

[✉ redazione@osservatoriosullefonti.it \(mailto:redazione@osservatoriosullefonti.it\)](mailto:redazione@osservatoriosullefonti.it)

Archivio note e commenti

Sei qui: [Home \(/\)](#) / [Archivi \(/archivi/archivio-volumi-osservatorio\)](#)

/ [Archivio note e commenti \(/archivi/archivio-note-e-commenti?own=0\)](#)

/ [Note e Commenti \(n. 3/2015\) \(/archivi/archivio-note-e-commenti/note-e-commenti-n-3-2015\)](#)

/ [Brevi considerazioni sulla prima sentenza della Corte di giustizia in tema di "disenfranchisement"](#)

Brevi considerazioni sulla prima sentenza della Corte di giustizia in tema di "disenfranchisement" ([/archivi/archivio-note-e-commenti/note-e-commenti-n-3-2015/837-osf-3-2015-lazzerini](#))

di **Nicole Lazzerini**

Vista
(pdf, 168 KB)
([/archivi/archivio-note-e-commenti/r](#)



Osservatorio sulle fonti

Rivista telematica registrata presso il Tribunale di Firenze (decreto n. 5626 del 24 dicembre 2007). ISSN 2038-5633.

L'Osservatorio sulle fonti è stato riconosciuto dall'ANVUR come rivista scientifica e collocato in Classe A.

Quick links

> [Home \(/\)](#)

> [Chi siamo \(/chi-siamo\)](#)

> [Rubriche \(/rubriche\)](#)

> [Saggi \(/saggi\)](#)

> [Note e commenti \(/note-e-commenti\)](#)

> [Novità editoriali \(/novita-editoriali\)](#)

> [Archivi \(/archivi/archivio-volumi-osservatorio\)](#)

> [Contatti \(/contatti\)](#)

Contatti

Per qualunque domanda o informazione, puoi utilizzare il nostro form di contatto ([/contatti](#)), oppure scrivici a uno di questi indirizzi email:

Direzione scientifica: direzione@osservatoriosullefonti.it (mailto:direzione@osservatoriosullefonti.it)

Redazione: redazione@osservatoriosullefonti.it (mailto:redazione@osservatoriosullefonti.it)

Saggi, note e commenti: saggi@osservatoriosullefonti.it (mailto:saggi@osservatoriosullefonti.it)
(mailto:saggi@osservatoriosullefonti.it)

Il nostro staff ti risponderà quanto prima.

© 2017 Osservatoriosullefonti.it. Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007 -
ISSN 2038-5633



Osservatorio sulle fonti

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA PRIMA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN TEMA DI *DISENFRANCHISEMENT*

di Nicole Lazzerini*

Nella sentenza *Delvigne*¹ la Corte di giustizia si è occupata per la prima volta di *disenfranchisement*², questione già affrontata invece dalla Corte europea dei diritti umani in più occasioni, tra cui le sentenze della Grande Camera in *Hirst c. Regno Unito* (n. 2) e *Scoppola c. Italia* (n. 3)³. La decisione tocca un tema estremamente sensibile e attuale, dato che alcuni Stati membri prevedono la perdita del diritto di voto come conseguenza di alcuni reati o addirittura in via generale per tutti i detenuti. In questa sede, ci si limita a ripercorrere il ragionamento della Corte di giustizia (di seguito, “Corte”) proponendo alcune brevi considerazioni in merito ai rapporti tra le fonti che vengono in rilievo, in particolare la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani (di seguito, rispettivamente, “Carta” e “Convenzione”), da un lato, e la Carta e il diritto nazionale, dall’altro.

