

La vittoria di conservatori e le possibili conseguenze costituzionali in caso di *repeal* dello *Human Rights Act*.*

Di Simone Gianello**

(3 giugno 2015)

Sommario: 1. *Premessa.* - 2. *La proposta dei conservatori di repeal dello Human Rights Act del 1998.* - 3. *Il repeal dello HRA sullo sfondo della questione scozzese: l'Unione sempre più in bilico?* - 4. *Il rapporto con la CEDU e con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.* - 5. *Le conseguenze in caso di withdrawal dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.* - 6. *Conclusioni.*

1. *Premessa.*

I risultati della tornata elettorale del 7 maggio scorso hanno prodotto non solo la vittoria del Partito Conservatore, ma hanno altresì realizzato, grazie al sorprendente *exploit* dei nazionalisti scozzesi, una situazione di significativa polarizzazione della vita politica inglese destinata a produrre i suoi effetti ben oltre il piano della mera dialettica politica toccando, invece, alcuni dei principali nervi scoperti della futura conformazione del Regno Unito quali l'ulteriore sviluppo della *Devolution* ed il rapporto tra questo e le istituzioni del vecchio continente.

Il programma che ha condotto i conservatori alla conquista dei 331 seggi alla Camera dei Comuni, al di là delle questioni economiche che, come al solito, hanno giocato un ruolo di prim'ordine nell'orientare le preferenze degli elettori, poggiava su tre capisaldi concernenti, la questione devolutiva, quella europea ed, infine, la modifica dello *Human Rights Act* del 1998 e, con esso, il rapporto che lega la Gran Bretagna alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Se sui primi due profili è già stato scritto molto e ancora altro inchiostro verrà versato in futuro, la terza questione relativa all'appartenenza dello *United Kingdom* alla CEDU merita un doveroso approfondimento in quanto destinata a produrre inevitabili effetti a catena tanto sulla dimensione interna del Regno in relazione con le *Devolved Nations* quanto, su quella esterna dell'Unione

* Scritto sottoposto a *referee*.

Europea.

2. La proposta dei conservatori di repeal dello Human Rights Act del 1998.

Il programma del partito guidato da David Cameron è stato reso noto nel mese di ottobre dello scorso anno attraverso la pubblicazione del *policy document* dal titolo *Protecting Human Rights in the UK – The conservatives' proposal for changing Britain's Human Right laws*¹ a sua volta ripreso e, almeno parzialmente riproposto, nel manifesto elettorale conservatore del 2015. Il documento si componeva principalmente di due parti distinte: una prima raffigurante le ragioni per le quali vi sarebbe la necessità di provvedere ad un riforma del sistema di tutela degli *human rights* ed una seconda volta ad illustrare il vero e proprio programma che il Governo a guida conservatrice intenderà seguire nell'immediato futuro.

Procedendo con ordine, per quanto riguarda la prima parte, le motivazioni richiamate a giustificazione della necessità di revisione del sistema di appartenenza alla CEDU sono in *primis* individuabili nella pervasiva espansione che essa, attraverso la giurisprudenza della Corte EDU, ha avuto nella legislazione interna del Regno Unito finendo per minare lo stesso principio di sovranità del Parlamento. In seconda battuta viene profondamente criticato il *Section 2-(1)* dello *Human Rights Act* il quale, nel prevedere che “*a Court or Tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any judgement, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights*” avrebbe deprivato le Corti del Regno Unito della loro stessa funzione di giudice dovendo esse, invece, limitarsi a recepire “incondizionatamente” la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. La sovranità di Westminster sarebbe, poi, minacciata dalla *Section 3-(1)* dello HRA nella parte in cui prevede che “*so far it possible to do so, primary legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*”.

Dunque, le ragioni in forza delle quali sarebbe necessario approdare

¹ Il documento è reperibile all'indirizzo: https://www.conservatives.com/~media/files/downloadable%20Files/human_rights.pdf.

nell'immediato ad una riforma del sistema di tutela dei diritti umani trovano le loro fondamenta nella necessità di tutelare il principio informatore dell'intero ordinamento costituzionale del *sovereignty of Parliament* nonché di una ricentralizzazione delle Corti nel contesto decisionale delle controversie in materia di diritti fondamentali. Dunque, per riportare il giusto equilibrio all'interno del sistema è necessario far sì che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non siano più vincolanti per i giudici inglesi ma svolgano una funzione di mero "advisory" e che, inoltre, non siano più in grado di imporre mutamenti della legislazione interna in caso di dichiarata incompatibilità con le disposizioni convenzionali.

Il primo passo per raggiungere tali obiettivi consisterebbe nell'abrogazione dello *Human Rights Act* del 1998 sostituendolo con un nuovo *Bill of Rights and Responsibilities* che a sua volta sarà costituito dalla riproposizione all'interno di un atto di legislazione primaria dell'originario testo della Convenzione giacché "*there is nothing wrong with that original document which contains a sensible mix of checks and balances alongside the rights it sets out, and is laudable statement of the principles for a modern democratic Nation*" e che sarà altresì in grado di delineare, un vero e proprio bilanciamento tra il principio di diritto da tutelare e le connesse responsabilità civiche del *petitioner*. Durante il passaggio parlamentare del nuovo *Bill of Rights* verranno intrapresi i negoziati con il Consiglio d'Europa "*to seek a recognition that our approach is a legitimate way of applying the Convention*" e, in extrema ratio, nell'ipotesi in cui ad essi non consegua nessun reciproco riconoscimento delle parti, non vi rimarrà che la recessiva possibilità dell'uscita del Regno Unito dalla Convenzione.

