



FIAMMA CONCARELLA*

LA RIDUZIONE PROGRESSIVA DEL MARGINE DI APPREZZAMENTO STATALE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: LA QUESTIONE DEL DIRITTO ALL'ABORTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU. – 3. La riduzione progressiva del margine di apprezzamento statale nei casi di violazione di alcuni diritti espressamente previsti dalle norme CEDU. – 4. La riduzione progressiva del margine di apprezzamento statale nei casi di violazione di diritti ricavati in via interpretativa dalla Corte EDU: la questione del diritto all'aborto. – 5. Cenni sulla riduzione del margine di apprezzamento statale in casi diversi dal diritto all'aborto: esame della giurisprudenza della Corte europea sul fine vita. – 6. Conclusioni: il contributo della giurisprudenza della Corte nella riduzione progressiva del margine di apprezzamento.

1. Introduzione

Il margine di apprezzamento si configura quale criterio giuridico di fondante rilevanza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹, in quanto definisce l'ambito di discrezionalità concesso agli Stati parti della Convenzione² europea dei diritti dell'uomo³. Siffatto criterio risponde alla necessità di conciliare due esigenze potenzialmente confliggenti: da un lato, la tutela della sovranità nazionale e della conservazione delle peculiarità normative e sociali dei singoli ordinamenti; dall'altro, la necessità di garantire una protezione quanto più uniforme ed effettiva - coerentemente con l'interpretazione evolutiva che caratterizza l'approccio della Corte - sia in relazione ai diritti sanciti nella CEDU, che, come si vedrà, dei diritti ricavati per via interpretativa. La Corte EDU, infatti, ha tradizionalmente riconosciuto un certo grado di discrezionalità agli Stati parte nell'attuazione interna degli obblighi convenzionali⁴. Tuttavia, nel corso del tempo, tale prerogativa è stata oggetto di un controllo

* Dottoranda in Diritto Internazionale, Università LUISS Guido Carli.

¹ Da ora Corte EDU.

² Da ora CEDU.

³ L. BESSELINK, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case Law of the European Court of Human Rights: in Its Basis, Development, and Significance*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 9 s.

⁴ ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey*, Application No. 44774/98, Judgment of 10 November 2005, par. 109.

sempre più rigoroso, condotto parallelamente ad un'interpretazione di carattere evolutivo della CEDU. Il presente contributo si propone di esaminare l'evoluzione nel riconoscimento del margine di apprezzamento nei confronti degli Stati contraenti da parte della Corte di Strasburgo, evidenziando come, nel corso del tempo, si sia assistito a una sua progressiva compressione, tanto nei casi in cui vengano in rilievo diritti espressamente sanciti dalla Convenzione, quanto nelle ipotesi in cui sia la stessa evoluzione del contesto sociale e giuridico ad esigere, da parte della Corte, un'interpretazione estensiva delle disposizioni convenzionali⁵. È opportuno preliminarmente chiarire che tanto la giurisprudenza della Corte EDU, quanto la dottrina, riconoscano come il margine di apprezzamento rilevi per tutti i diritti contenuti nella CEDU⁶. È *in primis* la giurisprudenza della Corte EDU che chiarisce come, in linea di principio, il criterio del margine di apprezzamento si applica a tutti i diritti convenzionali, sia di natura sostanziale che procedurale, come nel caso dell'art. 15 CEDU in materia di deroghe ad alcune norme della CEDU.

Occorre però verificare se ed in quale misura la Corte EDU applichi il margine di apprezzamento in modo differenziato, ed in particolare in funzione della natura del diritto in questione, del grado di dettaglio della norma convenzionale rilevante, dell'esistenza o meno di un consenso europeo o di altri fattori ritenuti pertinenti. La prospettiva appena delineata si fonda sul riconoscimento, secondo parte della dottrina, del ruolo attivo dei giudici della Corte⁷, concepiti come "interpreti evolutivi", i quali sono chiamati a garantire una protezione effettiva anche in relazione a nuove esigenze di tutela non esplicitamente previste dal testo convenzionale originario⁸.

In questo contesto, si farà riferimento al restringimento della discrezionalità statale con riguardo ai diritti espressamente protetti a livello convenzionale. In modo analogo, l'articolo intende esaminare il restringimento del margine di apprezzamento anche in riferimento ad alcuni diritti non direttamente sanciti dalla CEDU, ma ricavati giurisprudenzialmente attraverso un'interpretazione estensiva delle norme pattizie. In varie situazioni, infatti, i giudici di Strasburgo hanno esteso le tutele convenzionali, includendo fattispecie che, pur non essendo espressamente previste nel testo originario della CEDU, sono state ritenute riconducibili agli stessi diritti già sanciti⁹.

Al fine di analizzare l'evoluzione giurisprudenziale del criterio del margine di apprezzamento da parte della Corte EDU in merito ai diritti non espressamente contemplati dalla CEDU, l'elaborato si limita ad esaminare, per esigenze di spazio, il restringimento del margine di apprezzamento statale con riferimento agli Artt. 2 e 3 CEDU, nella prospettiva del riconoscimento, in via evolutiva, del diritto all'aborto, analizzando con finalità di comparazione l'atteggiamento della Corte in merito all'istituto del fine vita. Il presente lavoro ha, in conclusione, l'obiettivo di analizzare come, e sulla base di quali argomentazioni, la

⁵ L. PECH, *The European Court of Human Rights and National Sovereignty: Exploring the Margin of Appreciation Doctrine*, in *European Law Journal*, 2017, p. 439 s.

⁶ A. CALVIERI, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU: tra teoria e prassi*, in *Rivista AIC*, 2021, p. 3.

⁷ S. LONATI, *Metodi d'interpretazione della Corte EDU e equo processo*, in *Academia.edu.*, 2019, in cui l'autore si riferisce al ruolo dei Giudici di Strasburgo come qualcosa che "non rappresenta più, come in passato, qualcosa di strutturalmente estraneo all'azione dell'interprete nazionale, ma ha assunto un ruolo determinante nella individuazione e nella definizione delle garanzie di cui i giudici interni e la Corte costituzionale, ciascuno nel proprio ambito, sono chiamati a far valere il rispetto".

⁸ A. BORG, *The Impact of the European Convention on Human Rights on National Legal Systems* in *European Law Journal*, 2014, pp. 405-407.

⁹ M. LAURI, *The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Role of the Margin of Appreciation*, in *Journal of International Human Rights*, 2019, pp. 112-129.

giurisprudenza della Corte EDU abbia progressivamente ristretto il margine di apprezzamento statale, incidendo così sull'autonomia degli Stati nell'applicazione dei diritti previsti dalla CEDU. La finalità della ricerca è, quindi, quella di dimostrare che la riduzione del margine di apprezzamento non rappresenta un effetto involontario della giurisprudenza della Corte europea, ma piuttosto il frutto di una strategia giudiziaria volta a estendere l'ambito di applicazione della CEDU, in modo da mantenere la coerenza con l'evoluzione degli stessi diritti da essa tutelati.

2. Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU

Il criterio¹⁰ del margine di apprezzamento è stato soprattutto elaborato nella giurisprudenza della Corte EDU. Secondo l'autorevole definizione di Macdonald, «the doctrine of margin of appreciation illustrates the general approach of the European Court of Human Rights to the delicate task of balancing the sovereignty of contracting parties with their obligations under the Convention»¹¹.

Il margine di apprezzamento è quindi volto a riconoscere agli Stati parte, un grado di discrezionalità nell'attuazione degli obblighi convenzionali¹².