In via preliminare, è opportuno riassumere brevemente i fatti del caso. Il rinvio pregiudiziale, sollevato dal *Tribunal de Bordeaux*, ha avuto origine nell’ambito del procedimento relativo alla regolarità della radiazione dalle liste elettorali del sig. Delvigne, un cittadino francese in precedenza condannato a una pena privativa della libertà di dodici anni per un delitto grave. Gli artt. 28 e 34 del codice penale nella versione vigente all’epoca in cui la condanna era divenuta definitiva (il 1988) prevedevano infatti come conseguenza *de iure* la pena accessoria della perdita del diritto di voto, per una durata indefinita. Il nuovo codice penale, entrato in vigore nel 1994, stabilisce invece che la suddetta pena accessoria *può* essere applicata dal *giudice*, ma in ogni caso non può superare dieci anni nell’ipotesi di condanna per delitto e cinque anni in caso di condanna

¹ Sent. 6 ottobre 2015, causa C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 ([qui](#)). La sentenza ha subito attirato l’attenzione della dottrina. Tra i commenti apparsi a stretto giro *on-line* si segnalano: M. BORRACCETTI, “La limitazione del diritto di voto per condanne penali: alcune osservazioni sulla sentenza *Delvigne*”, in *SIDIBlog*, 30 ottobre 2015 ([qui](#)), P. PUSTORINO, “Detainees’ right to vote between CJEU and ECtHR case-law”, *ibid.*, 6 novembre 2015 ([qui](#)), S. COUTTS, “Case C-650/13 *Delvigne* – A Political Citizenship?”, in *European Law Blog*, 21 ottobre 2015 ([qui](#)), P. EECKHOUT, “Prisoner Voting and the UK’s Imprisoned European Policy”, in *European Futures*, 20 ottobre 2015 ([qui](#)), M. MONTANARI, “Interdizione dal diritto di voto a seguito di condanna penale e retroattività favorevole: i principi (scarni) enunciati dalla Corte di giustizia (e la mancanza di dialogo con la Corte edu)”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 ottobre 2015 ([qui](#)), S. PLATON, “The *Delvigne* judgment of the CJEU: being boldly but perhaps not boldly enough”, in *Verfassungsblog*, 24 novembre 2015 ([qui](#)), e J. SHAW, “Prisoner voting: now a matter of EU law”, in *EU Law Analysis*, 15 ottobre 2015, ([qui](#)).

² Non si tratta, invece, della prima occasione in cui la Corte di giustizia si è occupata di questioni relative al diritto di voto nelle elezioni del Parlamento europeo: cfr. le sentenze (Grande sezione) 12 settembre 2006, cause riunite C-300/04, *Eman and Sevinger*, EU:C:2006:545, in *Raccolta* p. I-8055 e causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, EU:C:2006:543, in *Raccolta* p. I-7902.

³ Rispettivamente, sentenze 6 ottobre 2005, ric. n. 74025/01, e 22 maggio 2012, ric. n. 126/05.

Osservatorio sulle fonti

per reato meno grave. La legge che ha abrogato il vecchio codice penale ha però mantenuto la pena dell'interdizione dal diritto di voto relativa a una condanna penale divenuta definitiva prima dell'entrata in vigore della suddetta legge (ossia, il 1° marzo 1994), in tal modo escludendo ogni ricaduta del nuovo quadro giuridico sulla situazione del sig. Delvigne.

Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità della disposizione nazionale in forza della quale la pena accessoria doveva continuare ad applicarsi al sig. Delvigne con l'art. 49, par. 1, della Carta. Quest'ultimo, dopo aver sancito il principio dell'irretroattività della legge penale più grave, aggiunge infatti che, “[se], successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima”. Inoltre, il *Tribunal de Bordeaux* dubitava della compatibilità della pena accessoria con l'art. 39 della Carta che enuncia iritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo.

