

Corte europea dei diritti umani e gender bender: una sovversione mite

di Carla Maria Reale

Title: The European Court of Human Rights and gender bender: a moderate subversion

Keywords: Gender identity; Gender recognition; Forced sterilisation.

1. – Con la sentenza *A.P., Garçon e Nicot c. Francia*, la Corte europea dei diritti umani torna a pronunciarsi sulle procedure degli Stati volte al riconoscimento dell'identità di genere delle persona transgender, dichiarando incompatibile con la CEDU il requisito dell'incapacità procreativa ai fini dell'ottenimento della riattribuzione del genere anagrafico. Questa trattazione desidera essere un commento critico alla sentenza e si strutturerà nel seguente modo: dapprima si riassumeranno brevemente i contenuti del ricorso e la situazione legislativa e giurisprudenziale francese in materia, poi si posizioneranno i fatti di causa in un contesto giurisprudenziale più ampio, per poi procedere ad analizzare la coerenza e la validità intrinseca degli argomenti e delle soluzioni proposte dalla Corte.

409

2. – La decisione trae origine da tre differenti ricorsi che la Corte esamina congiuntamente. Le doglianze venivano presentate da tre donne transgender francesi, con tre differenti percorsi di vita, accomunate dall'aver visto rigettata la propria domanda di rettificazione di genere davanti alle autorità giudiziarie francesi.

Le ricorrenti lamentavano una violazione dell'art. 8 CEDU derivante dai requisiti imposti dai tribunali al fine di accedere alla rettificazione delle risultanze anagrafiche: nello specifico si trattava dell'irreversibilità della trasformazione dell'aspetto e della necessità di dimostrare la veridicità della "sindrome di transessualismo". AP sosteneva inoltre la necessità di considerare la violazione dell'art. 8 anche in combinato disposto con il divieto di trattamenti disumani e degradanti all'art. 3 della CEDU, di cui lamentava poi l'autonoma violazione, derivante dal fatto che il riconoscimento della sua identità di genere fosse stato subordinato all'accettazione di sottoporsi ad una perizia medica definita traumatizzante. Garçon denunciava invece, nello specifico, che il requisito di comprovare la veridicità della sindrome di transessualismo, tramite diagnosi medica, costituiva autonoma violazione dell'art. 8, poiché lesiva della dignità dell'individuo che veniva in questo modo identificato come affetto da una patologia mentale. Gli altri parametri sollevati erano l'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 della CEDU: Garçon e Nicot asserivano infatti l'esistenza di un trattamento differenziale fra persone transessuali e persone transgender, a chiaro discapito della seconde.

Poiché i termini "transessuale" e "transgender" torneranno spesso nel corso della trattazione si desidera brevemente fornirne una spiegazione. Le nozioni hanno un forte sostrato comune, definendo entrambe la condizione di una persona che non si identifica e non

percepisce di appartenere al sesso biologico assegnatole/gli alla nascita. La persona transessuale però seguirà un iter medico, ai più noto, desiderando intervenire fortemente sul proprio corpo, fino a modificarne i genitali. La persona transgender invece potrebbe essere una persona che non si sottopone ad alcun trattamento medico-chirurgico o che sceglie di sottoporsi solamente ad alcuni di questi. Per correttezza si aggiunge inoltre che il termine transgender può essere usato anche come termine ombrello, capace dunque di ricomprendere in sé molteplici identità e pratiche che attraversano e rompono i confini socialmente costruiti di sesso e genere. Questa definizione inclusiva, molto fortunata ed ampiamente in uso oggi, è stata inizialmente formulata da Stryker (S. Stryker, *My words to Victor Frankenstein above the Village of Camounix: Performing Gender*, in *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, 3, 1994, 250-251).