Sebbene tale criterio sia stato in seguito recepito in altri contesti giuridici, tra cui gli ordinamenti nazionali di Francia e Germania in materia di controllo giurisdizionale delle decisioni amministrative, nonché nell'ambito di giurisdizioni internazionali come la Corte internazionale di Giustizia e il sistema della WTO¹³, pur con denominazioni talora diverse, esso trova la sua più compiuta sistematizzazione nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il cui approccio è stato assunto come parametro interpretativo anche da altri organi giudiziari internazionali¹⁴.

La prima esplicita enunciazione del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte EDU emerge con riferimento all'art. 15 CEDU¹⁵. In particolare, nel caso *Lawless*

¹⁰ P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2010, p. 149 ss.; Alcuni studiosi sollevano delle critiche riguardo all'uso del termine "dottrina" o "principio" in relazione al concetto di margine di apprezzamento, sostenendo che esso non rappresenti un unitario principio, ma «un corpo organico di principi caratterizzato da una coerenza teorica», né tantomeno una "dottrina" ma piuttosto un approccio metodologico o una tecnica giuridica adottata nella prassi giuridica, priva di una strutturazione sistematica.

¹¹ R. S. J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, p. 95.

¹² M. R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*. Intervento presso l'incontro di studio "Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2013.

¹³ J. COT, *Margin of appreciation*, in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, 2009, p. 2 ss.

¹⁴ O. M. ARNARDÓTTIR, *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2021, p. 819.

¹⁵ *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 1950, l'art. 15 enuncia «Deroga in caso di stato d'urgenza. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale».

*c. Irlanda*¹⁶ la Corte – sulla scorta di una prudente apertura della Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *Grecia c. Regno Unito*¹⁷ ha riconosciuto per la prima volta che lo Stato parte ha una certa discrezionalità nel valutare l'esistenza di situazioni emergenziali e di adottare, conseguentemente, le misure strettamente indispensabili a limitare le conseguenze dannose di queste ultime in deroga agli obblighi convenzionali¹⁸. L'applicazione del principio del margine di apprezzamento per il tramite dell'art. 15 CEDU, tuttavia, è stato sottoposto a rilevanti vincoli fin dalle prime fasi della sua attuazione¹⁹, come dimostrato nel caso *Greek Colonels c. Grecia*²⁰, in cui la Corte EDU, così come la Commissione²¹, ha ritenuto sproporzionate le misure adottate dalla Grecia, sottolineando come l'art. 15 CEDU non possa essere utilizzato per giustificare una sospensione arbitraria dei diritti convenzionali. Fin dall'origine, l'ampiezza del margine di apprezzamento è stata valutata in base alla presenza o meno di uno standard europeo uniforme riguardante la misura o la condotta nazionale che può incidere sui diritti garantiti dalla CEDU.

Con riguardo a norme sostanziali della CEDU, e in particolare l'art. 10 sulla libertà d'espressione, rilevano due risalenti casi: *Handyside c. Regno Unito*²² e *Sunday Times c. Regno Unito*²³.

Nel caso *Handyside* la Corte EDU ha riconosciuto un ampio margine di apprezzamento allo Stato in materia di moralità pubblica, ritenendo legittima la censura di un'opera dichiarata "oscena" dal diritto inglese, riconoscendo l'inesistenza di un criterio uniforme e condiviso a livello europeo sulla nozione di "moralità"²⁴. Dunque, in assenza di uno standard europeo uniforme definito in materia di moralità pubblica, la Corte EDU ha ampliato il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati parte, attribuendo loro la discrezionalità di determinare, nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, il significato e i confini della nozione.

Nel caso *Sunday Times*, la Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi sulla diffusione giornalistica di informazioni relative a un farmaco dannoso per la salute. I giudici di Strasburgo hanno invece rilevato l'esistenza di un ampio e consolidato standard comune riguardante "l'imparzialità del potere giudiziario", chiamato a decidere sui ricorsi nei confronti della azienda farmaceutica. Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che la censura imposta dallo Stato alla diffusione di notizie al pubblico fosse sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito²⁵. In questo caso, dunque, oltre il parametro dello standard europeo uniforme, la Corte ha valutato l'ampiezza del margine di apprezzamento anche in riferimento al "test di necessità in una società democratica". È molto comune che il margine di apprezzamento venga valutato anche alla luce del test di necessità. La Corte EDU, infatti,

¹⁶ ECtHR, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, Application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961, par. 31, «Whereas Article 15, paragraph 1 (art. 15-1), provides that a High Contracting Party may derogate from its obligations under the Convention only to the extent strictly required by the exigencies of the situation».

¹⁷ ECommHR, *Kingdom of Greece v. Government of the United Kingdom*, Application no. 176/56, Decision of 2 June 1956, parr. 129-137.

¹⁸ *Ibidem*, par. 28.

¹⁹ O. GROSS, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights* In *Human Rights Quarterly*, in *Academia.edu*, 2001, p. 629 s.

²⁰ ECommHR, *The Greek Case. Report of the Sub-Commission*, Applications no. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1967, par. 201.

²¹ ECommHR, *Report of the European Commission of Human Rights on the "Greek Case"*, 1969, par. 229.

²² ECtHR, *Handyside v. The United Kingdom*, Application no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976.

²³ ECtHR, *Sunday Times v. United Kingdom*, Application no. 6538/74, Judgment of 6 November 1980.

²⁴ *Ibidem*, par. 48.

²⁵ *Ibidem*, par. 66.

applica il cosiddetto “test di necessità stretta”²⁶, richiedendo che l’interferenza con i diritti sia strettamente proporzionata al rispetto dell’obiettivo perseguito. Questo approccio viene introdotto nel caso *Dudgeon c. Regno Unito*²⁷. Nella sua decisione, la Corte EDU ha valutato la conformità, rispetto agli obblighi derivanti dall’Articolo 8 della CEDU, della normativa nazionale inglese che criminalizzava le relazioni omosessuali tra adulti consenzienti. Nell’esaminare la questione, la Corte ha ritenuto incompatibile con la CEDU la criminalizzazione delle relazioni omosessuali prevista dall’ordinamento inglese, sottolineando come l’esercizio del margine di apprezzamento statale deve sempre essere esercitato entro i limiti imposti dalla democrazia così come intesa anche nella CEDU la quale, pur non contenendo un’esplicita previsione relativa ai diritti delle persone omosessuali, impone comunque il rispetto della dignità e dell’uguaglianza quali valori fondamentali dell’ordinamento convenzionale²⁸. Infatti, secondo i parametri utilizzati dalla Corte, il restringimento di un diritto previsto dalla Convenzione deve essere conforme alla legge o da essa prescritto; in secondo luogo, l’obiettivo della restrizione deve essere riconducibile a uno degli scopi specificati dalla norma applicabile nel caso di specie; e, infine, il restringimento deve essere considerato necessario in una società democratica, risultando quindi proporzionato all’obiettivo perseguito per la collettività²⁹. È dunque evidente come la Corte fornisca criteri guida e orientamenti sull’esercizio del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, al fine di garantire che tale discrezionalità sia compatibile con i principi generali di interpretazione della CEDU. In seguito all’adozione del Protocollo n. 15 recante emendamenti alla Convenzione³⁰, l’utilizzo del criterio del margine di apprezzamento ha conosciuto un significativo ampliamento. Il Protocollo, infatti, oltre a rafforzare il principio di sussidiarietà, rinvia anche al margine di apprezzamento degli Stati contraenti. Conformemente al principio di sussidiarietà, che viene espressamente menzionato³¹, spetta anzitutto agli Stati contraenti attuare e far rispettare la CEDU, disponendo gli stessi comunque di un certo margine di apprezzamento. Con l’adozione, dunque, del Protocollo n. 15, il margine di apprezzamento assume definitivamente il ruolo di criterio interpretativo generale, fugando ogni dubbio sulla sua applicabilità rispetto all’intero *corpus* dei diritti garantiti dalla CEDU.

