



Elettorato attivo dei detenuti e referendum per la secessione scozzese: gli spazi per la giurisdizione nazionale, tra valori democratici e interpretazione letterale della CEDU

di Flavio Guella

1. – La Corte suprema del Regno Unito è intervenuta sul tema del c.d. *disenfranchisement* dei detenuti, in particolare con riguardo alla legittimità dell'esclusione dell'elettorato attivo nel caso del referendum per la secessione scozzese, aggiungendo così una nuova ipotesi alla recente giurisprudenza in materia.

La motivazione della sentenza *Moohan and another (Appellants) c. The Lord Advocate (Respondent)* [2014] UKSC 67 è stata resa il 17 dicembre 2014, dopo che la Corte aveva deciso il caso – in via d'urgenza – immediatamente dopo l'udienza del 24 luglio 2014, al fine di definire il dispositivo prima della data fissata per la consultazione referendaria. La decisione della *Supreme Court* ha confermato quanto statuito dalla *Outer House* della *Court of Session* in prima istanza, e poi ribadito dalla *First Division* della *Inner House* ([2014] CSIH 56).

In particolare, nonostante anche il Regno Unito abbia dovuto riconoscere l'incompatibilità con il sistema CEDU della privazione generalizzata del diritto di elettorato attivo per i soggetti condannati in sede penale che stiano scontando la pena in stato di detenzione, nondimeno è stato evidenziato come per il voto espresso nell'ambito di un referendum non si tratterebbe invece di un'ipotesi enunciata esplicitamente nella

Convenzione (nella forma di diritto a libere elezioni) e, quindi, è stata esclusa l'applicazione dell'art. 3 del Prot. 1 al caso di specie (per un commento al caso *Moohan*, svolto sulla base dei primi gradi di giudizio, cfr. A. Tickell, *Prisoner voting gambits: disappointment all round in Chester, McGeoch and Moohan*, in *Edinburgh Law Review*, 2014, pp. 289 ss.).

È così stata rigettata – con maggioranza di cinque giudici su sette – la richiesta di *judicial review* della legislazione scozzese, condotta sulla base della competenza della *Supreme Court* per i c.d. *devolution issues* (per riferimenti alle forme di controllo giurisdizionale sulla legislazione devoluta sia consentito rinviare a F. Guella, *Il pluralismo giurisdizionale nel Regno Unito: la devolution alla prova del "potere giudiziario"*, in *DPCE*, 2014, pp. 1071 ss.); in particolare, la contestazione della competenza legislativa del Parlamento scozzese, esclusa ai sensi della *Subsection 29(2)(d)* dello *Scotland Act 1998* in tutti i casi di incompatibilità con il diritto convenzionale o dell'Unione europea, è stata ritenuta infondata.

Ai sensi dello *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013* – adottato sulla base dell'Accordo di Edimburgo, concluso tra i Governi britannico e scozzese il 15 ottobre 2012, con cui si è operato un trasferimento temporaneo dell'autorità legale in materia all'amministrazione devoluta (*Order in Council* approvato dalle Camere mediante *The Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013* e ratificato in sede di *Privy Council* il 12 febbraio 2013) – i detenuti non hanno quindi potuto votare per il referendum del 18 settembre 2014, in quanto la normativa citata ha fatto rinvio, per l'individuazione dell'elettorato attivo, alla disciplina sulle elezioni del *local government* (e per tali consultazioni il *Representation of the People Act 1983* prevede alla *Section 3(1)* un'ipotesi di incapacità per i *convicted prisoners*).

Tale esclusione, pertanto, non è stata ritenuta contrastante con un'interpretazione letterale dell'art. 3, Prot. 1, della CEDU e con la relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di modo che la vicenda presenta uno specifico interesse tanto per quanto riguarda le corrette modalità di interpretazione della CEDU in generale (e del diritto a libere elezioni in particolare), quanto per ciò che concerne gli spazi di cui il giudice nazionale dispone nell'applicazione del catalogo di diritti previsto dalla Convenzione, eventualmente individuando significati evolutivi rispetto a quanto già statuito dalla Corte EDU.

2. – Il riconoscimento del diritto di voto ai detenuti è stato oggetto di una specifica giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sulla cui base si è ritenuto che una preclusione generale e automatica nelle elezioni legislative, che colpisca tale categoria di soggetti nella fruizione di questo diritto politico, viola l'art. 3 del Prot. 1 della CEDU (diritto a libere elezioni); tale interpretazione, che ha avuto un impatto specifico sull'ordinamento britannico per quanto concerne le elezioni generali, presenta però tratti di specificità che la renderebbe non estensibile – in questa ipotesi – alla fattispecie analizzata.

A partire dal caso *Hirst c. Regno Unito* (n. 2), ricorso n. 74025/01, sentenza del 6 ottobre 2005, la Corte EDU aveva statuito per la contrarietà a Convenzione della privazione generalizzata del diritto di voto per la durata della detenzione indipendentemente dall'estensione temporale della condanna e indipendentemente dalla natura o gravità del reato e dalle circostanze individuali; ciò integrerebbe infatti una restrizione “generale, automatica e indiscriminata” incompatibile con l'idea di elezioni libere e democratiche sottesa all'art. 3, Prot. 1, in cui è insita l'idea di suffragio universale (per un commento al caso *Hirst* cfr. G. Bryan, *Lions under the throne: the constitutional implications of the debate on prisoner enfranchisement*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, pp. 274 ss.) Sul tema era poi intervenuta nuovamente la Corte EDU, con la sentenza *Frodl c. Austria* (ricorso n. 20201/04, del 8 aprile 2010, par. 29), dove si era sostenuta anche la necessità della determinazione in via giudiziaria, caso per caso, dell'eventuale privazione selettiva del diritto di voto per singoli detenuti, il che avrebbe integrato un'estensione della giurisprudenza *Hirst* idonea a comprimere ulteriormente la discrezionalità degli Stati membri.