La Corte di giustizia ha innanzitutto affermato la propria competenza a rispondere alla questione pregiudiziale, rigettando l'obiezione formulata dai governi di Francia, Spagna e Regno Unito secondo cui la normativa nazionale controversa non costituiva “attuazione del diritto dell'Unione europea” ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta. Dopo aver ribadito che questo inciso implica l'applicazione della Carta “in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione” (par. 26, con riferimento alla sent. *Åkerberg Fransson*)⁴, la Corte ha ricordato che l'art. 7 dell'Atto del 1976 relativo alla elezione dei membri del Parlamento europeo⁵ stabilisce che la procedura elettorale è disciplinata in ciascuno Stato membro dalle disposizioni nazionali, fatte salve le disposizioni dell'atto stesso. Poiché queste ultime “non indicano in modo esplicito e preciso chi siano coloro che godono di tale diritto (...), allo stato attuale del diritto dell'Unione, la determinazione dei titolari del diritto stesso rientra nella competenza di ciascuno Stato membro, *nel rispetto del diritto dell'Unione*” (par. 31, corsivo aggiunto). In particolare, dall'art. 14, par. 3, TUE e dall'art. 1, par. 3, dell'Atto del 1976 deriva “l'obbligo (...) di assicurare che l'elezione dei membri del Parlamento europeo si svolga a suffragio universale diretto, libero e segreto” (par. 32). Di conseguenza, uno Stato membro attua il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta quando prevede l'esclusione dai beneficiari del diritto di voto alle elezioni del Parlamento europeo dei cittadini oggetto di una condanna penale divenuta definitiva prima di una certa data (par. 33).

Così dicendo, la Corte si è parzialmente discostata dall'Avvocato generale Cruz Villalón, che l'aveva invitata a dichiararsi competente sul quesito relativo all'art. 39 della

⁴ Sent. (Grande sezione) 26 febbraio 2013, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, in particolare paragrafi 17-22. In termini pratici, affinché la Carta possa trovare applicazione in un caso, occorre che ad esso sia in primo luogo concretamente applicabile una disposizione di una diversa fonte di diritto UE, primario o derivato.

⁵ Allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom del 20 settembre 1976, relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, in GU 1976 L 278, p. 1, come modificato dalla decisione 2002/772/CE, Euratom del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002, in GU 2002 L 283, p. 1.

Osservatorio sulle fonti

Carta, ma non anche a quello sulla compatibilità della disposizione nazionale confermativa dell'interdizione con l'art. 49, par. 1, della Carta. A suo avviso, infatti, la disposizione è stata adottata dallo Stato membro nell'esercizio del suo *ius puniendi* in una materia estranea al diritto UE, e ha una ricaduta solo indiretta sulla situazione del ricorrente, come tale non sufficiente ad attivare l'applicazione della Carta⁶.

Si intravede qui l'idea secondo cui l'applicazione della Carta richiede che il diritto dell'Unione rilevi come la *motivazione* – più o meno prossima – dell'attività normativa statale, già espressa dallo stesso Avvocato Generale nelle conclusioni alla causa *Åkerberg Fransson* e non abbracciata dalla Corte di giustizia, a mio avviso opportunamente⁷. Come è stato osservato, “siffatta impostazione non consentirebbe mai di prendere in considerazione all'atto pratico gli effetti di una misura statale, legittimamente adottata al di fuori del diritto dell'UE, sul rispetto e l'attuazione di diritti riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione; così, eventuali limitazioni non troverebbero alcun ostacolo al verificarsi e all'essere poste in essere, con grave nocumento dell'esercizio del diritto in sé e dell'applicazione uniforme del medesimo nell'intero territorio dell'Unione”⁸. Nel caso di specie, inoltre, la soluzione della Corte è più convincente anche per un motivo ulteriore: non si vede, infatti, come possa esserci differenza in termini di intensità del collegamento con il diritto UE tra la norma che prevede la privazione del diritto di voto e quella che ne conferma l'applicazione in un caso come quello del sig. Delvigne.

In modo condivisibile, la Corte ha affrontato prima la questione della compatibilità dell'interdizione del diritto di voto inflitta al sig. Delvigne con l'art. 39 della Carta. Preliminarmente, la Corte precisato che solo il paragrafo 2 dell'art. 39, secondo cui “[i] membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto”, era applicabile al caso di specie. Il paragrafo 1, in base al quale “[o]gni cittadino dell'Unione ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato”, non può essere invocato da un cittadino dell'Unione nei confronti dello Stato membro di cui è cittadino, come nel caso del sig. Delvigne (par. 43). Invece, secondo la Corte il paragrafo 2, “costituisce (...) l'espressione nella Carta del diritto di voto dei cittadini dell'Unione alle elezioni al Parlamento europeo, ai sensi degli articoli 14, paragrafo 3, TUE e 1, paragrafo 3, dell'atto del 1976” (par. 44).