Nei casi, dunque, in cui il margine di apprezzamento sia stato esercitato in modo non conforme ai principi CEDU o abbia ecceduto i limiti già riconosciuti agli Stati contraenti, la Corte interviene al fine di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà, correggendo eventuali abusi o interpretazioni eccessivamente discrezionali da parte degli Stati parte. In conclusione,

²⁶ OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *The Margin of Appreciation*, in *ECHR Reform: Margin of Appreciation*, 2012.

²⁷ ECtHR, *Dudgeon v. United Kingdom*, Application no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981.

²⁸ *Ibidem*, par. 49-50. Al par. 53 la Corte afferma: «Finally, in Article 8 as in several other Articles of the Convention, the notion of “necessity” is linked to that of a “democratic society”. According to the Court’s case-law, a restriction on a Convention right cannot be regarded as “necessary in a democratic society” – two hallmarks of which are tolerance and broadmindedness – unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued».

²⁹ I. RASILLA DEL MORAL, *The increasingly marginal appreciation of the Margin-of-appreciation doctrine in German Law Journal*, 2006, p. 611 ss.

³⁰ Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali in *Serie dei Trattati del Consiglio d’Europa*, 24 giugno 2013, in *STCE* n° 213.

³¹ Cfr. n. 30, art. 1 «Alla fine del preambolo della Convenzione è aggiunto un nuovo considerando così redatto: «Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell’Uomo istituita dalla presente Convenzione».

la Corte adotta un approccio che combina l'utilizzo del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati con la cosiddetta "dottrina del consenso"³². Come parte della dottrina sostiene³³, l'applicazione del consenso europeo è inversamente proporzionale al margine di apprezzamento concesso agli ordinamenti nazionali³⁴: qualora la Corte riscontri un consenso europeo in relazione al trattamento di specifiche questioni o alla tutela di un determinato diritto, essa tende ad attribuire un margine di apprezzamento più limitato allo Stato ed a richiedere un restringimento del margine di discrezionalità da parte dell'autorità nazionale³⁵. È dunque anche attraverso il ricorso al consenso europeo che la Corte EDU determina l'estensione o il restringimento del margine di apprezzamento riconosciuto agli ordinamenti nazionali. Tale orientamento emerge in modo particolarmente evidente con riferimento ai diritti di nuovo conio, ossia quei diritti che, nel tempo, attraverso interpretazioni evolutive, raggiungono una crescente convergenza nel riconoscimento da parte degli ordinamenti interni.

3. La riduzione progressiva del margine di apprezzamento statale nei casi di violazione di diritti espressamente previsti dalle norme CEDU

Il concetto di margine di apprezzamento rileva in primo luogo nei casi in cui la Corte EDU riconosca agli Stati la facoltà di interferire con un diritto o una libertà sanciti dalla Convenzione. Al fine di stabilire se una restrizione sia legittima, la Corte applica in primo luogo il cosiddetto "test di proporzionalità", verificando l'esistenza di un rapporto equilibrato tra l'obiettivo perseguito e i mezzi impiegati per il suo conseguimento³⁶. In varie sentenze, come nel caso *Hutten-Czapska v. Polonia*³⁷, la Corte fa esplicitamente riferimento al «fair balance between the general interests» e la protezione di particolari diritti. Tale equilibrio viene perseguito attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità, il quale implica una valutazione graduata dell'interferenza, e comprende anche il test di necessità, che richiede che ogni restrizione risulti non solo idonea, ma anche indispensabile al raggiungimento di un obiettivo legittimo. Tuttavia, l'estensione di tale margine non risulta uniforme, ma varia sia in relazione della specifica disposizione convenzionale invocata, sia in funzione dell'evoluzione che la Corte riconosce a quest'ultima.

In materia di articoli 8 e 9 CEDU, la giurisprudenza della Corte evidenzia un restringimento significativo del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati parte.

³² R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dei Giudici di merito*, in *Questione Giustizia*, 2014, p. 2 ss.

³³ D. SPIELMANN, *Allowing the right margin: The European Court of Human Rights and the national margin of appreciation doctrine: Waiver or subsidiarity of European review?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 2 ss.

³⁴ S. GREER, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006.

³⁵ E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 843 ss.

³⁶ A. PUGIOTTO, *Alcune chiavi di lettura del sistema CEDU*, in *Questione Giustizia*, 2019, pp. 1-2.

³⁷ ECtHR, *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, Grand Chamber, Judgment of 19 June 2006, par. 225, «In the light of the foregoing, and having regard to the effects of the operation of the rent-control legislation during the whole period under consideration on the rights of the applicant and other persons in a similar situation, the Court considers that the Polish State has failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the right of property».

Un esempio emblematico di questa tendenza della Corte EDU è rappresentato dalla sentenza *S.A.S. contro Francia*³⁸. Nella sentenza, la Corte EDU ha esaminato la legge nazionale francese che vieta l'uso del velo integrale in pubblico. I giudici di Strasburgo hanno stabilito che la normativa francese non contravveniva alle disposizioni convenzionali di cui agli artt. 8 e 9 CEDU, ritenendo che la legge dello stato avesse superato il “test di proporzionalità” dal momento che l'intervento legislativo era giustificato dalla tutela della sicurezza pubblica e del principio del «vivre ensemble». Come la stessa Corte afferma nella sentenza, infatti, quest'ultima è titolata di un vero e proprio potere di supervisione del margine di apprezzamento statale³⁹.

Tale orientamento della Corte si è ulteriormente consolidato nelle pronunce più recenti relative al diritto alla libertà di espressione di cui dall'art. 10 CEDU. Nel caso *Sallusti c. Italia*⁴⁰, i giudici della Corte EDU, nel riconoscere che la condotta per cui era stato condannato il giornalista poteva integrare gli estremi della diffamazione, hanno tuttavia ritenuto “manifestamente sproporzionata” la sanzione detentiva inflitta al ricorrente, con conseguente condanna dell'Italia per violazione dell'art. 10 CEDU. Nella sentenza, la Corte dichiara la sanzione imposta dall'Italia come «manifestly disproportionate in its nature and severity»⁴¹. Pur riconoscendo allo Stato italiano un margine di apprezzamento nella valutazione del contenuto diffamatorio delle dichiarazioni del giornalista, la Corte ha tuttavia escluso che tale margine di apprezzamento possa estendersi fino a giustificare l'imposizione di una sanzione manifestamente sproporzionata rispetto ai parametri convenzionali, i quali sono peraltro soggetti ad un costante processo evolutivo. Ne consegue una significativa riduzione della facoltà dello Stato di determinare in modo autonomo la proporzionalità tra la condotta illecita e la sanzione applicata⁴².

Nei casi in cui una normativa nazionale determini una forma di discriminazione diretta, in particolare se fondata su fattori quali l'origine etnica, l'appartenenza religiosa o il genere, la Corte EDU è giunta a ridurre ancor più significativamente il margine di apprezzamento in capo agli Stati. Ciò avviene a prescindere dall'esistenza di un consenso europeo, ponendo così l'accento non tanto sull'uniformità normativa tra gli Stati parte nell'adozione di certe misure, quanto sulla centralità dei diritti coinvolti⁴³. Tale restringimento si radica nella violazione diretta di una disposizione convenzionale alla quale la Corte ha evolutivamente attribuito un rilievo crescente, richiedendo agli Stati, quindi, un'applicazione più rigorosa delle garanzie previste dalla CEDU e limitando sensibilmente la discrezionalità statale in

³⁸ ECtHR, *S.A.S. v. France*, Application no. 43835/11, Grand Chamber, Judgment of 1 July 2014.