Nel Regno Unito la violazione dei diritti elettorali dei detenuti presentava peraltro carattere strutturale, e erano quindi richieste misure correttive a carattere generale per ottemperare alle indicazioni della Corte di Strasburgo, con modifica della normativa nazionale sul diritto di voto (cfr. Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, *Hirst against the United Kingdom No. 2*, risoluzione interinale CM/ResDH(2009)160 del 3 dicembre 2009). A fronte dell'inerzia del Regno Unito nell'adeguarsi, la Corte EDU ha successivamente adottato una c.d. sentenza pilota, che si è sostanziata nell'indicazione di misure generali ai sensi dell'art. 46 CEDU (per un commento che considera specificamente tale richiesta, collocandola nell'ambito di un'analisi del dialogo tra le Corti e del complesso di relazioni istituzionali tra sistema CEDU e ordinamento britannico che la vicenda del diritto di voto dei detenuti ha originato, cfr. tra tutti S. Briant,

Dialogue, diplomacy and defiance: prisoners' voting rights at home and in Strasbourg, in *European Human Rights Law Review*, 2011, pp. 243 ss. e, in particolare, a p. 246 per la ricostruzione della sentenza polota); nel caso *Greens e M.T. c. Regno Unito* (ricorsi n. 60041/08 e n. 60054/08, sentenza del 23 novembre 2010), infatti, la Corte di Strasburgo ha disposto per un termine di sei mesi di cui il Regno Unito avrebbe potuto fruire per adeguarsi, termine poi interrotto nell'attesa della successiva sentenza sul caso *Scoppola c. Italia* (n. 3), ricorso n. 126/05, sentenza del 18 gennaio 2011, su analoga questione.

La Grande Camera nel caso *Scoppola* ha successivamente confermato l'incompatibilità dell'art. 3, Prot. 1, con un bando generale del diritto di voto per i detenuti, senza mutare impostazione di fondo nell'interpretazione di tale disposizione. Non poteva infatti giustificarsi un *overruling* della ricostruzione ermeneutica che aveva letto, nella libertà delle elezioni, un necessario suffragio universale mai limitabile mediante esclusioni generali; in particolare, una diversa interpretazione era esclusa anche sulla base dei criteri fissati nella giurisprudenza *Christine Goodwin* che richiede – per giustificare un mutamento di orientamento (non solo in senso progressivo ma, come chiedeva il Regno Unito nel caso *Scoppola*, anche nel senso di un restringimento nella tutela dei diritti individuali già riconosciuta in *Hirst*) – l'esistenza di una “evoluzione convergente” negli ordinamenti degli Stati contraenti “circa lo standard di tutela che debba essere garantito” (*Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, sentenza del 11 luglio 2002, par. 74).

Nondimeno, il caso *Scoppola* è rilevante – al di là della conferma dell'interpretazione espansiva dell'art. 3, Prot. 1 – anche per l'accoglimento dell'argomento dell'ampiezza del margine di apprezzamento nelle modalità della garanzia della “non generalizzazione” del divieto. Argomento sostenuto anche dal Regno Unito e volto a far riconoscere che gli Stati membri godono di ampia discrezionalità nell'individuare le modalità con cui regolare l'estensione delle limitazioni all'elettorato attivo dei detenuti, possibili purché – semplicemente – non generali, automatiche ed indiscriminate, così facendosi salva la disciplina italiana (per la quale cfr. art. 28 e 29 c.p.; art. 178 c.p.; art. 32 del d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223) che non prevede un vaglio giurisdizionale caso per caso.

La limitazione selettiva dell'elettorato attivo dei detenuti è quindi ammissibile anche se disposta con meccanismi alternativi a quelli – giurisdizionali – che la Corte EDU aveva prospettato nel caso *Frodl*: la giurisprudenza *Scoppola* per tale profilo si limita pertanto a sostenere che – in linea di principio – il rispetto della proporzionalità nelle restrizioni al

diritto di voto dei detenuti è meglio garantito da una valutazione operata caso per caso, ma il requisito di proporzionalità può essere rispettato anche se le circostanze in cui il diritto di voto viene ristretto sono “dettagliate in legge”, purché allora sia la legge stessa a prendere in considerazione “fattori quali la natura o la gravità del reato commesso” (cfr. par. 99 ss. della sentenza *Scoppola* n. 3; in dottrina cfr. 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 ss. e, per un commento nella prospettiva del Regno Unito, S. Foster, *Prisoners’ voting rights and the ECHR: still hazy after all these years*, in *Coventry Law Journal*, 2012, pp. 75 ss.).

A seguito del consolidarsi in questo senso della giurisprudenza della Corte EDU, sul piano rimediabile nel Regno Unito si è avuto un sostanziale recepimento delle esigenze di tutela descritte. Nel caso *McGeoch c. Lord President of the Council* 2014 SC (UKSC) 25 (*R (Chester) c. Secretary of State for Justice* [2014] AC 271) la *Supreme Court* ha applicato i principi delle sentenze *Hirst* e *Scoppola* n. 3 nell’ambito di ricorsi avanzati ai sensi dello *Human Rights Act 1998*, quindi impiegando le interpretazioni della CEDU consolidate dalla Corte di Strasburgo quale diritto incorporato, ma – in tali specifiche ipotesi – senza dare seguito ad una *declaration of incompatibility* (in quanto le circostanze specifiche portavano la Corte nazionale a valutare come non sproporzionata, in concreto, la sospensione dell’elettorato attivo).

Sul piano legislativo invece – dopo una prima bozza di *Voting Eligibility (Prisoners) Bill* (Presentato dal Governo il 22 novembre 2012 e analizzato dal *Joint Committee* delle due Camere con report del 18 dicembre 2013) – si è registrata una sostanziale inerzia, che ha portato a nuove condanne da parte della Corte EDU nei recenti casi *Frith and others c. UK* (agosto 2014) e *McHugh and others c. UK* (febbraio 2015), mentre sul piano politico – nel dicembre del 2014 – il Governo britannico ha annunciato che il voto ai detenuti non verrà comunque riconosciuto prima delle elezioni generali 2015 (per una ricostruzione complessiva delle modalità di relazione conflittuali tra ordinamenti sviluppatasi a partire dalla giurisprudenza citata, e gli esiti politici delle stesse, cfr. S. Fredman, *From dialogue to deliberation: human rights adjudication and prisoners’ rights to vote*, in *Public Law*, 2013, pp. 292 ss.).

3. – In questo contesto la negazione del diritto di voto ai detenuti nel referendum scozzese, operata per rinvio recettizio alla disciplina per l'elezione delle assemblee rappresentative di livello locale (a sua volta astrattamente sospettabile di contrasto con la CEDU, sebbene le elezioni del *local government* ricadano di massima fuori dello scopo dell'art. 3, Prot. 1; cfr. *infra* e in *McLean & Cole c. United Kingdom* (2013) 57 EHRR SE95), ha fornito un'ulteriore occasione di contestazione. Occasione che si pone però nel quadro di una fattispecie particolare come quella referendaria scozzese, a fronte della quale la *Supreme Court* ha potuto evidenziare i profili peculiari della protezione fornita dall'art. 3 del Prot. 1, ed affrontare anche argomenti ulteriori portati dai ricorrenti.

