



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

TERZA SEZIONE

**CASO DI VAN KÜCK contro la GERMANIA**

*(Ricorso no. 35968/97)*

SENTENZA

STRASBOURG

12 Giugno 2003

**DEFINITIVO**

*12/09/2003*

*Questo giudizio diventerà definitivo in adeguamento a quanto disposto dall'Articolo 44 § 2 della Convenzione. Potrebbe essere soggetto a revisione editoriale.*



**Nel caso di van Kück v. Germania,**

La Corte Europea dei Diritti Umani (Terza Sezione), riunita in una Camera composta da:

Mr I. CABRAL BARRETO, *Presidente*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMELEN,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE, *giudici*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Avendo deliberato in privato il 20 Giugno 2002 e 22 Maggio 2003,

Emette il seguente giudizio, che è stato deciso nell'ultima data menzionata:

**PROCEDURA**

1. Il caso originato in un ricorso (no. 35968/97) contro la Repubblica Federale di Germania presentato alla Commissione Europea per i Diritti Umani ("la Commissione") in base all'ex Articolo 25 della Convenzione per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali ("la Convenzione") da una cittadina tedesca, la Signora Carola van Kück, il 6 Maggio 1997.

2. Il Governo tedesco ("il Governo") era rappresentato dal proprio Mandatario, Mr Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, Ministro di Giustizia.

3. La ricorrente sosteneva che le decisioni della corte tedesca di respingere le sue richieste di rimborso delle misure di riassegnazione di genere ed anche i processi a ciò riferiti avevano violato il suo diritto a un processo equo e il suo diritto al rispetto della sua vita privata e che ciò equivaleva a discriminazione sulla base della sua particolare condizione psicologica. Ella si basava sugli Articoli 6 § 1, 8, 13 e 14 della Convenzione.

4. Il ricorso fu trasmesso alla Corte il 1 Novembre 1998, quando il Protocollo No. 11 della Convenzione entrò in vigore (Articolo 5 § 2 del Protocollo No. 11).

5. Il ricorso fu assegnato alla Quarta Sezione della Corte (Regolamento 52 § 1 dei Regolamenti di Corte). All'interno di tale Sezione, la Camera che avrebbe esaminato il caso (Articolo 27 § 1 della Convenzione) fu costituita come stabilito dal Regolamento 26 § 1.

6. Con un pronunciamento del 18 Ottobre 2001, la Corte dichiarò il ricorso ammissibile.

7. Il 1 Novembre 2001 la Corte mutò la composizione delle proprie Sezioni (Regolamento 25 § 1). Questo caso fu assegnato alla Sezione Terza di nuova formazione.

## IN PUNTO DI FATTO

### I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

8. La ricorrente è nata nel 1948 e vive a Berlino. Alla nascita, la ricorrente fu registrata come di sesso maschile, con il nome proprio di Bernhard Friedrich.

#### **A. I processi per il cambiamento di nome proprio della ricorrente**

9. Nel 1990 la ricorrente avviò un procedimento di fronte alla Corte Distrettuale di Schöneberg, chiedendo di poter cambiare il proprio nome in quello di Carola Brenda.

10. Il 20 Dicembre 1991 la Corte Distrettuale accolse la richiesta della ricorrente. La corte stabilì che le condizioni di cui alla sezione 1 del Transsexuals Act (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) fossero soddisfatte nel caso della ricorrente.

11. La Corte Distrettuale, avendo sentito la ricorrente e considerate le perizie scritte degli esperti in psichiatria Prof. R. and Dr O. del 28 Agosto 1991 e dell'esperto in psicologia Prof. D. del 1 Settembre 1991, stimò che la ricorrente fosse una transessuale da maschio a femmina. Prese nota del fatto che il Prof. R. e il Dr O. avevano puntualizzato che la ricorrente non era una transessuale tipica, tuttavia, dal punto di vista della corte, il Transsexuals Act prevedeva che le condizioni di transessualismo fossero soddisfatte, indipendentemente da un particolare sviluppo. Inoltre la corte trovò che gli esperti avessero dimostrato in maniera convincente che la ricorrente si era trovata negli ultimi tre anni nell'obbligo di vivere in sintonia con queste tendenze e che ci fosse un'alta probabilità che la ricorrente non avrebbe cambiato tali tendenze in futuro.

#### **B. La causa civile contro l'assicurazione sulla salute**

12. Nel 1992 la ricorrente, rappresentata da un legale, fece causa davanti alla Corte Regionale di Berlino alla compagnia assicurativa sulla salute tedesca. Essendo stata assicurata presso questa compagnia fin dal 1975, la richiedente domandò il rimborso delle spese farmaceutiche per il trattamento ormonale. La richiedente inoltre domandò una sentenza dichiarativa con l'effetto che la compagnia citata in giudizio fosse tenuta a rimborsare il 50% delle spese per gli interventi di riattribuzione di genere e per i successivi trattamenti ormonali. Come impiegata di *Land* Berlino, la ricorrente aveva diritto a indennità che coprivano metà delle sue spese mediche, l'assicurazione privata doveva coprire l'altra metà.

13. Il 20 Ottobre 1992 la Corte Regionale di Berlino decise di chiedere la perizia di un esperto sul quesito se la richiedente fosse o meno una transessuale da maschio a femmina; se o meno il suo genere di transessualismo fosse una patologia; se o meno l'intervento per la riattribuzione di genere fosse il trattamento medico necessario per il transessualismo e se o meno questo trattamento medico fosse generalmente riconosciuto dalla scienza medica.

14. Lo psichiatra Dr H., dopo aver esaminato la ricorrente nel Gennaio 1993, depositò la propria perizia nel Febbraio 1993. Egli confermò che la ricorrente era una transessuale da maschio a femmina e che il suo transessualismo doveva essere considerato come una patologia. Inoltre affermò che l'intervento per la riattribuzione di genere non era l'unico trattamento medico necessario in caso di transessualismo. Nel caso della ricorrente, egli raccomandava un tale intervento da un punto di vista psichiatrico e psicoterapeutico, perché esso avrebbe migliorato nel futuro la sua condizione sociale. Egli fece notare come l'intervento di riattribuzione di genere non fosse generalmente riconosciuto dalla scienza e come ci fossero diversi commenti in letteratura che dibattevano se l'intervento fosse il fattore veramente effettivo; tuttavia, poteva essere accertato che il fatto che i transessuali accettassero se stessi ed i loro corpi contribuiva alla loro stabilizzazione. Secondo la sua opinione, molti transessuali raggiungevano tale stabilità solo a seguito di un intervento. Dal suo punto di vista, questo era il caso della richiedente e l'intervento avrebbe pertanto dovuto essere approvato. L'esperto concluse che l'intervento di riattribuzione di genere faceva parte del trattamento medico di una patologia mentale

15. Il 3 Agosto 1993 la Corte Regionale, a seguito di una udienza orale, rigettò le richieste della richiedente. La Corte considerò che tra le clausole rilevanti delle condizioni generali di assicurazione (*Allgemeine Versicherungsbedingungen*), che regolavano il rapporto contrattuale tra la richiedente e la sua assicurazione privata sulla salute, la richiedente non aveva diritto a rimborso di trattamenti medici riguardanti il suo transessualismo.