³⁹ *Ibidem*, par. 131, «This margin of appreciation, however, goes hand in hand with a European supervision embracing both the law and the decisions applying it. The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate».

⁴⁰ ECtHR, *Sallusti v. Italy*, Application no. 22350/13, Judgment of 7 March 2019.

⁴¹ *Ibidem*, par. 63, «The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the criminal sanction imposed on the applicant was manifestly disproportionate in its nature and severity to the legitimate aim invoked».

⁴² *Ibidem*, par. 58, «In the light of the foregoing considerations, and having regard to the margin of appreciation left to the Contracting States in such matters, the Court finds that the domestic authorities were entitled to consider it necessary to restrict the exercise of the applicant's right to freedom of expression and that his conviction for defamation and omission accordingly met a “pressing social need”. What remains to be determined is whether the interference at issue was proportionate to the legitimate aim pursued, in view of the sanctions imposed».

⁴³ K. HENRARD, *The European Court of Human Rights, Ethnic and Religious Minorities and the Two Dimensions of the Right to Equal Treatment: Jurisprudence at Different Speeds?*, in *The International Journal of Human Rights*, 2016, p. 641 ss.

materia. Un esempio emblematico della significativa riduzione del margine di apprezzamento statale può essere rinvenuto nella sentenza *Biao c. Danimarca*⁴⁴, in cui la Corte ha rilevato che, pur riconoscendo generalmente agli Stati un ampio margine di discrezionalità in materia di attribuzione della cittadinanza e di regolamentazione dell'immigrazione, la normativa danese in questione generava un effetto discriminatorio, in violazione dell'art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 8 CEDU. La Corte EDU ha affermato che una differenza di trattamento può essere considerata discriminatoria quando non sussiste una giustificazione obiettiva e ragionevole, ossia quando non persegue un obiettivo legittimo o quando non vi sia una proporzionalità adeguata tra i mezzi impiegati e l'obiettivo prefissato. I giudici della Corte EDU hanno inoltre aggiunto che il concetto di discriminazione, ai sensi dell'articolo 14, comprende anche i casi in cui una persona o un gruppo di persone venga trattato meno favorevolmente di un altro senza una giustificazione adeguata, anche se il trattamento più favorevole non è richiesto direttamente dalla Convenzione⁴⁵. È la stessa Corte, all'interno della sentenza, a evidenziare come, nei casi simili a quello in esame, il margine di apprezzamento concesso agli Stati debba considerarsi "estremamente ridotto". La Corte afferma che l'unica circostanza in cui tale margine possa ampliarsi è qualora il governo riesca a fornire una giustificazione urgente o di rilevante importanza, non legata a motivi discriminatori, come l'origine etnica, in grado di giustificare una condotta intrinsecamente differenziata⁴⁶. È evidente che, in questo caso, i giudici di Strasburgo abbiano progressivamente ridotto, nel tempo, l'ampiezza del margine di apprezzamento concessa agli Stati, escludendo la possibilità di giustificare tali condotte con motivazioni legate agli interessi nazionali, salvo in situazioni di estrema necessità. La Corte ha pertanto stabilito che una normativa discriminatoria non avrebbe mai superato il test di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti, comprimendo in modo particolarmente significativo l'ambito di apprezzamento statale. In questa prospettiva, è evidente come la riduzione del margine di apprezzamento nei casi di violazione di diritti espressamente sanciti dalla CEDU si stia progressivamente intensificando, in virtù dell'evoluzione interpretativa delle stesse garanzie, volto a realizzare un controllo diretto e più rigoroso sulla conformità delle normative nazionali alle disposizioni convenzionali.

Rimane, tuttavia, da interrogarsi se un analogo approccio restrittivo sia riscontrabile anche in riferimento ai casi di violazione di diritti derivati dall'interpretazione evolutiva dei giudici di Strasburgo delle disposizioni CEDU.

⁴⁴ ECtHR, *Biao v. Denmark*, Application no. 38590/10, Grand Chamber, Judgment of 24 May 2016.

⁴⁵ *Ibidem*, par. 90-91, «90. A difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. The notion of discrimination within the meaning of Article 14 also includes cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 82). A general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory even where it is not specifically aimed at that group and there is no discriminatory intent. This is only the case, however, if such policy or measure has no "objective and reasonable" justification».

⁴⁶ *Ibidem*, par. 138, «In conclusion, having regard to the very narrow margin of appreciation in the present case, the Court finds that the Government have failed to show that there were compelling or very weighty reasons unrelated to ethnic origin to justify the indirect discriminatory effect of the 28-year rule. That rule favours Danish nationals of Danish ethnic origin, and places at a disadvantage, or has a disproportionately prejudicial effect on persons who acquired Danish nationality later in life and who were of ethnic origins other than Danish».

4. *La riduzione progressiva del margine di apprezzamento statale nei casi di violazione di diritti ricavati in via interpretativa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: la questione del diritto all'aborto*

Con riferimento al progressivo restringimento del margine di apprezzamento statale in merito a diritti non espressamente protetti dalla CEDU, non è possibile in questa sede dare conto della giurisprudenza della Corte EDU relativa al complesso di tali diritti. Tuttavia, per comprendere il funzionamento del margine di apprezzamento degli Stati anche in relazione a questa tipologia di diritti, può essere utile il caso del mancato accesso alla pratica dell'aborto⁴⁷. Tradizionalmente, la Corte EDU ha adottato un approccio neutrale rispetto al riconoscimento della pratica da parte degli Stati membri, nonché riguardo alla regolamentazione statale in merito⁴⁸. La Corte ha pertanto riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel bilanciare il diritto all'aborto con la tutela di interessi nazionali, finalizzati soprattutto a evitare abusi nel ricorso a tale pratica, evidenziando come la valutazione debba essere ricondotta necessariamente alle specifiche condizioni socioculturali e normative di ciascun ordinamento nazionale. In questa prospettiva, la regolamentazione dell'interruzione volontaria di gravidanza veniva ricondotta principalmente all'ambito delle scelte etiche e morali di ciascun ordinamento nazionale, con un conseguente ampio margine di apprezzamento lasciato agli Stati⁴⁹.

Nonostante questo atteggiamento prudente rispetto alle posizioni legislative nazionali, a partire dagli anni novanta, la Corte EDU ha avviato un processo di progressiva erosione di tale discrezionalità statale, riconoscendo dei limiti alle scelte normative interne. La giurisprudenza della Corte si è occupata dei casi in cui il mancato accesso alla pratica dell'aborto potesse integrare una violazione della CEDU, concentrandosi in particolare sull'art. 8 CEDU, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare, inteso anche quale diritto all'autodeterminazione nelle scelte riproduttive⁵⁰.

In casi come *A., B. e C. c. Irlanda*⁵¹, la Corte ha affermato che l'impossibilità per le donne di accedere ad informazioni chiare ed a procedure definite sull'interruzione della gravidanza determinava una violazione dell'art. 8 CEDU, non perché la Convenzione garantisse un diritto all'aborto, quanto piuttosto per l'incertezza normativa che impediva un'effettiva tutela della vita privata e familiare.