In particolare, accanto ai profili di convenzionalità si porrebbero – per il carattere secessionista del referendum – anche possibili problemi di contrasto con il diritto dell'Unione europea, sempre suscettibili di fondare un *judicial review* della legislazione scozzese ai sensi della sec. 29(2)(d) dello *Scotland Act 1998*. I profili di diritto dell'Unione europea emergerebbero in particolare nella misura in cui l'impossibilità di voto nel referendum istituzionale avrebbe potuto portare ad una perdita della cittadinanza UE, subita dal detenuto senza aver espresso la propria capacità di concorrere alla decisione democratica che ne costituisce il presupposto.

La *Supreme Court* ha tuttavia ritenuto privo di fondamento questo profilo di contestazione, in primo luogo perché il risultato del referendum non è di per sé determinativo della cittadinanza europea dei votanti (par. 23 della sentenza), in quanto i Governi scozzese e britannico avrebbero poi dovuto – in caso di esito positivo – negoziare i termini della secessione, ed era quindi non prevedibile *ex ante* quale regime di acquisizione della nuova cittadinanza scozzese e perdita di quella britannica (e quindi europea) sarebbe eventualmente stato introdotto (per un ragionamento distinto rispetto a questa logica cfr. in passato Corte giust., sent. 2-3-2010, causa C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern*, in Racc. I-01449). In secondo luogo, inoltre, la *Supreme Court* ricorda che il diritto dell'Unione europea non incorpora nessun diritto di voto (par. 24 della sentenza), come è stato confermato dalla stessa Corte in altre vicende (*McGeoch c. Lord President of the Council* 2014 SC (UKSC) 25, par. 56-59).

Una tutela specifica del diritto di voto esterna al parametro convenzionale dell'art. 1, Prot. 3, della CEDU non è pertanto individuabile – ai fini di un *judicial review of legislation* – nel diritto dell'Unione europea, e nemmeno nel *common law*, che pure i ricorrenti hanno invocato sulla base di una ricostruzione evolutiva del ruolo del suffragio

universale nell'ambito della *rule of law*. Ricostruzione che è stata invece ammessa nell'ordinamento canadese, per dichiarare l'illegittimità di analoghi limiti al diritto di voto dei detenuti, ma ciò grazie a un riferimento positivo nelle sec. 3 e 15(1) della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* che ha permesso alla *Supreme Court of Canada* di assumere il pieno suffragio universale come un elemento costituente della *rule of law*, più per il carattere costituzionale di tale diritto al suffragio che non per una sua diretta riconducibilità al *common law* (cfr. *Sauvé c. Attorney General of Canada* [2002] 3 SCR 519; va però notato che anche nell'ordinamento canadese – nonostante tale riferimento positivo – si è ritenuto che i principi della *rule of law* non escludano possibili limitazioni alle consultazioni di tipo referendario, come nel caso *Haig c. Canada* [1993] 2 SCR 995).

Per quanto riguarda il Regno Unito, l'opinione di maggioranza della *Supreme Court* ha ammesso la possibilità di ricostruire il diritto di voto come un diritto costituzionale fondamentale, insito nell'ordinamento britannico (così già la *House of Lords* in *Watkins c. Secretary of State for the Home Department* [2006] 2 AC 395), ma nonostante questa qualificazione è pacifico che tale diritto non è stato sviluppato dal *common law* – fino al riconoscimento di un diritto universale al suffragio che sia privo di deroghe – e rimane invece una posizione giuridica soggettiva di natura *statutory*; posizione rispetto alla quale la sovranità parlamentare si presenta pertanto come piena, senza essere vincolata al rispetto di parametri di proporzionalità nell'individuazione delle restrizioni (par. 33 e 34). Lo sviluppo del *common law* a garanzia di nuove situazioni soggettive è infatti pacificamente ammesso dalla giurisprudenza britannica, ma negli ambiti già coperti dall'esercizio della *Parliamentary sovereignty* – e a maggior ragione negli ambiti dove il Parlamento regola il proprio ordinamento, come per la materia elettorale – si prevede una forte cautela nel riconoscere possibili evoluzioni nel *common law* (cfr. *In re McKerr* [2004] 1 WLR 807, par. 30, e *R c. Lyons* [2003] 1 AC 976).

4. – Esclusa l'utilizzabilità del diritto UE e del *common law* quali parametri di giudizio, l'argomento principale di contestazione del *disenfranchisement* nella legislazione scozzese sul referendum secessionistico rimaneva – per il *judicial review of legislation* ai sensi della *Subsection 29(2)(d)* – quello della violazione dei *Convention rights*, invocando (sulla base della più ampia giurisprudenza della Corte di Strasburgo citata in precedenza) la CEDU come limite alla discrezionalità del legislatore devoluto.

Le disposizioni della Convenzione impiegabili a questo riguardo sono state peraltro individuate non solo nell'art. 3, Prot. 1 (specificamente dedicato al diritto a elezioni libere e democratiche), ma – per supplire alle difficoltà connesse al campo di applicazione di tale prima disposizione, non pacificamente estensibile al referendum – anche nella più ampia disposizione dell'art. 10 CEDU, incentrata sulla libertà di espressione (di cui il suffragio costituirebbe una manifestazione).

La *Supreme Court* ha tuttavia dichiarato non pertinente tale parametro (par. 19 della sentenza), anche invocando la specifica giurisprudenza internazionale con cui ripetutamente è stata esclusa – sulla base del criterio della specialità – la tutelabilità del diritto di voto sulla base di previsioni diverse dall'articolo specificamente dedicato al diritto ad elezioni libere e democratiche (cfr. *Liberal Party c. United Kingdom* (1980) 4 EHRR 106, par. 14-16; *Anchugov and Gladkov*, par. 113-116; *Ždanoka c. Latvia* (2006) 45 EHRR 478, par. 141).

Per quanto invece riguarda l'utilizzo dell'art. 3 del Prot. 1, la *Supreme Court* ha constatato – sia nell'opinione di maggioranza (diffusamente), sia nell'opinione concorrente di Lord Neuberger (cfr. par. 44-46) – come il significato letterale della disposizione porti ad escludere dal relativo campo di applicazione le consultazioni referendarie.