16. Nelle sue argomentazioni, la Corte, viste le perizie presentate dal Dr H. e le perizie degli esperti presentate nel procedimento davanti alla Corte Distrettuale di Schöneberg, considerò che la richiedente era una transessuale da maschio a femmina e che la sua condizione doveva essere considerata come una patologia. Il fatto che il trattamento medico fosse riconosciuto dalla scienza medica fu irrilevante. Dal punto di vista della Corte, i trattamenti ormonali e gli interventi di riattribuzione di genere non potevano ragionevolmente essere considerati come trattamenti medici necessari. Visto il rilevante caso della Federal Social Court, la Corte decretò che la richiedente avrebbe dovuto in prima istanza ricorrere a metodi meno drastici, ad esempio una intensa psicoterapia di 50 o 100 sedute, così come proposto dall'esperto in psichiatria Prof. D. e rifiutato dalla richiedente dopo 2 sedute (NB: secondo il Governo, il manoscritto originale della delibera riferiva 24 sedute). La Corte non era convinta che, a

seguito del rifiuto della terapia da parte della richiedente, l'intervento chirurgico richiesto fosse l'unico trattamento possibile.

17. Inoltre la Corte Regionale deliberò che i fatti non dimostravano in maniera definitiva che le misure di riassegnazione di genere avrebbero liberato la richiedente dalle sue sofferenze psicofisiche, un ulteriore criterio per stabilirne la necessità dal punto di vista medico. L'esperto Dr H. aveva semplicemente raccomandato l'intervento da un punto di vista psichiatrico e psicoterapeutico perché avrebbe migliorato la condizione sociale della richiedente. Le sue ammissioni, secondo le quali l'effetto dell'intervento di riattribuzione di genere era spesso sopravvalutato, non dimostravano che le misure di riassegnazione di genere fossero necessarie per motivi medici. Alla Corte non era, peraltro, stato richiesto, *ex officio*, di interrogare oralmente l'esperto con un quesito sul proprio parere.

18. L'11 Ottobre 1993 la richiedente ricorse in appello alla Corte di Appello di Berlino. Nelle richieste scritte di appello, la richiedente si opponeva alla sentenza della Corte Regionale perché la necessità delle misure di riassegnazione di genere era stata negata. La ricorrente dichiarava anche di essersi sottoposta senza successo a circa 24-35 sedute di psicoterapia. In merito ad esse, lei si riferiva alle perizie degli esperti e menzionava anche la possibilità di sentire detti esperti.

19. Nel Novembre del 1994 la ricorrente si sottopose ad intervento chirurgico di riattribuzione di genere. Secondo lei, non essendo stata idonea al lavoro fin dal Febbraio 1994, era d'accordo con il medico che l'aveva in cura che le sue sofferenze non le avrebbero permesso di attendere l'esito dei processi d'appello.

20. Il 27 Gennaio 1995 la Corte d'Appello, a seguito di una udienza orale, rigettò l'appello della ricorrente. La Corte d'Appello valutò che le sue richieste ammontassero alla cifra di 28,455.92 marchi tedeschi (DEM).

21. La Corte d'Appello prese atto che la ricorrente era una transessuale da femmina a maschio e che, secondo l'opinione dell'esperto Dr H., il suo transessualismo costituiva una patologia, un punto non in discussione tra le parti in causa.

22. In riferimento alla sezione 1 delle Condizioni Generali di Assicurazione, la Corte d'Appello ratificò le conclusioni della Corte Regionale secondo cui l'esperto Dr H. non aveva confermato la necessità di misure per la riassegnazione di genere. La Corte d'Appello tenne conto di diversi passaggi della perizia dell'esperto. Sebbene notasse che l'esperto aveva considerato la chirurgia per la riassegnazione di genere come un possibile trattamento medico; tuttavia, il fatto che essa fosse necessaria non poté essere chiaramente affermato dati le divergenti opinioni scientifiche ed i divergenti risultati. Da questo punto di vista, si trovava consenso nel miglioramento delle condizioni psico-sociali seguito al cambiamento di ruolo sessuale, sebbene l'effetto dell'intervento chirurgico in quanto tale fosse spesso sopravvalutato. Nel caso della ricorrente, I vantaggi dell'intervento sarebbero, dal punto di vista dell'esperto, prevalsi, mentrela psicoterapia non avrebbe potuto curare la transessualità tenuto conto della

struttura di carattere cronicamente narcisistico della ricorrente e persino una prolungata psicoterapia non aveva probabilità di dare come risultato qualche cambiamento. Facendo perno sull'affermazione dell'esperto secondo cui la riassegnazione di genere non era l'unico trattamento curativo possibile, ma era raccomandabile da un punto di vista psicologico- psicoterapeutico per migliorare la situazioni sociale della ricorrente, la Corte d'Appello deliberò che, con questa cauta formulazione, l'esperto non aveva chiaramente affermato la necessità di un intervento. La ricorrente aveva dunque fallito nel tentativo di dimostrare che le condizioni di rimborso per il trattamento medico fossero riscontrabili nel suo caso. La Corte d'Appello aggiunse che l'esperto aveva menzionato il fatto che l'intervento di riattribuzione di genere era 'parte di un trattamento terapeutico di un trattamento psicologico', comunque, prendendo in considerazione le altre sue affermazioni, egli aveva considerato che il successo fosse incerto. Una speranza così vaga non poteva giustificare la necessità di un trattamento medico, tenendo a mente lo scopo di una assicurazione sulla salute. Quindi, l'assicurazione sulla salute doveva sopportare solo i costi per trattamenti appropriati per curare una patologia. Nel caso della ricorrente, l'esperto aveva spiegato che non ci si poteva aspettare che le misure di riassegnazione di genere curassero il transessualismo della ricorrente, ma che nella migliore delle ipotesi migliorassero la sua condizione psico-sociale. Questo risultato fu insufficiente, perché un tale miglioramento non modificava il transessualismo della ricorrente in quanto tale. In considerazione di questi rimanenti interrogativi, la Corte d'Appello concluse che la ricorrente aveva fallito nel dimostrare la necessità di tali trattamenti.

23. La Corte d'Appello inoltre considerò che, in tutti i casi, la richiedente non avesse diritto a rimborso come previsto dalla sezione 5.1(b) delle Condizioni Generali di Assicurazione sulla base del fatto che ella stessa avesse deliberatamente causato la patologia, come arguito dal difensore nelle prime dichiarazioni.

24. In riferimento a degnati della sua anamnesi così come contenuti nella perizia dell'esperto Dr O. dell'Agosto 1991, la Corte d'Appello trovò in particolare che la ricorrente era nata maschio e non asseriva di essere una femmina sulla base di fattori cromosomici. Inizialmente, ella non aveva adottato un comportamento femminile. Sulla base del suo orientamento maschile, era stata in grado di sopportare i sentimenti per cui avrebbe preferito essere una ragazza e che ciò sarebbe stato più giusto, ed aveva controllato la propria vita emotiva in un primo momento.

25. La Corte d'Appello considerò che la ricorrente aveva continuato a vivere come uomo. Dal suo punto di vista, la paura della ricorrente dei "ragazzi più grandi" a scuola non era specifica di un genere. Inoltre, arruolandosi nelle forze armate non aveva invocato il fatto di avere sentimenti femminili, e aveva lasciato le forze armate non perchè sentisse di essere "donna" ma perchè era stata degradata. Nel 1971, la ricorrente aveva incontrato quella che poi sarebbe diventata sua moglie, e da uomo l'aveva

sposata, un segno evidente del suo orientamento maschile. Finchè nel 1981, la moglie aveva desiderato di avere un figlio.

26. Secondo la Corte di Appello, il “punto di non ritorno”, come dichiarato dalla ricorrente, era stato il momento in cui, dopo un intervento privo di successo nel 1986, ella aveva realizzato di essere sterile. La Corte d’Appello citò il seguente passaggio dalla perizia dell’esperto del 1991:

“Il fatto di rendersi conto di essere sterile, fu un fattore decisivo nella conferma del successivo sviluppo transessuale.”