Tali argomentazioni della Corte, tuttavia, si sono rivelate in numerose circostanze inadeguate a definire compiutamente la portata del diritto all'aborto, limitandosi piuttosto a constatare la violazione nei casi in cui la legislazione nazionale già disciplinasse l'interruzione di gravidanza, ma questa risultasse poi inaccessibile. Infatti, anche nei casi in cui la Corte ha effettivamente riconosciuto una violazione dell'art. 8 CEDU, i giudici hanno chiarito che la violazione non derivava dal divieto di accesso all'aborto bensì dall'ambiguità normativa presente nell'ordinamento interno, che impediva alla donna di godere di una protezione effettiva della propria vita privata e familiare, e di sapere quando e se avesse potuto

⁴⁷ M. TOOLEY, *Abortion and Infanticide*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1972, p. 43.

⁴⁸ K. YLI-JUUTI, *Looking at Abortion Jurisprudence of the European Court of Human Rights as an Equality Issue*, in *Groningen Journal of International Law*, 2024, p. 280 ss.

⁴⁹ P. PUSTORINO, *Tutela Internazionale dei diritti umani*, Bari, 2022, p. 120 ss.

⁵⁰ F. FABBRINI, *La Corte di Strasburgo ed il diritto all'aborto tra Art. 8 e Art. 3 CEDU*, in *Diritti Comparati*, 2011, p. 1 ss.

⁵¹ ECtHR, *A, B and C v. Ireland*, Application no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, par. 172.

interrompere la gravidanza. La Corte ha anche, nelle medesime sentenze, ribadito che tali diritti, quali la libertà di prendere decisioni riguardo al proprio corpo e alla propria salute, nonché la tutela delle relazioni familiari e la protezione delle decisioni che incidono sulla famiglia, possono essere limitati per tutelare valori di interesse sociale e, pertanto, rientrano nell'ambito del margine di apprezzamento degli Stati⁵².

Ad ogni modo, è sufficiente osservare che la maggior parte delle circostanze in cui la Corte EDU riscontrava una violazione dell'art. 8 CEDU riguardavano ipotesi in cui l'aborto, sebbene previsto dalla legislazione nazionale e quindi riconosciuto *de jure*, si sia poi rivelato *de facto* inaccessibile, determinando così un'irragionevole limitazione delle garanzie dell'art. 8 CEDU.

Il riferimento alla violazione del diritto alla vita privata e familiare, dunque, ha spesso costituito nel tempo una via vana, poco chiara e, di conseguenza, inadeguata rispetto all'intento di ampliare o ridefinire i confini del diritto all'accesso alla pratica dell'aborto, proprio in ragione dell'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati⁵³. Per di più, l'attribuzione da parte della Corte di un ampio margine di apprezzamento agli Stati veniva giustificata in ragione del fatto che, il diritto all'aborto non fosse espressamente garantito dalla CEDU, e dunque non direttamente tutelato da quest'ultima. Di conseguenza, gli ordinamenti che non prevedono tale pratica non attuano, *ipso facto*, una condotta direttamente contraria o illecita rispetto al dettato convenzionale.

Recentemente, tuttavia, l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU si è concentrata sulla possibilità che, in determinati casi, il diniego dell'accesso all'aborto possa configurare una violazione di altre garanzie convenzionali, ritenute talvolta più determinanti rispetto a quelle dell'art. 8 CEDU. In particolare, la Corte ha esaminato se, l'impossibilità di accedere all'aborto - ed in alcune circostanze in particolare quello terapeutico⁵⁴ - possa configurarsi come una violazione dei diritti tutelati negli articoli 3 e 2 CEDU. In tale contesto, la Corte ha valutato in quali circostanze il mancato accesso a tali pratiche possa comportare danni così gravi da compromettere i diritti della donna alla salute, alla vita, nonché alla sua integrità fisica e psichica, con la conseguente violazione diretta delle disposizioni CEDU, che giustifica un restringimento del margine di apprezzamento degli Stati più marcato rispetto a quella previsto in relazione all'articolo 8 CEDU⁵⁵. La sentenza R.R. *c. Polonia*⁵⁶ (così come in *P.S. c. Polonia*⁵⁷) costituisce un significativo avanzamento interpretativo dei giudici in merito alla potenziale violazione dell'art. 3 CEDU. In entrambi i casi, infatti, la Corte EDU ha osservato che le condizioni di vulnerabilità in cui versavano le ricorrenti e il trattamento al quale erano state sottoposte da parte dello Stato configuravano una violazione delle disposizioni convenzionali, indipendentemente dalla conformità di tale trattamento con le normative nazionali⁵⁸.

Nel primo caso, la ricorrente, incinta di 18 settimane, si sottoponeva ad un'ecografia che lasciava ipotizzare delle gravi anomalie nella formazione del feto. Tuttavia, le veniva

⁵² *Ibidem*, par. 173.

⁵³ R. MURRAY, *The Right to Abortion under the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2012, p. 275 ss.

⁵⁴ M. ALFANO, *Aborto terapeutico: Tra diritto alla salute e diritto alla vita*, in *Rivista di Diritto e Medicina*, 2021, p. 145.

⁵⁵ L. POLI, *Aborto e diritti umani: la Corte europea dei diritti dell'uomo e la protezione della salute riproduttiva*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 407-429.

⁵⁶ ECtHR, R.R. *v. Poland*, Application n. 27617/04, Judgment of 26 May 2011.

⁵⁷ ECtHR, P. and S. *v. Poland*, Application n. 57375/08, Judgment of 30 October 2012.

⁵⁸ B. NÍ GHRÁINNE, A. MCMAHON, *Access to Abortion in Cases of Fetal Foetal Abnormality: A New Direction for the European Court of Human Rights?*, in *Human Rights Law Review*, 2019, p. 561 ss.

reiteratamente negata la possibilità di effettuare ulteriori accertamenti genetici, necessari per confermare la diagnosi. Al momento della effettiva diagnosi, il termine per accedere legalmente alla pratica dell'aborto era ormai decorso. La donna, dunque, dava alla luce una figlia affetta da sindrome di Turner. Nel presente caso, la Corte EDU ha evidenziato come, pur in presenza di un'apparente conformità alle normative nazionali, la condotta dello Stato avesse dato luogo ad un trattamento umiliante nei confronti della donna, violando la sua dignità personale. La Corte ha altresì valutato che tali condotte, unitamente ai ritardi del sistema sanitario e, di fatto, alla negazione dell'accesso all'aborto, costituissero trattamenti inumani e degradanti e dunque una violazione diretta dell'art. 3 CEDU⁵⁹.

Dalla pronuncia in esame emerge con chiarezza un orientamento significativamente restrittivo della Corte EDU in relazione alla discrezionalità riconosciuta agli Stati. In particolare, quando la condotta di uno Stato incide in modo diretto su un diritto o interesse che, pur non essendo espressamente menzionato dalla Convenzione, viene ricondotto in via evolutiva ad uno dei diritti convenzionali di particolare importanza, il margine di apprezzamento statale si riduce drasticamente. Questo orientamento evidenzia l'approccio più rigoroso della Corte EDU nel limitare l'autonomia degli Stati soprattutto quando una violazione – pur non espressamente prevista nel testo della Convenzione – viene ascritta ad un diritto già tutelato dalla stessa CEDU. Al fine di assicurare una tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla CEDU, o da questa ricavati attraverso interpretazioni evolutive, la Corte si riserva di limitare significativamente il margine di apprezzamento attribuito agli Stati.