Ad onor del vero, però, quest'ultimo passaggio rimane tutt'altro che certo giacché, nel manifesto conservatore, sebbene sia stata confermata la volontà di abrogare lo *Human Right Act* per sostituirlo con una nuova dichiarazione più confacente alle reali esigenze del popolo britannico, non si fa più cenno alle eventuali conseguenze che verrebbero a verificarsi in caso di fallimento dei negoziati con il Consiglio d'Europa e, dunque, sembra che l'ipotesi di abbandono della Convenzione non sia effettivamente all'ordine del giorno del nuovo Governo Cameron.

Ciò detto, non si può tacere sugli ulteriori profili critici che pervadono l'intero progetto del Partito Conservatore tanto in termini di realizzabilità quanto di effettiva capacità dello stesso di raggiungere quegli ambiziosi obiettivi che il *policy document* dell'ottobre 2014 mirava a raggiungere. Infatti, se è vero che indipendentemente dall'ideologia² sottesa ai vari proclama politici, la piena accettazione dello *Human Rights Act* è sempre stata ben lontana dal potersi considerare un risultato raggiunto³, è pur sempre necessario riportare l'attuale impegno riformatore con le probabili ripercussioni sulla questione devolutiva oltre che sui versanti della posizione britannica all'interno del Consiglio d'Europa e su quello dell'Unione Europea in vista del referendum previsto per il 2017.

3. Il repeal dello HRA sullo sfondo della questione scozzese: l'Unione sempre più in bilico?

Nei giorni immediatamente successivi alla chiusura delle urne, in un'intervista rilasciata al quotidiano *The Guardian*, lo *Scottish Social Justice Secretary*, Alex Neil, esprimeva con le seguenti parole la ferma contrarietà dello *Scottish National Party* a qualunque ipotesi di mettere mano all'attuale conformazione legislativa dello *Human Rights Act*: "*The Scottish government's position is that implementation of the Conservative government's proposals*

² Sul punto in questione si rinvia al prezioso contributo offerto da S. Dimelov – A.L. Young, *'Common Sense' or Confusion? The Human Rights Act and the Conservative Party*, The Constitution Society, 2015, p. 11, ove gli Autori, nell'analizzare le effettive cause del malcontento relativo allo *Human Rights Act* del 1998, riconoscono che, sebbene il suo superamento rappresenti ormai da tempo un punto fermo della propaganda conservatrice, affermano che "*it would be wrong to attribute dissatisfaction [...] to a particular party or ideology*", essendo ben più ampia la schiera di coloro che nel tempo lo hanno direttamente o indirettamente avversato, anche sul fronte laburista.

³ A tal proposito si veda l'interessante approccio evidenziato da B. Douglas, *Why Human Rights Have Not Been Accepted in the UK*, 4 maggio 2015, reperibile all'indirizzo <http://ukconstitutionallaw.org>. In questo caso, l'Autore evidenzia come le ragioni della mancata accettazione dello *Human Rights Act* quale vera e propria dichiarazione dei diritti vanno ricercate nella mancanza di *ownership* dello stesso in rapporto con la percezione dei diritti in Gran Bretagna e che trova fondamento nell'approccio Burkeano dell'evoluzione storicistica degli stessi nonché nell'elaborazione giurisprudenziale dei vari *Case Law*. La conseguenza "*of this lack of recognition of a deeper basis for the Convention rights is that the public and judges have been allowed to perceive the HRA incorporated rights to be no different from any other laws. Although the courts have acknowledged that the HRA is a special constitutional statute by virtue of its statement of fundamental constitutional rights, the fundamental basis of human rights remains unrecognised*". *Ibidem*. Le medesime tematiche e conclusioni sono state, inoltre, al centro del lavoro svolto dalla Commission on Bill Of Rights conclusosi con la pubblicazione nel dicembre del 2012 del *report* intitolato: *A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, a sua volta reperibile all'indirizzo <https://www.justice.gov.uk/about/cbr>.

would require legislative consent and that this parliament should make clear that such consent will not be given"⁴.

Non è un segreto, infatti, che una delle *Red Line* del manifesto SNP sia stata la ferma contrarietà ad ogni tipo di programma volto a modificare l'attuale stato partecipativo britannico tanto nell'UE quanto nel Consiglio d'Europa. Vi è dunque da comprendere se, nel contesto costituzionale della *Devolution*, il Parlamento di Holyrood abbia effettivamente le capacità, ove non si addivenisse ad un comune accordo con Westminster, di bloccare i progetti del Partito di David Cameron, oppure se esso possa, unilateralmente, concretizzare il proprio piano di *repeal* dello *Human Rights Act*.