Queste affermazioni della Corte hanno due principali ricadute. La prima è che l'art. 14, par. 3, TUE, letto alla luce dell'art. 39, par. 2, della Carta, attribuisce a ciascun cittadino dell'Unione europea un vero e proprio diritto soggettivo, di natura fondamentale, di partecipare alle elezioni del Parlamento europeo, che può essere fatto valere sia dai

⁶ Ibid., in particolare paragrafi 82-88 e 99.

⁷ Sia permesso rinviare a “Il contributo della sentenza *Åkerberg Fransson* alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 883-912.

⁸ Così BORRACETTI, cit.

Osservatorio sulle fonti

cittadini “statici” nei confronti dello Stato membro di nazionalità sia dei cittadini “dinamici” nei confronti dello Stato membro nel quale risiedono e di cui non hanno la nazionalità. È interessante osservare che, dal punto di vista “testuale”, l’art. 39, par. 2, della Carta è la mera reiterazione dell’art. 14, par. 3, TUE; in particolare, come quest’ultimo, il primo non è espressamente formulato come un diritto soggettivo. La qualificazione in questi termini deriva dall’inclusione della disposizione nella Carta. In altre parole, la Corte ha valorizzato la natura e la funzione di *Bill of rights* di quest’ultima.

La seconda conseguenza è che, *prima facie*, la Carta non è di aiuto nei casi di privazione del diritto di voto per le elezioni comunali. L’art. 40 della Carta sancisce, infatti, che “[o]gni cittadino dell’Unione ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato”. Questo diritto può quindi essere invocato solo dai cittadini dell’Unione non nazionali⁹, e ad esso è trasponibile l’interpretazione secondo cui l’art. 39, par. 1, della Carta “si limita ad applicare all’esercizio del diritto di voto alle elezioni al Parlamento europeo il principio di non discriminazione in base alla nazionalità” (par. 42). Certamente, trattandosi sempre di materia elettorale, non è escluso che il sindacato della Corte di giustizia sulle regole nazionali relative alle elezioni europee possa avere delle ricadute anche sulle norme che disciplinano le elezioni “interne”, a livello locale o anche nazionale.

L’analisi della compatibilità dell’interdizione dal diritto di voto inflitta al sig. Delvigne con l’art. 39, par. 2, ruota sull’art. 52, par. 1, della Carta, la disposizione che stabilisce le condizioni nel rispetto delle quali sono ammesse limitazioni all’esercizio dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. La Corte ha ritenuto soddisfatte queste condizioni, osservando che la limitazione in oggetto, “[p]oiché] risulta dal combinato disposto del codice elettorale e del codice penale, [è] prevista dalla legge[,] rispetta il contenuto essenziale del diritto di voto [perché] non [lo] rimette in questione (...) in quanto tale, dato che produce come effetto l’esclusione, in condizioni specifiche e in ragione del loro comportamento, di alcune persone dal gruppo dei beneficiari del diritto (...), [e] risulta proporzionata, dal momento che essa tiene conto della natura e della gravità dell’infrazione penale commessa nonché della durata della pena” (paragrafi da 47 a 49). Inoltre, la Corte ha ricordato anche la circostanza, evidenziata dal governo francese, che “l’articolo 702-1 del codice di procedura penale, come modificato, offre la possibilità a una persona che si trova nella situazione del sig. Delvigne di chiedere e di ottenere la revoca della pena complementare (...) che porta alla privazione del suo diritto di voto” (par. 51). Quindi, ha concluso che l’art. 39, par. 2, “non osta a che la normativa di uno Stato membro (...) escluda *de iure* dai beneficiari del diritto di voto alle elezioni al Parlamento europeo le persone alle quali, al pari del ricorrente nel procedimento principale, è stata inflitta una condanna penale per un delitto grave divenuta definitiva prima del 1°

⁹ Si veda, in questo senso, Scottish Court of Session, *McGeoch v Lord President of the Council* [2011] CSIH 67 ([qui](#)).