27. Esso continuava in questi termini:

“Completamente consapevole della propria posizione, la ricorrente concluse per se stessa: “Se non puoi avere figli, non sei un uomo”, e come conseguenza ella fece un passo in più e volle essere una donna da quel momento in poi. Ella non aveva mai in alcun caso sentito di essere, o che doveva diventare, una donna, ma stava semplicemente decidendo che avrebbe potuto vivere senza un pene e avere ancora relazioni soddisfacente con la propria moglie (...). Fare senza l’uno (il pene NdT) non è la stessa cosa di avere un irresistibile desiderio per l’altra. Da quel momento in avanti per l’obiettivo autoimpostosi di voler essere una donna, dal Dicembre 1986 ella prese, senza controllo medico, assistenza o istruzioni, ormoni femminili (...).

Ciò fu deliberato. Avendo riconosciuto, senza dubbio con dolore, di non poter avere figli, ella decise di staccarsi dal proprio passato di uomo... Fu questo deliberato atto di auto-medicazione che portò la ricorrente ancora più avanti nella propria decisione di voler essere una donna e di voler apparire come tale, anche se ciò era biologicamente impossibile. Ciò fu basato sulla sua limitata preparazione o abilità di riflettere con senso critico (...) ma fu colpevolmente deliberato perché la ricorrente si trovò in ogni momento nella posizione di vedere quali sarebbero state le conseguenze delle sue auto-meditazioni e di agire di conseguenza.

...”

28. Il 25 Ottobre 1996 la Corte Federale Costituzionale rifiutò di ammettere il reclamo costituzionale della ricorrente.

## II. RILEVANTI LEGGI NAZIONALI, USI E COSTUMI ED ALTRI FATTORI

### A. Lo status giuridico dei transessuali

29. Il German Transsexuals Act (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) del 10 Settembre 1980 (Gazzetta Federale I p. 1654) fu sancito a seguito della decisione della Corte Federale Costituzionale dell’11 Ottobre 1978, secondo cui il rifiuto di cambiare il sesso di un transessuale già operato nell’anagrafe delle nascite era un’ingiustificabile interferenza con la dignità umana e con il fondamentale diritto di ognuno a sviluppare liberamente la propria personalità (Resoconti delle decisioni della Corte Federale Costituzionale, BverfGE 49, pp. 286 e seguenti).

30. Le sezioni da 1 a 7 del Transsexuals Act stabiliscono le condizioni, le procedure e le conseguenze legali del cambiamento del prenome di un transessuale senza interventi chirurgici di rassegnazione di genere. Nella sezione 1, gli individui possono richiedere che il loro prenome venga cambiato se, a causa del loro orientamento transessuale, essi non sentono più di appartenere al sesso risultante dal registro anagrafico delle nascite, se hanno per almeno tre anni vissuto in accordo con tali tendenze e se vi è un'alta probabilità che essi non cambieranno tale orientamento in futuro. Il tribunale civile competente deve ottenere la perizia di due esperti per stabilire se i presupposti medici siano riscontrati (sezione 4).

31. A seguito degli interventi chirurgici di riattribuzione di genere, la sezione 8 stabilisce il cambiamento del sesso trascritto nell'anagrafe delle nascite, se, in aggiunta alle condizioni stabilite nella sezione 1, i soggetti interessati non sono sposati e non sono in grado di procreare. I prenomi saranno modificati, se i processi di cui alla sezione 1 non avessero ancora avuto luogo.

## **B. Interventi chirurgici per la riattribuzione di genere**

### *1. Il sistema generale di assicurazione sociale sulla salute*

32. Fin dal 1989, il sistema di assicurazione sociale sulla salute tedesco che prima faceva parte del Codice di Assicurazione del *Reich* (*Reichsversicherungsordnung*) del 1911 è governato dall'Atto per la Sicurezza Sociale -Social Security Act, Volume V, Assicurazione Sociale sulla Salute (*Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung*), sulla base dell'Atto (di Riforma) sulla salute -Health (Reform) Act (*Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen*) del 20 Dicembre 1988. Conseguentemente, fu attuata una successiva legislazione di riforma. Tra le rilevanti disposizioni, le persone assicurate con il sistema di salute sociale hanno diritto al trattamento medico che è necessario per diagnosticare o curare una patologia, per prevenirne l'aggravamento o per offrire sollievo ai sintomi.

33. La Corte Sociale Federale, in una sentenza del 6 Agosto 1987 (Registro delle Sentenze, BSGE 62, pp. 83 e seguenti), confermò la sentenza delle corti sociali inferiori secondo cui il costo degli interventi chirurgici di riassegnazione di genere doveva essere rimborsato se, tenuto conto delle circostanze dei casi individuali, lo stato psicofisico del transessuale avesse raggiunto il carattere di patologia e se la riattribuzione di genere fosse l'unico mezzo per trovare sollievo, essendo risultati inutili i trattamenti psichiatrici e psicoterapeutici.

## 2. Assicurazione privata sulla salute

34. Le normative di base per l'assicurazione privata sulla salute, come per ogni altra assicurazione privata, sono trascritte nell' Atto del Contratto Assicurativo -Insurance Contract Act (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*) del 1908, e successive modifiche. Secondo quanto stabilito nella sezione 178b, l'assicurazione privata sulla salute copre le spese per i trattamenti curativi che siano necessari a livello medico a causa di una patologia o di lesioni riportate a seguito di un incidente o per servizi medici per malattie, così come stipulato da contratto. L'assicuratore è esentato dalla responsabilità se l'assicurato abbia deliberatamente causato la propria patologia o incidente (sezione 178l). Le relazioni contrattuali sono stabilite nelle condizioni assicurative generali.

35. La Corte Federale di Giustizia, con una delibera dell'11 Aprile 1994 (*Versicherungsrecht* 1995, pp. 447 e seguenti), sottoscrisse le sentenze delle corti inferiori secondo cui la chirurgia di riattribuzione di genere doveva essere considerata un trattamento medico necessario per una patologia qualora il cambiamento di genere della persona assicurata fosse stato riconosciuto ai sensi della sezione 8 e seguenti del Transsexuals Act.

## C. Altro materiale rilevante

36. Nella propria sentenza del 30 Aprile 1996, nel caso di P. contro S. ed il Consiglio della Contea di Cornwall (C-13/94, Rec.1996, p. I-2143), la Corte Europea di Giustizia (ECJ) deliberò che la discriminazione sollevata dalla riattribuzione di genere costituiva discriminazione sulla base del sesso e secondo quanto stabilito dall'Articolo 5 § 1 della Direttiva di Consiglio 76/207/EEC del 9 Febbraio 1976 sull'applicazione del principio di uguale trattamento per uomini e donne in riferimento all'accesso al lavoro, la formazione professionale e la promozione e le condizioni lavorative vietò il licenziamento di un transessuale per motivi legati alla riattribuzione di genere. Essa giudicò, rigettando le argomentazioni del Governo Inglese, secondo il quale il datore di lavoro avrebbe ugualmente licenziato P. se P. fosse stato precedentemente una donna e si fosse sottoposto ad un intervento chirurgico per diventare uomo, che:

“... Qualora una persona venga licenziata sulla base del fatto che intenda sottoporsi o si sia sottoposta a riattribuzione di genere, costui o costei viene trattato sfavorevolmente rispetto alle persone del sesso cui egli od ella si credeva che appartenesse prima di sottoporsi a riattribuzione di genere.

