

“La pena accessoria della perdita dell’elettorato attivo nella sentenza Scoppola della Grande Camera: La CEDU *salva* gli effetti distorsivi dell’automatismo sanzionatorio in tema di diritti fondamentali”.

Indice: 1) Prologo.2)Brevi note sull’evoluzione del principio del margine di apprezzamento.3) I punti nodali della sentenza della Grande Camera: riflessioni critiche.4) Considerazioni conclusive.

1. PROLOGO (tanto tuonò che piovve...).

Era particolarmente attesa la decisione della Grande Camera della CEDU, concernente il gravame promosso dal Governo Italiano avverso la sentenza della Seconda Sezione del 18 gennaio 2011. Quest’ultima, in accoglimento del ricorso promosso da Franco Scoppola- condannato, con sentenza definitiva, a trent’anni di reclusione per reati di sangue¹-aveva sancito la violazione dell’art. 3 del Protocollo n.1 della Convenzione, in relazione al disposto degli artt. 28 e 29 del codice penale, che determinano l’interdizione (perpetua, nel caso di specie) dai pubblici uffici e, conseguentemente, la privazione del diritto di elettorato attivo, ex art. 2 del d.p.r. 223/67.

La Corte aveva ritenuto che il *vulnus* al diritto fondamentale di voto- modalità di *<libera espressione del popolo sulla scelta del corpo legislativo>*-pur nell’alveo del *margine di apprezzamento* degli Stati contraenti-derivava da un criterio meramente temporale, ovvero quello della durata della pena e non già da una valutazione giudiziale sul merito del reato contestato.

Il *tertium comparationis* utilizzato dalla Corte per la decisione era da rinvenirsi nella precedente sentenza della Grande Camera, relativa al caso *Hirst c. Regno Unito*.

In detta pronuncia si era stigmatizzata la legislazione inglese che sanziona con la perdita dell’elettorato attivo i cittadini in regime detentivo, correlando la deprivazione del diritto di voto alla mera durata dello stato di restrizione carceraria, senza alcuna differenziazione o criterio selettivo predeterminato dalla legge. Un *automatismo* inaccettabile per i Giudici della CEDU, poiché collocato al di là di ogni margine di apprezzamento, nella sua afflittività generalizzata, dunque per nulla proporzionato ad eventuali finalità di politica criminale.

La Seconda sezione, nella sentenza di prime cure, aveva, quindi, fatto applicazione di tali principi al meccanismo di privazione del diritto di voto, a sua volta generato dall’interdizione dai pubblici uffici, pervenendo ad una statuizione di violazione della invocata disposizione dell’art. 3 del Protocollo n.1 della Convenzione.

Una sentenza, per la verità, piuttosto stringata nella sua motivazione, se non lacunosa, soprattutto laddove l’Estensore ipotizzava una perfetta sovrapposizione tra la pena accessoria che il ricorrente contestava ed il meccanismo sanzionatorio adottato nel Regno Unito; sovrapposizione che, però, non è dato registrare, poiché il nostro ordinamento prevede una soglia di gravità della pena (o del reato) per l’applicazione

¹ A seguito di sentenza della Corte di Cassazione, la quale aveva revocato una precedente condanna all’ergastolo, in esecuzione di altra decisione della Grande Camera per violazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione

della sanzione interdittiva, in ossequio al principio di legalità ex art. 25 Cost. Diversamente dall'ordinamento britannico, nel quale la detenzione, per qualsivoglia pena, è titolo sufficiente per la *corrispondente privazione del diritto* fondamentale al voto. Così che, in Inghilterra, un'intera popolazione carceraria è esclusa dall'elettorato attivo, con tutti i conseguenti riflessi in tema di *deficit* della democrazia rappresentativa.

Aveva buon gioco, pertanto, il Governo italiano a proporre il proprio gravame innanzi alla Grande Camera, assumendo che la sanzione interdittiva non è determinata, nel diritto positivo nazionale, dal mero *status* detentivo, ma da una sentenza definitiva, nei casi regolati dalla legge. Non solo. A giudizio del Governo ricorrente, il margine di apprezzamento riservato alle scelte politico-legislative degli Stati contraenti superava il test di proporzionalità, poiché una serie di istituti dell'ordinamento penale e penitenziario (in particolare, la riabilitazione) consentono la cessazione anticipata della misura penale accessoria. Inoltre, il meccanismo di precostituzione legale dei casi di interdizione dai pubblici uffici sarebbe stato proprio finalizzato ad evitare arbitrii giudiziari.