La prima metà dell'art. 3 (“le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni”) impone infatti un dovere di “prestazione” politica gravante sulla sfera pubblica, consistente nel garantire periodicamente libere elezioni, coesenziali al carattere democratico dell'ordinamento. La seconda metà dell'articolo (“a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo”) è diretta invece a precisare quali sono le caratteristiche qualitative di tale evento democratico garantito. La proposizione dalla quale dipende la risoluzione della fattispecie analizzata dalla *Supreme Court* – ovvero “in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo” – non si dovrebbe quindi applicare ad ogni consultazione elettorale, ma soltanto a quelle connotate come periodiche e che siano dirette alla scelta del corpo legislativo (per un commento al testo cfr. M. Starita, *Art. 3 Prot. 1*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2011, pp. 832 ss.).

Il dato letterale della disposizione, che utilizza i termini “elezioni”, “intervalli ragionevoli” e “scelta del corpo legislativo”, escluderebbe quindi le consultazioni referendarie dal campo di applicazione della norma, in quanto strumento di partecipazione democratica fondato sì sul diritto di voto, ma non connotato dai tre caratteri citati.

Anche la giurisprudenza della Corte EDU sembra confermare questa impostazione, posto che in vari casi è stata esclusa l'applicazione dell'art. 3, Prot. 1, della CEDU alle consultazioni referendarie. Così nel caso del referendum sulla permanenza del Regno Unito nella CEE del 1975 (*X c. United Kingdom* (Application No 7096/75, 3 October 1975), nei referendum sull'accesso all'Unione europea della Lettonia (*Ž c. Latvia* (Application No 14755/03, 26 January 2006)) e della Polonia (*Niedzwiedź c. Poland* (2008) 47 EHRR SE6), nonché nel caso del referendum britannico sul c.d. voto alternativo (in sostituzione del metodo *majoritarian* del “*first-past-the-post*”; cfr. *McLean & Cole c. United Kingdom*). Inoltre, la Corte EDU ha analogamente escluso la copertura del medesimo articolo anche per le elezioni locali (cfr. ancora *McLean & Cole c. UK*) e presidenziali (così in *Anchugov and Gladkov c. Russia* [2013] ECHR 638), la letteralità della disposizione richiedendo che si tratti di elezioni dell'organo legislativo (indipendentemente dalla natura dello stesso, di modo che anche l'elezione del Parlamento europeo è stata fatta ricadere sotto la specifica tutela CEDU nel caso *Matthews c. UK* (1999) 28 EHRR 361).

In particolare, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui casi di referendum per l'accesso all'Unione europea (casi *Z c. Latvia* e *Niedzwiedź c. Poland*) presenterebbe un adeguato livello di analogia strutturale con il referendum secessionista scozzese, così che la *Supreme Court* del Regno Unito si è potuta avvalere proprio dell'interpretazione già consolidata a livello internazionale per respingere le richieste di tutela dei detenuti; interpretazione che è stata usata però come argomento nell'ambito di un ragionamento giuridico più ampio, svolto sulla base del diritto interno. Infatti, per il sistema dello *Human Rights Act 1998*, in forza dell'incorporazione del catalogo dei diritti CEDU il giudice nazionale – chiamato alla loro tutela – non impiega le disposizioni della Convenzione come mere norme internazionali, ma come proprio diritto; quale conseguenza, la *Supreme Court* non è vincolata ai precedenti della Corte EDU (sec. 2 dello *Human Rights Act 1998*), ma nondimeno normalmente si attiene agli stessi quando – come sostenuto dall'opinione di maggioranza per questo caso – esista una “*clear and*

constant line of decisions” della Corte di Strasburgo che delinea adeguatamente lo scopo della CEDU (cfr. il par. 13 della decisione).

L’opinione di maggioranza, nell’aderire all’interpretazione letterale dell’art. 3 anche per quanto riguarda la specifica fattispecie del referendum di tipo secessionista, ha optato quindi per una soluzione ermeneutica mediante la quale la giurisprudenza nazionale non innova rispetto alle interpretazioni della CEDU (e relativo standard di tutela) già offerte dalla Corte di Strasburgo.

D’altro lato, le opinioni di minoranza hanno evidenziato come altre ricostruzioni interpretative fossero possibili, prospettando l’opportunità di un *distinguishing* nella decisione (nazionale) da rendere nel caso di specie, la cui fattispecie si discosterebbe significativamente dai precedenti della Corte EDU sopra citati.

Esisterebbe infatti una rilevante differenza tra le varie fattispecie di referendum, che imporrebbe al giudice nazionale di dare una propria interpretazione dell’art. 3, Prot. 1, valida ai fini specifici (e non trattati dalla Corte EDU) della consultazione popolare secessionista; interpretazione nella quale andrebbero impiegati non più i criteri ermeneutici letterali, bensì altre tecniche di esegesi maggiormente orientate ai valori di fondo della Convenzione. Andrebbero cioè valorizzate quelle tecniche di interpretazione – già prospettate dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, dove accanto al significato letterale si fa riferimento anche criteri di interpretazione sistematica (fondati su scopi e oggetto del trattato, nonché sull’intenzione delle Parti) – che si pongono come maggiormente aderenti al metodo dell’interpretazione dei testi costituzionali, cui anche la natura della Convenzione europea si andrebbe avvicinando (cfr. – per tali prospettive – già a partire da L. Wildhaber, *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2002, p. 161 ss. e S. Greer, *Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, p. 405 ss.).

5. – Le opinioni dissenzienti sono quindi incentrate sulla relativizzazione dei risultati dell’interpretazione letterale dell’art. 3, Prot. 1, in quanto criterio ermeneutico che la giurisprudenza della stessa Corte EDU ha considerato non necessariamente prioritario (cfr. *Pretto c. Italy* (1983) 6 EHRR 182). Infatti, alle argomentazioni letterali dell’opinione maggioritaria è possibile muovere delle obiezioni di portata più sistematica, sia focalizzate sulla natura peculiare del referendum secessionista scozzese (cfr. in questo

paragrafo), sia relative alle modalità di interpretazione della CEDU e al ruolo dei valori democratici nell'ambito della stessa (cfr. il successivo par. 6 di questa nota).

