

# Alla ricerca del giusto equilibrio tra libertà contrattuale e diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

di Sabrina Praduroux

**Abstract: Looking for the Fair Balance between Freedom of Contract and Fundamental Rights in the case law of the European Court of Human Rights** – It is now widely accepted that the European Convention on Fundamental Rights and Freedoms enjoys an *indirect horizontal effect*, although the European Court of Human Rights has not yet clearly defined the extent to which the Contracting States have to secure respect for Convention rights in the private law sphere. This article focuses on the Court's case law touching upon contract law and offers a critical analysis of the puzzling relation between contract and fundamental rights within the framework of ECHR law.

219

---

**Keywords:** Contract law; ECHR; Fundamental rights; Horizontal effect; Proportionality.

## 1. Introduzione

La libertà contrattuale, principio cardine del diritto privato moderno, ha oggi assunto una dimensione costituzionale nella giurisprudenza delle corti nazionali di molti Paesi europei, sebbene non sia espressamente garantita dai testi costituzionali<sup>1</sup>.

Così, ad esempio, secondo la Corte costituzionale tedesca il diritto al libero sviluppo della propria personalità consacrato dall'art. 2 (1) della Legge fondamentale<sup>2</sup>, tutela anche la libertà contrattuale<sup>3</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, in linea con l'opinione espressa dalla Corte costituzionale<sup>4</sup>, la dottrina prevalente esclude che "si possa giungere a ricostruire la garanzia costituzionale della libertà contrattuale" sulla base dell'art.

---

<sup>1</sup> Fa eccezione solo la Costituzione della Repubblica di Cipro, il cui art. 26 (1) dispone che: "Ogni persona ha il diritto di stipulare liberamente un contratto, nel rispetto delle condizioni, limitazioni o restrizioni disposte dai principi generali della legge sui contratti. La legge provvede a prevenire gli abusi da parte dei soggetti in posizione economica dominante".

<sup>2</sup> Ai sensi della disposizione in questione: "Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale".

<sup>3</sup> BVerfG 19.10.1993, BVerfGE 89, 214. Sulla tutela costituzionale della libertà contrattuale nel diritto tedesco, v. A. Flessner, *Freedom of contract and constitutional law in Germany*, in A. Mordechai Rabello, P. Sarcevic (Eds), *Freedom of contract and constitutional law: proceedings of the Colloquium of the International Association of Legal Science (Ials/Unesco): held in Jerusalem, September 1994*, Jerusalem, 1998, 87.

<sup>4</sup> Corte Cost., sent. n. 16 del 28 marzo 1968. in *Foro it.*, 1968, 859.

2 Cost., sicché “alla libertà contrattuale è possibile risalire solamente dalla garanzia di altri istituti, e specificamente dalle norme sull’iniziativa economica privata e la proprietà privata”<sup>5</sup>.

Secondo l’orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, l’autonomia contrattuale è tutelata – a livello costituzionale – in via meramente indiretta per il tramite di “quelle norme della Carta fondamentale, che, come gli artt. 41 e 42 – riguardanti rispettivamente l’iniziativa economica e il diritto di proprietà – si riferiscono ai possibili oggetti di quella autonomia”<sup>6</sup>. Più precisamente, secondo una consolidata giurisprudenza, il principio dell’autonomia contrattuale discende dall’art. 41(1) Cost. e costituisce uno *strumento della libertà di iniziativa economica*<sup>7</sup>.

A fronte di tale affermazione si può obiettare che, come osservato da autorevole dottrina, “l’autonomia negoziale non si identifica e non si esaurisce con gli atti e i contratti di impresa”<sup>8</sup>, e, pertanto, l’individuazione del fondamento della garanzia costituzionale dell’autonomia contrattuale negli artt. 41 e 42 Cost. è parziale<sup>9</sup>. Seguendo questo ragionamento, la questione che si pone all’interprete è, dunque, quella di individuare non già il fondamento costituzionale dell’autonomia contrattuale, bensì i fondamenti costituzionali dell’autonomia negoziale.

Oltralpe, il *Conseil constitutionnel* francese ha dapprima negato valore costituzionale al principio della libertà contrattuale<sup>10</sup>, escludendo così la possibilità di invocarla quale parametro di legittimità nel giudizio di revisione costituzionale delle leggi. Pertanto, la costituzionalità di una norma che interferiva con la libertà contrattuale poteva essere messa in discussione solo qualora violasse un diritto garantito dalla Costituzione<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> P. Rescigno, *Premessa*, in E. Gabrielli (a cura di) *I contratti in generale*, 2 ed., Torino, 2006, XLVII ss. Secondo L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 2, “le ragioni storico-ideologiche che spiegano la mancata costituzionalizzazione della libertà di contratto «come tale» si collegano alla tradizionale scarsa propensione del legislatore italiano a contenere, in linea di principio, l’intervento pubblico nell’economia nell’ambito delle funzioni di controllo e di regolazione del mercato”.

<sup>6</sup> Corte Cost., sent. n. 37 del 16 marzo 1969, *Considerato in diritto*, punto 7, *Giur. cost.*, 1969, 935.

<sup>7</sup> Corte Cost., sent. n. 60 del 22 maggio 1968, in *Giur. cost.* 1968, 929; sent. n. 241 del 3-15 maggio 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 1487; sent. n. 70 del 6-17 marzo 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 795; sent. n. 264 del 23 giugno 2005, in *Foro It.*, 2006, 2666.

<sup>8</sup> V. Rizzo, *Contratto e costituzione*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, 349, 356.