Sul piano degli orientamenti di politica criminale, l'argomentazione del Governo italiano, àncorata al principio del margine di apprezzamento, non era immune da una certa suggestione, in quanto prendeva le mosse dal carattere di prevenzione generale del sistema delle pene. Si sosteneva, al riguardo, che l'interdizione dai pubblici uffici è una sanzione accessoria prevista per alcune categorie di delitti, che comportano < *un'attitudine alla rottura del contratto sociale da parte dell'autore*>. Tale attitudine legittimerebbe l' intervento dello Stato, limitativo del diritto fondamentale di voto, giustificando l' esclusione degli autori dei crimini maggiormente gravi dal novero dei cittadini attori della vita pubblica del Paese.²

La Grande Camera, con una motivazione imperniata in massima parte sul *margin* di apprezzamento, ha ribaltato il precedente orientamento, dichiarando che le norme in questione non costituiscono violazione dell'art. 3 del Protocollo n.1.

All'uopo, l'Estensore ha valorizzato le differenze tra la sentenza emessa nel caso *Hirst* e la vicenda riproposta al suo esame. Anzi, alla sentenza in questione (emessa con una sola opinione dissenziente) è stata attribuita natura di *leading case* , ai fini delle decisioni da assumersi da parte dei Legislatori degli altri Stati contraenti; primo tra tutti, la Gran Bretagna- non a caso intervenuta nel giudizio de quo- invitata a produrre al Comitato dei Ministri un progetto di riforma sulla sanzione penale della perdita dell'elettorato attivo, dopo che i principi già enunciati nel caso *Hirst* erano stato ribaditi nella successiva, ed omologa, sentenza relativa al caso *Greens e M.T. c/ Regno Unito*. Va rammentato, a tal riguardo, che la Corte, nell'agosto del 2011, aveva concesso

² Va rammentato che la perdita della capacità elettorale per il condannato ha origini storiche molto risalenti; essa richiama la prassi in vigore nella Grecia antica e nel diritto romano, tendente a sottrarre i diritti politici agli individui ritenuti < infami >, per i delitti commessi. Cfr. al riguardo FATIN- ROUGE STEFANINI M., *Le droit de vote de détenus en droits canadien, sudafricain et conventionnel européen*, in *Revue Internationale de droit comparé*, 3/2007, p.621. Tuttavia, tale prassi si è svuotata del suo contenuto, per così dire, retributivo allorchè le Corti nazionali e sovranazionali- in un mutato contesto politico-filosofico e costituzionale comune agli Stati moderni- hanno àncorato l'esercizio di voto alla persona, alla stregua di corollario imprescindibile della dignità umana.

al Governo Inglese di differire la presentazione di tale progetto di riforma nel termine di sei mesi dalla pronuncia sulla vicenda Scoppola.

Non sembri, quindi, fuori luogo il sospetto che la decisione in esame abbia rivestito (come spesso accade in caso di rinvio alla Grande Camera) una valenza fortemente politica, per le implicazioni che essa avrebbe avuto nei confronti del potere legislativo britannico e, più in generale, nei riguardi degli altri Stati membri: da un lato la necessità, per i Giudici della CEDU, di proseguire nel solco già segnato nella sentenza *Hirst*, pur fornendone un'interpretazione più mirata e restrittiva. Dall'altro, l'esigenza di individuare, nelle strettoie del *margin di apprezzamento*, un punto di equilibrio tra istanze repressive dei singoli ordinamenti e la tutela di una libertà fondamentale di massima rilevanza, nel quadro dei diritti di partecipazione politica, comuni alle tradizioni costituzionali di tutte le democrazie europee.

Tuttavia, pur dovendosi apprezzare il suddetto anelito di equilibrio, la sentenza non convince. Essa nella preoccupazione di esibire quella *apparente neutralità* che sottende il rispetto del *margin di apprezzamento*, finisce per legittimare l'opinione che vuole ancora ondivaghi gli spazi di tutela dei diritti fondamentali; in questo caso affidati, per così dire, al *contratto sociale* ed alle conseguenti istanze di politica criminale incanalate, troppo spesso, nell'affermarsi di un *diritto penale del nemico*. Ma su questo tema così scabroso avremo modo di tornare.