La questione controversa, in primo luogo, riguarda la necessità per Londra di dover ricorrere o meno all'utilizzo della cd. *Sewell Convention* e cioè di quella particolare *Constitutional Convention* in forza della quale ogni volta che il Parlamento di Westminster intenda legiferare sulle materie devolute, debba essere "autorizzato" sulla base di una espressa *Legislative Consent Motion* da parte di Holyrood⁵. Come ha osservato Bogdanor, "*from a strictly point of view, of course, the protection of rights is a reserved and not devolved matter. But by convention, the devolved bodies are consulted before there is any alteration in their powers*"⁶.

Dunque, se ad un primo approccio sembrerebbe potersi dire che, in termini puramente legalistici, Westminster potrebbe decidere autonomamente di cancellare lo HRA del 1998 indipendentemente dal previo consenso di Edimburgo giacché esso non costituisce l'oggetto di una delle competenze devolute, è però altrettanto vero che, così come sancito tanto nel *North Ireland Act* del 1998 che nello *Scotland Act* dello stesso anno, alle istituzioni devolute è espressamente richiesto di osservare ed implementare i loro impegni "*under the*

⁴ L. Brooks, *Scotland 'will not consent' to Tory plans to scrap Human Rights Act*, *The Guardian*, 12 maggio 2015.

⁵ Come recita il *Memorandum of Understanding* tra il Governo britannico e le Nazioni devolute all'art. 14: "*the United Kingdom Parliament retains authority to legislate on any issue, whether devolved or not. It is ultimately for Parliament to decide what use to make of that power. However, the UK Government will proceed in accordance with the convention that the UK Parliament would not normally legislate with regard to devolved matters except with the agreement of the devolved legislature. The devolved administrations will be responsible for seeking such agreement as may be required for this purpose on an approach from the UK Government*".

⁶ V. Bogdanor, *The Crisis of the Constitution. The General Election and the Future of the United Kingdom*, The Constitution Society, 2015, p. 9.

*Human Rights Convention*⁷. Questo, allora, significa che qualunque intervento sullo HRA sarebbe suscettibile di produrre effetti, sulla competenza delle istituzioni devolute e, quindi, richiedere la preventiva *Legislative Consent Motion*. Le ragioni della necessaria autorizzazione delle *Devolved Nations* si spiegano nel fatto che, la sottoposizione delle istituzioni di Scozia, Irlanda e Galles alla CEDU non trovano la loro disciplina all'interno dello HRA bensì nei rispettivi *Statutes* con cui si è provveduto a realizzare lo stesso processo devolutivo. In altre parole, “*devolved administrations and legislature are bound by the ECHR independently of the Human Rights Act, because the ECHR rights are effectively written into devolved nations' principal Constitutional texts, i.e. the devolution Statutes*”⁸.

Pertanto, anche nella più favorevole delle situazioni per Londra, ogni intervento sul loro contenuto non potrà avvenire in assenza della preventiva autorizzazione da parte delle legislazioni devolute⁹. Quanto sopra, però, non significa certo che Westminster non possa comunque forzare la mano e decidere di abrogare lo HRA anche in contrasto con la volontà delle altre parti del Regno Unito. Infatti, diversamente che nell'ipotesi di una forma di Stato di stampo federale, la caratteristica della *Devolution* è quella di prevedere che solo il Parlamento di Westminster sia sovrano e, dunque, in alcun caso gli potrà essere impedito, da un punto di vista propriamente legale, di proseguire per la sua strada non essendo le *Constitutional Convention* azionabili avanti ad alcuna Corte. Ma, in un contesto come quello britannico ove la Costituzione, più che in altre parti, è ontologicamente permeata di un'indelebile politicità, diviene inimmaginabile anche il solo ipotizzare una simile forzatura. Ancor di più allo stato attuale del rapporto tra il Regno Unito e la Scozia e alla luce dell'ormai celebre “*The Vow*” con la quale i *leaders* dei tre principali partiti unionisti, al di là delle ulteriori concessioni promesse in cambio del voto contrario al referendum per l'indipendenza dello scorso 18 settembre, promisero il riconoscimento del Parlamento di Holyrood come permanente.

Tralasciando per un attimo le oggettive difficoltà che l'implementazione di

⁷ *Scotland Act 1998*, Schedule 5.

⁸ Mark Elliott, *Could the Devolved Nations Block Repeal on the Human Rights Act and the Enactment of a New Bill of Rights?*, 16 maggio 2015, reperibile all'indirizzo <http://ukconstitutionallaw.org>.

⁹ Cfr. V. Bogdanor, ult. op. cit. p. 10, nonché Mark Elliott, ult. op. cit.

un simile voto potrebbe comportare sul piano costituzionale¹⁰, rimane pur sempre il dato politico per cui l'inosservanza della *Sewell Convention* non farebbe altro che esacerbare ancor di più i già complessi rapporti tra Londra e la Scozia a forte rappresentanza SNP, rinfocolando il desiderio indipendentista che, nonostante l'esito referendario dello scorso anno, non pare di certo sopito.