<sup>9</sup> V. anche A. Liserre, *Costituzione e autonomia contrattuale*, *Jus*, 2008, 86-87, secondo cui la ricostruzione del rapporto tra Costituzione e autonomia privata come operata dalla Corte costituzionale è contraria “al criterio interpretativo di massima efficacia dei diritti costituzionali perché, concepita su quell’unico fondamento, riesce, per un verso difficile conferire protezione giuridica agli atti negoziali che siano espressione di una libertà diversa da quella d’iniziativa economica e, d’altro canto, valutare atti negoziali che, sebbene a carattere patrimoniale, non siano propriamente ordinati in funzione d’iniziativa economica evocata dall’art. 41 Cost., cioè di una iniziativa economica implicante la destinazione di beni capitali ad un processo produttivo esercitato in forma d’impresa”.

<sup>10</sup> Cons. const., dec. n. 94-348 DC del 3 agosto 1994, in *Rec. Cons. const.* 1994, 117. Al considerando 9, il *Conseil* afferma che: “nessuna norma di valore costituzionale garantisce il principio di libertà contrattuale”.

<sup>11</sup> Cons. const., dec. n. 97-388 DC del 20 marzo 1997, n. 97-388 DC, in *Rec. Cons. const.* 1997, 3. V., in particolare, il considerando 48, in cui il *Conseil* ribadisce che la libertà contrattuale non ha di per sé valore costituzionale e che non è possibile erigere l’ “autonomia della volontà”

Successivamente il *Conseil constitutionnel* ha costruito la tutela costituzionale della libertà contrattuale sulla base dell'art. 4 della Dichiarazione del 1789, che sancisce in termini generali il diritto di libertà. A quest'ultimo è stata assegnata dapprima la funzione di limite al potere del legislatore di interferire nell'economia di contratti legalmente conclusi<sup>12</sup>, e poi di fondamento costituzionale dell'autonomia delle parti<sup>13</sup>.

Analogamente, il Tribunale costituzionale polacco ha rinvenuto nell'art. 31 (1) e (2) Cost., che tutela la libertà individuale<sup>14</sup>, il fondamento della garanzia costituzionale della libertà contrattuale, rigettando espressamente l'argomento secondo cui essa ricadrebbe, invece, nell'ambito di applicazione dell'art. 22 Cost., che protegge la libertà d'impresa. Quest'ultimo articolo si applica, a parere del Tribunale, solamente ai contratti tra professionisti, mentre la protezione costituzionale della libertà contrattuale ha vocazione ad applicarsi a tutti i tipi di contratti<sup>15</sup>.

Passando dal piano del diritto nazionale a quello sovranazionale, occorre anzitutto osservare che il testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non contiene alcuna disposizione che tuteli direttamente la libertà contrattuale; nondimeno, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) incide sul diritto contrattuale.

Le disposizioni normative di diritto interno che impongono dei vincoli alla libertà contrattuale sono soggette al sindacato della Corte EDU, ogniqualvolta detti vincoli interferiscano con l'esercizio di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. In questi casi, la CEDU si presta a essere uno strumento di tutela indiretta della libertà contrattuale.

La tutela della libertà contrattuale nella giurisprudenza della Corte EDU trova tuttavia un limite negli obblighi positivi dello Stato, che è tenuto garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU anche nei rapporti tra privati.

Sono infatti soggette - seppur in via indiretta - al sindacato della Corte EDU le clausole contrattuali che hanno per effetto di impedire o restringere il godimento di un diritto fondamentale. In questi casi, la libertà contrattuale trova nella CEDU, non già una tutela, bensì un limite.

---

a principio costituzionale, né sulla base dell'art. 4 della Dichiarazione del 1789, né sulla base di altre norme di valore costituzionale.

<sup>12</sup> Cons. const., dec. n. 98-401 DC del 10 giugno 1998, in *RFDC*, 1998, 640. Al considerando 29, il Conseil afferma che l'intervento del legislatore nell'economia degli accordi e dei contratti legalmente conclusi non può essere tale da violare in modo manifesto le libertà di cui all'art 4 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

<sup>13</sup> Cons. const., dec. n. 2000-437 DC del 19 dicembre 2000, in *RFDC*, 2001, 129.

Per un'analisi sistematica delle decisioni del *Conseil constitutionnel* in tema di libertà contrattuale, si rinvia a C. Lajoie, *De la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2002, 117; P.-Y. Gahdoun, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 2008; J. Ghestin, *La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2013, 1614; L. Maurin, *Contrat et droit fondamentaux*, Paris, 2013, 108 ss.

<sup>14</sup> L'articolo si legge come segue: "1. La libertà è giuridicamente protetta. 2. Tutti sono obbligati a rispettare la libertà e i diritti altrui. Nessuno può essere obbligato a compiere atti che non sono imposti dalla legge".

<sup>15</sup> Trib. Cost. 27 novembre 2011, K 47/04, OTK-A ZU, no. 10/2006, 153, 16.

Il presente scritto prende in esame i casi in cui il contenzioso portato davanti alla Corte EDU è fondato su vicende contrattuali, e offre una ricostruzione critica del complesso rapporto tra diritti fondamentali e contratto nel quadro del diritto CEDU<sup>16</sup>.

## 2. La tutela indiretta della libertà contrattuale nella giurisprudenza della Corte EDU

La libertà contrattuale, come sopra accennato, non compare tra le libertà fondamentali tutelate dalla CEDU, tuttavia, il diritto nazionale che incide negativamente sull'autonomia negoziale dei privati, può, entro certi limiti, essere oggetto del controllo di convenzionalità esercitato dalla Corte EDU.