Per mezzo del primo ordine di rilievi, relativi alla particolarità della natura del referendum scozzese del 2014, si opera in particolare una forte distinzione tra i precedenti della Corte EDU nei quali si è esclusa l'applicabilità dell'art. 3 a consultazioni elettorali di carattere non legislativo e la fattispecie specifica del referendum secessionista. Non si tratta infatti di un referendum di tipo abrogativo o confermativo (su una legge, come nel caso *Bader c. Austria*), per mezzo di tale consultazione definendosi invece – appunto – lo status costituzionale del legislatore stesso (sostanzialmente decidendo se quello scozzese debba essere un Parlamento sovrano o meno, e se il Parlamento di Westminster debba continuare a rappresentare anche il popolo scozzese); si ricadrebbe quindi in una situazione non dissimile dall'elezione del legislativo, ed anzi logicamente presupposta alla stessa, così che se l'art. 3 del Prot. 1 protegge effettivamente le elezioni periodiche dei Parlamenti, allora – *a fortiori* – dovrebbero ricondursi alla tutela per suo tramite anche le votazioni che ne definiscono una volta per tutte lo status (cfr. le opinioni dissenzienti di Lord Kerr e Lord Wilson).

In questo senso, anche i referendum per l'accesso all'Unione – che presentano una parziale identità strutturale con quello secessionista (costituendone in un certo senso l'opposto), e che la Corte EDU ha nondimeno escluso dal campo di applicazione dell'art. 3 (cfr. ancora i casi *Z c. Latvia* e *Niedźwiedź c. Poland*) – non potrebbero essere validamente invocati per fondare un'interpretazione preclusiva della tutela nel caso di specie. Si sarebbe infatti potuta rilevare una sostanziale differenza tra la cessione dell'esercizio di una parte della sovranità (parlamentare) ad un ente più ampio (come l'Unione europea, al cui governo l'ente statale – e il relativo potere legislativo – continua a partecipare in forme diverse) e la vera e propria eliminazione di qualunque ruolo di un legislatore attualmente esistente, ma che cesserebbe dalle sue funzioni con la creazione di un nuovo Stato (cfr. l'opinione di Lord Wilson, par. 102).

Ancora più nello specifico, la stessa giurisprudenza della Corte EDU sembra offrire degli argomenti per escludere l'identità tra le fattispecie dalla stessa già analizzate e il caso del referendum secessionista. Nel caso *X c. United Kingdom* – in particolare – la Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva affermato che il referendum per la permanenza del Regno Unito nell'Unione europea ricadeva al di fuori del campo applicativo dell'art. 3, Prot. 1 in quanto, da un lato, presentava carattere puramente

consultivo e, d'altro lato, non vi era nessuna obbligazione legale di organizzare tale referendum; entrambi criteri che, invece, stante la disciplina adottata sulla base dell'accordo di Edimburgo, sarebbero da considerare come soddisfatti dalla struttura del referendum per la secessione della Scozia.

Inoltre, nel caso *McLean and Cole*, la Corte EDU al par. 33 aveva affermato che “*there is nothing in the nature of the referendum at issue in the present case which would lead the Court to reach a different conclusion here*”, sottendendo che sebbene la consultazione analizzata in quel caso non poteva essere ricondotta all'art. 3, nondimeno non era escluso che quesiti diversamente formulati e strutturati avrebbero potuto rientrare tra gli scopi della protezione CEDU di elezioni libere e democratiche.

A fronte di tale ricostruzione alternativa, sarebbe quindi venuta a mancare una giurisprudenza della Corte EDU a cui la *Supreme Court* si potesse rifare adesivamente per l'interpretazione dell'art. 3, che rimarrebbe invece privo di precedenti in termini e aperto pertanto ad una ri-espansione del ruolo di interprete del giudice nazionale (che potrebbe allora usare pienamente la disposizione convenzionale come diritto interno, incorporato). Così argomentando, la Corte suprema del Regno Unito avrebbe potuto assumere una decisione alternativa, tale da porsi non contro, ma “oltre”, la giurisprudenza della Corte EDU (della quale sarebbero prospettabili ipotetiche evoluzioni giurisprudenziali sul punto del referendum secessionista, se la fattispecie gli fosse poi sottoposta); il giudice nazionale avrebbe potuto cioè interpretare immediatamente e da sé la CEDU, proprio in quanto sul punto sussisterebbe una lacuna nei precedenti della Corte di Strasburgo (cfr. il par. 105 nell'opinione dissenziente).

La sec. 2(1) dello *Human Rights Act 1998* obbliga il giudice nazionale britannico semplicemente a “tenere in considerazione” la giurisprudenza della Corte EDU nell'interpretare i diritti incorporati nell'ordinamento britannico. Per il sistema dello *Human Rights Act* la *Supreme Court* dovrebbe quindi seguire di norma le interpretazioni offerte dalla Corte di Strasburgo quando esiste “*a clear and constant line of decisions*”, ma purché gli effetti di tale giurisprudenza non siano “*inconsistent with some fundamental substantive or procedural aspect of [UK] law*” e i ragionamenti sottesi alla giurisprudenza internazionale non appaiano “*to overlook or misunderstand some argument or point of principle*” (cfr. *Manchester City Council c. Pinnock* (Nos 1 and 2) [2011] 2 AC 104, par. 48; e cfr. anche *Rabone c. Pennine Care NHS Trust* [2012] 2 AC 72, par. 112, *In re G (Adoption: Unmarried Couple)* [2009] AC 173 e, per la prima

formulazione compiuta di questa prassi, *R (Alconbury Developments Ltd) c. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2003] 2 AC 295, par. 26). Impostazione, questa citata, che coniuga – per il giudice britannico – la non vincolatività delle interpretazioni della Corte EDU con un’ordinaria conformazione ai relativi precedenti, in assenza di forti ragioni di incompatibilità con l’ordinamento interno; il tutto secondo una ricostruzione del sistema delle fonti che, negli effetti finali, riconosce una consistenza del vincolo ai precedenti che in linea di principio non è dissimile da quella che la Corte costituzionale italiana ha ricostruito – sulla base dell’art. 117, co. 1, Cost. – come regola generale, ma fatta salva la verifica della coerenza con le norme di rango costituzionale (cfr. sentenze 348 e 349/2007, che in Italia accentrano di fatto in capo alla Corte costituzionale la verifica dell’esigenza di discostarsi dai precedenti della Corte EDU, mentre nel Regno Unito tale accertamento rimane naturalmente diffuso nel corpo giudiziario).