2. Brevi note sull'evoluzione del principio del margine di apprezzamento.

Prima di formulare rilievi specifici sul contenuto della motivazione della sentenza, sarà il caso di compiere una breve ricognizione sulla dottrina del margine di apprezzamento, come stratificatasi nell'ambito della giurisprudenza della CEDU.

E' evidente che vuol farsi riferimento a quelle ipotesi non codificate dall'art. 15 della Convenzione: su di esse si è formato un *diritto vivente*³, non sempre coerente ed omogeneo.

Va rammentato che il *margin di apprezzamento* costituisce una sorta di *zona franca*, riservata agli Stati contraenti per l'adozione di misure derogatorie alle norme convenzionali, interferenti con le disposizioni della CEDU. Tuttavia, non si evince, neppure dal richiamato art. 15 della Convenzione, una nozione puntuale di tale principio derogatorio.

In linea di massima, esso corrisponde ad un atteggiamento di *self restraint* da parte della Corte; quest'ultima, chiamata a valutare una misura statale, nel raffronto con la legislazione CEDU, una volta rilevato un eventuale contrasto tra la disposizione convenzionale e quella nazionale, può astenersi dallo *iuris dicere*. Ciò sulla base del fatto che il sistema stesso della CEDU prevede che gli Stati possano far uso di una certa *discrezionalità* nel *maneggiare* la materia dei diritti fondamentali avvalendosi delle deroghe e delle clausole di interferenza previste dalla Convenzione. In altre parole, si è in presenza di un *margin di manovra metagiuridico*, che fa sì che la Corte si esima dal dichiarare che la misura statale derogatoria, di interferenza con una libertà garantita

³ Tale contenuto *materiale* della Convenzione, sarà, secondo quanto emerso nella Conferenza di Brighton dell'aprile 2012, oggetto di una modifica espressa del riformulando Preambolo della Convenzione.

dalla CEDU, configuri un'effettiva violazione della Convenzione medesima. In definitiva, alla Corte spetta l'individuazione di una linea di confine tra misure derogatorie ammesse (in quanto ricomprese nel margine di apprezzamento) e misure non ammesse (in quanto poste al di là di detto margine).

Il tema è, quindi, quello di conciliare l'interpretazione conforme delle norme convenzionali con le diversità giuridiche, culturali e sociali dei singoli Stati contraenti; creandosi le condizioni per una *dialettica* tra esigenze unitarie- in un certo senso, ci si passi il termine, *<cedu-centriche>*- e rispetto delle diversità nazionali. Di qui la conferma che sussiste una evidente difficoltà nel prevedere un *baricentro* del margine di apprezzamento, nell'elaborarne una nozione unitaria e condivisa, al di là dei dicta giurisprudenziali che, volta per volta, hanno provato ad individuare una tendenza uniforme.

Le applicazioni prevalenti della dottrina del margine di apprezzamento si rinvengono con riferimento ai diritti di libertà e sicurezza personale (art. 5), al rispetto della vita privata e familiare (art.8), alla libertà di pensiero, di coscienza e religione (articolo 9), alla libertà di espressione (art.10), di riunione ed associazione(art.11), al principio di non discriminazione (art. 14), al diritto di proprietà (art. 1 Protocollo aggiuntivo).

In ognuna di queste materie si registra, più che una possibilità derogatoria, una clausola di interferenza, che consente agli Stati di limitare il godimento dei diritti convenzionali in esame. Tuttavia, la limitazione della portata di tali libertà deve pur sempre inquadarsi nell'ambito di una *necessità democratica*, che funga da *limite generale* alle clausole di interferenza nei diritti convenzionali.

Il terreno su cui si è maggiormente sperimentata la Corte è quello del c.d. *consensus standard delle società democratiche*.⁴ Il che si traduce nel fatto che ove manchi un'uniformità di vedute nelle legislazioni degli Stati membri ed il margine di apprezzamento si configuri secondo *geometrie variabili*, maggiormente ampio sarà il ventaglio delle possibilità di applicazione delle clausole di interferenza; conseguentemente, il controllo della Corte dovrà tener conto di tale *fascia di rispetto interpretativa*, pur tuttavia dovendo verificare la necessità della declinazione restrittiva della libertà fondamentale in gioco, in ragione delle finalità avute di mira.