Considerata la concezione economica del contratto diffusa nella cultura giuridica europea<sup>17</sup>, l'articolo della CEDU che meglio si presta a fornire una base per la revisione di misure che disciplinano i rapporti contrattuali tra privati è l'articolo 1 del Protocollo no. 1 (art. P1-1), che tutela il diritto di ogni individuo al rispetto dei propri beni. Come noto, nell'interpretare questo articolo la Corte EDU ha sviluppato un significato autonomo del concetto di 'bene', incentrato sull'esistenza di un diritto o un interesse avente valore patrimoniale<sup>18</sup>, inclusi quelli di natura contrattuale<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Tra le opere che trattano dell'influenza dei diritti fondamentali sul diritto dei contratti, si citano: Olha O. Cherednychenko, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, München, 2007; C. Mak, *Fundamental rights in European contract law: a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, 2008; G. Brüggemeier, A. Colombi Ciacchi, G. Comandé (a cura di), *Fundamental Rights and Private Law in the European Union: Volume 2, Comparative analyses of selected case patterns*, New York, 2010, 33 ss.; A. Gentili, "Diritti fondamentali e rapporti contrattuali. Sulla efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 183.

<sup>17</sup> J.-M. Poughon, *Une constante doctrinale: l'approche économique du contrat*, in *Droits*, 1990, 12, 47, a margine di uno studio che illustra l'imprescindibile dimensione economica del contratto in prospettiva storica definisce il contratto come il "filtro giuridico degli scambi di valori economici".

<sup>18</sup> La Corte EDU è solita ricorrere all'enunciato secondo cui: «la nozione di "bene" evocata al primo comma dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma, che non si limita alla proprietà dei beni materiali e che è indipendente rispetto alle qualifiche formali del diritto interno: alcuni altri diritti e interessi che costituiscono degli attivi possono anche passare per "diritti patrimoniali" e dunque per "beni" ai fini di tale disposizione. In ciascuna causa, è importante esaminare se le circostanze, globalmente considerate, abbiano reso il ricorrente titolare di un interesse sostanziale tutelato dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 (...)». Cfr. Corte EDU 7 giugno 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia*, par. 171, traduzione a cura del Ministero della Giustizia, sul sito [www.echr-coe.int](http://www.echr-coe.int)

In toni critici, A. Gambaro, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in F. Caggia, G. Resta (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma, 2019, 61, osserva che leggendo la giurisprudenza della Corte EDU, risulta che il diritto tutelato ex art. P1-1 "è costituito da una amalgama indistinta tratta dai concetti di bene, possesso, aspettativa".

<sup>19</sup> A parere di D. De Béchillon, *Le principe de la liberté contractuelle dans la Convention européenne des droits de l'homme*, in R. Abraham, P. Bon, J.-C. Bonichot, P. Cassia (a cura di), *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, 2007, 58-60, posto che il contratto può essere la fonte di beni ai sensi dell'art. P1-1, è giocoforza dedurre

Le disposizioni normative che impongono dei vincoli alla libertà contrattuale sono, pertanto, suscettibili di interferire con il godimento del diritto di cui all'art. P1-1, nella misura in cui incidono negativamente sulla facoltà di disporre dei propri beni e di trarne utilità economiche.

Come efficacemente osservato dal giudice Krzysztof Wojtyczek:

“It is clear that Article 1 of Protocol No. 1, by protecting *ius abutendi* and *ius fruendi*, encompasses the freedom to conclude contracts concerning possessions, that is to say, contractual freedom. By protecting *ius utendi*, it protects *inter alia* the freedom to use possessions for the purpose of developing income-earning activities”<sup>20</sup>.

Dal canto suo, la Corte EDU non ha mai affermato espressamente che l'art. P1-1 tutela la libertà contrattuale, tuttavia essa considera “la misura dell'interferenza dello Stato nella libertà contrattuale”, come uno degli elementi da prendere in considerazione in sede di bilanciamento dei contrapposti interessi, al fine di stabilire se vi sia stata una violazione della Convenzione<sup>21</sup>. Ne consegue, che delle restrizioni eccessive della libertà contrattuale possono dar luogo – o essere un elemento che concorre – alla violazione dell'art. P1-1.

A titolo esemplificativo, si richiama la giurisprudenza della Corte EDU in materia di rapporti di locazione, avente a oggetto atti legislativi che limitano la possibilità di porre termine a un contratto di locazione e/o di liberamente determinare il canone dovuto dal locatario. Secondo la Corte di Strasburgo, dette misure costituiscono delle misure di regolamentazione dell'uso dei beni, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. P1-1, e concernono una materia in cui gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento. Tuttavia, la Corte ha ritenuto *manifestamente irragionevoli* e incompatibili con l'art. P1-1, degli interventi legislativi che avevano per effetto di limitare la libertà delle parti di determinare il contenuto del contratto, in misura tale che al locatore era garantito solo un profitto minimo<sup>22</sup>.

Tutelando il diritto del ricorrente a disporre del proprio bene – diritto che costituisce un “elemento tradizionale fondamentale del diritto di proprietà”<sup>23</sup> –, la Corte EDU ha, in via incidentale, tutelato la sua libertà di determinare il contenuto del contratto, componente essenziale dell'autonomia contrattuale.

Per quanto riguarda i contratti che non hanno a oggetto la disposizione di beni, come ad esempio i contratti di lavoro, il fondamento per una tutela indiretta della libertà contrattuale può essere rinvenuto in altri articoli della Convenzione. Primo fra tutti, l'art. 8 CEDU, che protegge il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

---

che esso protegge la libertà di contrarre liberamente su ciò che si possiede.

<sup>20</sup> Corte EDU 16 ottobre 2018, *Könyv-Tár Kft e altri c. Ungheria*, opinione dissenziente del giudice Wojtyczek.

<sup>21</sup> Corte EDU 19 giugno 2006, *Hutten-Czapska c. Polonia*, par. 168.

<sup>22</sup> Corte EDU 11 dicembre 2014, *Anthony Aquilina c. Malta*, specialmente par. 63. Nel caso di specie, il ricorrente invocava la Convenzione contro una legge che gli imponeva un contratto di locazione di durata indeterminata, senza garantirgli la percezione di un canone d'affitto equo.

<sup>23</sup> Corte EDU 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, par. 63.