Su tali basi, la questione va rideclinata proceduralmente al fine di individuare le modalità di condotta che il giudice nazionale britannico deve seguire in caso – appunto – dovesse mancare una giurisprudenza specifica della Corte EDU; e, quindi, per definire quale grado di libertà avrebbe avuto la *Supreme Court* nell’eventualmente offrire *ex novo* un’esegesi dell’art. 3 ai fini del referendum secessionista scozzese, stabilendo se la stessa possa o meno considerarsi abilitata a fornire delle interpretazioni evolutive della Convenzione, che vadano oltre il dato letterale.

Sul punto, nella giurisprudenza del Regno Unito è fondamentale il c.d. *Ullah principle*, come formulato da Lord Bingham of Cornhill (che pure in un caso precedente, *In Brown c. Stott* [2003] 1 AC 681, aveva parlato della CEDU come di un “*living tree*”). Sulla base di tale regola di giudizio le Corti nazionali devono assumere un atteggiamento deferente verso gli standard di tutela dei diritti definiti a livello internazionale, garantendo – da un lato – che non vi siano arretramenti dai livelli di tutela rispetto a quanto definito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma – d’altro lato – anche non contribuendo unilateralmente ad evoluzioni ulteriori degli standard (“*the duty of national Courts is to keep pace with the Strasbourg jurisprudence as it evolves over time: no more, but certainly no less*”, così in *R (Ullah) c. Special Adjudicator* [2004] UKHL 26, [2004] 2 AC 323, par. 20).

Tale posizione sarebbe fondata sulla natura comunque ibrida della CEDU, ai fini dell’ordinamento britannico: per quanto le disposizioni CEDU siano incorporate nello

Human Rights Act 1998 (e quindi costituiscono *domestic law*, la cui interpretazione è affidata al giudice nazionale; così in *In re McKerr* [2004] UKHL 12, [2004] 1 WLR 807, par. 63), al contempo esse rimangono pur sempre uno strumento internazionale, la cui corretta interpretazione è riservata alla Corte EDU, di modo che tra le due dimensioni – interna e internazionale – è sempre opportuno mantenere una forte coerenza (evitando divergenze interpretative).

L'applicazione rigorosa del principio affermato nel caso *Ullah* è stata fatta oggetto però di riflessioni ulteriori, nell'ambito delle quali i giudici della *Supreme Court* hanno espresso a più riprese riserve e una certa insofferenza verso un vincolo alla giurisprudenza della Corte EDU che, così come descritto in prima battuta, si sarebbe presentato quale vincolo troppo stringente; cfr. ad esempio Lord Brown of Eaton-under-Heywood in *R (Al-Skeini) c. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, par. 106; Lord Bingham in *Secretary of State for the Home Department c. JJ* [2007] UKHL 45, par. 19; Lord Hope of Craighead in *In re G (Adoption: Unmarried Couple)* [2008] UKHL 38, par. 50; Lord Phillips of Worth Matravers in *R c. Horncastle* [2009] UKSC 14, par. 11; Lord Neuberger in *Manchester City Council c. Pinnock* [2011] UKSC 6, par. 48; Lord Kerr in *Ambrose c. Harris* [2011] UKSC 43, par. 126-130; Lord Mance in *R (Chester) c. Secretary of State for Justice*, par. 27; Lord Sumption in *R (Chester) c. Secretary of State for Justice*, par. 121; Lord Neuberger in *Surrey County Council c. P* [2014] UKSC 19, par. 62.

Per quanto riguarda nello specifico il profilo limitante riconducibile all'impossibilità di portare le interpretazioni della CEDU a sviluppi ulteriori rispetto a quelli già consolidati nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, vanno evidenziate le riflessioni di Lord Brown nel caso *Rabone*, dalle quali sembra emergere – quale idea di fondo – l'opportunità di ricondurre il c.d. *Ullah principle* alla semplice regola di condotta per cui il giudice nazionale non deve proattivamente volgersi alla ricerca di nuove violazioni dei diritti della Convenzione (alla rincorsa di artificiose elevazioni dello standard di tutela, in concorrenza con la Corte EDU), a meno che – però – a tale evoluzione rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo non sia chiaramente obbligato dall'interpretazione del diritto interno e della CEDU stessa.

A tale ultimo riguardo, infatti, si è osservato che sarebbe assurdo – se una tutela fosse enucleabile interpretativamente *ex novo* a partire dalla CEDU, ma la Corte di Strasburgo non avesse ancora avuto occasione di pronunciarsi su quello specifico profilo – che il giudice nazionale dovesse attendere, per offrire tutela, il verificarsi di una violazione in

concreto; eventualmente ponendo in essere tale violazione egli stesso, per fondare l'interpretazione delle disposizioni CEDU (che peraltro sono comunque diritto nazionale, incorporato) anche sul piano internazionale (cfr. così in *Rabone c. Pennine Care NHS Trust* [2012] UKSC 2, par. 112).

Inoltre, l'esistenza di un dovere per il giudice nazionale – *ex sec. 6* dello *Human Rights Act 1998* – di non agire in modo incompatibile con i diritti della Convenzione è sembrata richiedere logicamente che il giudice nazionale (chiamato a dare tutela prima dell'eventuale intervento sussidiario della Corte EDU) si debba pronunciare sull'esistenza di diritti convenzionali anche quando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ha ancora avuto occasione di dare una chiara risposta sulla desumibilità dalla CEDU della tutela invocata – per ora – davanti al solo giudice nazionale (cfr. per le premesse di questo ragionamento Lord Kerr in *Surrey County Council c. P*, par. 86).

A fronte di ciò, si può affermare che nell'impostazione seguita dalla *Supreme Court* si è verificata un'evoluzione significativa rispetto alla prima – semplicistica – affermazione del principio di non modificazione dello standard di tutela convenzionale, sottesa al caso *Ullah*.

In particolare, qualora non vi siano precedenti rilevanti della Corte di Strasburgo con i quali sia possibile (e quindi “appropriato” ai sensi dello *Human Rights Act 1998*) per il giudice nazionale di conformarsi nella propria decisione interna, la *Supreme Court* ritiene ora di potere e dovere sviluppare autonomamente l'interpretazione della CEDU, per offrire una tutela completa dei diritti individuali (quali diritti, al contempo, convenzionali e domestici).