3. – Per comprendere il significato dei fatti e delle domande oggetto della presente sentenza dovrà farsi breve cenno alla condizione giuridica delle persone transgender in Francia. All'epoca dei fatti il sistema normativo francese (le vicende interne si sono svolte fra il 2008 ed il 2013) non prevedeva disposizioni legislative in merito alla riattribuzione del genere anagrafico. Questa era possibile tuttavia per prassi giurisprudenziale già a partire dal 1992, con una pronuncia in cui la *Cour de cassation* riconosceva la possibilità di accoglimento di una domanda di modifica di risultanze di Stato civile sulla base di cinque condizioni: 1. presentare una sindrome di transessualismo, 2. aver subito un trattamento medico-chirurgico a scopi terapeutici, 3. non avere più le caratteristiche del sesso di origine, 4. avere apparenze fisiche dell'altro sesso, 5. aver adottato un comportamento sociale corrispondente all'altro sesso. A queste si aggiungeva poi il requisito dell'irreversibilità della trasformazione, che trova la propria origine in una circolare del 2010 del Ministero di giustizia e delle libertà. Tale requisito veniva poi chiarito pochi mesi dopo l'emanazione della circolare, in seguito a una questione posta dal Senato. Si affermava che la nozione di irreversibilità era da intendersi in senso medico e composta da alcuni aspetti fisiologici, fra cui veniva menzionata l'incapacità procreativa. Come viene accertato dalla Corte EDU in questa pronuncia, di fatto, per prassi costante dei tribunali di merito, il requisito dell'irreversibilità dettato dall'ordinamento francese coincideva meramente con il raggiungimento di una incapacità procreativa, principalmente ottenuta tramite operazione chirurgica ai genitali.

Allo stato attuale la situazione in materia di riconoscimento dell'identità di genere risulta molto differente. Si segnala infatti che, a seguito delle vicende processuali interne che vedono coinvolte le ricorrenti, con un parere del 2013 la *Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCHD)*, condannava il requisito dell'incapacità procreativa ed in generale del soddisfacimento di condizioni mediche (fra cui la diagnosi di disforia di genere) per l'ottenimento del riconoscimento dell'identità di genere di una persona transessuale/transgender. In fine nel 2016, con la *loi de modernisation de la justice du XXI siècle*, venivano inseriti degli articoli *ad hoc* nel codice civile per la modifica del sesso nelle risultanze dello Stato civile, prevedendo la possibilità di presentare la domanda ai tribunali di merito al soddisfacimento di due condizioni: 1) che la persona si presenti pubblicamente come appartenente al sesso rivendicato 2) che la stessa così sia conosciuta nell'ambito familiare, amicale o professionale. Viene ora esplicitamente prevista l'impossibilità di subordinare l'accoglimento di tale domanda alla sottoposizione a trattamenti medici ed operazioni chirurgiche di qualsiasi genere o di sterilizzazione.

4. – Tale menzione esplicita trova la sua ragione proprio nel fatto che questi erano gli argomenti frequentemente usati dalle corti francesi per rigettare le domande di rettificazione delle risultanze di stato civile di persone transgender. Così infatti anche nei casi di AP, Garçon e Nicot, che si pongono nel solco di un filone giurisprudenziale non sconosciuto a diversi Paesi europei, fra cui sicuramente l'Italia. Si tratta di orientamenti giurisprudenziali che riconoscono l'identità di genere della persona transessuale (non invece della persona transgender) che ha intrapreso un percorso di transizione di tipo medico e vanta determinate