Ancor più di recente, la Corte EDU ha discusso il caso *M.L. contro Polonia*⁶⁰. La questione riguardava una cittadina polacca che, durante la gravidanza, riceveva una diagnosi di trisomia 21 del feto. Tuttavia, a causa delle modifiche della normativa interna, determinate da una sentenza della Corte costituzionale polacca del 2020, la possibilità di accedere legalmente all'aborto in caso di anomalie fetali era stata integralmente esclusa. Di fronte all'impossibilità di ottenere l'interruzione di gravidanza in Polonia, la ricorrente era stata costretta a recarsi nei Paesi Bassi per sottoporsi alla procedura. Questa esperienza era stata descritta come profondamente traumatica da parte della ricorrente, con un significativo impatto psicologico e fisico. La donna aveva pertanto adito la Corte EDU, sostenendo che tale divieto normativo interno violava i diritti sanciti dalla Convenzione, invocando specificatamente – oltre che l'art. 8 CEDU – gli obblighi positivi statali di cui all'art. 3 CEDU. Pur se nel caso di specie la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso presentato dalla ricorrente ai sensi dell'art. 3 CEDU⁶¹, ritenendo che la sofferenza descritta non raggiungesse il livello minimo di gravità richiesto dal divieto di trattamenti inumani o degradanti, la Corte EDU non ha perso l'occasione per affermare la possibilità che il diniego dell'accesso all'aborto a causa di impedimenti legali possa effettivamente causare sofferenze fisiche e mentali severe, tali da raggiungere la soglia minima necessaria ad integrare il divieto di trattamenti inumani o degradanti⁶². In tali ipotesi, ciò giustificerebbe un importante restringimento del margine di apprezzamento analogamente al restringimento previsto per le violazioni dirette e inequivocabili dell'art. 3 CEDU.

Con la presente sentenza, i giudici di Strasburgo hanno nuovamente confermato la necessità per gli Stati di adeguarsi a quanto stabilito dalla Corte anche nell'ipotesi in cui il diritto invocato non sia esplicitamente garantito dal testo convenzionale ma ricavato in via

⁵⁹ Cfr. n. 56, par. 159-162

⁶⁰ ECtHR, *M.L. v. Poland*, Application no. 40119/21, Judgment of 14 December 2023.

⁶¹ *Ibidem*, par. 85.

⁶² *Ibidem*, par. 82-83.

interpretativa. La pronuncia si ritiene altresì conforme alla decisione del già menzionato caso *A., B. e C. contro Irlanda*⁶³, relativo al ricorso presentato da tre ricorrenti che denunciavano la violazione di diversi articoli della CEDU da parte della legislazione irlandese. In particolare, le ricorrenti sostenevano che tale normativa contravveniva agli articoli 2, 3, 8, 13 e 14 della CEDU, dal momento che la legislazione nazionale consente l'aborto esclusivamente nei casi in cui sussista un rischio concreto e immediato per la vita della madre, mentre è del tutto escluso in situazioni riguardanti un possibile pregiudizio alla salute o al benessere psicologico della gestante. Il caso è stato sottoposto al vaglio della Grande Camera, chiamata a valutare, in un primo momento, la normativa nazionale in materia di tutela del feto, ed in secondo luogo, a valutare la compatibilità della normativa interna con i diritti garantiti dalla Convenzione. In particolare, infatti, la doglianza della terza ricorrente verteva sulla mancanza di informazioni sufficienti riguardo le implicazioni della propria gravidanza, in relazione al rischio di recidiva di una rara forma di cancro di cui soffriva. La gravidanza, dunque, aveva costituito per la ricorrente un grave rischio per la salute e la vita, tanto che quest'ultima si recava all'estero per praticare l'aborto, denunciando l'assenza nel proprio Paese di una normativa chiara e attuabile che definisse le procedure per accertare la possibilità di accedere legalmente all'interruzione volontaria di gravidanza in situazioni di grave compromissione per la salute. La ricorrente basava le proprie doglianze sugli articoli 2, 3, 8, 13 e 14 CEDU lamentando che l'Irlanda, non avendo attuato a livello di legislazione ordinaria quanto previsto dall'articolo 40 comma 3 della propria Costituzione⁶⁴, non le aveva fornito una procedura efficace per garantire il suo diritto ad abortire legalmente nel paese⁶⁵. Pur non riconoscendo, nel caso di specie, la violazione dell'art. 2 CEDU, le valutazioni della Corte si sono ampiamente soffermate sulle motivazioni sottese al mancato riconoscimento della violazione del diritto alla vita nel caso di specie, lasciando intendere l'effettiva possibilità che una radicale esclusione del diritto di interrompere la gravidanza possa integrare una violazione di tale diritto nei casi di gravi rischi alla salute della gestante. In conclusione, la decisione della Corte di non riconoscere una violazione del diritto alla vita della ricorrente si fonda principalmente sull'assenza di evidenze che dimostrino che le complicazioni di salute successive all'aborto denunciate dalla ricorrente avessero effettivamente rappresentato una minaccia concreta per la sua vita⁶⁶. Pur se emerge una certa incoerenza nell'argomentazione della Corte, dal momento che essa ha ritenuto violato l'art. 8 CEDU proprio per l'assenza in Irlanda di una procedura chiara che avrebbe permesso alla donna di ottenere un'interruzione di gravidanza legale, giustificata da un rischio reale ed immediato per la sua vita, la Corte EDU ha implicitamente riconosciuto la possibilità che la minaccia nei confronti della gestante - nei casi in cui le sia impedito di accedere all'interruzione di gravidanza - potesse rappresentare una violazione pure del diritto alla vita, e dunque potesse portare ad attenuare il margine di apprezzamento statale anche in merito a tale norma pattizia. In particolare, nel caso in cui la Corte - per il tramite di una interpretazione evolutiva - riconducesse il rischio sotteso al divieto assoluto di abortire ad una potenziale violazione del diritto alla vita *ex art. 2 CEDU*, il test di proporzionalità così come il margine di valutazione discrezionale degli Stati sarebbe integralmente neutralizzato dalla necessità di salvaguardare in ogni caso alcuni degli obblighi più rilevanti della CEDU.

⁶³ ECtHR, *A., B. and C. v. Ireland*, cit.

⁶⁴ J. SMITH, *Abortion laws in Ireland: A comparative analysis*, in *Journal of European Law*, 2020, pp. 123-145.

⁶⁵ Cfr. nota 63, par. 22-26.

⁶⁶ *Ibidem*, par. 185-189.

5. *Cenni sulla riduzione del margine di apprezzamento statale in casi diversi dal diritto all'aborto: esame della giurisprudenza della Corte europea sul fine vita*

Con l'intento di dimostrare che il fenomeno della progressiva riduzione del margine di apprezzamento non è circoscritto alla materia del diritto all'aborto, è opportuno richiamare la giurisprudenza della Corte EDU in tema di autodeterminazione sul fine vita. Analogamente all'interruzione volontaria di gravidanza, infatti, l'autonomia decisionale in materia di fine vita non è espressamente sancito dalla Convenzione, ma ricavato in via interpretativa, e trattato dalla Corte in relazione agli artt. 2, 3 e 8 CEDU. Tale parallelismo consente di evidenziare come la Corte abbia, anche in questo caso, progressivamente ristretto il margine di apprezzamento riconosciuto agli stati. Il punto di partenza è rappresentato dalla sentenza *Pretty c. Regno Unito* nella quale una donna, affetta da patologia neuro-degenerativa, aveva richiesto che il coniuge potesse assisterla nell'atto di porre fine alla propria vita senza incorrere in responsabilità penali. In questo caso, la Corte ha escluso che dall'art. 2 CEDU potesse derivare per converso un "diritto a morire". La Corte dunque, negava l'esistenza di un diritto a ottenere assistenza al suicidio, riconoscendo agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel vietare penalmente tali condotte⁶⁷.

A partire dal caso *Haas c. Svizzera*, la Corte ha progressivamente mutato tale orientamento, affermando che, sebbene gli Stati conservino un certo potere discrezionale, questi ultimi sono tenuti a garantire un quadro normativo chiaro, coerente e prevedibile per disciplinare l'accesso al suicidio assistito ove l'ordinamento interno lo preveda. L'assenza di regole o procedure idonee può infatti determinare un'ingerenza sproporzionata nel diritto dell'individuo all'autodeterminazione, protetto dall'art. 8 CEDU⁶⁸.