Nella sua giurisprudenza, la Corte, insiste, come sopra rammentato, sul concetto di necessità della clausola di interferenza. Necessità, non già opportunità, e neppure ragionevolezza. La clausola di interferenza di volta in volta applicata dagli Stati membri

⁴ La prima sentenza in cui fa capolino tale canone generale di interpretazione delle clausole di interferenza è quella relativa al caso *Handyside c/ Regno Unito*. All'esame della CEDU giungeva il ricorso di un editore inglese condannato per aver distribuito una pubblicazione danese di educazione sessuale, sequestrata e confiscata dalle Autorità britanniche per la sua presunta oscenità. Erano, quindi, a confronto la libertà di espressione e la tutela della morale. La Corte affermò che, data l'ampia latitudine della nozione di morale pubblica in ogni Stato, giocoforza la protezione di tale sentimento comune non poteva che essere declinata in maniera diversa in ogni Paese. Il che equivale a sostenere che lo Stato, nella sua veste di attore primario della tutela dei diritti umani e dei loro controllimiti è titolato a verificare, in prima battuta, i confini del suo margine di apprezzamento, fatto salvo pur sempre il controllo della Corte, abilitata a verificare la finalità della misura contestata, ovvero se essa sia o meno necessaria in un contesto democratico.

deve dunque fondarsi su una necessità ,sociopolitica, di carattere inderogabile⁵, sulla quale dovrà appuntarsi la verifica di merito della Corte.

E' particolarmente interessante (anche ai fini dei ns. rilievi relativi al dictum della sentenza in commento, su cui *infra*)rilevare come dalla giurisprudenza della Corte emerga una sorta di gerarchia dei valori, per così dire, interna alle libertà fondamentali; alcune delle quali si presentano come essenziali nel quadro di un contesto democratico; cosicchè, in questi casi, diviene recessivo il margine di apprezzamento riservato agli Stati, a vantaggio di un controllo maggiormente incisivo della Corte⁶. Controllo che si articola su tre diversi piani tra loro interferenti: da un lato, la definizione dei dettami di una società democratica, dall'altro la rilevanza dell'interesse con il quale si interferisce, e infine la necessità e proporzionalità dell'obiettivo della limitazione *interferente*⁷.

Talvolta⁸, la Corte ha incentrato la propria attenzione sul *common ground* tra le legislazioni degli Stati membri; tanto più sia condiviso tale humus normativo, tanto meno centrale sarà il rilievo del margine di apprezzamento.

In conclusione, emerge, dall'analisi della giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo una tendenza,anche se non sempre costante, a definire un idealtipo di *società democratica*, ed ad operare un prudente bilanciamento, nell'ambito della valutazione del margine di apprezzamento, tra più esigenze talora confliggenti: da un lato la meritevolezza dell'interesse avuto di mira dallo Stato, dall'altra il rango della libertà *interferita* in una piramide ideale dei diritti umani, e, infine, la proporzionalità della misura *interferente*.

3. I punti nodali della sentenza della Grande Camera: riflessioni critiche.

La sentenza in esame contiene degli elementi di forte contraddittorietà. In premessa, dopo aver esaminato le norme, nazionali e sovranazionali in materia, nonché talune decisioni di Alte Corti extraeuropee in tema di limitazioni del suffragio elettorale, l'Estensore, nel suo ruolo di *supervisore* della Corte circa le clausole di interferenza, scrive: “ *Ad ogni modo, spetta alla Corte, in ultima istanza, verificare se i sistemi nazionali siano compatibili con il dettato dell'art. 3 Prot. N.1, e se vengano soddisfatte le condizioni per cui i diritti garantiti dal precitato articolo non siano compromessi nella propria essenza e privati di effettività; se i limiti al loro esercizio perseguano uno scopo legittimo e se i mezzi a tal fine impiegati siano proporzionali. In particolare, ogni condizione imposta non deve ostacolare la libera espressione dell'individuo nella scelta*

⁵ Un' esemplificazione dei rapporti tra margine di apprezzamento e necessità democratica si rinviene nella sentenza *Dudgeon c/Irlanda del Nord*, del 1981. Nel caso in esame- ove si controverteva in merito alla libertà dei cittadini irlandesi consenzienti di intrattenere rapporti omosessuali tra le mura domestiche- la Corte ha ritenuto che la limitazione di un aspetto così intimo della vita privata non potesse trovare cittadinanza, non ravvisandone né la necessità “democratica”, né un'esigenza sociale particolarmente pressante.