Buona parte delle opinioni affermate nella giurisprudenza più recente sembrano infatti deporre per l'autonomia nazionale nella determinazione dell'esistenza di diritti convenzionali. Ciò con l'unico limite per cui, nell'individuare interpretativamente tali ipotesi di tutela (non letterali), la *Supreme Court* ritiene comunque utile (per coerenza tra le due dimensioni – interna e internazionale – del catalogo dei diritti CEDU) tenere in conto tutte le decisioni della Corte di Strasburgo indirettamente rilevanti per apprezzare gli spazi interpretativi (sistematici, storici, valoriali) della CEDU in modo da adottare – a livello nazionale – la decisione che si ritiene potrebbe essere un “*natural development*” della giurisprudenza della Corte di Strasburgo; ovvero, come sarebbe stato nel caso di specie, per verificare quale decisione sarebbe prevedibilmente adottabile dalla Corte di

Strasburgo – in punto di interpretazione dell’art. 3, del Prot. 1 – in una fattispecie come quella del referendum secessionista.

L’interpretazione evolutiva della CEDU da parte del giudice nazionale britannico è quindi astrattamente ammissibile (sebbene nel caso di specie l’opinione di maggioranza non abbia ritenuto di procedere in questo senso) e, per verificare la tenuta anche in concreto delle soluzioni dissenzienti, è quindi necessario verificare se tale interpretazione non letterale – evolutiva – sarebbe stata possibile nel caso di specie.

6. – Un percorso decisionale alternativo a quello prospettato nella sentenza *Moohan* sarebbe quindi volto a verificare se l’art. 3, Prot. 1, CEDU sia interpretabile evolutivamente da parte del giudice nazionale britannico come garanzia idonea a coprire anche un referendum sullo status indipendente o meno del legislatore scozzese. A tal fine sono quindi possibili tre ordini di considerazioni più generali sulla portata della Convenzione stessa, che trascendono il solo ordinamento britannico e che – in particolare – sono incentrati sul come interpretare la CEDU alla luce del diritto internazionale generale, dei lavori preparatori e dei valori complessivi sottesi alla sua sistematica democratica.

Per quanto riguarda il primo profilo, va notato che la *Supreme Court* ha respinto l’argomento fondato sul diritto internazionale, la cui portata rimane comunque significativa ai fini di una più generale riflessione sull’interpretazione dell’art. 3, Prot. 1, CEDU.

Infatti, l’art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici protegge specificamente il diritto a partecipare a referendum sull’autodeterminazione (cfr. i par. a e b, dell’art. 25 e quanto statuito dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti umani nel par. 6 del commento generale adottato ex art. 40, par. 4 del Patto, il 27 agosto 1996, e in *Gillot c. France* (Communication No 932/2000) (2002) 10 IHRR 22, per l’autodeterminazione della Nuova Caledonia). A riguardo, tuttavia, l’opinione di maggioranza ha escluso che tale previsione possa essere usata come disposizione idonea a fondare un’autonoma obbligazione per il Regno Unito (in quanto manca l’incorporazione nel diritto domestico; cfr. il par. 30 della sentenza e i casi *In re McKerr* [2004] 1 WLR 807, par. 25 e 62-63; *R c. Secretary of State for the Home Department, Ex p Brind* [1991] 1 AC 696, pp. 747G-748F), e certamente la medesima disposizione non è neppure impiegabile per fondare un *judicial review* della legislazione scozzese (in quanto,

dai parametri che – *ex sec. 29(2)* dello *Scotland Act 1998* – possono limitare l'attività del Parlamento scozzese, la lettura combinata con la successiva *sec.126(10)* esclude logicamente gli strumenti di diritto internazionali che non siano riconducibili al diritto UE o alla CEDU; in questo senso cfr. anche la portata della *sec. 35(1)*, come precisata in *Whaley c. Lord Advocate 2008 SC (HL) 107*, par. 8-9).

Nondimeno, pur nella diversità della formulazione letterale, non è impossibile individuare una parziale comparabilità dello scopo dell'art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici con l'art. 3 del Prot. 1 CEDU, posta la loro comune strumentalità alla tutela di forme di suffragio assunte quale mezzo di partecipazione democratica.

Più in particolare, per quanto riguarda la specifica fattispecie del referendum secessionista scozzese, la mancata incorporazione del Patto nell'ordinamento del Regno Unito non escluderebbe comunque che l'art. 3, Prot. 1, della CEDU possa essere interpretato alla luce di quelle disposizioni del Patto che sono considerate non mero diritto pattizio, in quanto ricognitive dello *ius cogens*. In questo senso, riconoscendo il diritto all'autodeterminazione dei popoli, l'art. 1 del Patto andrebbe inteso come disposizione direttamente applicabile a prescindere dalla *incorporation* (cfr. il par. 82 nell'opinione dissenziente di Lord Kerr), e l'art. 25 del medesimo Patto – nel combinato disposto con l'art. 1 e quale espressione di uno degli strumenti con cui può esprimersi il diritto internazionale generale all'autodeterminazione – sarebbe allora in grado di estendere per tale via la sua efficacia anche come ausilio interpretativo dell'art. 3 del Prot. 1 della CEDU (in quanto lo *ius cogens* vincola l'interpretazione di tutto il diritto internazionale e, quindi, il diritto CEDU a libere elezioni dovrebbe essere reso per quanto più possibile compatibile con le esigenze di tutela del diritto all'autodeterminazione dei popoli).

Accanto a tale argomento esterno alla sistematica della CEDU, vanno poi considerate le possibilità interpretative connesse alla Convenzione stessa, che possano portare ad un'esegesi del campo di applicazione dell'art. 3, Prot. 1 come non confinato alle elezioni parlamentari.

In questo senso, il ricorso ai lavori preparatori pare deporre per un'interpretazione dell'intenzione delle Parti potenzialmente diversa dal significato letterale impiegato dalla *Supreme Court*. L'intenzione soggettiva posta alla base della CEDU è infatti rilevante *ex ultimo comma* dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ed è ritenuta desumibile anche da mezzi complementari d'interpretazione quali – appunto – i lavori preparatori, specificamente contemplati dall'art. 32 della medesima Convenzione.