Un ulteriore avanzamento è stato segnato dalla decisione *Koch c. Germania*, nella quale le autorità tedesche avevano rifiutato di esaminare nel merito la domanda di una coppia di ottenere una dose letale di farmaco. La Corte ha ritenuto violato l'art. 8 CEDU, precisando che, pur spettando anzitutto ai giudizi nazionali valutare il merito della questione «in

⁶⁷ ECtHR, *Pretty v. United Kingdom*, Application no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, parr. 40-42, «40. The Court accordingly finds that no right to die, whether at the hands of a third person or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2 of the Convention. It is confirmed in this view by the recent Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (see paragraph 24 above). 41. The applicant has argued that a failure to acknowledge a right to die under the Convention would place those countries which do permit assisted suicide in breach of the Convention. It is not for the Court in this case to attempt to assess whether or not the state of law in any other country fails to protect the right to life. As it recognised in *Keenan*, the measures which may reasonably be taken to protect a prisoner from self-harm will be subject to the restraints imposed by other provisions of the Convention, such as Articles 5 and 8, as well as more general principles of personal autonomy (see *Keenan*, cited above, § 92). Similarly, the extent to which a State permits, or seeks to regulate, the possibility for the infliction of harm on individuals at liberty, by their own or another's hand, may raise conflicting considerations of personal freedom and the public interest that can only be resolved on examination of the concrete circumstances of the case (see, *mutatis mutandis*, *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, Reports 1997-I). However, even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2 of the Convention, that would not assist the applicant in this case, where the very different proposition – that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide – has not been established. 42. The Court finds that there has been no violation of Article 2 of the Convention».

⁶⁸ ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Application no. 31322/07, Judgment of 20 January 2011, parr. 51, 56-57.

considerazione della mancanza di un consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa», l'ampio margine di apprezzamento non autorizza a negare in radice l'accesso alla giustizia statale. Le autorità nazionali sono pertanto tenute ad esaminare la richiesta con attenzione, valutando le circostanze di ogni caso concreto. La Corte ha altresì evidenziato come l'assenza di vie legali accessibili ed effettive, ovvero l'esistenza di un divieto assoluto, possa costringere i soggetti interessati a ricorrere a soluzioni clandestine o a recarsi all'estero per ottenere assistenza nel fine vita, con conseguente aggravamento delle sofferenze fisiche e psichiche e incidenza negativa sulla dignità personale⁶⁹. In questi casi, l'interesse al compimento di scelte autodeterminate sul fine vita viene collegato, attraverso una interpretazione evolutiva, alla tutela dell'integrità personale e al dovere di proteggere la vita in condizioni di dignità così da essere ricondotto entro il perimetro di diritti convenzionali espressamente garantiti.

In questo modo, così come nel diritto all'aborto, si assiste ad un limitato restringimento della discrezionalità statale e ad una riduzione del suo margine di apprezzamento a favore delle richieste che la Corte riesce a ricollegare, anche in questo caso, a quelle già previste da altre disposizioni convenzionali.

Nella sentenza *Lambert e altri c. Francia*, la Corte è stata chiamata a valutare la compatibilità con la CEDU della decisione, adottata dalle autorità francesi, di interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificiali a un paziente in stato vegetativo persistente. La questione, nuovamente, non verteva su un diritto espressamente riconosciuto dalla CEDU bensì su un interesse ricavato in via interpretativa dall'art. 8 CEDU, inteso come protezione dell'autonomia personale e del rispetto della vita privata nelle scelte di fine vita.

La Corte ha riconosciuto l'assenza di una norma convenzionale specifica: tuttavia, la conseguente discrezionalità statale non è illimitata. Proprio perché il caso interagiva con interessi essenziali già protetti in via diretta dalla Convenzione, come il diritto alla vita e all'integrità fisica e psichica, la Corte EDU ha ritenuto che la disciplina nazionale dovesse rispettare standard particolarmente stringenti.

In questa prospettiva, i giudici hanno affermato che, pur non esistendo un obbligo sostanziale di autorizzare l'eutanasia o il suicidio assistito, gli Stati sono tenuti a predisporre procedure chiare, trasparenti e prevedibili, corredate da garanzie effettive di controllo giurisdizionale, per valutare le condizioni e le modalità dell'interruzione dei trattamenti che mantengono artificialmente in vita un paziente incapace di manifestare la propria volontà. L'assenza o l'inadeguatezza di tali meccanismi può costituire un'ingerenza sproporzionata nel diritto al rispetto della vita privata e, nei casi più gravi, un trattamento contrario all'art. 3

⁶⁹ ECtHR, *Koch v. Germany*, Application no. 497/09, Judgment of 20 July 2012, parr. 70-72, «70. The Court considers that this principle is even more pertinent if the complaint concerns a question where the State enjoys a significant margin of appreciation. Comparative research shows that the majority of Member States do not allow any form of assistance to suicide (compare paragraph 26, above and *Haas*, cited above, § 55). Only four States examined allowed medical practitioners to prescribe a lethal drug in order to enable a patient to end his or her life. It follows that the State Parties to the Convention are far from reaching a consensus in this respect, which points towards a considerable margin of appreciation enjoyed by the State in this context (also compare *Haas*, cited above, § 55). 71. Having regard to the principle of subsidiarity, the Court considers that it is primarily up to the domestic courts to examine the merits of the applicant's claim. The Court has found above that the domestic authorities are under an obligation to examine the merits of the applicant's claim (see paragraph 66, above). Accordingly, the Court decides to limit itself to examining the procedural aspect of Article 8 of the Convention within the framework of the instant complaint. 72. It follows from the above that the domestic courts' refusal to examine the merits of the applicant's motion violated the applicant's right to respect for his private life under Article 8 in of the Convention».

CEDU, qualora il protrarsi artificiale della vita o il rifiuto di porre termine a sofferenze insopportabili si traducano in condizioni degradanti⁷⁰.

Ancor più di recente, la sentenza *Daniel Karsai c. Ungheria* ha nuovamente affrontato la questione e, pur in termini ancora prudenti, la Corte ha ribadito la centralità dell'autodeterminazione nel fine vita e i limiti del margine di apprezzamento statale. La Corte EDU è stata chiamata a valutare la compatibilità con la CEDU del divieto assoluto, previsto dall'ordinamento ungherese, di ricorrere al suicidio medicalmente assistito, anche nei casi di malattie neuro-degenerative irreversibili. Il ricorrente lamentava infatti che, nonostante la sua malattia degenerativa, la totale assenza di misure di eutanasia provocassero una lesione del suo diritto all'autodeterminazione tutelato dall'art. 8 CEDU. Anche in questo caso, la Corte ha rilevato che, sebbene l'assenza di un obbligo convenzionale specifico lasciava agli Stati un ampio margine di apprezzamento, tale discrezionalità non può risultare incompatibile con gli obblighi degli artt. 2 e 3 CEDU, e quindi con il grado di sofferenza che il divieto di porre fine alla propria vita poteva provocare negli individui. Pur concludendo che la normativa ungherese non oltrepassasse il margine consentito, la Corte ha sottolineato che gli Stati sono obbligati a circoscrivere la propria discrezionalità in materia, che va valutata alla luce della Convenzione, e dunque a predisporre strumenti che assicurino una valutazione proporzionale ed equilibrata degli interessi protetti⁷¹.