Seppur con diverse sfumature, le medesime problematiche verrebbero ad accentuarsi anche in Irlanda ove la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* è parte integrante del *Belfast Agreement*¹¹, vero e proprio trattato sottoposto alle norme del diritto internazionale con il quale si è cercato di porre fine alla complessa questione irlandese¹². Prevedere l'unilaterale alterazione di questo precario equilibrio rischierebbe di risvegliare i moti nazionalisti che nella

¹⁰ Sul punto in questione si rinvia ai lavori pubblicati rispettivamente dal *Political and Constitutional Reform Committee* della *House of Commons* dal titolo *Constitutional implications of the Governemnt's draft Scotland Clauses* pubblicato in data 16 marzo 2015, reperibile all'indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmpolcon/1022/1022.pdf>, nonché a quello elaborato dal *Select Committee on the Constitution* della *House of Lords* intitolato *Proposal for the devolution of further powers to Scotland*, pubblicato in data 18 marzo 2015 e reperibile all'indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldconst/145/145.pdf>. In particolare, in quest'ultimo report, i Lords affermano alla pag. 4 che, in relazione all'idea di rendere permanente il Parlamento di Holyrood, così come proposto in seguito alle conclusioni dei lavori della Smith Commission, "It is a fundamental principle of the UK constitution that no Parliament may bind its successors, and thus whilst Draft Clause 1 might be a political and symbolic affirmation of that permanence it would impose no legal or constitutional restriction on the power of the UK Parliament. It might, however, create the potential for misunderstanding or conflict in the courts over the legal status of the Scottish Parliament".

¹¹ L'art. 2 – Section n. 6 (*Rights, safeguards and equality of opportunity*) prevede espressamente che: "The British Government will complete incorporation into Northern Ireland law of the European Convention on Human Rights (ECHR), with direct access to the courts, and remedies for breach of the Convention, including power for the courts to overrule Assembly legislation on grounds of inconsistency". In aggiunta a tutto ciò, all'art. 4 – Section 6 si è altresì disposto che: "the new Northern Ireland Human Rights Commission [...] will be invited to consult and to advise on the scope for defining, in Westminster legislation, rights supplementary to those in the European Convention on Human Rights, to reflect the particular circumstances of Northern Ireland, drawing as appropriate on international instruments and experience. These additional rights to reflect the principles of mutual respect for the identity and ethos of both communities and parity of esteem, and - taken together with the ECHR - to constitute a Bill of Rights for Northern Ireland".

¹² Come è stato correttamente osservato, "The human rights framework established in the Agreement must be considered integral to the peace process in Northern Ireland. In practice, in the absence of a Northern Irish Bill of Rights (committed to in the Agreement, but not achieved), the HRA has an on-going crucial function in Northern Ireland in terms of ensuring protection of rights, no matter who is in power within Northern Ireland". Tobias Lock, *Legal Implications of Human Rights Reform in the UK*, 15 maggio 2015, reperibile all'indirizzo <http://ukconstitutionallaw.org>.

CEDU hanno visto un baluardo di tutela contro le discriminazioni inglesi¹³.

Ma anche nell'ipotesi in cui, contrariamente a quanto si è scritto in precedenza, si riuscisse ad abrogare lo *Human Rights Act* senza ricorrere alla *Consent Motion*, le medesime difficoltà si ripresenterebbero, con ancor più vigore, nel momento dell'emanazione del nuovo *Bill of Rights and Responsibilities* poiché, in questo caso sarebbe difficile sostenerne la fattibilità senza il consenso delle istituzioni devolute. Infatti, sebbene lo HRA non è materia devoluta, ciò non significa che non lo siano anche la regolamentazione dei diritti umani latamente intesi. Nell'eventuale caso del *repeal* dello *Human Rights Act*, non vi sarebbe alcun ostacolo ad impedire che i legislativi di Scozia, Irlanda e Galles decidano di intervenire in via autonoma sulla materia degli *human rights* emanando dei propri *Bill of Rights* che tengano conto delle loro specifiche peculiarità. Perciò, se Londra optasse per l'emanazione dell'annunciato *Bill of Rights and Responsibilities*, incontrerebbe senza ragioni di dubbio lo scoglio della preventiva autorizzazione delle *Devolved Nation* poiché il nuovo *Statute* diventerebbe vincolante per tutte le istituzioni britanniche e, dunque, anche per quelle devolute comportandone un ovvio restringimento della loro discrezionalità legislativa in materia di diritti umani.

La soluzione ultima, allora, che parrebbe in grado di far collimare gli interessi dei vari attori in campo, potrebbe essere data dalla previsione di una differente tutela degli *human rights* all'interno delle diverse *Nations* ognuna delle quali potrebbe darsi un proprio *Bill of Rights* applicabile limitatamente alle materie ad esse devolute.

Una sorta di compromesso alto che da più parti¹⁴ è stato descritto come fattibile e dal quale risulterebbe un mosaico complesso all'interno del quale, accanto alle singole Carte dei Diritti nazionali, permarrrebbe un *British Bill of Right* il cui ambito di operatività riguarderebbe, sì l'intero *United Kingdom*

¹³ Cfr. V. Bogdanor, *The Crisis of the Constitution. The General Election and the Future of the United Kingdom*, cit. p. 9 secondo il quale, "the idea of British Bill of Rights, therefore, could unpick the delicate balance achieved in the Belfast Agreement which served to reconcile the interest of the unionist of Northern Ireland, who wished to remain British citizens, with those of the nationalists, who did not, and who may not see themselves as British at all".