La Corte EDU ha sviluppato una nozione ampia di ‘vita privata’, che include “un diritto allo sviluppo personale e quello a instaurare e sviluppare relazioni con altri e con il mondo esterno”<sup>24</sup>, e ricomprende la vita professionale<sup>25</sup>. Ne consegue che la sfera di intervento della Corte EDU è suscettibile di estendersi anche alla disciplina dei rapporti di lavoro e dell’accesso alle professioni.

In particolare, il divieto di accedere a determinate professioni, sia nel settore pubblico, che privato, ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 8 CEDU, in quanto può incidere in modo significativo sulla capacità di un soggetto di sviluppare relazioni con il mondo esterno e creare serie difficoltà nel procurarsi adeguati mezzi di sostentamento, con ovvie ripercussioni sul godimento della propria vita privata<sup>26</sup>.

Nella prospettiva della tutela della libertà contrattuale, l’art. 8 CEDU può quindi essere utilmente invocato contro impedimenti legali alla conclusione di un contratto di lavoro.

Più in generale, alcuni Autori, appoggiandosi sull’affermazione della Corte EDU secondo cui: “la nozione di autonomia personale riflette un principio importante che informa l’interpretazione dell’art. 8”<sup>27</sup>, ravvisano in questo articolo il fondamento per una piena tutela dell’autonomia negoziale nel diritto CEDU<sup>28</sup>.

### **3. L’effetto orizzontale indiretto della CEDU e il ruolo della Corte EDU come giudice del diritto dei contratti**

Sono trascorsi ormai cinquant’anni dalla celebre sentenza della Corte EDU nel caso relativo ad alcuni aspetti del regime linguistico dell’insegnamento in Belgio<sup>29</sup>, che inaugurò la dottrina dei c.d. ‘obblighi positivi’ dello Stato su cui poggia l’effetto orizzontale indiretto della CEDU<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Corte EDU, G.C., 25 settembre 2018, *Denisov c. Ucraina*, par. 95, [traduzione dell’Autore].

<sup>25</sup> *Ibidem*, par. 100, [traduzione dell’Autore].

<sup>26</sup> Corte EDU 27 luglio 2004, *Sidabras c. Lituania*, specialmente par. 48. Nel caso di specie, la Corte EDU ha ritenuto contraria all’art. 8, letto in combinato disposto con l’art. 14 (Divieto di discriminazione), una legge lettone che precludeva l’accesso al pubblico impiego a chi aveva avuto rapporti professionali con i servizi di sicurezza dell’Unione Sovietica (KGB e altri servizi) durante il precedente regime comunista.

<sup>27</sup> Corte EDU 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, par. 62 [traduzione dell’Autore].

<sup>28</sup> La tesi secondo cui l’art. 8 tutela la libertà contrattuale è proposta da H. J. Snijders, *Privacy of Contract*, in K. S. Ziegler (a cura di), *Human Rights and Private Law. Privacy as Autonomy*, Oxford-Portland, 2007, 108-109, a parere del quale: «starting from the observation that Article 8 (1) serves personal autonomy too, there is no jumping to another conclusion when we state that this provision includes the right to freedom of contract itself (...) in the modern interpretation of Article 8, implying that it not only allows people to be left alone but also gives them personal autonomy, Article 8 is undoubtedly a very comfortable basis for the right to freedom of contract»

<sup>29</sup> Corte EDU 23 luglio 1968, *caso relativo ad alcuni aspetti del regime linguistico dell’insegnamento in Belgio c. Belgio*.

<sup>30</sup> Come osservato da L. Garlicki, *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, in A. Sajó, R. Uits (a cura di), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Utrecht, 2005, 143: “the concept of ‘positive obligations’ resembles, to some extent, the concept of the ‘indirect third party effect’, but the Court has never been willing to adhere clearly to the Drittwirkung approach”.

È oggi pacificamente ammesso che la Convenzione abbia efficacia anche nei rapporti tra i privati, ancorché ne rimane incerta l'esatta portata. La Corte stessa ha affermato che: "non è auspicabile, ancor meno necessario, elaborare una teoria generale in merito alla misura in cui le garanzie della Convenzione devono essere estese alle relazioni tra persone private"<sup>31</sup>.

La giurisprudenza della Corte EDU stabilisce tre essenziali obblighi positivi alla base dell'efficacia orizzontale indiretta della CEDU, ossia: gli obblighi in capo al legislatore nazionale di regolamentare i rapporti interindividuali in modo conforme ai principi della Convenzione e di predisporre adeguate procedure giudiziali per dirimere le liti tra privati<sup>32</sup>, e l'obbligo in capo alle corti nazionali di interpretare il diritto interno in conformità con la CEDU<sup>33</sup>.

La Corte EDU non ha mai statuito l'esistenza di siffatti obblighi in termini generali; tuttavia, come sostiene la dottrina sulla base dell'analisi della giurisprudenza, in presenza di situazioni giuridiche suscettibili di ricadere nell'ambito di applicazione della Convenzione, uno Stato può essere ritenuto responsabile per la violazione di un diritto fondamentale posta in essere da un soggetto privato, sia quando il diritto nazionale fornisce la base giuridica per la violazione, che quando gli organi dello Stato non hanno adottato tempestivamente le misure – legislative o giudiziali – idonee a prevenire o rimediare alla violazione<sup>34</sup>.

Da quanto esposto, consegue che la Corte EDU ha competenza a operare un giudizio di convenzionalità del diritto nazionale dei contratti, laddove – e nei limiti in cui – dette norme siano applicabili a situazioni giuridiche che ricadono nell'ambito di applicazione di uno degli articoli della Convenzione.