⁶ In questo alveo si colloca l'opinione di F.DONATI- P.MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dell'Uomo. Alcune osservazioni preliminari*, reperibile all'indirizzo url archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello029531/donatimilazzo.html.

⁷ Un esempio di tale canone interpretativo si ritrova, a proposito della libertà di associazione, nella sentenza *Communist Partu of Turkey c/ Turchia* (1998), laddove la Corte rileva che uno dei contenuti irrinunciabili di tale diritto fondamentale è quello della pluralità delle opinioni e della libertà di esprimerle.

⁸ Soprattutto nelle pronunce in materia di art. 14 CEDU

elettorale- in altre parole, tali condizioni devono riflettere, o non contrastare con l'integrità e l'effettività delle procedure elettorali mirate ad esprimere la volontà degli individui mediante il suffragio universale. Ogni sviamento dal principio del suffragio universale rischia di minare le basi della società democratica e della validità delle leggi del Parlamento. L'esclusione di gruppi o categorie di persone deve, pertanto, essere conforme agli scopi sottolineati dall'art. 3 del Protocollo N.1.>

Si tratta di un'affermazione di principio gravida di conseguenza, pienamente conforme alla dottrina del margine di apprezzamento, come sopra esaminata; essa sottolinea la centralità del *test di proporzionalità* di ogni misura limitatrice del suffragio universale.

La conclusione cui perviene, tuttavia, la Corte non è conforme, almeno nella sostanza, a tale premessa. Infatti, la finalità meritevole di tutela della clausola nazionale *interferente* (contenuta negli artt. 28 e 29 c.p.) viene individuata nel < *legittimo scopo di incentivare la responsabilità civica e il rispetto per il ruolo della legge e di assicurare l'appropriato funzionamento ed il mantenimento del sistema democratico*>.

Le parole dell'Estensore rimandano ad una funzione *deterrente* della sanzione accessoria interdittiva, ma anche ad una non meglio precisata necessità di funzionamento del sistema democratico; laddove, in realtà, tale formula denuncia *l'ossimoro* di un corretto funzionamento della democrazia, *malgrado ed in corrispondenza* dell'esclusione di una fascia consistente di cittadini dal diritto di elettorato attivo.

La debolezza di tale argomentazione è ancor più evidente laddove la Corte, nonostante i suoi richiami alla effettività del diritto di voto, si riporta allo standard del comune *consensus*, esaminando la sostanziale disomogeneità delle legislazioni nazionali in tema di limitazioni al diritto di voto derivanti da condanne dell'Autorità giudiziaria. Così da potersi rifugiare dietro lo *schermo* rassicurante della massima ampiezza del margine di apprezzamento; che, nel caso italiano, sarebbe ragionevole, in virtù della predeterminazione legale delle limitazioni del diritto di voto, il che escluderebbe automatismi indiscriminati. Ma ragionevolezza non vuol dire *necessità inderogabile in nel quadro delle regole costitutive di una società democratica*⁹. A maggior ragione laddove è in gioco il *primus movens* della formazione del consenso democratico, ossia l'esercizio del diritto, da parte del corpo elettorale, di scegliere i propri rappresentanti. Nel merito, la Grande Camera riconosce la fondatezza degli argomenti del Governo italiano, a proposito della graduazione della sanzione accessoria in relazione alla gravità del reato o della pena, entrambe predeterminate per legge; concorda, inoltre, sulla possibilità di conseguire nuovamente il diritto al voto nell'ipotesi di riabilitazione.