Osservatorio sulle fonti

marzo 1994” (par. 52).

Non è passata inosservata ai primi commentatori¹⁰ l'assenza in *Delvigne* di richiami espliciti alla giurisprudenza in tema di *disenfranchisement* sviluppata dalla Corte europea dei diritti umani nell'interpretazione del diritto a libere elezioni sancito dall'art. 3 del Protocollo alla Convenzione¹¹. Come noto, l'art. 52, par. 3, della Carta stabilisce che “il significato e la portata [dei diritti corrispondenti] sono uguali a quelli conferiti dalla [Convenzione]”, fatta salva la possibilità “che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”. Invero, l'art. 3 del Protocollo alla Convenzione non figura nell'elenco delle disposizioni corrispondenti fornito dalla spiegazione dell'art. 52, par. 3, della Carta. Tuttavia, questo elenco non ha carattere esaustivo e, soprattutto, la stessa spiegazione indica chiaramente che la clausola di interpretazione parallela intende assicurare “la necessaria coerenza tra la Carta e la Convenzione”: l'identificazione delle corrispondenze dovrebbe quindi essere effettuata privilegiando un criterio sostanziale, e avendo riguardo anche alla giurisprudenza delle due Corti¹².

L'omissione di ogni riferimento alla giurisprudenza della Corte europea deve essere valutata sotto il profilo sia metodologico sia dell'armonia della soluzione accolta dalla Corte di giustizia. I due piani sono in realtà connessi: l'art. 52, par. 3, della Carta non esige che la Corte di giustizia menzioni espressamente la giurisprudenza della Corte europea; ciò che è imprescindibile, invece, è che il livello di protezione garantito dalla Carta non sia inferiore a quello assicurato dalla Convenzione come interpretata dalla Corte europea¹³. Ciò detto, l'*engagement* diretto della Corte di giustizia con la giurisprudenza della Corte europea è senz'altro preferibile, perché favorisce il dialogo “a distanza” tra le due Corti. Proprio per questo motivo la mancanza di riferimenti espliciti a sentenze quali *Hirst* (n. 2) o *Scoppola* (n. 3) in *Delvigne* è censurabile: dopo il brusco “stop” al processo di adesione alla Convenzione imposto dal parere 2/13 della Corte di giustizia¹⁴, in *Delvigne* questa non sembra particolarmente propensa a valorizzare la

¹⁰ Cfr. i commenti di Borraccetti, Montanari, Pustorino e Shaw, citati *supra*.

¹¹ “*Right to free elections* – The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”.

¹² La spiegazione valorizza la giurisprudenza della Corte europea ai fini della ricostruzione del significato e della portata dei diritti corrispondenti. Sul tema, si veda M. AFROUKH, “La notion de droits correspondants dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne”, *Revue des Affaires Européennes* (2012), pp. 765-779, p. 768.

¹³ Si veda anche l'art. 53 della Carta.

¹⁴ Parere 18 dicembre 2014 (Seduta plenaria), *Accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti umani* (2/13), ECLI:EU:C:2014:2454. La dottrina sul parere è molto nutrita. Tra i commenti, di taglio prevalentemente critico, si ricordano, *ex multis*: I. ANRÒ, “Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?”, in *Eurojus*, 22 dicembre 2014 ([qui](#)), C. FAVILLI, “La Corte di giustizia rinvia a data da destinarsi l'adesione dell'Ue alla Cedu”, *Questione giustizia*, 3 febbraio 2015 ([qui](#)), G. GAJA, “Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?”, in *Rivista di diritto internazionale* (2015), pp. 148-151, T. LOCK, “The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still

Osservatorio sulle fonti

funzione di “anticipazione sostanziale” dell’adesione che può (e forse dovrebbe) essere riconosciuta all’art. 52, par. 3, della Carta, onde evitare un ulteriore irrigidimento dei rapporti con la Corte di Strasburgo¹⁵.