Il tollerare una tale discriminazione sarebbe equivalente, per quanto riguarda detta persona, a non rispettare la dignità e la libertà cui egli o ella ha diritto e che la Corte ha il dovere di salvaguardare.” (paragrafi 21–22)

37. Nella propria sentenza del 17 Febbraio 1998, nel caso di Lisa Jacqueline Grant contro la South-West Trains Ltd (C-249/96, Rec.1998, p. I-621), the Corte Europea di Giustizia specificò che

“... Quel ragionamento, che porta alla conclusione che tale discriminazione debba essere vietata in quanto è discriminazione basata sul fatto che una persona appartenga ad un particolare sesso, è limitato al caso di una riattribuzione di genere di un lavoratore e non si applica dunque alle differenze di trattamento basate sull’orientamento sessuale di una persona.

...

... La legge comunitaria così com’è attualmente non tratta la discriminazione basata sull’orientamento sessuale, come quella in oggetto nei procedimenti principali.

Dovrebbe essere considerato, comunque, che il Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato dell’Unione Europea, i Trattati che costituiscono le Comunità Europee e alcuni atti ad essi correlati, siglato il 2 Ottobre 1997, stabilisce l’inserimento nel Trattato della Comunità Europea -EC Treaty- di un Articolo 6a il quale, una volta che il Trattato di Amsterdam sarà entrato in vigore, consentirà al Consiglio in determinate condizioni (il voto unanime su proposta della Commissione dopo aver consultato il Parlamento Europeo) di prendere appropriate contromisure per eliminare diverse forme di discriminazione basate sull’orientamento sessuale.”

La Corte Europea di Giustizia concluse che il rifiuto da parte del datore di lavoro di consentire permessi di viaggio alla persona del medesimo sesso con cui un lavoratore abbia una relazione stabile, quando tali permessi vengono concessi alla moglie di un lavoratore od alla persona di sesso opposto con la quale un lavoratore abbia una relazione stabile al di fuori del matrimonio, non costituiva una discriminazione vietata dall’Articolo 119 del Trattato o della Direttiva 75/117.

## LA LEGGE

### I. PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE

38. La ricorrente lamentava la presunta iniquità dei processi della corte tedesca riguardanti le sue richieste di rimborso delle spese mediche da parte di una compagnia di assicurazione sulla salute privata. Ella si appella all'Articolo 6 § 1 della Convenzione, che, per quanto rilevante, recita come segue:

“Nella determinazione dei suoi diritti civili ed obblighi ..., ognuno ha diritto ad un'equa... udienza ... in [un] ... tribunale ...”

#### A. Argomentazioni delle parti

##### *1. La ricorrente*

39. La ricorrente sostenne che le corti tedesche avessero arbitrariamente interpretato la nozione di “trattamento medico necessario” in senso stretto. Dal suo punto di vista, l'esperto aveva raccomandato il suo intervento chirurgico senza esitazione. Comunque, in particolare la Corte d'Appello aveva interposto punti di vista generici sul transessualismo alle opinioni mediche del Dr H. e aveva preteso che l'intervento fosse l'unico trattamento possibile.

40. Ella inoltre sostenne che la Corte d'Appello non avrebbe dovuto giungere a conclusioni sulla base di una perizia scritta di un esperto preparata nel contesto di un predente gruppo di procedimenti della Corte senza sentire l'esperto Dr O. Ella aveva solo dato il benessere alla consultazione di tali dati al fine di evitare di dover nuovamente provare il suo orientamento sessuale. Gli esperti non avevano mai situato la sua preoccupazione sull'informazione biografica nel contesto del fatto che ella avesse deliberatamente causato la propria transessualità. Per di più, a opinione del suo perito, il Dr O. aveva solo dichiarato che l'infertilità della richiedente aveva contribuito allo sviluppo. La conclusione della Corte d'Appello, senza perizia medica, che il suo trattamento ormonale l'avesse portata alla transessualità era arbitraria.

##### *2. Il Governo*

41. Il Governo oppone che i processi nel loro insieme sono stati equi. Dal suo punto di vista, la richiedente ebbe la possibilità di portare avanti

tutte le motivazioni rilevanti e produrre prove. Inoltre, la Corte Regionale di Berlino prese atto della questione se l'intervento in oggetto fosse un trattamento medico necessario e tenne debitamente conto delle conclusioni del perito Dr H. Parimenti, la Corte d'Appello prese in considerazione la perizia dell'esperto medico e, in una udienza orale, diede alla richiedente un'ulteriore possibilità di presentare annotazioni in merito.

42. L'interpretazione delle Corti tedesche del contratto di assicurazione tra la ricorrente e la sua compagnia di assicurazione sulla salute, in particolare in riferimento alla necessità di trattamento medico non poteva essere discussa sotto la Convenzione. L'onere della prova era stato addebitato alla richiedente in quanto era la persona assicurata. I periti non avevano affermato inequivocabilmente la necessità medica di un intervento, ma avevano raccomandato l'intervento da un punto di vista psichiatrico-psicoterapeutico. La Corte di Appello aveva concluso da lì in avanti che l'intervento non era necessario in quanto trattamento medico, sebbene la vita sociale della richiedente avrebbe potuto risultarne migliorata. Le corti inoltre si riferirono ai processi riguardanti il cambiamento di nome della ricorrente.

43. Inoltre, giacché la perizia scritta dell'esperto fu conclusiva, la Corte Regionale e la Corte di Appello non erano state obbligate a chiamare in udienza il perito.

44. Per di più, la Corte di Appello, prendendo in considerazione le dichiarazioni del difensore, dovette prendere in esame la questione se la richiedente avesse essa stessa deliberatamente causato la malattia. La Corte valutò questa problematica sulle basi di una perizia, preparata dal Dr O. nel contesto dei processi di fronte alla Corte Distrettuale di Schöneberg riguardanti il cambiamento del suo nome proprio. Nei processi di prima istanza, la ricorrente aveva accettato che quei dati venissero consultati.

45. Secondo il Governo, il parere di questo esperto conteneva elementi sufficienti riguardanti *inter alia* la sua prima giovinezza, il suo servizio militare ed il suo matrimonio tali da supportare le conclusioni secondo cui la richiedente avesse essa stessa deliberatamente causato la propria transessualità. In merito a ciò, la Corte di Appello, aveva correttamente annotato che la richiedente aveva iniziato la terapia ormonale senza prima ricorrere ad una consultazione medica professionistica.

## **B. L'accertamento della Corte**

### *1. L'approccio generale della Corte*

46. La Corte ribadisce che è in primo luogo compito delle autorità nazionali, ed eminentemente delle corti, interpretare la legge nazionale e che essa non sostituirà le proprie interpretazioni con le loro in assenza di arbitrarietà (vedi, *mutatis mutandis*, *Ravnsborg contro Svizzera*, sentenza del 23 Marzo 1994, Serie A no. 283-B, p. 29, § 33, *Bulut v. Austria*,

sentenza del 22 Febbraio 1996, *Rapporto di Sentenze e Decisioni* 1996-II, pp. 355–356, § 29, e *Tejedor García contro Spagna*, sentenza del 16 Dicembre 1997, *Rapporti* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

47. Inoltre, è compito delle corti nazionali giudicare le prove che hanno ottenuto e la rilevanza di qualsiasi prova che le parti desiderano poter produrre. La Corte ha nondimeno il compito di accertare che i processi considerati come un insieme siano stati equi così come stabilito dall'Articolo 6 § 1 (vedi *Mantonavelli contro Francia*, sentenza del 18 Marzo 1997, *Rapporti* 1997-II, p. 436, § 34, e *Elsholz contro Germania* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII).

48. In particolare, l'Articolo 6 § 1 pone il “tribunale” nel dovere di condurre un'attenta disamina delle dichiarazioni, argomentazioni e prove prodotte dalle parti, senza pregiudizio nella propria valutazione se essi siano rilevanti per la propria decisione (vedi *Van de Hurk contro i Paesi Bassi*, sentenza del 19 Aprile 1994, Serie A no. 288, p. 19, § 59).

