza e proporzionalità di restrizioni generalizzate imposte dai legislatori nazionali all'esercizio di un diritto riconosciuto dalla Convenzione<sup>66</sup>. In queste fattispecie, essa ha operato uno scrutinio necessariamente astratto e almeno in parte avulso dal riscontro sulla proporzionalità delle misure adottate rispetto alle circostanze del caso sottoposto alla sua attenzione<sup>67</sup>. Interrogarsi sulla natura del controllo di convenzionalità svolto dai giudici di Strasburgo è dunque fondamentale per determinare quali siano gli effetti delle pronunce della Corte EDU negli ordinamenti domestici degli Stati firmatari, nonché per mettere a fuoco le opzioni interpretative a disposizione del giudice nazionale allorché debba riconciliare due regimi normativi all'apparenza incompatibili.

Sarebbe ingenuo sottostimare la rilevanza della trasformazione in corso nel livello di scrutinio della Corte EDU, che sta assumendo carattere progressivamente astratto rispetto alle circostanze della fattispecie concreta<sup>68</sup>. Tuttavia, appare quantomeno ingeneroso censurare per violazione del principio di separazione dei poteri eventuali sforzi interpretativi esperiti da alcune giurisdizioni nazionali, volti a interpretare le disposizioni legislative domestiche in senso conforme ai principi convenzionali. Invero, il principio della *rule of law* può considerarsi parte integrante dell'architettura del sistema convenzionale<sup>69</sup>. Ciononostante, laddove esistano forme almeno parzialmente diffuse di sindacato di legittimità costituzionale, coniugate ad assetti monisti degli ordinamenti

---

parlamentare di ratifica del Protocollo 16, E. Crivelli, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Oss. Cost. AIC*, 2, 2021, 50-74.

<sup>64</sup> All'indomani dell'adozione del Protocollo 16, l'istituzione di questo meccanismo è stata criticata per il rischio di accentuare la funzione costituzionale, anziché quella giudicante, della Corte di Strasburgo, v. K. Dzehtsiarou, N. O'Meara, *Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights*, in 34 *Legal Studies* 444-468 (2014).

<sup>65</sup> Si tratta di Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia e Ucraina.

<sup>66</sup> S. Bagni, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, in G.F. Ferrari (dir.), *Trattato di Diritto Pubblico Comparato*, Milano, 2021, 395 ss.

<sup>67</sup> J. Gerards, *Abstract and Concrete Reasonableness Review by the European Court of Human Rights*, in 1(2) *Eur. Conv. Hum. Rights L. Rev.* 218-247 (2020).

<sup>68</sup> Su cui, in generale, si rinvia ai contributi contenuti in C. Padula (cur.), *La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016.

<sup>69</sup> G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2013.

costituzionali, una disapplicazione *de facto* di disposizioni legislative che dispongano un automatismo nella decadenza dall'elettorato attivo, in favore di una lettura del dato normativo informata alla rilevante giurisprudenza convenzionale in materia, non dovrebbe essere considerata una violazione del principio della *rule of law*. Tale operazione ermeneutica non configurerebbe, pertanto, un'usurpazione della funzione legislativa a opera dei giudici nazionali, poiché si inserirebbe legittimamente in una dinamica di integrazione fra l'ordinamento costituzionale domestico e il diritto internazionale pattizio, vincolante per ciascuna parte contraente in forza della ratifica della Convenzione.

Ciò che appare meritare maggiore ponderazione, invece, sono gli effetti che una tale impostazione pratica dell'attività giurisdizionale delle corti domestiche avrebbe in termini di indebolimento della garanzia del principio di affidamento dei consociati. Inoltre, tale incertezza interpretativa deve essere associata a una paradossale inversione dell'onere della prova, che imporrebbe ai detenuti di provare che l'esclusione dal suffragio applicabile alla generalità della popolazione carceraria non sia proporzionata in ciascun caso individuale; cioè, ciascuno di essi dovrebbe dimostrare la carenza di proporzionalità fra la condotta di reato commessa e la pericolosità sociale del soggetto, da un lato, e la sanzione accessoria, dall'altro.

La Corte EDU, come si è detto, non aveva finora esitato a sanzionare assetti legislativi penalizzanti nei confronti dei detenuti come categoria indiscriminata, pur consentendo di ritagliare meccanismi automatici di decadenza che colpissero solo una porzione ben identificabile di tale gruppo sociale. In questa prospettiva, la recente decisione nel caso *Kalda* appare invece tradire una certa incertezza nell'azione della Corte di Strasburgo, che potrebbe essere riconnessa alla necessità del sistema del Consiglio d'Europa di garantire un'adeguata ampiezza del margine di apprezzamento. L'appello a tale dottrina, infatti, rimane probabilmente la soluzione di compromesso più efficace in questa fase dell'integrazione sovranazionale europea. D'altronde, essa assicura una certa tolleranza da parte degli Stati firmatari nei confronti dell'intrusività del controllo giurisdizionale della Corte EDU, pur senza prestare il consenso a una penetrazione di tale scrutinio assimilabile al controllo di costituzionalità delle legislazioni degli Stati parte della Convenzione. Infatti, un'evoluzione che marcasse così chiaramente la natura dello scrutinio convenzionale in senso costituzionale minerebbe – forse irrimediabilmente – la rivendicazione di una pretesa di sovranità che ancora alberga, più o meno visibilmente, in molti degli ordinamenti costituzionali europei.

Davide Zecca

Dip.to di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Università degli Studi di Milano

[davide.zecca@unimi.it](mailto:davide.zecca@unimi.it)