caratteristiche. Fra queste spicca la sottoposizione ad intervento chirurgico sui genitali, che viene concepito come grimaldello per rendere nuovamente il soggetto pienamente ascrivibile alle categorie del maschile e del femminile (S. Whittle, *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*, Londra, 2002). Così sarebbe garantita la certezza nelle relazioni giuridiche e rispettati i principi di ordine pubblico: interessi di fronte ai quali ogni istanza individuale non può che essere sacrificata, come chiaramente affermato dalle corti francesi. In particolare in Francia la questione viene ancorata all'indisponibilità del sesso come componente dello status delle persone. Viene sì riconosciuto il diritto al rispetto della vita privata della persona transessuale, ma un corretto bilanciamento con gli interessi collettivi richiede che la stessa provi l'irreversibilità della propria trasformazione che, come già visto, coincide con il raggiungimento dell'incapacità procreativa, tendenzialmente discendente da una operazione chirurgica sui genitali. Con queste ripetute affermazioni le corti francesi a più livelli, sottolineando come il sesso non possa essere nella disponibilità dei soggetti e negando dunque il principio dell'autodeterminazione degli individui, si ergono a garanti del "vero" sesso delle persone (per ricostruire questa impostazione giurisprudenziale si guardi al caso *Corbett v. Corbett* [1971], discusso nel Regno Unito e si affianchi a questo la lettura dell'introduzione di Foucault dal titolo *Abbiamo veramente bisogno di un vero sesso?* al testo A.H. Barbin, *Herculine Barbin detta Alexina B: una strana confessione: memorie di un ermafrodito*, Torino, 1979). Il criterio utilizzato a tal fine è quello che guarda ai genitali del soggetto: sono questi, anche se artificialmente costruiti, a determinare il sesso, nel solco di una giurisprudenza già definita come improntata al *genitocentrism* (A. Sharpe, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of the Law*, Londra, 2006, 108). Inoltre, l'intero assetto giurisprudenziale francese risente fortemente di una visione binaria dei generi, percepita come elemento fondante ed allo stesso tempo perentorio degli ordinamenti giuridici (si veda D. Borillo, *Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi*, in *Jurisprudence critique*, 2, 2011, 257-288), nei confronti della quale la persona transgender, nella sua corporeità, si erge come minaccia. Spesso infatti viene evocato, alle richieste di riconoscimento giuridico da parte di persone transgender, lo spettro di un terzo genere. Così infatti si legge nella pronuncia del *Tribunal de grande instance* di Nancy riguardo al ricorso di A.P. Un equivalente noto alla dottrina italiana è la pronuncia della Corte di Appello di Bologna del 2013 (App. Bologna, 22-2-2013, testo disponibile in Articolo 29, www.articolo29.it/decisioni/corte-di-appello-di-bologna-prima-sezione-civile-sentenza-del-22-febbraio-2013/) ed un simile argomentare viene ripreso dalla recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della l. 164/82 da parte del Tribunale di Avezzano (Tribunale di Avezzano, 25-1-2017, ordinanza 58/2017, disponibile nel sito web della Corte costituzionale [al link: www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2017&numero=58&numero_parte=1](http://www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2017&numero=58&numero_parte=1)) in cui addirittura il terzo genere viene paventato come paradosso logico della recente apertura della Corte costituzionale (prima della Corte di cassazione) alla rettifica del genere anagrafico senza necessità di intervento chirurgico sui genitali.

5. – Concluse le articolate considerazioni preliminari reputate necessarie, sarà possibile arrivare al fulcro delle questioni affrontate dalla Corte, partendo da quella che è stata accolta.

Nelle questioni preliminari la Corte qualifica l'eventuale responsabilità in capo allo Stato francese come obbligazione positiva di rispetto dell'art. 8, sostenendo dunque la necessità di procedere alla verifica di due fondamentali questioni: 1. Se, in virtù dell'art. 8, lo Stato debba porre in essere una procedura che consenta il riconoscimento dell'identità di genere dei soggetti senza che gli stessi abbiano subito sterilizzazione 2. Se il fatto di aver negato la riattribuzione delle risultanze anagrafiche alle ricorrenti abbia comportato una violazione dell'obbligazione positiva rispetto all'art. 8.

Le ricorrenti sostengono che la prassi francese si ponga in violazione del diritto fondamentale, come previsto dall'art. 8 della CEDU, di determinarsi nella propria identità di genere e vedere la stessa riconosciuta nelle risultanze dello stato civile. Sostengono inoltre che il requisito della sterilità violi la dignità delle persone ed il rispetto del corpo e della vita

privata degli individui. Il Governo sostiene che il rigetto delle domande delle richiedenti persegua uno scopo legittimo: quello di tutelare il principio francese dell'indisponibilità dello status delle persone e con ciò l'affidabilità e la coerenza delle risultanze di stato civile. Aggiunge peraltro l'argomento della prassi minoritaria, facendo notare come siano in minoranza i paesi del Consiglio che non prevedono dei requisiti attinenti a trattamenti medico-chirurgici ed il raggiungimento di incapacità procreativa.