Per quanto riguarda l’armonia con la giurisprudenza in tema di *disenfranchisement* della Corte europea, la soluzione accolta dalla Corte di giustizia appare in linea con i principi – affermati prima in *Hirst* (n. 2) e successivamente confermati in *Scoppola* (n. 3) – secondo cui, “when disenfranchisement affects a group of people generally, automatically and indiscriminately, based solely on the fact that they are serving a prison sentence, irrespective of the length of the sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances, it is not compatible with Article 3 of Protocol No. 1” (*Hirst* n. 2, par. 82 e *Scoppola* n. 3, par. 96). Sebbene nella sentenza *Frodl v Austria*, successiva ad *Hirst* (n. 2), una camera della Corte europea avesse affermato che un elemento essenziale ai fini della proporzionalità della misura di *disenfranchisement* “was that the decision on disenfranchisement should be taken by a judge” (par. 34), in *Scoppola* (n. 3) la Grande Camera ha però preso le distanze da questa “broad view of the principles set out in *Hirst*” (par. 99). Nella stessa sentenza si legge infatti che, “[while] the intervention of a judge is in principle likely to guarantee the proportionality of restrictions on prisoners’ voting rights, such restrictions will not necessarily be automatic, general and indiscriminate simply because they were not ordered by a judge. Indeed, the circumstances in which the right to vote is forfeited may be detailed in the law, making its application conditional on such factors as the nature or the gravity of the offence committed” (ibid. e par. 102)¹⁶. Dunque, la natura *de iure* della privazione del diritto di voto subita dal sig. Delvigne non è di per sé incompatibile con la Convenzione.

Alcuni dubbi rimangono, in realtà, per quanto riguarda l’aspetto della possibilità per il condannato di chiedere e ottenere la revoca dell’interdizione del diritto di voto. Nella

desirable?”, in *EuConst.* (2015), pp. 239-273, S. PEERS, “The CJEU and the EU’s accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection”, *EU Law Analysis*, 18 dicembre 2014 ([qui](#)), L.S. ROSSI, “Il Parere 2/13 della CGUE sull’adesione dell’UE alla CEDU: scontro fra Corti?”, *SIDIBlog*, 22 dicembre 2014 ([qui](#)), T. LOCK, “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, in *EuConst.* (2015), pp. 239-273, e S. VEZZANI, ““Gl’è tutto sbagliato, gl’è tutto da rifare!”: la Corte di giustizia frena l’adesione dell’UE alla CEDU”, *SIDIBlog*, 23 dicembre 2014 ([qui](#)). Sia permesso rinviare anche a “Questo matrimonio (così?) non s’ha da fare”: il parere 2/13 della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell’uomo, in *Osservatorio sulle fonti* (2015). Più simpatetico verso gli argomenti della Corte D. HALBERSTAM, ““It’s the Autonomy, Stupid!” A Modest Defense of Opinion 2/13”, in *German LJ* (2015), pp. 105-146.

¹⁵ Così si è espresso D. Spielmann, attuale presidente della Corte europea, nel discorso di apertura dell’anno giudiziario 2015 tenuto a Strasburgo il 30 gennaio 2015: “Let us be clear: the disappointment that we felt reading that negative opinion mirrored the hopes that we had placed in it – hopes shared widely throughout Europe” (l’intero discorso è disponibile [qui](#)).

¹⁶ Per un’analisi più approfondita della sentenza *Scoppola* (n. 3) e del suo rapporto con la giurisprudenza precedente della Corte europea, si veda C. PITEA, “Sul diritto di voto dei condannati e dei detenuti: il dilemma tra giustizia ‘individuale’ e giustizia ‘costituzionale’ dinanzi alla Grande Camera della Corte europea”, in *Diritti umani e diritto internazionale* (2012), pp. 663-668.