¹⁴ Cfr. K. Dzehtsiarou – T. Lock (edited by), *The legal implication of a repeal of the Human Rights Act 1998 and withdrawal from the European Convention of Human Rights*, 2015, reperibile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2605487, p. 14; nonché S. Dimelov – A.L. Young, 'Common Sense' or Confusion? *The Human Rights Act and the Conservative Party*, cit. p. 33.

(limitatamente alle materie riservate a Westminster) ma, per lo più rimarrebbe racchiuso entro i confini inglesi lasciando, al contempo, piena libertà alla Scozia ed all'Irlanda, in particolare, di varare una loro Carta dei diritti ovvero mantenere immutato l'attuale *status quo* in connessione con la CEDU. Detto questo, però, è necessario valutare anche gli effetti collaterali che una simile soluzione rischierebbe di arrecare allo *United Kingdom* giacché una ulteriore frammentazione anche sul piano dei diritti umani rischierebbe di essere un prezzo molto alto per Londra fungendo da grimaldello nelle mani dei nazionalisti, ma non solo, per enfatizzare ancora di più le differenze all'interno del Regno spingendo ulteriormente verso la divisione.

4. Il rapporto con la CEDU e con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Al di là delle probabili conseguenze che l'abrogazione dello *Human Rights Act* potrebbe comportare all'interno del sistema britannico, ulteriori ricadute ben potranno esservi sul lato della partecipazione al Consiglio d'Europa e, ovviamente, anche su quello della presenza nell'Unione Europea. Vi è poi da capire se il *repeal* dello HRA sarà effettivamente in grado di realizzare quel distacco dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo tanto desiderata dalla parte più conservatrice del partito di Cameron.

Per prima cosa pare si possa affermare che l'eventuale abrogazione dello HRA non comporterebbe necessariamente una riduzione del livello di tutela dei diritti all'interno del Regno Unito tale da potersi considerare una "breach" della Convenzione, poiché, vi sarebbe pur sempre la garanzia offerta dalla *Common Law*. Infatti, così come è stato recentemente affermato dalla *Supreme Court of UK* nel procedimento *Kennedy v. Charity Commission*, i diritti convenzionali rappresentano esclusivamente una soglia di garanzia minima che lo Stato è chiamato a rispettare ad integrazione della legislazione interna che, ad ogni modo, rappresenta pur sempre il punto di partenza nella tutela dei diritti umani¹⁵. Dunque, anche nelle more dell'emanazione del nuovo *Bill of Rights*

¹⁵ "Since the passing of the Human Rights Act 1998, there has too often been a tendency to see the law in areas touched on by the Convention solely in terms of the Convention rights. But the Convention rights represent a threshold protection; and, especially in view of the contribution which common lawyers made to the Convention's inception, they may be

sembra difficile pensare che il Consiglio d'Europa possa attivare procedure sanzionatorie verso il Regno Unito mentre, come si vedrà successivamente, altra cosa potrebbe accadere nell'ipotesi ben più remota ma pur sempre realizzabile del *withdrawal* dalla Convenzione.

La finalità dichiarata nel *policy document* pubblicato nel 2014, come detto, è quella di affrancare il Regno Unito dal sistema convenzionale rinvigorendo la sovranità di Westminster sulla materia degli *human rights* e lasciando che nella loro effettiva applicazione l'ultima parola sia proferita dalle Corti nazionali. Quest'ultimo profilo, però, lascia trasparire qualche dubbio per una duplice serie di ragioni, una procedurale ed una di carattere più sostanziale. Per quanto concerne la prima delle due, la volontà inglese di rendere le decisioni della Corte EDU meramente “*advisory*” non potrebbe avvenire se non attraverso la modifica dell'art. 46 della CEDU in forza del quale “*le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti*”. Ciò significa la necessità per la Gran Bretagna, al fine di disancorarsi dalla vincolatività delle pronunce della Corte, di riuscire a negoziare una modifica della Convenzione che potrà, però, avvenire solo ove si riscontri il consenso unanime di tutte le altre parti contraenti. Difficile, dunque, se non quasi impossibile, riuscire a concludere positivamente un tale negoziato poiché sarebbe quantomai arduo che gli altri Stati riconoscano in via esclusiva alla Gran Bretagna la facoltà di rimanere all'interno della Convenzione pur senza esserne, di fatto, vincolata in via definitiva.

L'altro profilo riguarda, invece, l'effettivo distacco della giurisprudenza delle Corti interne ai precedenti della Corte EDU. Infatti, non solo essa rimarrebbe inevitabilmente legata ai giudizi precedentemente emessi dalla Corte di Strasburgo ma, viepiù, non è neppure pensabile che le Corti nazionali da un giorno all'altro si trovino a rinnegare la loro stessa giurisprudenza che

expected, at least generally even if not always, to reflect and to find their homologue in the common or domestic statute law [...] In some areas, the common law may go further than the Convention, and in some contexts it may also be inspired by the Convention rights and jurisprudence (the protection of privacy being a notable example). And in time, of course, a synthesis may emerge. But the natural starting point in any dispute is to start with domestic law, and it is certainly not to focus exclusively on the Convention rights, without surveying the wider common law scene”. Kennedy v Charity Commission [2014] UKSC 20, [2014] 2 WLR 808, p.to 46.

negli anni ha introiettato, facendoli propri, molti dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU in un mutuo arricchimento di valori che sembra essere difficilmente reversibile. Si pensi, ad esempio, al caso *Osborn v. The Parole Board*, ove la *Supreme Court*, come hanno ricordato Dimelow e Young¹⁶, nel decidere sulla necessità degli *oral hearings* prima di giungere davanti al *Parole Board*, è giunta, utilizzando i principi del *natural justice* rinvenibili nella *Common Law* e all'esito di un approfondito esame della giurisprudenza della Corte EDU, alle medesime conclusioni a cui sarebbe pervenuta attraverso l'utilizzo dell'art. 6 della CEDU.