La Corte risponde sostenendo che, essendo coinvolti aspetti essenziali dell'identità degli individui ed anche l'integrità fisica degli stessi, il margine di discrezionalità esistente nell'ambito delle obbligazioni positive in capo agli Stati nel caso di specie debba essere alquanto ristretto. Osserva un progressivo abbandono del criterio della sterilità da parte degli Stati e le nette prese di posizione in senso contrario a tale pratica di istituzioni internazionali ed europee. Nel procedere, la Corte osserva che il requisito della sterilità pone questioni attinenti all'integrità fisica dei soggetti. Rileva come, in differenti contesti, si sia già espressa su questa materia, affermando la contrarietà alla Convenzione di pratiche di sterilizzazione che non vedano il pieno consenso dei soggetti coinvolti. Tali pratiche infatti erano state reputate contrarie a valori quali la libertà e la dignità della persona, centrali nel sistema convenzionale. Andando ai casi di specie, la Corte afferma che nel momento in cui, al fine di veder riconosciuta la propria identità di genere (art. 8), il soggetto deve sottoporsi a trattamenti medici che ne ledano l'integrità fisica (art. 8 ed anche art. 3), il consenso a tali pratiche non può essere considerato pieno ed effettivo. Gli argomenti portati dal Governo intorno all'indisponibilità dello status delle persone possono rilevare come argomenti di interesse generale da bilanciare con interessi dei singoli, ma l'operazione di bilanciamento è stata condotta erroneamente a sfavore delle persone transessuali, costrette a scegliere fra la propria integrità fisica e la propria identità sessuale, dunque fra due diritti fondamentali che hanno copertura negli articoli 8 e 3 della Convenzione.

6. – Contrariamente a quanto espresso dal giudice Razi nella sua *dissenting opinion*, non pare che tale pronuncia si configuri come un azzardo della Corte. Al contrario, si pone in perfetta continuità con i precedenti riguardanti l'identità di genere ed appare anche coerente con l'approccio complessivo adottato dalla Corte in materia di sterilizzazione non volontaria. Infatti la Corte già a partire dal 2002 con il caso *Pretty c. Regno Unito* aveva gettato le basi per una piena tutela dell'identità di genere all'interno dell'ordinamento convenzionale. Progressivamente poi è entrata nel merito delle procedure degli Stati membri previsti per la modificazione delle risultanze anagrafiche, asserendo che le i requisiti dettati in materia dagli Stati non debbano essere sproporzionati e ingiusti (si vedano ad esempio *Van Kück c. Germania* e *L. c. Lituania*). Nell'ultimo caso in materia giunto innanzi alla Corte, *YY c. Turchia*, nella *dissenting opinion* i giudici Keller e Spano, con riguardo al requisito della sterilizzazione imposta alle persone transgender, affermavano la necessità di ridurre al minimo i margini di discrezionalità in capo agli Stati, in ragione della natura ingenerata dalla pratica, capace di generare conseguenze gravi ed irreversibili, incidente su aspetti fondamentali del diritto alla propria vita privata.

La pronuncia odierna, oltre ad avere alle sue spalle questa stratificazione, si staglia in un contesto internazionale compatto nell'affermare la contrarietà ai diritti umani fondamentali di questo requisito, un contesto in cui questo viene qualificato come pratica di sterilizzazione forzata *de facto*, pratica disumana e degradante assimilata alla tortura (così il Relatore Speciale sulla tortura delle Nazioni Unite J. Mendez nel Rapporto A/HCR/22/53). Negli ultimi anni inoltre molti paesi hanno riaperto la discussione sulle procedure di riconoscimento dell'identità di genere, spesso dando vita a legislazioni marcatamente incentrate sull'autodeterminazione degli individui (ad esempio Belgio, Danimarca, Irlanda, Malta, Norvegia in cui il riconoscimento dell'identità di genere non è subordinato né a trattamenti medico-chirurgici, né a diagnosi di disforia di genere). Inoltre, ove le Corti costituzionali siano state chiamate a pronunciarsi sul requisito del raggiungimento dell'incapacità procreativa, lo stesso è risultato elemento incompatibile con l'assetto costituzionale (ad esempio Corte costituzionale n. 215/2014 o precedentemente