E' significativo notare come la motivazione, in maniera per la verità un po' inedita, richiami la correttezza della motivazione della sentenza della Cassazione: la S.C. adita dallo Scoppola dopo il rigetto del ricorso proposto avverso la cancellazione dalle liste elettorali, aveva respinto le argomentazioni di illegittimità evidenziate dal ricorrente, con riguardo alla violazione della disposizione convenzionale di cui al Protocollo n.1.

⁹ Cfr. le osservazioni di cui al paragrafo che precede.

Essa aveva posto in luce come le norme nazionali non soltanto si parametrassero al criterio di gravità astratta del delitto sanzionabile con pena accessoria, ma risentissero anche di una valutazione giudiziale circa l'esclusione di circostanze attenuanti; così registrandosi, sulla materia dell'esclusione dai pubblici uffici (e, per converso, dal diritto di elettorato attivo) una riserva di legge ed una riserva (di verifica) giurisdizionale. La Cassazione, inoltre, aveva sottolineato che nel caso concreto- al di là del disposto espresso dell'art. 48 Cost.- è il particolare disvalore della condotta, come echeggia anche nelle pronunce dell'Consulta, a richiedere l'applicazione di sanzioni interdittive in danno di < individui insensibili a comminatorie meno gravi o *mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole*>.

Tuttavia, la Grande Camera omette di considerare che, ancorchè la Cassazione intervenga sulla tematica generale della conformità a Costituzione delle pene accessorie, la stessa si pronuncia in tema di cancellazione dalle liste elettorali di un detenuto condannato all'ergastolo, in applicazione dell'art. 29 comma 1 c.p.; per converso, lo Scoppola, proprio per effetto dell'intervento della CEDU, aveva visto convertire la pena inizialmente erogatagli in quella della reclusione per complessivi trent'anni.

Si è in presenza di un dialogo proficuo tra Corte nazionale e Corte sovranazionale?

A nostro avviso, il predetto riferimento al *decisum* della Cassazione cela in realtà, la ricerca di ulteriori argomentazioni per trincerarsi dietro lo *scudo* del margine di apprezzamento e per abdicare, almeno in parte, a quel ruolo di supervisione sulle clausole di interferenza, in nome stavolta di un'istanza (e di un humus culturale) di stampo retributivo, che oblia le tendenze rieducative della pena.

Peraltro, l'opinione dissenziente allegata alla decisione della Grande Camera, nel ribadire l'effetto di automatismo della perdita del diritto di voto che caratterizza, nella sostanza, la legislazione italiana e quella inglese- con l'unica differenza della predeterminazione legale di tale limitazione nel nostro ordinamento- pone l'accento su un elemento non trascurabile: ovvero che la sentenza di condanna del ricorrente non faccia alcuna menzione della specifica sanzione della perdita del diritto di elettorato attivo: essa è, infatti, attratta nel coacervo indistinto della interdizione del condannato dall'accesso ai pubblici uffici, di cui costituisce un effetto; tant'è che discende dall'applicazione di una legge ordinaria, entrata in vigore successivamente al Codice Rocco (artt. 2 e 32 D.P.R.233/67).

Osservazione che ci induce a ritenere che la Grande Camera non abbia considerato che un conto è prevedere una sanzione accessoria che limiti, in via generale, l'accesso ai pubblici uffici, per reati predeterminati e per pene di una certa entità, espressivi entrambi di una incompatibilità di una condanna penale con lo svolgimento di munera di rilievo pubblicistico, altro conto è prevedere, ex lege, l'espunzione dallo status di elettori di coloro che abbiano conseguito l'interdizione perpetua dai pubblici uffici (art. 2 D.P.R.233/67).

In altre parole, la Grande Camera, non facendo buon governo delle affermazioni di principio in merito alla centralità del suffragio universale ed all'esigenza di una verifica

sulla meritevolezza della clausola di interferenza- che ponga barriere all'esercizio del diritto di voto- finisce per appiattirsi sulle posizioni della Cassazione (riferite, peraltro, alla condanna a pena accessoria conseguente alla irrogazione dell'ergastolo), eludendo il test di proporzionalità relativo alla congruenza tra l'obiettivo di difesa sociale, avuto di mira dalla legislazione nazionale, e l'effettività del diritto di voto sancita dall'art. 3 del Protocollo n.1).