Per di più, già oggi la *Supreme Court* non si sente vincolata incondizionatamente alle decisioni della Corte EDU, così come stabilito nella decisione *Manchester City Council v. Pinnock*, ove ha affermato che “*this Court is not bound to follow every decision of the EurCtHR. Not only would it be impractical to do so: it would sometimes be inappropriate, as it would destroy the ability of the Court to engage in the constructive dialogue with the EurCtHR which is of value to the development of Convention law. Of course, we should usually follow a clear and constant line of decisions by the EurCtHR [...] But we are not actually bound to do so or (in theory, at least) to follow a decision of the Grand Chamber*”¹⁷.

Dunque, si potrebbe verificare il paradosso per cui, anche ove le sentenze della Corte EDU venissero ridotte ad una funzione solamente consultiva, non per questo le Corti interne sarebbero naturalmente spinte a giudicare in controtendenza rispetto ad essa, condividendo, infatti, in molti casi

¹⁶ Cfr. S. Dimelow – A.L. Young, 'Common Sense' or Confusion? *The Human Rights Act and the Conservative Party*, cit. p. 38.

¹⁷ Prosegue la Corte, affermando che “*section 2 of the HRA requires our courts to take into account EurCtHR decisions, not necessarily to follow them. Where, however, there is a clear and constant line of decisions whose effect is not inconsistent with some fundamental substantive or procedural aspect of our law, and whose reasoning does not appear to overlook or misunderstand some argument or point of principle, we consider that it would be wrong for this Court not to follow that line*”. La medesima linea argomentativa era stata in precedenza sostenuta anche da Lord Mance nel giudizio *Doherty v. Birmingham* [2009], ove si era affermato che “*section 2(1)(a) of the 1998 Act requires courts of this country to take into account Strasbourg court decisions regarding the meaning and effect of the articles of the Convention incorporated into domestic law. But the domestic courts are not bound by those decisions and where, as here, they appear to be based on an imperfect understanding of domestic law or procedure, they need not, and in my opinion should not, be followed. I wish to add, also, that I am in full agreement with all the comments made by Lord Hope on the McCann case*”.

buona parte dei medesimi principi. Addirittura, in un simile contesto, il rimanere parte contraente della CEDU rischierebbe di realizzare l'ulteriore complicazione di permettere comunque a chi si ritenesse vittima di una violazione dei propri diritti umani di ricorrere alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo senza, però, conoscere quali effetti concreti potrà produrre una sua decisione giacché il Regno Unito non sarebbe più vincolato a darvi seguito. In questo modo, dunque, la Gran Bretagna finirebbe in una sorta di limbo indecifrabile da cui non sarebbe semplice uscire e che potrebbe comportare non pochi imbarazzi nel conteso del Consiglio d'Europa.

In ultima istanza bisognerebbe, comunque, fare i conti con il perdurare della partecipazione dello *United Kingdom* nell'Unione Europea poiché, come noto, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, come disposto dall'art. 52, comma 3¹⁸, include al suo interno anche la CEDU. Pertanto, sebbene la Carta Europea dei Diritti non possa essere invocata avanti alle Corti nazionali in ogni situazione ma solo ove si invochi in giudizio una normativa nazionale di implementazione di quella comunitaria, ancorché con un raggio d'azione parzialmente limitato, la CEDU rimarrebbe comunque vincolante per le istituzioni britanniche poiché *"the European Court of Human Rights case law plays an important role in the application and development of human rights norms by the EU judiciary, not least because the Charter of Fundamental Rights and Freedoms includes (though is not limited to) the rights contained in the ECHR"*¹⁹.

5. Le conseguenze in caso di withdrawal dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Infine, nel caso in cui il tentativo di rinegoziare le condizioni di appartenenza alla Convenzione Europea dovessero fallire, residuerebbe pur sempre la possibilità che il Regno Unito opti per lasciarla definitivamente. Come

¹⁸ Esso stabilisce che *"laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"*.

¹⁹ Cfr. S. Dimelov – A.L. Young, *'Common Sense' or Confusion? The Human Rights Act and the Conservative Party*, cit. p. 38.

è già stato anticipato, questa soluzione non solo appare del tutto recessiva ma, per di più, è causa di un significativo malumore di una discreta fetta dei *backbenchers* conservatori e, più in generale, di tutta quella porzione del partito meno incline a recidere qualunque legame con le istituzioni continentali²⁰. Un segno tangibile di tutto ciò e, dunque, della necessità di una più ampia riflessione è evincibile anche dal fatto che la riforma dello HRA, nonostante abbia rappresentato uno dei punti centrali della campagna elettorale, è stata espunta dalle priorità del Governo guidato da Cameron ed indicate dal *Queen's Speech* del 27 maggio ove, invece, ci si è limitati ad affermare che l'Esecutivo presenterà solo delle proposte per un *Bill of Rights britannico*²¹.