Bundesverfassungsgericht, 1 Bvl 3295/07). Tutto ciò comunque in un quadro di precedenti interni in cui la Corte prende chiaramente posizione in senso contrario alla sterilizzazione di soggetti non consenzienti, si pensi alla giurisprudenza in merito alla sterilizzazione di fatto imposta alle donne rom, (ad esempio *C.C. c. Slovacchia*) in cui la Corte non aveva mostrato esitazioni nell'affermare una grave violazione della dignità e libertà della persona, privata della propria integrità psicofisica e della possibilità di autodeterminarsi. Dalla somma di tutte queste variabili non si vede come la Corte avrebbe potuto giustificare una compatibilità con la Convenzione del requisito del raggiungimento di una incapacità procreativa. Un esito dunque che non solo si reputava certo, ma anche, in un certo senso, dovuto.

7. – Circa la domanda che porta al vaglio la necessità di una diagnosi medica la Corte si pronuncia brevemente, affermando la presenza di un più ampio margine di discrezionalità degli Stati al riguardo. Osserva come nella maggior parte degli stati del Consiglio questo requisito sia previsto. Nonostante le criticità sollevate dalle parti, il richiedere una diagnosi serve a preservare l'interesse delle persone coinvolte affinché non intraprendano erroneamente percorsi medici o medico-chirurgici. Inoltre la Corte afferma che un simile requisito ben garantisce le esigenze di certezza giuridica, affidabilità e coerenza delle risultanze di stato civile. Ciò che appare maggiormente criticabile di questo capo della sentenza non è tanto l'approdo finale, rientrando in una logica tipica di un organismo di diritto internazionale ed in generale nel *modus operandi* tipico della Corte di Strasburgo, ma l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte e le sue affermazioni. La Corte infatti, non si limita a constatare la mancata violazione della Convenzione per sussistenza di un margine di apprezzamento da parte degli Stati, ma afferma la condivisibilità del requisito della diagnosi medica, legittimato da una visione fortemente paternalistica-statalista. La Corte avalla e promuove una visione per cui l'identità di genere degli individui, lungi dal rientrare in un processo di mera autodeterminazione, ha bisogno di essere appurata e validata da terzi: lo Stato tramite l'ausilio di medici psichiatri, con ciò sancendo la sostituzione dello stesso al singolo nelle valutazioni attinenti la sua sfera soggettiva.

Tale impostazione, oltre a costituire una sovradeterminazione dell'individuo nella sua sfera intangibile, quale quella identitaria, contrasta in modo evidente con le ultime impostazioni scientifiche su identità di genere e disforia di genere. Se l'identità di genere pacificamente (già da R. J. Stoller, *Sex and Gender*, New York, 1968) attiene all'intima e profonda percezione di sé come appartenente ad un certo genere (o nessuno, ndr), non si vede come la stessa possa essere stabilita da un soggetto terzo rispetto al diretto interessato. Inoltre la condizione transgenere, sebbene ancora presente all'interno del Manuale Diagnostico redatto dall'*American Psychiatric Association* (APA), significativamente nell'ultima versione del DSM, redatto nel 2013, è stata rimossa dal capitolo raggruppante i *Disordini sessuali*, costituendo un capitolo a parte e mutando la sua dicitura da *Disordine dell'identità di genere* a *Disforia di genere*. Con ciò si è voluto sottrarre le persone transgender allo stereotipo che le vedrebbe come malate e disturbate, sottolineando come la *Disforia di genere* sia una condizione di stress clinicamente significativa associata alla non conformità di genere e non di per sé una condizione mentale patologica (Si veda il rapporto stillato dall'APA sulla Disforia di genere, disponibile al link www.dsm5.org/Documents/Gender%20Dysphoria%20Fact%20Sheet.pdf). Si tratta infatti del fenomeno del c.d. *Minority stress*, derivante da uno stigma sociale, che certo l'impostazione patologizzante, adottata anche dalla Corte EDU in questa sentenza, non aiuta a superare. All'implicazione fortemente politica (del diritto) di una tale impostazione, si accompagnano significative ripercussioni sul piano sociale, che si inverano in ostacoli alla realizzazione del principio di eguaglianza nelle sue molteplici sfaccettature, prima fra tutte quella di non discriminazione (potrebbe essere utile rievocare al riguardo il concetto di discriminazione "secondo natura" basato su assunti dicotomici quali ad esempio sano-patologico, si veda V. Pocar., *La discriminazione "secondo natura": un paradigma da superare*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza, Atti del VI Convegno della facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Milano-Bicocca 15-16 maggio 2008*, Milano, 2009, 268).