Nel loro complesso, queste pronunce dimostrano come, anche in materia di fine vita così come in materia di diritto all'aborto, la Corte EDU ricorra all'interpretazione evolutiva per estendere la portata delle garanzie convenzionali e dunque per imporre agli Stati degli obblighi che riducono progressivamente il loro margine di apprezzamento.

Pur continuando a negare l'esistenza di un vero e proprio "diritto a morire", i giudici hanno spostato l'attenzione sulla dignità, sull'integrità personale e sul rispetto dell'autonomia, direttamente richiamando disposizioni convenzionali come gli artt. 2, 3 e 8 CEDU, imponendo agli Stati l'obbligo di predisporre procedure chiare, accessibili e basate su un controllo giudiziario effettivo.

In presenza di divieti assoluti o di normative nazionali lacunose, il margine di apprezzamento statale si restringe sensibilmente: lo Stato non può limitarsi a invocare, in modo astratto, la protezione della vita, ma deve dimostrare che le restrizioni imposte siano

⁷⁰ ECtHR, *Lambert and Others v. France*, Application no. 46043/14, Grand Chamber, Judgment of 5 June 2015, par. 147-148, 142 «In *Haas* (cited above, § 54), the Court reiterated that the Convention had to be read as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, § 83, ECHR 2009). In *Haas* (cited above, § 54) the Court considered that it was appropriate, in the context of examining a possible violation of Article 8, to refer to Article 2 of the Convention. The Court considers that the converse also applies: in a case such as the present one reference should be made, in examining a possible violation of Article 2, to Article 8 of the Convention and to the right to respect for private life and the notion of personal autonomy which it encompasses. In *Pretty* (cited above, § 67) the Court was 1. This paragraph has been rectified under Rule 81 of the Rules of Court. 41 not prepared to exclude that preventing the applicant by law from exercising her choice to avoid what she considered would be an undignified and distressing end to her life constituted an interference with her right to respect for her private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention. In *Haas* (cited above, § 51), it asserted that an individual's right to decide in which way and at which time his or her life should end was one of the aspects of the right to respect for private life».

⁷¹ ECtHR, *Dániel Karsai v. Hungary*, Application no. 32312/23, Judgment of 13 June 2024, par.145, «Having regard to the arguments raised by the Government and some of the third parties (see paragraphs 99-100 and 114-116 above), the Court finds it appropriate to point out that it has already found that Article 2 does not prevent the national authorities from allowing or providing PAD, subject to the condition that this procedure is accompanied by appropriate and sufficient safeguards to prevent abuse and thus secure respect for the right to life (see paragraphs 126 and 127 above). It is in the first place for the national authorities to assess whether PAD could be provided within their jurisdiction in compliance with this requirement.».

proporzionate e corredate da adeguate garanzie, pena la violazione di disposizioni convenzionali cui, anche in questo ambito, sono stati ricondotti – per il tramite di un’interpretazione evolutiva – diritti e interessi non espressamente contemplati dal testo della Convenzione.

In conclusione, la riduzione progressiva del margine di apprezzamento discende anche in questa ipotesi dal fatto che, pur partendo da un diritto ricavato in via interpretativa dalla CEDU e non espressamente previsto, il suo “accostamento” a diritti espressamente garantiti consente alla Corte di esercitare un sindacato più rigoroso sulle discipline nazionali.

In entrambi i casi qui esemplificati, si tratta di una evoluzione coerente con la concezione della Convenzione come “strumento vivente” che ne orienta l’interpretazione: quando un interesse non protetto dalla CEDU appare funzionalmente collegato alla salvaguardia di diritti espressamente tutelati e di particolare rilevanza, lo spazio di discrezionalità statale si riduce, obbligando lo Stato a regolare la materia in modo conforme alle garanzie convenzionali.

6. Conclusioni: il contributo della giurisprudenza della Corte nella riduzione progressiva del margine di apprezzamento.

La Corte EDU tende sempre più ad adottare interpretazioni evolutive, che le consentono di ampliare i diritti riconosciuti. In concreto, l’interpretazione evolutiva permette di adeguare la CEDU alle mutate esigenze sociali e giuridiche. In questo modo, la Corte amplia in maniera innovativa la protezione dei diritti umani, tenendo conto del contesto storico e delle nuove necessità di tutela⁷². Il restringimento del margine di apprezzamento, dunque, deve essere individuato come una tecnica interpretativa della Corte, affinché la Convenzione possa continuare ad operare come uno “strumento vivente”⁷³ al passo con le nuove esigenze di tutela.

Il margine di apprezzamento sembra costituire un criterio ermeneutico volto a bilanciare la discrezionalità statale con l’effettiva tutela dei diritti garantiti dalla CEDU. Pur nella limitatezza dei casi giurisprudenziali esaminati in questa sede, riguardanti il diritto all’aborto e le questioni sul fine vita, si è cercato di dimostrare che tale criterio interpretativo si applica a tutti i diritti tutelati dalla CEDU, ma la sua intensità varia in funzione di vari fattori: la natura del diritto coinvolto ed il grado di consenso europeo rilevabile nell’ambito normativo. Inoltre, il criterio del margine di apprezzamento viene sempre utilizzato congiuntamente ai principi ermeneutici di carattere generale del diritto internazionale, ed in particolare ai principi di necessità e proporzionalità, nonché al criterio dell’interpretazione evolutiva della CEDU. Quest’ultimo aspetto è particolarmente significativo: il margine di apprezzamento costituisce uno strumento duttile che consente di garantire un uso corretto dell’interpretazione evolutiva, evitando un’apertura indiscriminata a valori giuridici e sociali

⁷² E. FRANTZIOU, *UCL Laws. UCL Public Policy*, in *UCL Institute for Human Rights, & UCL Centre for Law and Governance in Europe*, p. 1 ss.

⁷³ L. WILDHABER, *La giurisprudenza evolutiva della Corte europea dei diritti umani*, in *Peace Human Rights Review*, 2013, p. 16, dove la dottrina dello strumento vivente è definita come «uno dei principi maggiormente conosciuti della giurisprudenza della Corte, che esprime il principio per cui la Convenzione si interpreta «alla luce delle condizioni attuali» ed evolve attraverso l’interpretazione della Corte. Il principio di interpretazione dinamica è stato enunciato per la prima volta in relazione a un caso di punizioni corporali disposte a seguito di un procedimento penale. Ha tuttavia trovato più frequentemente espressione con riferimento all’articolo 8».

esterni al sistema della CEDU che ne possono compromettere l'equilibrio normativo. Il suo ampliamento o la sua riduzione dipendono, infatti, da una serie di elementi, tra i quali spiccano il grado di consenso tra gli Stati parti della Convenzione e la rilevanza del diritto tutelato, in particolare quando siano coinvolti diritti di rango essenziale, come quelli sanciti agli artt. 2 e 3 CEDU. Questo assicura, in ultima istanza, che l'interpretazione e l'applicazione della CEDU non diventino statiche o anacronistiche in un contesto globale in continua evoluzione, caratterizzato da trasformazioni culturali e normative. Ciò che sorprende dall'analisi qui condotta è che il criterio del margine di apprezzamento viene applicato in modo sostanzialmente uniforme con riferimento tanto ai diritti espressamente enunciati nel testo convenzionale, quanto a quelli elaborati dalla giurisprudenza e ricavati attraverso l'interpretazione evolutiva. Questi ultimi, una volta ricondotti nell'ambito applicativo della CEDU, vengono infatti sottoposti allo stesso livello di protezione riservato a quelli espressamente enunciati, soprattutto laddove riguardino diritti fondamentali nel contesto della CEDU, con un conseguente e rilevante ampliamento della sfera di tutela garantita dal sistema convenzionale.