La via maestra per il *withdrawal*, ad ogni modo, è sancita dall'art 58, comma 1 della Convenzione che prevede la possibilità per “un’Alta Parte contraente [di] denunciare la presente Convenzione solo dopo un periodo di cinque anni a partire dalla data di entrata in vigore della Convenzione nei suoi confronti e dando un preavviso di sei mesi mediante notifica indirizzata al Segretario generale del Consiglio d'Europa, che ne informa le altre Parti contraenti”. Questo, però, come precisato dal comma successivo dell'art. 58 CEDU non significa che il Paese denunciante sia esonerato dal rispetto delle obbligazioni assunte nel periodo precedente la denuncia che, al contrario, continueranno a vincolare le istituzioni nazionali anche dopo l'effettivo abbandono. Dunque, anche scegliendo di lasciare la Convenzione, il Regno Unito non riuscirebbe in alcun modo a “divincolarsi” dagli effetti delle precedenti decisioni della Corte EDU come, ad esempio, quella relativa alla condanna seguita all'esclusione del diritto di voto per i detenuti²², divenuta uno dei simboli

²⁰ Come è stato riportato dal quotidiano *The Guardian* vi sarebbe una buona parte dei Tories disposti a sostenere il programma di *repeal* dello HRA 1998 solo se “David Cameron [...] abandon a deeply offensive threat to withdraw from the European convention on Human Rights [...] if the prime minister wants these plans to work then he has got to remove the deeply offensive threat to withdraw from the ECHR”. N. Watt, *Threat to exit human rights convention must be dropped, Tories tell Cameron*, in *The Guardian*, 27 maggio 2015.

²¹ Un evidente passo indietro se si pensa che, nei giorni immediatamente successivi alle elezioni, il *Premier* aveva chiaramente detto che i *Tories* avrebbero pubblicato un piano per l'abrogazione dello *Human Rights Act* nei primi cento giorni del nuovo Governo. Cfr. O. Wright, *Unshackled from Coalition partners, Tories get ready to push radical agenda*, in *The Independent*, 9 maggio 2015. Per il momento le intenzioni di Cameron dovrebbero limitarsi al lancio di una consultazione in materia di diritti umani, rimandando l'inizio di un iter legislativo per una nuova normativa.

²² Da ultimo si veda la sentenza emessa dalla Corte di Strasburgo nella vicenda *McHugh and Others v. The United Kingdom* del 10 febbraio 2015.

della battaglia conservatrice volta a ristabilire la sovranità del Parlamento di Westminster contro il sempre più considerevole ampliamento degli ambiti di competenza di Strasburgo.

Lasciando la Convenzione, il Regno Unito non verrebbe automaticamente escluso dal Consiglio d'Europa poiché, sebbene l'accesso a questo non possa che passare per l'adesione alla Convenzione, non vi è una norma che disponga l'automatica espulsione di uno Stato per il solo fatto di aver optato per la denuncia di cui all'art. 58 CEDU. Ciò detto, però, è altrettanto vero che nel momento stesso in cui la Gran Bretagna dovesse decidere di ritirarsi dalla Convenzione dovrebbe prendere seriamente in considerazione l'idea di venire esclusa dal Consiglio d'Europa. Infatti, l'art. 3 del suo Statuto prevede che *“ogni Membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito nel capo I”*, ovvero, senza troppi giri di parole, ai diritti previsti dalla Convenzione. Dunque, vi sarebbero tutte le condizioni perché gli Stati membri optino per l'applicazione del combinato disposto degli artt. 7 ed 8 dello Statuto in forza dei quali ogni Membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni di cui all'art. 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7, ovvero notificando la propria risoluzione al Segretario Generale.

Più che immaginare un'espulsione è plausibile che, nell'ipotesi di *withdrawal* sia nelle stesse intenzioni dello *United Kingdom* quella di lasciare il Consiglio d'Europa anche perché il tutto seguirebbe al fallimento dei precedenti tentativi negoziali e, dunque, anche a voler essere ottimisti, ad un quantomai probabile “raffreddamento” dei rapporti tra le parti in campo.

La decisione di abbandonare il Consiglio d'Europa, però, potrebbe comportare conseguenze anche sul piano dei già instabili rapporti con l'Unione Europea in vista del referendum previsto per il 2017 e che potrebbe avere effetti negativi in pendenza del tentativo di rinegoziare le condizioni di partecipazione

del Regno Unito alla EU²³. Anche in questo caso, sebbene non vi sia un legame diretto fra partecipazione alla Unione Europea e adesione alla CEDU, è però vero che in forza dell'art 49 del TUE, “ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione” e, dunque, condizione necessaria perché oggi un Paese possa chiedere ed ottenere l'ingresso nella UE è proprio, in forza del richiamo all'art. 2 TUE, quello di rispettare i diritti umani “quali valori comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”. Inoltre, il “concedere” alla Gran Bretagna una via privilegiata sul tema dei diritti potrebbe produrre, soprattutto ove si volga lo sguardo verso est, una sorta di effetto valanga su altre realtà ben più critiche sul piano della tutela dei diritti fondamentali.