La Corte EDU svolge, dunque, il ruolo di giudice del diritto dei contratti, vagliando, da un lato, se il legislatore nazionale abbia correttamente adempiuto

---

<sup>31</sup> Corte EDU 28 giugno 2001, *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Svizzera*, par. 46 [traduzione dell'Autore].

<sup>32</sup> La Corte EDU ha più volte espressamente affermato che gli obblighi positivi possono sostanziarsi nell'adozione sia di misure legislative, che di procedure giudiziali, volte a garantire il rispetto dei diritti CEDU, anche nella sfera delle relazioni interindividuali. V., *ex multis*, Corte EDU 6 ottobre 2016, *Moog c. Germania*, par. 54.

<sup>33</sup> Nella sentenza *Fabris*, la Grande Camera ha menzionato un "obbligo delle corti nazionali di garantire, conformemente con l'ordine costituzionale nazionale e considerato il principio della certezza del diritto, il pieno effetto delle disposizioni della Convenzione, come interpretate dalla Corte". Corte EDU [G.C.] 7 febbraio 2013, *Fabris c. Francia*, par. 75 [traduzione dell'Autore].

<sup>34</sup> Come efficacemente nota J.-F. Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 2007, 14-15: "positive obligations stem from the duty to protect persons placed under the jurisdiction of the state. The state will perform that duty mainly by guaranteeing observance of the Convention in relations between individuals. Thus the theory of positive obligations is underpinning the very marked trend towards extending the scope of the Convention to private relationships between individuals which is called the "horizontal effect". It also makes it possible – and here lies its value – to activate the international arbitration mechanism by introducing the notion of State responsibility. In other words, the mere fact that an individual has infringed a provision of the Convention cannot lead to a finding against the state. It is necessary for the conduct of the private individual to be seen as originating in a failing on the part of the state itself or as tolerated by it. In practical terms, it is because the state has been unable legally or materially to prevent the violation of the right by individuals, and otherwise because it has not made it possible for the perpetrators to be punished, that it risks being held responsible by the European Court".

all’obbligo positivo di legiferare nel rispetto della CEDU e, dall’altro, se le corti nazionali abbiano interpretato e applicato il diritto contrattuale – e la volontà negoziale delle parti – conformemente ai principi della Convenzione.

Considerato che, in via di principio, l’effetto orizzontale indiretto è inerente a tutte le disposizioni della Convenzione, potenzialmente tutti gli articoli della Convenzione sono suscettibili di essere invocati come parametro del controllo di convenzionalità del diritto contrattuale<sup>35</sup>.

### *3.1. L’autonomia negoziale come limite, e l’obbligo di interpretazione conforme degli atti privati come “contro-limite”, all’effetto orizzontale della CEDU*

Poiché, come sopra esposto, le disposizioni della CEDU godono di un *effetto orizzontale indiretto*, che ha il suo fondamento negli obblighi positivi dello Stato, è giocoforza concludere che la Corte EDU non può giudicare della convenzionalità di atti giuridici privati, quali sono i contratti, a pena di riconoscere alla Convenzione un’*efficacia orizzontale diretta*.

La Corte stessa ha in più occasioni dichiarato di non aver competenza a conoscere di un ricorso “quando i fatti all’origine della presunta violazione della Convenzione non sono espressione dell’esercizio di un potere dello Stato, ma attengono esclusivamente a relazioni di natura contrattuale tra privati”<sup>36</sup>.

Questo limite è stato tuttavia, in parte, superato dalla Corte stessa in alcune sentenze, in cui l’oggetto del giudizio di convenzionalità verteva, in ultima analisi, su disposizioni negoziali, seppur nell’interpretazione data loro dalle corti nazionali.

Il caso *Van Kück* è il primo in cui la lamentata violazione della Convenzione era riconducibile al contenuto di una clausola contrattuale. Nella specie, la questione concerneva il contenzioso, tra un assicurato e la compagnia di assicurazione, per il rimborso delle spese mediche inerenti a un’operazione di conversione del sesso. Le corti nazionali, ritenendo che le condizioni generali del contratto assicurativo imponessero all’assicurato l’onere di provare il carattere necessario degli interventi chirurgici in questione, negarono il rimborso, in quanto l’attore non aveva fornito suddetta prova. A parere della Corte EDU, l’interpretazione del contratto sostenuta dalle corti tedesche non realizzava il giusto equilibrio “tra gli interessi della compagnia di assicurazioni privata, da un lato, e gli interessi del ricorrente, dall’altro”<sup>37</sup>, e ha, pertanto, rinvenuto una violazione del diritto del ricorrente al rispetto della vita privata, garantito dall’art. 8 CEDU.

Più nota, è la decisione resa dalla Corte EDU nel caso *Pla e Pucernau c. Andora*, con cui i giudici di Strasburgo hanno ritenuto contraria all’art. 8, letto in combinato disposto con l’art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione), una

<sup>35</sup> Per qualche esempio di incompatibilità – dichiarata o potenziale – tra norme di diritto contrattuale e disposizioni convenzionali si rinvia a L. Maurin, *Contrat et droits fondamentaux*, Parigi, 2013, 74 ss.

<sup>36</sup> V., da ultimo, Corte EDU 17 dicembre 2013, *Crash 2000 ood e altri c. Bulgaria*, par. 77 [traduzione dell’Autore].

<sup>37</sup> Corte EDU, 12 giugno 2003, *Van Kück c. Germania*, par. 84 [traduzione dell’Autore].



disposizione testamentaria discriminatoria nei confronti dei figli adottivi del *de cuius*, ritenuta valida dalle corti nazionali. La Corte EDU, pur ribadendo di non aver competenza a dirimere “controversie di natura puramente privata”, ha comunque affermato che, nell’esercizio del suo ruolo di garante della Convenzione, “non può rimanere inerte quando una corte nazionale interpreta un atto giuridico, sia esso una disposizione testamentaria, un contratto di diritto privato, un atto pubblico, una disposizione legislativa o una prassi amministrativa, in modo irragionevole, arbitrario o, come nel caso di specie, in aperto contrasto con il divieto di discriminazione sancito dall’articolo 14, e più in generale con uno dei principi sottesi alla Convenzione”<sup>38</sup>.