Osservatorio sulle fonti

sentenza *Scoppola* (n. 3) la Corte europea, nel valutare il rispetto dei principi generali enucleati da parte della normativa italiana in questione, aveva ritenuto di non poter “underestimate the fact that under Italian law it is possible for a convicted person who has been permanently deprived of the right to vote to recover that right” (par. 109). L’adesione della Corte di giustizia rischia di essere, sotto questo profilo, solo formale. Nelle sue conclusioni in *Delvigne*, l’Avvocato generale riporta che “l’effettività della possibilità di riesame [è] stata posta seriamente in dubbio all’udienza” (par. 121) e, invece che esaurire il giudizio di proporzionalità, come ha fatto la Corte di giustizia, ha posto come condizione per la compatibilità della normativa controversa con l’art. 39, par. 2, della Carta “la possibilità di [un] riesame sufficientemente accessibile”, rimettendone la valutazione al giudice nazionale (par. 124). Questa soluzione appare più in linea con la costante giurisprudenza della Corte europea secondo cui “[t]he Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (cfr., *ex multis*, sent. 9 ottobre 1979, ric. n. 6289/73, *Airey v. Ireland*). Per inciso, una tale impostazione avrebbe potuto portare a un esito diverso per il sig. Delvigne e coloro che si trovano nella sua stessa situazione.

L’interpretazione dell’art. 39, par. 2, della Carta accolta dalla Corte sembra invece avere importanti ricadute in quegli Stati membri che, a differenza della Francia, prevedono la privazione automatica e generalizzata del diritto di voto dei detenuti, come ad esempio il Regno Unito, che dopo la sentenza *Hirst* (n. 2) non ha provveduto a modificare il proprio quadro giuridico, nonostante i richiami in tal senso da parte della Corte europea, l’ultimo dei quali in *Scoppola* (n. 3)¹⁷. Adesso, i giudici del Regno Unito potranno avvalersi della possibilità di disapplicare il diritto nazionale in contrasto con quello dell’Unione, possibilità che rimane invece preclusa in caso di incompatibilità con la Convenzione, che può essere rimossa solo dal legislatore nazionale¹⁸. Di questo “valore aggiunto” del diritto dell’Unione sotto il profilo rimediale si è già mostrata consapevole, in una diversa materia, l’*Appeal Court (Civil Division)* nella sentenza *Benkharbouche and Janah v. Sudan Embassy and Libya*, in tema di immunità dello Stato nelle controversie di lavoro relative al personale non diplomatico in servizio presso le ambasciate¹⁹. Merita a questo proposito evidenziare che la sentenza *Delvigne* incide direttamente sulla situazione sia dei detenuti che sono cittadini del Regno Unito sia di quelli che ivi scontano una pena detentiva pur essendo cittadini di altri Stati membri, relativa-

¹⁷ Cfr. il comunicato “Implications of *Scoppola* (no. 3) Grand Chamber judgment” ([qui](#)).

¹⁸ Nella sent. (Grande sezione) 21 dicembre 2011, cause riunite cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*, ECLI:EU:C:2011:865, in *Raccolta* p. I-1395, la Corte di giustizia ha chiarito che il Protocollo n. 30 non esclude l’applicazione della Carta nel Regno Unito (e in Polonia). Gli effetti del Protocollo rimangono incerti; un limite alla possibilità di disapplicare le norme nazionali in contrasto con la Carta potrebbe essere ravvisato rispetto alle disposizioni del Titolo V della Carta, dedicato alla “Solidarietà”.

¹⁹ Sent. 5 febbraio 2015, EWCA Civ. 33 (*qui*). Per un’analisi, si vedano S. PEERS, “Rights, remedies and state immunity: the Court of Appeal judgment in *Benkharbouche and Janah*”, in *EU Law Analysis*, 6 febbraio 2015, ([qui](#)), e S. VEZZANI, “Immunità dello Stato estero dalla giurisdizione e diritto di accesso al giudice alla luce della Carta dei diritti fondamentali: riflessioni in margine al caso *Benkharbouche e Janah*”, in *Rivista di diritto internazionale* (2015), pp. 904-911.

Osservatorio sulle fonti

mente alla sola questione del diritto di voto al Parlamento europeo, per le ragioni già indicate²⁰.