49. In merito alla questione del transessualismo, la Corte ricorda che nel caso-legge dello status legale dei transessuali, si era tenuto conto inter alia dello sviluppo medico e di considerazioni scientifiche.

50. Nella sua sentenza *Rees* del 17 Ottobre 1986 (Serie A no. 106, pp. 15-16, § 38), la Corte specificò:

“Il transessualismo non è una condizione nuova, ma le sue peculiari caratteristiche sono state identificate ed esaminate solo piuttosto recentemente. Gli sviluppi che hanno avuto luogo conseguentemente a questi studi sono stati ampiamente favoriti dagli esperti nei campi medici e scientifici i quali hanno attirato l'attenzione sui considerevoli problemi vissuti dai soggetti interessati e hanno trovato possibile alleviarli con trattamenti medici e chirurgici. Il termine “transessuale” è normalmente riferito a coloro i quali, quantunque appartengano fisicamente ad un sesso, si sentano convinti di appartenere all'altro sesso, cerchino spesso di raggiungere un'identità più integrata e non ambigua sottoponendosi a trattamenti medici ed interventi chirurgici per adattare le loro caratteristiche fisiche alla loro natura psicologica. I transessuali che sono stati operati pertanto formano un gruppo piuttosto ben definito ed identificabile.”

51. Nella propria sentenza *Cossey*, (la Corte) considerò che non ci fossero stati sviluppi scientifici degni di nota nell'area del transessualismo nel periodo successivo la data di emissione della sentenza *Rees* che l'avrebbero costretta a discostarsi dalla decisione presa nell'ultimo caso (*Cossey contro Inghilterra*, sentenza del 27 Settembre 1990, Serie A no. 184, p. 17, § 40). Questa visione delle cose fu confermata successivamente nel caso di *B. contro Francia* in cui essa osservò che permaneva ancora l'incertezza sulla natura essenziale del transessualismo e che la legittimità degli interventi chirurgici in tali casi fosse talvolta discussa (sentenza del 25 Marzo 1992, Serie A no. 232-C, p. 49, § 48; vedi anche *Sheffield e Horsham contro Inghilterra*, sentenza del 30 Luglio 1998, *Rapporti* 1998-V, p. 2028, § 56).

52. In sentenze recenti, comunque, (vedi *I. Contro Inghilterra* [GC], no. 25680/94, §§ 61-62, 11 Luglio 2002, e *Christine Goodwin contro*

*Inghilterra* [GC], §§ 81-82, 11 Luglio 2002), la Corte pervenne a conclusioni differenti. Nel caso di *Christine Goodwin*, la Corte notò:

“81. Permane il fatto che non ci sono scoperte conclusive rispetto alla causa del transessualismo e, in particolare, se esso sia di origine completamente psicologica o se sia associata ad una differenza fisica del cervello. Gli esperti evidenziano nel caso nazionale di *Bellinger contro Bellinger* che si stabilì di indicare una crescente accettazione di scoperte di differenze sessuali nel cervello che vengono determinate a livello prenatale, sebbene la dimostrazione scientifica di tale teoria sia lontana dall’esser completa. Comunque la Corte considera più significativo il fatto che il transessualismo abbia ampio riconoscimento internazionale come una condizione medica per la quale il trattamento è assicurato per ottenere sollievo (per esempio, il Manuale Diagnostico e Statistico quarta edizione (DSM-IV) ha sostituito la diagnosi di transessualismo con (la dicitura) “disturbo di identità di genere”; vedi anche la Classifica Internazionale delle Patologie -International Classification of Diseases-, decima edizione (ICD-10)). Il servizio sanitario nazionale inglese, insieme ad una vasta maggioranza di Stati Sottoscrittori, riconosce l’esistenza di tale condizione e offer o permette il trattamento, compresa la chirurgia irreversibile. Gli interventi medico-chirurgici che in tal caso rendevano possibile la rassegnazione di genere erano tra l’altro effettuati sotto la supervisione degli enti di sanità nazionale. Dati i numerosi e dolorosi interventi necessari in tale chirurgia ed il livello di coinvolgimento e convinzione richiesti per ottenere un cambiamento di ruolo sociale, non può neppure esser suggerito che ci sia qualcosa di arbitrario o capriccioso nella decisione presa da un soggetto di sottoporsi alla riattribuzione di genere. In tali circostanze, il dibattito medico e scientifico in atto per determinare le esatte cause della condizione (transessuale) è di minor rilevanza.

82. Mentre permane anche il fatto che un transessuale non può acquisire tutte le caratteristiche biologiche del sesso assegnato (*Sheffield e Horsham*, citato precedentemente, p. 2028, § 56), la Corte nota che con i sempre più sofisticati interventi chirurgici e trattamenti ormonali, il principale aspetto biologico immutabile dell’identità di genere è l’elemento cromosomico. E’ noto comunque che anomalie cromosomiche possono talora manifestarsi naturalmente (ad esempio, nei casi di condizione intersessuale in cui i criteri biologici alla nascita sono incongruenti) ed in tali casi, alcune persone vengono assegnate ad un sesso o all’altro secondo quanto sembri più appropriato nelle circostanze del caso individuale. Non sembra alla Corte che l’elemento cromosomico, tra tutti gli altri, debba inevitabilmente avere un significato decisivo allo scopo dell’attribuzione legale dell’identità di genere per i transessuali (...).”

## 2. *L’accertamento della “necessità medica” di misure di riattribuzione di genere*

53. La Corte nota che, nei processi civili contro la sua compagnia assicurativa privata sulla salute, la ricorrente, che ha cambiato il suo prenome dopo il riconoscimento della sua transessualità in processi di corte in base al Transsexuals Act nel 1991, ha chiesto il rimborso di spese mediche in merito a misure di riattribuzione di genere, nello specifico trattamento ormonale e chirurgia di rassegnazione. Nel 1992 la Corte Regionale richiese una perizia di un esperto in merito al transessualismo della ricorrente e alla necessità di misure di riattribuzione di genere. La Corte Regionale e la Corte d’Appello conclusero che l’esperto non aveva chiaramente affermato la necessità medica della chirurgia di riassegnazione

di genere. Rispetto a ciò, la Corte Regionale prese in considerazione due aspetti, nello specifico in primo luogo il ricorso ad una psicoterapia intensive come mezzo meno drastico e in secondo luogo l'assenza di una chiara affermazione della necessità di misure di riattribuzione di genere per scopi medici, essendo la raccomandazione dell'esperto limitata al miglioramento della vita sociale della ricorrente. La Corte d'Appello appoggiò il secondo aspetto del ragionamento della Corte Regionale e concluse che, giacché permanevano dei dubbi, la ricorrente aveva fallito nel dimostrare la necessità medica della chirurgia di riassegnazione di genere.

54. La Corte, tenendo a mente la complessità dello stabilire la condizione di transessualismo della ricorrente ed il bisogno di trattamento medico, trova che la Corte Regionale abbia correttamente deciso di richiedere una perizia medica di un esperto su tali questioni. Tuttavia, noncurante dell'inequivocabile raccomandazione dell'esperto di misure di riassegnazione di genere per la situazione della ricorrente, le corti tedesche hanno concluso che ella avesse fallito nel dimostrare la necessità medica di tali misure. A loro giudizio, la conclusione dell'esperto secondo cui misure di riattribuzione di genere avrebbero migliorato la condizione sociale della ricorrente non asseriva chiaramente la necessità di tali misure da un punto di vista medico. La Corte pensa che determinare la necessità medica di misure riassegnazione di genere in base ai loro effetti terapeutici su un transessuale non sia questione di definizioni legali. Nel caso di *Christine Goodwin* (vedi paragrafo 52 succitato), la Corte si basò sulla testimonianza di un esperto nel caso inglese di *Bellinger contro Bellinger*, il quale indicava "una crescente accettazione di scoperte di differenze sessuali nel cervello che vengono determinate a livello prenatale, sebbene la dimostrazione scientifica di tale teoria sia lontana dall'esser completa.". La Corte considerò che fosse più significativo il fatto che "il transessualismo abbia ampio riconoscimento internazionale come una condizione medica per la quale il trattamento è assicurato per ottenere sollievo".