Per giunta, l'utilizzo quale *tertium comparationis* (o *leading case*, che dir si voglia) della sentenza Hirst è fuorviante, nella misura in cui la stigmatizzazione della legislazione britannica, assolutamente condivisibile, finisce per divenire la soglia estrema dello *spazio di manovra* della Corte sul margine di apprezzamento nella materia che ci occupa. Al contrario, tale sentenza avrebbe dovuto costituire lo *lo standard minimo* per poter orientare l'interprete nella valutazione sulle clausole di interferenza dei singoli Stati, nella misura in cui nella predetta decisione si era, preliminarmente, esclusa l'equazione detenzione uguale privazione del diritto di elettorato attivo; derivandone l'effetto utile di estendere la protezione della libertà fondamentale di voto a tutti quei casi in cui la condanna di un individuo diviene ostacolo definitivo all'esercizio del suffragio universale, ancorchè ope legis (in particolare si allude alla sanzione dell'interdizione perpetua). In definitiva, dunque, a quei casi (tra cui la legislazione italiana) in cui non sussiste la *necessità democratica* dell'esclusione di un diritto umano irrinunciabile, che è conquista civile acquisita nella coscienza sociale.

4.Considerazioni conclusive.

E' significativo rilevare come la Grande Camera, in una decisione che più che giuridica appare di segno *politico*, abbia attribuito una decisiva rilevanza- nel bilanciamento tra sanzione della perdita del diritto di voto e salvaguardia del valore del suffragio universale- alla funzione *incentivante del senso di responsabilità civica* di una siffatta pena accessoria.

A tale argomento deve opporsi uno di segno contrario tutt'altro che trascurabile: una volta acclarato che il diritto di voto è espressione di sviluppo della dignità umana, è proprio il mantenimento dei diritti di partecipazione allo svolgimento della vita democratica di un Paese a consentire che alla lacerazione del *contratto sociale* possa seguire un rientro del condannato nella *civitas*, secondo una concezione non meramente punitiva della sanzione penale.

A meno che la Corte non intenda imboccare, tristemente, il sentiero del ritorno in auge del *diritto penale del nemico*. Ovvero di quelle concezioni che equiparano alcune categorie di condannati a delle *non persone*, *all'interno di uno stato di eccezione permanente*.

Si tratta della teoria (già appannaggio dei giuristi filonazisti) che è stata recentemente rielaborata da Jacobs¹⁰, e modellata sugli insegnamenti filosofici di Rousseau, Kant e Fichte, secondo cui la rottura del contratto sociale attuata con il delitto comporta la perdita, per il trasgressore, del suo status di cittadinanza, rendendolo un *nemico* della società. In sostanza, si rinverrebbero, nella fenomenologia del *nemico* due paradigmi:

¹⁰ JACOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in Jakobs-Cancio Mella, Civitas Madrid, 2003

l'uno, quello del delinquente, per così dire, *normale*, che rimane un valido destinatario della norma, perché la contraddice e non ne nega l'essenza. L'altro, il delinquente *per convinzione*, che si colloca al di fuori del contesto sociale, divenendo per questa ragione un *avversario*; cosicché la sanzione penale, in questo caso, non punisce chi contraddice il precetto, ma è destinata ad *eliminare un pericolo*. In questo senso, il diritto penale del nemico guarderebbe non al passato, ma al futuro, poiché tenderebbe a neutralizzare pericoli e non a riaffermare la vigenza di una norma violata.

Ne consegue che la pena perde contatto con la colpevolezza e le garanzie che da essa discendono, ma diventa pura *neutralizzazione*.¹¹

E' evidente che l'esclusione dal consesso sociale che caratterizza, in particolare, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici- nel suo risvolto di sanzione che priva del diritto di elettorato attivo- può incanalarsi su tale binario di *colpevolezza d'autore*, facendo perdere di vista, a quanto pare anche alla Grande Camera, il nucleo essenziale dell'effettività dei diritti umani affidati alla protezione delle norme della CEDU.

L'auspicio è che le sentenze dei Giudici della CEDU, nel loro tendenziale distacco dalla ragion di Stato che impone politiche criminali sempre più *escludenti*, possano, nel tempo, *deragliare* da tale preoccupante binario.

(Fabio Maria Ferrari)

¹¹ Cfr. al riguardo, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in Cass, Penale, 2006, pagg. 735 e segg.