Si dubita fortemente del fatto che la diagnosi medica, con queste sue implicazioni, possa costituire una garanzia per le persone coinvolte, come invece vorrebbe affermare la Corte.

Inoltre, anche seguendo il ragionamento abbozzato dalla Corte, si arriverebbe al paradosso per cui uno Stato impone alla persona transgenere la diagnosi di disforia di genere per garantire che la stessa non si sottoponga con leggerezza a trattamenti medico-chirurgici invasivi e/o irreversibili, interventi che però spesso è lo Stato stesso a imporle. L'unico modo in cui lo Stato può perseguire il benessere del singolo è abbracciando, al contrario, una visione che pone l'accento sull'autodeterminazione nella propria identità di genere e nella scelta e modulazione di eventuale percorso di transizione connesso, impostazione che sembra essere peraltro stata abbracciata dalla nostra Corte costituzionale con la sentenza 221/2015, in cui parla di *irriducibilità delle singole situazioni soggettive*. Fortemente criticabile è anche l'affermazione per cui la diagnosi servirebbe a garantire una migliore tenuta del principio di affidabilità e coerenza delle risultanze di stato civile. Si reputa più coerente con questo interesse il non aggravio delle procedure di rettificazione delle risultanze anagrafiche, al fine ultimo di non protrarre nel tempo quelle situazioni per cui le stesse non siano coincidenti con il modo in cui la persona si relaziona all'esterno. In questo modo si eviterebbero gli spiacevoli episodi, che tali sono in primi per la persona *trans*, in cui diventa evidente la non congruità fra il modo in cui la persona si presenta socialmente a le sue risultanze anagrafiche (a cui accenna anche F. Bilotta, voce *Transessualismo*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, diretto da R. Sacco R., Torino, 2013, 758), creando proprio le situazioni di incertezza e inaffidabilità sopra evocate.

8. – Anche la domanda della ricorrente AP, riguardante la richiesta di perizia medica considerata come violazione della propria sfera intima, non viene accolta. La Corte motiva affermando la possibilità in capo agli Stati di apprezzare liberamente gli elementi di prova forniti nel corso di un procedimento. Inoltre sostiene che, sebbene la perizia richiesta riguardasse anche l'esame dei genitali, questa non possa considerarsi significativamente lesiva del diritto al rispetto della vita privata. Per quanto riguarda le necessarie considerazioni con riguardo alla patologizzazione dell'identità transgenere si rimanda a quanto detto sopra, ma un'altra osservazione è dovuta. Il fatto che la Corte reputi una perizia medica che implichi esami medici sui genitali una pratica non sufficientemente invasiva non è condivisibile. Questa appare un'ingerenza statale di portata notevole che non dovrebbe potersi sottrarre al principio del consenso in ambito medico che è pacifico approdo di tutti gli ordinamenti costituzionali. Allo stesso modo sarebbe semplice applicare la logica del consenso viziato di cui la Corte parla in questa stessa sentenza. Attuale non è quel consenso che è risultato di una scelta fra due diritti fondamentali. Peraltro potrebbe essere possibile tracciare un parallelismo con le vicende relative al c.d. *phallometric test*. Si tratta di prassi nate con lo scopo di vagliare la fondatezza di domande d'asilo presentate da soggetti di sesso biologico maschile, sulla base di persecuzioni per orientamento sessuale. Queste pratiche muovono dalla convinzione che sia necessario, ma soprattutto possibile, stabilire con criteri oggettivi l'orientamento sessuale di una persona e lo si possa fare monitorando la risposta dei genitali esterni di questa a determinati input visivi. Il *phallometric test* e pratiche affini sono state dichiarate contrarie all'art. 1 Carta di Nizza e ritenute lesive della dignità delle persone (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 2-12-2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, *A, B, C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justice*). L'orientamento sessuale, come l'identità di genere, rientra fra quelle caratteristiche dell'individuo che non possono essere oggetto di accertamento e validazione da parte di terzi, essendo attinenti ad una percezione e conoscenza strettamente individuale del sé. In entrambi i casi invece si pretende di stabilire una caratteristica strettamente personale di un soggetto tramite esami di tipo medico altamente invasivi, nello specifico coinvolgenti i genitali della persona. Non si vede come possa essere considerato lesivo dei diritti umani stabilire l'orientamento sessuale di un soggetto sulla base della risposta dei suoi genitali a determinati stimoli e legittimo invece stabilire l'identità di genere di un'altra persona esaminando l'aspetto esterno e la funzionalità dei suoi genitali. Tale affermazione è ancora più valida se si considera che nell'identità di

genere la questione rimane ancor più confinata nella sfera individuale, (al contrario dell'orientamento sessuale, che si fonda sull'elemento relazionale) e pertanto questa è ancor più complessa da verificare da parte di un terzo con criteri di natura scientifica. In ogni caso, a prescindere dal diverso scopo per cui tali esami ai genitali vengono posti in essere, entrambe le pratiche sono degradanti e lesive della dignità e autodeterminazione degli individui ed è fortemente criticabile l'affermazione di proporzionalità che invece effettua la Corte.

9. – In fine la Corte reputa assorbita la questione sull'art. 14 della CEDU, riguardante il trattamento peggiore subito da persone transgender rispetto a persone transessuali, sebbene riconosca un fondamento nella domanda. Anche questa è un'occasione sprecata per la Corte, che avrebbe potuto affermare l'ampiezza della tutela dell'identità di genere nell'ordinamento convenzionale, tale da non cedere neppure a pretese di diktat di genere da parte degli Stati membri. Riconoscere la mancata tutela delle persone transgender a scapito delle persone transessuali ed affermare una violazione dell'art. 14 della CEDU derivante da un simile stato di cose, non solo avrebbe avuto un alto valore simbolico, ma avrebbe potuto costituire un precedente su cui poter fare appiglio in futuro per dichiarazioni di contrarietà alla Convenzione di altri requisiti nazionali che comportassero tale discriminazione, quali l'imposizione di trattamenti medici in senso lato (ad esempio trattamenti ormonali) o anche la stessa diagnosi di disforia di genere.

10. – Al termine di questa analisi sono dovute delle brevissime considerazioni finali. Si è in passato parlato di un ruolo sovversivo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di questioni LGBT (A. Schuster, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in Schuster A. (a cura di), *Omogenitorialità, filiazione orientamento sessuale e diritto*, Milano, 2011, 37). Ci si domanda se, alla luce di questa sentenza, possa dirsi che la Corte mantenga questo suo ruolo, con particolare riguardo alle questioni transgenere. Sicuramente la pronuncia appare positiva nella misura in cui determinerà l'erosione della sterilizzazione *de facto* delle persone transgenere, prassi che rievocava la lunga ombra di non lontane pratiche eugenetiche, inaccettabile in uno spazio costituzionale europeo improntato ai principi di libertà, eguaglianza, dignità (C. Casonato, *Diritto, Diritti ed eugenetica: prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in *Humanitas*, 4, 2004, 842). In relazione alle sue conseguenze quindi, che si ripercuoteranno sui 47 stati membri del Consiglio d'Europa, anche con questa pronuncia la Corte riesce a mantenere la sua posizione di baluardo promotore dei diritti umani. Tuttavia, si è argomentato come poco di imprevedibile e rivoluzionario ci sia nel cuore di questa pronuncia, che si pone in continuità con un percorso già tracciato ed ormai dovuto. Al contrario, dove avrebbe potuto osare, la Corte ha scelto di non lasciare cadere neppure qualche piccolo seme, mostrandosi incline a legittimare e perpetuare impostazioni patologizzanti e normalizzanti della condizione transgenere, pure ove un'avvenuta lesione dei diritti umani dei soggetti coinvolti non risulti una bizzarra interpretazione dei fatti di causa. Una mite sovversione dunque, da salutare comunque con un certo favore, guardando però al futuro.