Richiamando quest’*obiter dictum*, la Corte EDU ha successivamente affermato la propria competenza a esercitare il controllo di convenzionalità su una sentenza di una corte svedese che, constatata la violazione della clausola di un contratto di locazione che vietava l’installazione di antenne paraboliche sui balconi dell’immobile locato, e dato il persistente rifiuto dei locatari a rimuovere l’antenna illecitamente installata, dichiarava sciolto il contratto di locazione.

A parere della Corte EDU, applicando suddetta clausola in modo rigido, i giudici nazionali non avevano operato un corretto bilanciamento tra gli interessi proprietari del locatore e la libertà di espressione e di informazione dei locatari, che avevano installato l’antenna parabolica per ricevere i programmi televisivi trasmessi nel loro Paese d’origine. Tanto è bastato alla Corte per dichiarare che lo Stato svedese non aveva rispettato i suoi obblighi positivi a tutela della libertà di ricevere informazioni, incorrendo pertanto in una violazione dell’art. 10 CEDU, che tutela la libertà di espressione<sup>39</sup>.

Analogamente nel caso *Schüth*, relativo al licenziamento di un organista e direttore del coro di una parrocchia cattolica tedesca, in ragione della violazione dell’obbligo di fedeltà all’etica della Chiesa inserito nel contratto di lavoro, la Corte EDU ha affermato che pur non avendo competenza a sostituire il giudizio delle corti nazionali con il proprio, essa “deve, nondimeno, valutare se gli effetti delle decisioni delle corti nazionali sono compatibili con la Convenzione”<sup>40</sup>.

Nel caso di specie, il Sig. Schüth era venuto meno al proprio obbligo contrattuale di fedeltà in quanto aveva lasciato la moglie, dopo aver coltivato una relazione extraconiugale con un’altra donna, poi in attesa di un figlio. Il licenziamento era stato ritenuto legittimo dalle corti nazionali. La Corte EDU ha, dal canto suo, ritenuto che il bilanciamento, tra i diritti del ricorrente e quelli del suo datore di lavoro, operato dalle corti nazionali non era in linea con la Convenzione e ha, pertanto, dichiarato esservi una violazione dell’art. 8 CEDU.

L’insegnamento che si può trarre dalle citate sentenze, è che, in assenza di una dichiarata efficacia orizzontale diretta dei diritti CEDU, l’intervento della Corte EDU, a fronte di interferenze nel godimento dei diritti fondamentali derivanti da un contratto, è limitato ai soli casi in cui i giudici nazionali abbiano

<sup>38</sup> Corte EDU 13 luglio 2004, *Pla e Pucernau c. Andorra*, par. 59 [traduzione dell’Autore].

<sup>39</sup> Corte EDU 16 dicembre 2008, *Khurshid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia*.

<sup>40</sup> Corte EDU 23 settembre 2010, *Schüth c. Germania*, par. 65 [traduzione dell’Autore].

male interpretato la valenza dei diritti fondamentali. La Corte EDU, è bene ribadirlo, può dunque solo pronunciarsi circa l'esistenza, o meno, di una violazione della Convenzione, per il fatto dell'autorità giudiziaria.

### 3.2. La funzione limitativa e pretensiva dei diritti fondamentali nel contenzioso contrattuale davanti alla Corte EDU

Dalle sentenze sopra esposte, emerge che, nel quadro del diritto CEDU, i diritti fondamentali svolgono anzitutto una funzione di limite della libertà contrattuale. Secondo la Corte EDU, il legislatore nell'implementare il diritto dei contratti, così come le corti nazionali nell'interpretare la volontà negoziale dei privati, devono infatti garantire che i contratti posti in essere dai privati non siano fonte di *ingerenze sproporzionate* nel godimento di uno, o più, dei diritti proclamati dalla Convenzione.

È compito dello Stato garantire la proporzionalità delle ingerenze contrattuali nel godimento dei diritti CEDU, assicurando l'equo bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. A tal fine può essere necessaria l'imposizione *ex lege* di specifici obblighi contrattuali. Così, nel caso *Zolotas*, la Corte EDU ha ritenuto che "lo Stato ha l'obbligo positivo di proteggere i cittadini e richiedere che le banche, considerate le possibili conseguenze negative della prescrizione, informino i titolari di conti bancari dormienti dell'approssimarsi del termine di prescrizione, in modo tale da consentirgli di porre in essere un atto di interruzione della prescrizione"<sup>41</sup>. In altre parole, i contratti di deposito bancario devono prevedere un obbligo di informazione a carico delle banche, pena la violazione dell'art. P1-1 CEDU.

In altri casi, la protezione dei diritti CEDU impone di tutelare posizioni di natura contrattuale non tutelate dal diritto nazionale, stante l'inefficacia del contratto sul piano giuridico nazionale. Nella giurisprudenza della Corte è infatti possibile distinguere una serie di casi in cui il contenzioso si è sviluppato attorno a un contratto privo di effetti nell'ordinamento giuridico interno.

In questi casi, la Corte EDU, senza rimettere in discussione l'inefficacia del contratto sul piano del diritto nazionale, ha riconosciuto l'esistenza di una posizione giuridicamente rilevante ai sensi della Convenzione, sulla base, principalmente, dell'art. P1-1. Ad esempio, nel caso *Beyeler c. Italia*, concernente un contratto di compravendita di un'opera d'arte, dichiarato nullo dalle corti italiane, in quanto non conforme alla disciplina speciale dei beni sottoposti a vincolo artistico o storico, la Corte EDU ha affermato di non aver "bisogno di pronunciarsi sul parere dei giudici italiani secondo cui, in base alle disposizioni nazionali in materia, la vendita (...) dovrebbe essere considerata nulla"<sup>42</sup>, in quanto dai fatti emergeva che "il ricorrente [era] stato in possesso del dipinto per diversi anni. Inoltre, in diverse occasioni il ricorrente sembra[va] essere stato considerato *de facto* dalle autorità come titolare di un interesse proprietario e persino come il vero proprietario del dipinto"<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Corte EDU 29 gennaio 2013, *Zolotas c. Grecia* (no. 2), par. 53 [traduzione dell'Autore].

<sup>42</sup> Corte EDU 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*, par. 106 [traduzione dell'Autore].

<sup>43</sup> *Ibidem*, par. 104 [traduzione dell'Autore].

In altre parole, seguendo il ragionamento della Corte di Strasburgo l'interesse tutelabile ai sensi dell'art. P1-1 era l'interesse patrimoniale sorto, non già dal contratto, bensì dal possesso materiale del dipinto per un determinato periodo di tempo. Deve, tuttavia, essere osservato che, in ultima analisi, il possesso aveva comunque avuto causa nel contratto dichiarato nullo.

In altri casi, l'art. P1-1 è stato applicato dalla Corte EDU a tutela dell'aspettativa legittima all'adempimento di obbligazioni contrattuali caducate. Ad esempio, nel caso *Ceni c. Italia*, concernente un contratto preliminare di compravendita sciolto dal curatore fallimentare, la Corte EDU ha considerato che: "l'aspettativa legittima della ricorrente [alla conclusione del contratto definitivo di compravendita], collegata a interessi patrimoniali quali il pagamento integrale del prezzo di vendita e la presa di possesso dell'appartamento, fosse sufficientemente importante per costituire un interesse sostanziale, dunque un «bene» ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione"<sup>44</sup>.

Analogamente, nel caso *Stretch c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto sussistere in capo al ricorrente, un'aspettativa legittima - tutelata dall'art. P1-1 - al rinnovo di un contratto di locazione di terreni industriali, sebbene la clausola contrattuale che prevedeva la facoltà di rinnovo fosse stata dichiarata nulla dalle corti inglesi<sup>45</sup>.

Letti nella prospettiva del diritto dei contratti, i casi citati delineano delle ipotesi, al di fuori di quelle espressamente previste dal diritto nazionale, in cui il contratto nullo produce effetti giuridici a favore di una delle parti, in quanto esso è fonte di situazioni giuridiche soggettive tutelate come beni, ai sensi dell'art. P1-1.

In altri casi, la Corte ha invece escluso che il contratto nullo potesse produrre effetti tra le parti, riconoscendo nondimeno salvi gli effetti nei confronti dei terzi. È quanto avvenuto, ad esempio, nelle sentenze *Menesson c. Francia*<sup>46</sup> e *Labassee c. Francia*<sup>47</sup>. Entrambi i casi riguardavano il rifiuto delle autorità francesi di trascrivere nel registro dello stato civile francese gli atti di nascita di bambini nati negli Stati Uniti facendo ricorso a surrogazione di maternità. Secondo la Corte di cassazione francese la trascrizione degli atti di nascita *de quibus* nel registro di stato civile equivarrebbe a riconoscere effetto giuridico ai contratti di maternità surrogata che, per effetto degli artt. 16-7 e 16-9 del codice civile francese, sono invece nulli perché contrari all'ordine pubblico.

Secondo la Corte EDU suddetto rifiuto costituiva un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare dei ricorrenti, da un lato, e della vita privata dei nuovi nati, dall'altro. Nel decidere se l'ingerenza rispondesse al requisito della "necessità in una società democratica", ai termini del secondo paragrafo dell'art. 8 CEDU, la Corte ha ritenuto che il mancato riconoscimento da parte delle autorità francesi del rapporto di parentela tra i bambini nati da madre surrogata e la coppia che all'estero

<sup>44</sup> Corte EDU 4 febbraio 2014, *Ceni c. Italia*, par. 44 [traduzione a cura di Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani].

<sup>45</sup> Corte EDU 24 giugno 2003, *Stretch c. Regno Unito*.

<sup>46</sup> Corte EDU 26 giugno 2014, *Mannesson c. Francia*.

<sup>47</sup> Corte EDU 26 giugno 2014, *Labassee c. Francia*.

si era avvalsa della surrogazione di maternità, sacrificasse indebitamente il supremo interesse dei minori. Essa ha, pertanto, dichiarato che le autorità francesi avevano violato dell'art. 8 CEDU, per aver negato valore legale alla relazione tra genitori e i figli nati all'estero, in seguito a surrogazione di maternità<sup>48</sup>.

#### 4. La Corte EDU e il bilanciamento degli interessi nel contenzioso contrattuale

Nel procedere a valutare le potenziali violazioni della Convenzione, la Corte EDU ha sviluppato un giudizio articolato essenzialmente sui tre seguenti canoni: (i) legalità, in ossequio al principio liberale in base al quale qualsiasi restrizione ai diritti fondamentali dell'individuo deve essere prevista per legge; (ii) legittimità, onde verificare l'effettiva sussistenza, a fondamento dell'interferenza statale nel godimento di un diritto fondamentale, di uno degli scopi indicati nel pertinente articolo della Convenzione; (iii) proporzionalità, definita dalla Corte come realizzazione di un giusto equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco.

Se la Corte ha sempre dimostrato un certo grado di deferenza verso le scelte di politica legislativa dei legislatori nazionali sotto il profilo della legittimità, mettendo raramente in discussione l'esistenza di uno scopo di interesse generale, essa non ha, al contrario, mai dimostrato alcuna reticenza nel censurarle sotto il profilo della proporzionalità, ossia della misura dell'interferenza con il godimento di un diritto CEDU.

Il canone della proporzionalità ha così assunto un ruolo centrale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>49</sup>. Come ripetutamente affermato dalla Corte, la preoccupazione di garantire il giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse pubblico e quelle imposte dalla protezione dei diritti fondamentali degli individui deve ispirare l'interpretazione e l'applicazione dell'intero testo della Convenzione<sup>50</sup>. In quest'ottica, il canone della proporzionalità esplica una funzione di garanzia contro ingerenze eccessive dei poteri pubblici nella sfera privata,

---

<sup>48</sup> La Corte ha ritenuto esservi stata una violazione dell'art. 8 CEDU solamente sotto il profilo del rispetto della vita privata dei minori. Per quanto riguarda la vita familiare dei ricorrenti, invece, tenuto conto del fatto che non era stato loro impedito di vivere stabilmente insieme ai bambini nati da madre surrogata, la Corte ha concluso che l'ingerenza delle autorità nazionali rientrasse nel margine di discrezionalità che deve essere riconosciuto allo Stato.

<sup>49</sup> Come osservato da E. Cannizzaro, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, 40: "Il motivo per così dire, «politico» del successo della proporzionalità come strumento di controllo sull'uso dei poteri statali che interferiscono con la tutela dei diritti dell'uomo sembra risiedere nella circostanza che attraverso la proporzionalità si può rinvenire una via mediana fra due esigenze contrapposte: da un lato quella di evitare che la formulazione rigida di diritti individuali possa comportare una limitazione troppo pesante nei confronti della libertà statale di regolamentare secondo proprie finalità i rapporti sociali sul proprio territorio; dall'altro quella di evitare il riconoscimento di sfere di discrezionalità assoluta, suscettibili di interferire con la tutela internazionale dei diritti individuali e pregiudicarne l'effettività". Per uno studio analitico e una ricostruzione in chiave teorica del ricorso al principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte EDU, si rinvia a, B. Pirker, *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review: A Theoretical and Comparative Study*, Groningen, 2013; J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden - Boston, 2009.

<sup>50</sup> V., da ultimo, Corte EDU 28 maggio 2019, *Zammit e Vassallo c. Malta*, specialmente par. 53.

garantendo l'equilibrio tra gli interessi pubblici e quelli privati. Esso è, pertanto, utilizzato dalla Corte di Strasburgo per determinare la misura della garanzia tanto dei diritti fondamentali degli individui, quanto dell'interesse generale. Infatti, se, da un lato, la tutela dell'interesse generale non può giustificare un'eccessiva compressione dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU, dall'altro, l'esigenza di tutelare questi ultimi non può spingersi sino a imporre sugli Stati obbligazioni positive particolarmente gravose.

In questa sede, è opportuno osservare che, in presenza di una violazione di un diritto fondamentale che trova fondamento nel diritto contrattuale, o in un atto negoziale privato, il canone della proporzionalità opera, in ultima analisi, come criterio di bilanciamento di contrapposti interessi privati. Tuttavia, poiché la Convenzione ha un effetto orizzontale indiretto, la Corte EDU non è chiamata a pronunciarsi direttamente sulla questione se l'azione di un privato costituisca un'ingerenza eccessiva nel godimento di un diritto fondamentale di un altro soggetto. La Corte deve invece decidere se l'azione od omissione dello Stato, che ha reso possibile la violazione, rispetti i principi sanciti dalla Convenzione, così come interpretata dalla Corte stessa. Ne consegue che gli interessi privati contrapposti a quelli del ricorrente non sono portati davanti alla Corte come tali, bensì con la veste dell'interesse pubblico.

Così, ad esempio, nella sopra richiamata giurisprudenza in materia di rapporti di locazione, la Corte EDU ha considerato se fosse stato rispettato il giusto equilibrio tra l'interesse del ricorrente a disporre liberamente del proprio bene e l'interesse generale, identificato nella protezione sociale dei locatari<sup>51</sup>. Così posti i termini del giudizio di proporzionalità, risulta che solamente la situazione del ricorrente è considerata in concreto, e non anche quella del locatario.

Il velo dell'interesse pubblico cade, tuttavia, quando lo scrutinio della Corte EDU ha a oggetto l'interpretazione di una clausola contrattuale da parte di una corte nazionale.

## 5. Conclusioni

In assenza del riconoscimento dell'efficacia orizzontale diretta della CEDU, da un lato, e del valore di diritto fondamentale alla libertà contrattuale, dall'altro, il rapporto tra CEDU e contratto è un rapporto mediato, ma non per questo marginale.

I casi analizzati mostrano infatti, che la CEDU si presta tanto a tutelare l'autonomia contrattuale, quanto a limitarla. Essa può, inoltre, costituire una fonte di integrazione del contratto, come esemplificato dal caso *Zolotas*, e, infine, essa può servire da fondamento per la tutela di posizioni soggettive ricollegabili a contratti invalidi.

Pur senza aver statuito a chiare lettere un obbligo positivo degli Stati di garantire il rispetto della Convenzione nei rapporti contrattuali tra privati, la Corte EDU ha avvocato a sé un controllo indiretto sulla volontà negoziale privata.

---

<sup>51</sup> Corte EDU 11 dicembre 2014, *Anthony Aquilina c. Malta*, specialmente par. 57.

Le corti nazionali sono dunque chiamate a esercitare un controllo di convenzionalità degli atti privati suscettibili di incidere sul godimento di un diritto CEDU. Detto controllo di convenzionalità si sostanzia in un giudizio di proporzionalità volto a garantire non già l'equilibrio contrattuale, bensì che la misura dell'ingerenza, posta in essere da un soggetto privato, in un diritto fondamentale della controparte contrattuale sia conforme alla Convenzione.

Sabrina Praduroux  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Torino  
*sabrina.praduroux@unito.it*