In questo senso, è particolarmente significativo osservare come nella stesura dell'art. 3 del Prot. 1 si fosse parlato di "scelta del corpo legislativo" ("*choice of the legislature*" / "*choix du corps législatif*") perché le due monarchie formalmente costituzionali partecipanti al Consiglio d'Europa (Svezia e Norvegia) avevano manifestato delle difficoltà ad accettare formulazioni più ampie, che prevedessero – in generale – una garanzia di decisione elettorale, libera e democratica, sulle questioni "di governo". La stesura dell'art 3 era quindi stata effettuata anche sulla base di tale contingenza, tenendo presente principalmente la divisione dei poteri: muovendo da questa impostazione, pertanto, era logico esprimere il diritto a elezioni libere – esclusi l'esecutivo e il giudiziario – come diritto di partecipare ai rinnovi periodici del legislativo (cfr. *Preparatory work on article 3 of Protocol No 1 to the ECHR*, Cour(86)36, p. 59).

A fronte di un'accezione legata alla divisione dei poteri, desumibile dalla volontà originaria delle Parti, un referendum istituzionale che definisca *pro futuro* lo status del legislatore ricadrebbe però allora sotto il campo di applicazione del diritto a libere elezioni, in quanto la decisione referendaria – costituendo la premessa costituzionale per le successive elezioni periodiche del nuovo Parlamento sovrano (piena espressione del potere legislativo) – integra certamente espressione di potere normativo (costituente), e non di potere esecutivo.

Infine, un terzo argomento impiegabile per sostenere un'interpretazione evolutiva dell'art. 3, Prot. 1, sarebbe stato riconducibile ad una lettura sistematica della CEDU che valorizzasse il ruolo svolto da un generale principio democratico, immanente alla stessa.

Sebbene l'opinione di maggioranza della *Supreme Court* abbia ritenuto che i casi della Corte EDU sul campo di applicazione dell'art. 3 Prot. 1 dimostrino che l'importanza politica di una decisione democratica non è il criterio che definisce il campo di applicazione dell'art. 3 medesimo (cfr. par. 17), nondimeno nell'applicare la Convenzione come un "*living instrument*" (cfr. *Tyrer c. United Kingdom* (1978) 2 EHRR 1) la Corte EDU e le Corti nazionali hanno l'obbligo di interpretare anche l'art. 3 Prot. 1 alla luce dell'oggetto e degli scopi generali della Convenzione stessa, tra i quali è prioritario l'obiettivo di garanzia di una "*effective political democracy*", come fondamento per tutti gli altri diritti della Convenzione (cfr. i riferimenti alla democrazia nel preambolo e nei singoli articoli della CEDU, su cui – per riferimenti più ampi alla relativa giurisprudenza – si rinvia a quanto citato in *United Communist Party of Turkey*

c. Turkey (1998) 26 EHRR 121, par. 45, dove tra l'altro è stato affermato che “*democracy is without doubt a fundamental feature of the European public order*”).

La tutela della democrazia integra infatti un obiettivo generale della CEDU, che sarebbe frustrato non estendendo le salvaguardie previste originariamente per le ordinarie elezioni legislative anche a votazioni fondamentali, più rilevanti delle elezioni parlamentari stesse (punti 68-69 della sentenza; nel Regno Unito, peraltro, proprio l'art. 3, Prot. 1, era stato considerato dalla Grande Camera della *Supreme Court* come l'elemento fondamentale per assicurare un'effettiva democraticità dei sistemi nazionali; cfr. *R (Barclay) c. Lord Chancellor and Secretary of State for Justice* [2009] UKSC 9, par. 53).

La rilevanza democratica della decisione referendaria in questione farebbe quindi sì che – delle varie parti dell'art. 3, Prot. 1 – un ruolo prioritario sia assunto dall'esigenza di “assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo” (par. 93 della sentenza), così che l'inciso “a intervalli ragionevoli” si porrebbe come servente allo scopo partecipativo più ampio (par. 94) e la literalità di tale inciso non potrebbe essere interpretata per contrastare l'effetto e l'obiettivo della parte principale della previsione (par. 96).

È quindi fundamentalmente sull'argomento democratico che la minoranza della *Supreme Court* ha prospettato una soluzione alternativa, rilevando l'incoerenza di fondo tra l'indirizzo invasivo della giurisprudenza della Corte EDU in tema di voto ai detenuti per le elezioni politiche (a partire dal caso *Hirst*), e il ritrarsi della *Supreme Court* dall'occasione di garantire essa stessa in modo diretto (prima di future interpretazioni evolutive della Corte di Strasburgo) uno standard di protezione più elevato in una fattispecie che – per la portata valoriale dell'oggetto della decisione – *a fortiori* richiedeva una tutela forte.

In questo senso, l'interpretazione letterale dell'art 3, Prot. 1 può essere percepita come frustrante per le premesse democratiche della Convenzione, e il triplice ordine di argomenti impiegabili – legati a *ius cogens*, lavori preparatori e valori democratici – offre un qualche spunto per possibili interpretazioni evolutive future, che però la *Supreme Court* non ha voluto seguire nel caso di specie, e che non è detto sarebbero accoglibili neppure da future decisioni della Corte EDU.

Gli argomenti citati forzerebbero infatti molto in senso evolutivo l'interpretazione dell'art. 3, Prot. 1, nell'ambito di una vicenda – quella generale del voto ai detenuti – che

peraltro ha registrato e continua ad evidenziare un elevato grado di tensione tra sistema CEDU ed ordinamento britannico. In tale contesto, la fattispecie concreta del referendum per la secessione scozzese, pur certamente rilevante sul piano della sua consistenza democratica, non ha consentito di svolgere – da parte del giudice nazionale – quella necessaria prognosi di futura evoluzione dell’interpretazione, anche a livello di Corte EDU, che è opportuno riscontrare per evitare scollamenti tra i significati attribuibili alle disposizioni della Convenzione (qualora alternativamente assunte o come diritto domestico, o come diritto internazionale).

La previsione di un’evoluzione nella giurisprudenza della Corte EDU non sarebbe allora sufficientemente solida (la stessa Corte già in *Anchugov and Gladkov c. Russia* avendo dimostrato di non considerare la rilevanza politica dell’elezione come criterio per estendere il campo di applicazione dell’art. 3, Prot. 1), e la prospettabilità di argomenti validi ai fini di ipotetiche interpretazioni evolutive non è stata quindi sufficiente per consigliare al giudice nazionale britannico di adottare da sé, prima dell’eventuale attivazione del rimedio sussidiario, una soluzione nuova che stabilisse un più elevato standard di tutela del suffragio universale.