Potrebbe sembrare un controsenso, allora, che ai nuovi membri venga richiesto il rispetto, anche formale oltre che sostanziale, di specifiche Carte dei diritti che, invece, ben potrebbero essere disattese da coloro i quali ne siano parte ormai da tempo. Difficile, dunque, pensare che un Regno Unito sempre più isolato all'interno dell'Unione Europea possa continuare a farvi parte, indipendentemente dall'esito che dovesse avere il referendum sul cd. *Brexit*.

6. Conclusioni.

Tirando ora le somme rispetto a quanto si è fin'ora visto, pare di potersi dire che il progetto *Tory* di *repeal* dello *Human Rights Act* del 1998 sia attorniato da poche luci e molte ombre tanto sul piano della concreta fattibilità del progetto quanto nella sua complessiva capacità di perseguire gli obiettivi desiderati. Sembra, infatti, che, in fin dei conti, contrariamente agli auspici del Partito Conservatore l'unica via “*to break the formal link between British Courts and the European Court of Human Rights, and make own Supreme Court the ultimate arbiter of human rights matter in the UK*”²⁴ potrebbe essere quella di interrompere qualunque legame tanto con la CEDU e, quindi, con il Consiglio

²³ Cfr. H. Fenwick, *Backing Down on HRA Repeal in the Queen's Speech? De-railed Plans for Rapid Introduction of a British Bill of Rights*, 29 maggio 2015, reperibile all'indirizzo <http://ukconstitutionallaw.org>.

²⁴ Cfr. *Protecting Human Rights in the UK – The conservatives' proposal for changing Britain's Human Right laws*, cit.

d'Europa, quanto con l'Unione Europea. Se con riferimento a quest'ultima pende la spada di Damocle del referendum, il *withdrawal* dalla CEDU potrebbe produrre contraccolpi politici che il nuovo Governo Cameron avrebbe tutto l'interesse ad evitare, essendoci già stati segnali inequivocabili, tanto dalle *Devolved Nations*, quanto da parte di una corposa fetta di *Tories*, indisponibili a cedere sulla permanenza del Regno Unito tra i Paesi aderenti la Convenzione. È presumibile, quindi, che il referendum sulla permanenza in Europa diventi il vero fulcro attorno al quale verrà giocata anche la questione del rapporto con la CEDU. Solo ove la scelta ricada sul *brexit*, allora, potrebbero ravvivarsi anche le speranze di chi da tempo desidera recidere qualunque legame con il vecchio continente. Ma, come si sa, allo stato attuale sembra una via difficilmente percorribile.

La soluzione più verosimile potrebbe essere quella del *repeal* dello *Human Rights Act* e la sua sostituzione con un *British Bill of Rights and Responsibilities*, ma come si è messo in luce in precedenza, questa opzione, che ha già trovato il pieno dissenso da parte della Scozia, rischierebbe di far deflagrare lo scontro proprio nel momento in cui si sta cercando di implementare le conclusioni della *Smith Commission* per una più ampia *Devolution* e rinvigorire le richieste indipendentiste di un nuovo referendum dopo l'*exploit* dell'SNP all'ultima tornata elettorale e ad un solo anno dal rinnovo dei seggi nel Parlamento di Holyrood. Significative ricadute potrebbero aversi anche sul fronte irlandese e, quindi, la domanda che sorge spontanea è capire se, in un bilanciamento fra costi (molti) e benefici (pochi), dato che vi sono tutte le condizioni perché la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non cessi di produrre i suoi effetti nell'ordinamento giuridico britannico per il solo fatto di abrogare lo HRA e fintantoché non si riesca nell'improbabile tentativo di rinegoziare le condizioni di cui all'art. 46 della Convenzione, il perseguimento del progetto di riforma conservatore sia una scelta in grado di produrre i frutti sperati.

La risposta più probabile potrebbe non far piacere all'area più conservatrice e meno eurofila dei *Tories*, ma sembra già prendere forma nell'approccio più pragmatico e prudente del Primo Ministro Cameron messo in luce dal *Queen's Speech* dello scorso 27 maggio. Pronosticare oggi l'esito di

quanto potrà avvenire è arduo e potrebbe rivelarsi avventato. Quello che sembra emergere, però, è che lo scontro sullo HRA, così come sulla CEDU, sotto molti punti di vista, altro non sia che il riflesso della più ampia battaglia combattuta sul filo del sentimento euroscettico giacché, nel dibattito politico e non solo, di sovente le due tematiche (appartenenza all'UE ed al Consiglio d'Europa) sono state individuate come due lati della stessa medaglia.

Chissà allora, che in ultimo, Cameron, per evitare il concretizzarsi di lacerazioni interne al partito e scongiurare il possibile ravvivarsi della fiamma indipendentista, non opti per la scelta di sottoporre anche il *repeal* dello *Human Rights Act*, ed eventualmente il *withdrawal* dalla CEDU, ad un nuovo referendum. In questo modo, infatti, qualunque possa essere il risultato della consultazione popolare, potrà pur sempre dirsi essere stata la più ampia affermazione della sovranità britannica sulle questioni europee.

** Dottorando di ricerca in *Istituzioni, Diritti e Religioni: profili di Diritto Costituzionale Italiano, Comparato ed ecclesiastico* presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca