



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

- Sezione:** **Situazioni giuridiche soggettive** - Vita privata e familiare - Vita privata come libertà - *Autodeterminazione*
- Titolo:** *Il riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento di sesso e l'autodeterminazione come diritto fondamentale*
- Autore:** VALENTINA COLCELLI
- Sentenza di riferimento:** Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, Sentenza dell'11 luglio 2002, C. Goodwin c. Regno Unito, (*Requêtes n°28957/95*)
- Parametro convenzionale:** art. 8, art. 12
- Parole chiave:** Vita privata; Autodeterminazione personale; Libertà di cambiare il proprio sesso

L'approccio interpretativo dell'art. 8 CEDU ad opera della Corte di Strasburgo non si limita ad esaltare e tutelare la vita privata come sinonimo di intimità. I giudici della Corte EDU riconoscono alla vita privata anche un'altra dimensione quale massima espressione della libertà personale. Per questa via si garantiscono come fondamentali diritti – quale l'autodeterminazione – capaci di esaltare la persona umana ed il suo sviluppo. Il diritto di autodeterminarsi di un individuo, per la Corte passa anche attraverso il riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento del proprio sesso.

Il criterio attuale per determinare il sesso di una persona non può più essere unicamente quello biologico. La non concordanza dei fattori biologici di un transessuale operato non può costituire un sufficiente motivo per giustificare il rifiuto a riconoscere giuridicamente il cambiamento di sesso dell'interessato. Altri fattori devono essere tenuti in considerazione: il riconoscimento da parte della comunità medica e delle autorità sanitarie dello Stato contraente di una situazione clinica di turbamento dell'identità sessuale; l'offerta di trattamenti - ivi compresi gli interventi chirurgici - che permettano alla persona interessata di avvicinarsi, per quanto possibile, al sesso al quale sente di appartenere; e l'adozione da parte della stessa persona del ruolo sociale determinato del suo nuovo sesso.

Il diritto per i transessuali operati di vedere riconosciuta sotto il profilo giuridico la loro nuova identità viene "rafforzato", dai giudici di Strasburgo anche attraverso le valutazioni loro compiute in ordine alla presunta violazione dell'art. 12 della Convenzione. Viene, infatti, osservato che mentre



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

in passato il diritto di contrarre matrimonio, garantito dalla suddetta norma, era riferito al matrimonio tradizionale tra due persone di sesso biologico differente, oggi questo diritto debba essere interpretato in maniera differente. Il diritto di fondare una famiglia poi, secondo aspetto garantito dall'art. 12, non ha come preconditione quella della diversità biologica. L'incapacità per una coppia di concepire o di allevare un figlio non è, quindi, in sé idonea a privare qualcuno del diritto di sposarsi, anche se uno dei due soggetti – transessuale operato – fosse stato originariamente dello stesso sesso dell'altro.

La ricorrente del caso in esame è una cittadina britannica transessuale nata nel 1937, che nel 1990 subisce un'operazione chirurgica per passare dal sesso maschile a quello femminile. Ella - in ragione della situazione giuridica dei transessuali nello Stato di appartenenza ed in particolare delle presunte discriminazioni di cui sarebbero vittime nei settori dell'impiego, della sicurezza sociale, delle pensioni e del matrimonio - promuove un ricorso contro il Regno Unito, lamentando la violazione degli artt. 8, 12, 13 e 14 della Convenzione.

La sig.ra Goodwin ritiene che il mancato riconoscimento sotto il profilo giuridico da parte dello Stato della sua nuova identità sessuale, sia fonte di numerose situazioni discriminatorie ed umilianti nella vita quotidiana. Nel ricorso si fa riferimento al mancato ottenimento di una promozione, verificatosi presumibilmente perché il datore di lavoro era consapevole del cambiamento di sesso ella sig.ra Goodwin; ed ancora, si riporta come situazione discriminatoria l'impossibilità per la ricorrente di godere del beneficio di accedere alla pensione dello Stato all'età di 60 anni, riconosciuto alle donne britanniche sulla base di un criterio puramente biologico di determinazione del sesso. Infine, si fa riferimento alla mancata attribuzione, da parte del Ministero degli Affari sociali di un nuovo numero di assicurazione nazionale, da fornire al proprio nuovo datore di lavoro, in considerazione del cambiamento del sesso. Per la registrazione all'assicurazione nazionale è necessario, infatti, il certificato di nascita, nel quale la definizione del sesso si basa esclusivamente su criteri biologici. Per la legge britannica (*Births and Deaths Registration Act 1953*) l'atto di nascita è immodificabile.

La ricorrente rappresenta nelle sue argomentazioni come – contrariamente all'interpretazione data al fenomeno dall'ordinamento giuridico britannico – la comprensione scientifica del transessualismo e l'atteggiamento della società al riguardo siano stati oggetto di una rapida evoluzione. Richiama, inoltre, alcune norme di altri Stati in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, tra le quali l'art. 29 del Codice civile olandese, l'art. 6 della legge italiana n° 164 del 14 aprile 1982 e l'art. 29 del Codice civile turco, che autorizzano le modifiche dello stato civile. Segnala, ancora, che in Nuova Zelanda in forza di una legge del 1995 (parte V, art. 28), i tribunali possono, dopo l'esame di prove mediche e altre prove, ordinare il riconoscimento giuridico della nuova identità sessuale di una persona transessuale. La ricorrente non vede alcuna ragione convincente per non adottare una procedura analoga nel Regno Unito, ricorrendo in questo senso una palese violazione della Convenzione.

Il Governo britannico afferma, al contrario, che l'assenza nel Regno Unito di un riconoscimento giuridico della nuova identità sessuale della ricorrente non comporti alcuna violazione dell'art. 8



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

della Convenzione. Il transessualismo, infatti, non sarebbe oggetto di un approccio uniforme all'interno degli Stati contraenti proprio nel rispetto del margine di discrezionalità di cui godono questi ultimi verso la Convenzione.

La Corte di Strasburgo si è trovata a valutare, quindi, se dal mancato riconoscimento sotto il profilo giuridico della conversione sessuale della ricorrente sia derivata una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata, così come garantito dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In più occasioni la Corte ha affermato come la nozione di «rispetto», sancita dall'art. 8, manchi di chiarezza, soprattutto per ciò che concerne eventuali obbligazioni positive dello Stato. Per determinare, quindi, se esiste una obbligazione positiva da parte di uno Stato è necessario tenere in considerazione il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli interessi dell'individuo (decisione *Cossey c. Royaume-Uni* del 27 settembre 1990, serie A n° 184, p. 15, § 37). La Corte, inoltre, nel rispetto delle proprie funzioni e delle finalità della Convenzione, deve tenere di volta in volta in considerazione l'evoluzione di una singola situazione nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale. Se la Corte, infatti, dovesse fallire non mantenendo - innanzi alla realtà sociale - un approccio dinamico ed evolutivo, un simile atteggiamento sarebbe di ostacolo ad ogni riforma o miglioramento. Soprattutto contribuirebbe a rendere le garanzie previste dalla Convenzione teoriche ed illusorie, anziché concrete ed effettive (affermazione contenuta nel § 74 della sentenza in esame). Già dalla fine degli anni '90 del secolo scorso la Corte si era dichiarata più volte cosciente della gravità dei problemi che incontrano i transessuali, sottolineando l'importanza di una riflessione costante ed adeguata su misure giuridiche in materia (decisioni *Rees c. Royaume-Uni*, del 17 ottobre 1986, serie A n° 106, pp. 18-19, § 47, in *Recueil des arrêts et décisions*; *Cossey c. Royaume-Uni*, del 27 settembre 1990, serie A n° 184, p. 17, § 42, *ivi*; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, del 30 luglio 1998, p. 2029, § 60, *ivi*).

Analizzando la situazione della ricorrente come transessuale, la Corte rileva l'esistenza di una discordanza tra il ruolo adottato nella società da una persona transessuale operata e la condizione imposta dal diritto - che rifiuta di riconoscere il cambiamento sessuale. Tale distonia è fonte di *stress* ed alienazione della persona. Come tali, detti fattori non possono essere considerati una semplice conseguenza di secondaria importanza delle proprie scelte, derivanti da una mera formalità. La situazione genera un serio conflitto tra la realtà sociale ed il diritto che pone la persona transessuale in una situazione anomala, cagione di sentimenti di vulnerabilità, umiliazione ed ansia. I Giudici di Strasburgo rilevano inoltre un comportamento idiosincratico dello Stato convenuto. Sembra, infatti, illogico che il medesimo Stato autorizzi il trattamento e l'intervento chirurgico per cambiare il sesso originario, riconosca così l'eventuale situazione dolorosa di una persona transessuale, finanzia tutta o parte l'operazione, consenta l'inseminazione artificiale di una donna che vive con un transessuale (come dimostra il caso *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, del 22 aprile 1997, *Recueil* 1997-II), ma nel contempo rifiuti di riconoscere le implicazioni giuridiche del risultato a cui conduce il trattamento chirurgico di cambiamento del sesso.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