E' invece oscura e poco convincente la motivazione con la quale in *Delvigne* è stata esclusa l'incompatibilità della normativa controversa con l'art. 49, par. 1, della Carta. Secondo la Corte, "tale normativa si limita a mantenere l'interdizione del diritto di voto risultante *de iure* da una condanna penale unicamente per le condanne definitive, pronunciate in ultimo grado nel vigore del vecchio codice penale" (par. 56). Anche in questo caso, la Corte ha dato rilievo al fatto che "il codice di procedura penale offre espressamente la possibilità, alle persone assoggettate a tale interdizione, di chiedere e ottenerne la revoca" e che "tale possibilità è offerta a ogni persona colpita da interdizione dal diritto di voto, sia che essa risulti *de iure* da una condanna penale in applicazione del vecchio codice penale, sia che essa sia stata pronunciata in sede giurisdizionale a titolo di pena complementare in applicazione delle disposizioni del nuovo codice penale" (par. 57).

Sarebbe stato preferibile valutare se la norma che mantiene l'interdizione (l'art. 370 della legge del 1992) costituisce un limite ammissibile al principio dell'applicazione della *lex mitior*, rappresentata, quest'ultima, dall'art. 131-26 del nuovo codice penale, secondo cui la privazione del diritto di voto può essere disposta dal giudice e comunque solo per un tempo determinato. Si può ragionevolmente dubitare che la motivazione adottata dal governo francese – "evitare che l'interdizione dal diritto di voto risultante da una condanna penale venisse meno automaticamente e immediatamente con l'entrata in vigore del nuovo codice penale, mentre quest'ultimo codice mantiene l'interdizione dal diritto di voto quale pena complementare" (par. 55) – sia (oltre che ragionevole in sé e per sé) idonea a giustificare quella che appare una discriminazione basata solo su un fattore temporale²¹. Una soluzione più congrua sarebbe stata quella di differenziare tra coloro che, al momento dell'entrata in vigore del nuovo regime, hanno già subito la privazione del diritto di voto per la durata massima ora prevista da quest'ultimo, e gli altri condannati in via definitiva prima della stessa data: mentre per i primi l'interdizione avrebbe dovuto venire immediatamente meno, per gli altri avrebbe dovuto essere previsto *de iure* il riesame da parte di un giudice.

Se invece il ragionamento della Corte muove dall'idea che non si è in presenza di una "sanzione penale" – altro profilo rispetto al quale sarebbe stata rilevante la giurisprudenza della Corte europea, segnatamente quella relativa all'art. 7, par. 1, della Convenzione –, la Corte avrebbe dovuto esplicitare e argomentare questo punto. Dopodiché, avrebbe comunque potuto utilizzare l'art. 20 della Carta, secondo cui "[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge". Peraltro, in una precedente sentenza relativa all'attuazione dell'accordo quadro in materia di congedo parentale, la Corte ha afferma-

²⁰ Prima di *Delvigne*, l'applicabilità della Carta è stata esclusa dalla *UK Supreme Court* in *R (on the application of Chester v. Secretary of State for Justice & McGeoch (AP) v. The Lord President of the Council* [2013] UKSC 63. Sulle ricadute della sentenza *Delvigne* nel Regno Unito, si vedano Eeckhout e Shaw, entrambi già citati.

²¹ Cfr. PUSTORINO, cit.

Osservatorio sulle fonti

to che “[i]l rispetto del principio della parità di trattamento, che fa parte dei principi generali del diritto dell’Unione e il cui carattere fondamentale è sancito dall’art. 20 della Carta, riveste, (...) un’importanza ancora maggiore dal momento che la Carta riconosce il carattere fondamentale [del diritto sociale al congedo parentale]”²². Questo ragionamento sembra trasponibile agli altri diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Oltre allo stesso diritto di voto alle elezioni del Parlamento europeo *ex art.* 39, par. 2, avrebbe forse potuto essere utilmente richiamato anche il diritto alla libertà garantito dall’art. 6.

²² Cfr. sent. 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Chatzi*, ECLI:EU:C:2010:534, par. 63.