La Corte rileva, inoltre, che il carattere insoddisfacente della situazione e le difficoltà attuali dei transessuali nel Regno Unito sono state riconosciute non solo dai tribunali interni, ma anche dal gruppo di lavoro interministeriale istituito allo scopo di «esaminare, per ciò che concerne gli atti di nascita, la necessità di adottare delle misure giuridiche appropriate per risolvere i problemi che affliggono i transessuali, tenendo debitamente in considerazione l'evoluzione della scienza e della società, così come delle misure adottate, in materia, negli altri Paesi». Nel Rapporto conclusivo del gruppo di lavoro si legge che, nonostante l'adozione in alcuni settori importanti della società di misure atte ad aiutare i transessuali – quali ad esempio il divieto di discriminazione in materia di impiego di una persona per motivi legati alla sua transessualità, o la nuova politica di tutela in ambito penale che si propone di trattare i condannati, le vittime e i testimoni transessuali secondo il loro nuovo sesso – la comunità transessuale affronta quotidianamente dei problemi con i quali, normalmente, la maggioranza della popolazione non deve scontrarsi.

La Corte ha in ogni caso sottolineato l'assenza, nei Paesi membri del Consiglio d'Europa, di una procedura comune che disciplini le ripercussioni che il riconoscimento giuridico dei cambiamenti di sesso può avere negli altri ambiti del diritto – quali il matrimonio, la filiazione o la protezione della vita privata. La stessa ha riconosciuto che ciò non sia affatto sorprendente a causa della diversità dei sistemi e delle molteplici tradizioni giuridiche. Nel XXI secolo, in ogni caso, la facoltà per i transessuali di godere pienamente del diritto allo sviluppo personale - al fine di stabilire i dettagli della propria identità di esseri umani – ed il diritto all'integrità fisica e morale non dovranno essere considerati come una questione controversa. Essi rappresentano un aspetto dell'ampio concetto di autonomia personale sotteso alla nozione di vita privata tutelata dall'art. 8 della Convenzione.

A parere della Corte, inoltre, lo Stato convenuto non può più invocare sul punto l'esistenza di alcun margine di discrezionalità. Nessun importante fattore di interesse pubblico può invero entrare in concorrenza con l'interesse della ricorrente di ottenere il riconoscimento giuridico del suo cambiamento sessuale. Conclude affermando che la nozione di giusto equilibrio tra interessi contrapposti insita nella Convenzione fa ormai pendere la bilancia in favore della ricorrente, essendosi verificata una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata, garantito dall'art. 8, comma 1.

Deve, comunque registrarsi che, nel gennaio 2002, il Governo britannico ha presentato al Parlamento un documento che avvia la riforma degli atti di registrazione, realizzando un sistema "modificabile", in cui i dati di una persona – il nome, ed eventualmente anche il sesso – possono essere rettificati. Il 1° luglio 2004 è stato, infatti adottato il *Gender Recognition Act*, entrato in vigore il 4 aprile 2005, che consente alle persone che abbiano già mutato sesso o che prevedano di farlo, di chiedere il rilascio di un "certificato di riconoscimento del genere", che accorda un riconoscimento quasi completo del loro mutamento di sesso.

Precedenti:

Rees c Royaume-Uni, 17 ottobre 1986, serie A n° 106, pp. 18-19, § 47, in *Recueil des arrêts et décisions*; *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 settembre 1990, serie A n° 184, p. 17, § 42, *ivi*; *Sheffield et*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Horsham c. Royaume-Uni, 30 luglio 1998, p. 2029, § 60, *ivi*. Sono casi analoghi *Grant c. Regno Unito*, 23 maggio 2006, ricorso n. 32570/03, in <http://cmiskp.echr.coe.int/>; *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, in *Giuda al dir.*, 2002, 21, 97; *Bensaid v. Regno Unito*, 6 febbraio 2001, in *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*.

Profili di diritto interno:

Corte Costituzionale, 23 maggio 1985, n. 161, nella quale si afferma che nel transessuale “l’esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche” e “il desiderio invincibile di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell’appartenenza all’altro sesso vuole essere perseguito a costo di qualsiasi sacrificio”.

Riferimenti bibliografici:

G. ZANCHINI, *Transessualità: da Strasburgo un'importante sentenza*, in www.unionedirittiumani.it.

S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

(28.02.2010)