55. Nel caso in oggetto, la valutazione delle corti tedesche della perizia dell'esperto e il fatto che stabilissero che il miglioramento della condizione sociale della ricorrente come parte di un trattamento psicologico non soddisfacessero il requisito di necessità medica non sembra coincidere con i sopracitati verdetti della Corte (vedi *Christine Goodwin*, sopra citata). In ogni caso, sarebbe occorsa una conoscenza medica specifica ed esperienza in materia di transessualismo. In questa situazione, le corti tedesche avrebbero dovuto richiedere ulteriore chiarimento, scritto od orale, da parte dell'esperto Dr H. o di qualsiasi altro specialista medico.

56. Per di più, considerati gli sviluppi recenti (vedi *I. Contro Inghilterra e Christine Goodwin*, citati sopra, § 62 e § 82, rispettivamente), l'identità di genere è uno degli aspetti più intimi della vita privata di una persona. L'onere attribuito ad una persona in tale situazione di dimostrare la necessità medica di trattamento, inclusa chirurgia irreversibile, sembra quindi sproporzionato.

57. In queste circostanze, la Corte trova che l'interpretazione del termine "necessità medica" e la valutazione delle prove rispetto a questo non fu ragionevole.

3. *L'accertamento della causa del transessualismo della ricorrente*

58. La Corte d'Appello inoltre basò la propria decisione sulla considerazione che, secondo le condizioni di assicurazione, il convenuto era esentato dal pagamento sulla base del fatto che la ricorrente aveva ella stessa deliberatamente causato il proprio transessualismo. In merito a ciò, la Corte d'Appello trovò che, solo dopo aver dovuto ammettere che, come uomo, ella era sterile, la ricorrente aveva deciso di diventare donna ed aveva indotto tale sviluppo con un'automedicazione a base di ormoni femminili.

59. La Corte desidera nuovamente sottolineare le proprie considerazioni nei casi di *I. contro Inghilterra* e *Christine Goodwin contro Inghilterra* (vedi paragrafo 52 sopra) e cioè che, dati i numerosi e dolorosi interventi necessari nella chirurgia di riattribuzione di genere ed il livello di coinvolgimento e convinzione richiesti per ottenere un cambiamento di ruolo sociale, non può neppure esser suggerito che ci sia qualcosa di arbitrario o capriccioso nella decisione presa da un soggetto di sottoporsi alla riattribuzione di genere.

60. La Corte osserva fin dall'inizio che la ricorrente aveva ottenuto il riconoscimento della propria transessualità in processi di corte in base al Transsexuals Act nel 1991. Inoltre, ella si era già sottoposta alla chirurgia di riattribuzione di genere al momento della decisione della Corte d'Appello.

61. La Corte nota che l'indagine sulla causa del transessualismo della ricorrente non figurava nell'ordine della Corte Regionale per la richiesta della perizia di un esperto e non era, pertanto, ricompresa nella perizia preparata dal Dr H. La Corte d'Appello non sentì essa stessa l'esperto su questo argomento né sentì gli esperti coinvolti nei precedenti processi nel 1990/91, rispettivamente, come la ricorrente aveva chiesto. Invece, la Corte d'Appello analizzò i dati personali riportati nell'anamnesi che era contenuta nella perizia preparata dal Dr O. nel 1991 nel contesto dei processi in base al Transsexuals Act. Questa perizia era limitata alle domande se la ricorrente fosse una transessuale da maschio a femmina e se avesse vissuto negli ultimi tre anni consonamente a tali tendenze, domande a cui furono date risposte affermative.

62. A parere della Corte, la Corte d'Appello non era autorizzata a presumere di avere sufficienti informazioni e perizie mediche da poter stabilire la complessa questione se la richiedente avesse deliberatamente causato la propria transessualità (cf., *mutatis mutandis*, *H. contro Francia*, sentenza del 24 Ottobre 1989, Serie A no. 162-A, p. 25, § 70).

63. Perdipiù, in assenza di prove scientifiche conclusive rispetto alla causa del transessualismo e, in particolare, se essa sia completamente psicologica oppure associata a differenze fisiche nel cervello (vedi ancora *I. contro Inghilterra* e *Christine Goodwin*, sopra citati, § 62 and § 82,

rispettivamente), l'approccio adottato dalla Corte d'Appello nell'esaminare la questione se la ricorrente avesse causato deliberatamente il proprio transessualismo appare inappropriato.

#### *4. Conclusione*

64. In merito alla determinazione di necessità medica di misure di riassegnazione di genere nel caso della ricorrente e anche in merito alle cause del transessualismo della ricorrente, la Corte conclude che i processi in questione, considerati nel loro insieme, non soddisfarono i requisiti di udienze eque.

65. Conseguentemente, è avvenuta una violazione dell'Articolo 6 § 1 della Convenzione.

## II. PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

66. La ricorrente inoltre considera che le decisioni della corte da lei impugnate violarono il suo diritto al rispetto della sua vita privata come inteso dall'Articolo 8 della Convenzione che, per quanto rilevante, recita:

“1. Ognuno ha diritto al rispetto per la sua vita ... privata ...

2. Non dovrà esserci interferenza da parte della pubblica autorità con l'esercizio di questo diritto eccetto quanto stabilito dalla legge e necessario in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale, pubblica sicurezza o benessere economico del paese, prevenzione di disordini o crimini, protezione della salute o dell'etica, o protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

### **A. Argomentazioni delle parti**

67. La ricorrente sostiene che la Corte d'Appello non abbia rispettato la sua identità sessuale nel momento in cui ha proiettato un'immagine della sua personalità basata su fatti mal ricostruiti. Guardando al suo passato maschile, la Corte d'Appello aveva considerato diversi episodi come rivelatori di un orientamento maschile senza considerare gli sforzi di reprimere un'identità differente. Essa aveva in tal modo trascurato lo sviluppo della sua personalità ed identità sessuale.

68. Il Governo sostenne che la Corte d'Appello debitamente considerò la perizia di un perito preparata nel contesto di precedenti processi. Esso ribadisce che la richiedente aveva accettato la consultazione di questi dati. La Corte d'Appello aveva sottolineato alcuni elementi nell'opinione del suddetto perito al fine di dimostrare che la richiedente aveva essa stessa deliberatamente causato la propria transessualità. Non criticava

l'orientamento sessuale della ricorrente nè si era riferita a questo orientamento come repressibile o inammissibile. Piuttosto, il fatto che la Corte d'Appello si fosse riferita alla circostanza che la richiedente stesse nel frattempo vivendo come una donna dimostrava che essa accettava e rispettava la sua identità sessuale. La Corte d'Appello era, in tutti i casi, obbligata a considerare lo sviluppo personale della richiedente nel dover decidere se la di lei richiesta verso la compagnia assicurativa fosse valida.

## **B. Il pronunciamento della Corte**

### *1. Principi generali*

69. Come la Corte ha precedentemente avuto occasione di sottolineare, il concetto di “vita privata” è un termine ampio non suscettibile di definizione esauriente. Esso comprende l'integrità fisica e psicologica di una persona (*X e Y contro Olanda*, sentenza del 26 Marzo 1985, Serie A no. 91, p. 11, § 22). Esso può talvolta abbracciare aspetti dell'identità fisica e sociale di un individuo (*Mikulic contro Croazia*, no. 53176/99, § 53, 7 Febbraio 2002). Elementi quali, ad esempio, l'identità di genere, il nome e l'orientamento sessuale e la vita sessuale, rientrano nella sfera personale tutelata dall'Articolo 8 (vedi e.g. *B. contro Francia*, citato sopra, § 63; *Burghartz contro Svizzera*, sentenza del 22 Febbraio 1994, Serie A no. 280-B, § 24; *Dudgeon contro Inghilterra*, sentenza del 22 Ottobre 1991, Serie A no. 45, § 41; *Laskey, Jaggard e Brown contro Inghilterra*, sentenza del 19 Febbraio 1997, *Rapporti* 1997-I, § 36, e *Smith e Grady contro Inghilterra*, no. 33985/96 e 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI). L'Articolo 8 tutela anche il diritto allo sviluppo personale, ed il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani ed il mondo esterno (vedi, ad esempio, *Burghartz contro Svizzera*, rapporto di Commissione, *op. cit.*, § 47; *Friedl contro Austria*, Serie A no. 305-B, rapporto di Commissione, § 45). Parimenti, la Corte ha sostenuto che sebbene nessun caso precedente abbia stabilito che un tale diritto all'autodeterminazione sia contenuto nell'Articolo 8, la nozione di autonomia personale è un importante principio alla base dell'interpretazione delle sue garanzie (vedi *Pretty contro Inghilterra*, no. 2346/02, § 61, 29 Aprile 2002). Inoltre, essendo l'essenza stessa della Convenzione il rispetto della dignità umana e della libertà umana, si tutela il diritto dei transessuali allo sviluppo personale e alla sicurezza fisica e morale (vedi *I. contro Inghilterra*, citato sopra, § 70; *Christine Goodwin*, citato sopra, § 90).

70. La Corte ulteriormente ribadisce che mentre l'oggetto principale dell'Articolo 8 è la tutela dell'individuo contro interferenze arbitrarie della pubblica autorità, non è meramente compito dello Stato di astenersi da tale interferenza: in aggiunta a tale compito passivo, possono esserci obblighi attivi inerenti un effettivo rispetto per la vita privata o familiare. Tali obblighi potrebbero comprendere l'adozione di misure tese ad assicurare il

rispetto per la vita privata anche nella sfera degli individui tra di loro (vedi *X e Y contro Olanda*, citato sopra, p. 11, § 23, *Botta contro Italia*, sentenza del 24 Febbraio 1998, *Rapporti* 1998-I, p. 422, § 33, e *Mikulic*, sopra citato, § 57).

71. Comunque i legami tra gli obblighi attivi e passivi dello Stato in base all'Articolo 8 non si prestano a precise definizioni. I principi applicabili sono nondimeno simili. Nel determinare se o meno esistano tali obblighi, bisogna tenere conto di un giusto equilibrio che deve essere trovato tra interesse generale ed interessi dell'individuo; e in entrambi i contesti lo Stato gode di un certo margine di valutazione (vedi, ad esempio, *Keegan contro Irlanda*, sentenza del 26 Maggio 1994, Serie A no. 290, p. 19, § 49, *B. contro Francia*, sopra citato, p. 47, § 44, e, come fonti recenti, *Sheffield e Horsham*, sentenza del 30 Luglio 1998, *Rapporti* 1998-V, p. 2026, § 52, e *Mikulic*, sopra citato, § 57).

72. Per bilanciare gli interessi contrastanti, la Corte ha enfatizzato la particolare importanza di questioni relative alla parte più intima della vita dell'individuo (vedi *Dudgeon*, sopra citato, p. 21, § 52; e *Smith e Grady*, sopra citato, § 115).

## 2. Applicazione di questi principi al presente caso

73. Nel presente caso, i processi del tribunale civile hanno toccato la libertà della ricorrente di definire se stessa come una persona di sesso femminile, una delle basi più essenziali dell'autodeterminazione. La ricorrente sostiene in pratica che, nel contesto della sua disputa con la propria compagnia assicurativa privata sulla salute, le corti tedesche, in particolare la Corte d'Appello di Berlino, omisero di tenere in giusta considerazione la sua condizione di transessuale.

74. La Corte osserva che gli appelli della ricorrente all'Articolo 8 § 1 sono focalizzati sul fatto che le corti tedesche abbiano richiesto perizia di prova in merito alla sua transessualità, una questione che era già stata esaminata in base all'Articolo 6 § 1. Comunque, la Corte desidera puntualizzare la differenza della natura degli interessi tutelati dall'Articolo 6, nello specifico salvaguardie procedurali, e dall'Articolo 8 § 1, che assicura il corretto rispetto per, *inter alia*, la vita privata, differenze le quali giustificano l'esame dello stesso gruppo di fatti in base ad entrambi gli Articoli (vedi *McMichael contro Inghilterra*, sentenza del 24 Febbraio 1995, Serie A no. 307-B, p. 57, § 91, *Buchberger contro Austria*, no. 32899/96, § 49, 20 Dicembre 2001, e *P., C. e S. contro Inghilterra*, no. 56547/00, § 120, 16 Luglio 2002).

75. Nel presente caso, i fatti lamentati non solo privarono la ricorrente di un'equa udienza come garantito dall'Articolo 6 § 1, ma ebbero ripercussioni anche su un aspetto fondamentale del rispetto per la sua vita privata, nello specifico il suo diritto all'identità di genere e allo sviluppo personale. In tali circostanze, la Corte considera opportune esaminare gli appelli della ricorrente anche in base all'Articolo 8 per stabilire se le corti tedesche, nel

considerare le richieste di rimborso per spese mediche della ricorrente, violarono gli obblighi attivi dello Stato.

76. La Corte nota fin dall'inizio che i processi di corte in questione ebbero luogo tra il 1992 ed il 1995 in un periodo in cui la condizione di transessualismo era generalmente conosciuta (vedi i riferimenti alla legislazione tedesca ed al caso-precedente, paragrafi 29-31, 33 e 35 sopra, e le considerazioni della Corte, nel proprio caso-precedente, citate nei paragrafi 50-52 sopra). In questo contesto, la Corte è in aggiunta consapevole della restante incertezza sulla natura essenziale e la causa del transessualismo e del fatto che la legittimità di intervento chirurgico in tali casi è talora discussa (vedi le dichiarazioni della Corte nel 1992, 1998 e 2002 in *B. contro Francia*, in *Sheffield e Horsham* e in *I contro Inghilterra and Christine Goodwin*; vedi sopra paragrafi 50-52).

77. La Corte ha anche precedentemente sostenuto che i servizi di sanità pubblica non rimandino l'assistenza medica e i trattamenti chirurgici finché tutti gli aspetti legali dei transessuali siano stati pienamente investigati e risolti, beneficino la persona interessata e contribuiscano alla libertà di scelta individuale (vedi *Rees*, sopra citato, p. 18 § 45). Inoltre, la manifesta determinazione è stata considerata un fattore sufficientemente significativo per esser preso in considerazione, assieme ad altri fattori, in riferimento all'Articolo 8 (vedi *B. contro Francia*, sopra citato, p. 51, § 55).

78. Nel presente caso, la controversia principale è l'applicazione adottata dalle corti tedesche dei criteri esistenti in merito al rimborso di trattamenti medici alla richiesta di rimborso della richiedente per la chirurgia di riassegnazione di genere, non la legittimità di tali misure in generale. Per di più, ciò che importa non è il diritto al rimborso in quanto tale, ma l'impatto delle decisioni della corte sul diritto della ricorrente al rispetto per la propria autodeterminazione della sessualità in quanto uno degli aspetti del suo diritto al rispetto della vita privata.

79. La Corte nota che la Corte Regionale rinviò la ricorrente alla possibilità di una psicoterapia come mezzo meno drastico per il trattamento della sua condizione, contrariamente a quanto affermato nella perizia dell'esperto.

80. Inoltre, sia la Corte Regionale che la Corte d'Appello, incuranti della raccomandazione inequivocabile dell'esperto, misero in discussione la necessità di riassegnazione di genere per motivi medici senza richiedere informazioni mediche supplementari su tale questione.

81. La Corte d'Appello inoltre accusò la ricorrente di avere ella stessa deliberatamente causato la propria condizione di transessualità. Nel valutare l'identità sessuale e lo sviluppo della ricorrente, la Corte d'Appello analizzò il suo passato prima del momento in cui aveva assunto ormoni femminili e stabilì che la ricorrente aveva mostrato soltanto comportamenti maschili e che pertanto era genuinamente orientata in senso maschile. Facendo ciò, la Corte d'Appello, sulle basi di generiche presupposizioni in merito al comportamento maschile e femminile, sostituì il proprio punto di vista sui più intimi sentimenti ed esperienze a quello della ricorrente, e senza alcun

tipo di competenza medica. Essa in tal modo richiese alla ricorrente non solo di provare che questo tipo di orientamento esisteva e veniva ad essere una patologia che necessitava di trattamenti ormonali e chirurgia di riassegnazione di genere, ma anche di dimostrare una “natura genuine” della sua transessualità benché, come affermato prima (vedi § 75 sopra), la natura essenziale e la causa del transessualismo siano incerte.

82. Alla luce dei recenti sviluppi (vedi *I. contro Inghilterra e Christine Goodwin*, sopra citati, § 62 e § 82, rispettivamente), l’onere attribuito a una persona di provare la necessità medica di un trattamento, compresa la chirurgia irreversibile, nel campo di una delle questioni più intime della vita privata, appare sproporzionato.

83. In questo contesto, la Corte nota che, nel periodo in questione, la ricorrente, d’accordo con il medico che l’aveva in cura, si sottopose alla chirurgia di riassegnazione di genere in questione.

84. Alla luce di questi molteplici fattori, la Corte giunge alla conclusione che non ci fu un equo bilanciamento tra gli interessi della compagnia assicurativa privata sulla salute da una parte e gli interessi dell’individuo dall’altra.

85. In queste circostanze, la Corte considera che le autorità tedesche superarono il margine di discrezionalità consentito ad esse in base al paragrafo 2 dell’Articolo 8.

86. Conseguentemente, si è verificata una violazione dell’Articolo 8 § 1.

### III. PRESUNTA VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 14 PRESO IN CONSIDERAZIONE CON GLI ARTICOLI 6 § 1 E 8 DELLA CONVENZIONE

87. La ricorrente sostenne anche che la decisione della Corte d’Appello arrivava ad essere una forma di discriminazione contro di lei a causa della sua transessualità. Ella si appella all’Articolo 14 della Convenzione che recita quanto segue:

“Il godimento dei diritti e delle libertà statuite nella Convenzione dovrà essere assicurato senza discriminazione di nessun tipo in merito a sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origini nazionali o sociali, associazione con una minoranza nazionale, proprietà, nascita o altro status.”

88. Secondo la dichiarazione della ricorrente, le disposizioni della Corte d’Appello furono arbitrarie e lesero la sua personale integrità. Rispetto a ciò, ella osservò che la sua transessualità era stata stabilita nel contesto dei processi di fronte alla Corte Distrettuale.

89. Il Governo dichiarò che le corti tedesche non discriminarono la ricorrente in base alla sua transessualità. Qualsiasi persona che richieda che il costo di interventi chirurgici venga sostenuto da una compagnia assicurativa sulla salute deve proporre una richiesta valida e, in caso di disputa, addurre prove rilevanti. In merito al trattamento medico dei transessuali, doveva essere fornita prova dell’orientamento sessuale e dei

motivi di tale orientamento. Determinare se la malattia fosse stata o meno causata deliberatamente, veniva fatto per ogni persona assicurata. Per una transessuale, la terapia ormonale era una rilevante prova circostanziale. La valutazione e delibera della Corte d'Appello in merito alla prova non andava a creare nessun tipo di discriminazione.

90. La Corte ricorda che quando le corti nazionali basano le loro decisioni su ipotesi generiche che introducano una diversità di trattamento sulla base del sesso, può venire sollevata un'obiezione in base all'Articolo 14 (vedi *Schuler-Zgraggen contro Svizzera*, sentenza del 24 Giugno 1993, Serie A no. 263, pp. 21-22, § 67). Simili considerazioni si applicano in merito a discriminazioni su ogni altro terreno o status, ad esempio anche sulla base dell'orientamento sessuale di un individuo.

91. La Corte considera, comunque, che, nelle circostanze del presente caso, la protesta della ricorrente secondo la quale ella era stata discriminata in base alla sua transessualità viene ad essere in effetti lo stesso tipo di protesta, quantunque vista da una diversa angolazione, che la Corte aveva già preso in considerazione in relazione all'Articolo Article 6 § 1 e, più precisamente, Articolo 8 della Convenzione (vedi *Smith e Grady*, citato sopra, § 115).

92. Pertanto, la Corte considera che la protesta della ricorrente non generi un'ulteriore controversia in base all'Articolo 14 unito all'Articolo 6 § 1 e Articolo 8.

#### IV. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

93. L'Articolo 41 della Convenzione stabilisce:

“Se la Corte stabilisce che ci sia stata una violazione della Convenzione o del relativo Protocollo, e se la legge interna del High Contracting Party ad essi relativa consente solo di effettuare una riparazione parziale, la Corte potrà se necessario, offrire giusta soddisfazione alla parte danneggiata.”

##### **A. Danneggiamento**

94. La ricorrente, riferendo di avere difficoltà pratiche nel quantificare il danno subito a causa delle decisioni della corte di Berlino che respingevano le sue richieste di rimborso delle misure di riassegnazione di genere, in particolare per quanto riguarda il conseguente impatto negativo sulla sua vita, richiese indennizzo per un ammontare di EURO 14,549, nello specifico l'equivalente del valore fissato dalla Corte d'Appello (vedi sopra § 20).

95. Il Governo non fece dichiarazioni in merito alla richiesta della ricorrente.

96. La Corte non può speculare su quale sarebbe stato il risultato dei processi impugnati qualora non fosse stata violata la Convenzione. Tuttavia, essa considera che la ricorrente abbia innegabilmente sostenuto un danno non pecuniario a causa dell'iniquità dei processi della corte e a causa della mancanza di rispetto per la sua vita privata. Tenuto conto delle circostanze del caso e decidendo in via equitativa come stabilito dall'Articolo 41, la Corte le riconosce un risarcimento pari ad Euro15,000.

##### **B. Costi e spese**

97. La richiesta di rimborso di costi e spese della ricorrente è stata suddivisa come segue:

(i) EUR 1,916 per le spese attribuitele dalla Corte Regionale di Berlino (DEM 1,730) e dalla Corte d'Appello di Berlino (un'ulteriore pagamento di DEM 567 e un totale di DEM 1,449);

(ii) EUR 807 (DEM 1,578.37) per spese legali nei processi davanti alla Corte Federale Costituzionale.

98. Il Governo non ha sollevato alcuna obiezione a tali richieste.

99. Se la Corte stabilisce che ci sia stata violazione della Convenzione, può risarcire la ricorrente non solo dei costi e delle spese sostenute davanti alle istituzioni di Strasburgo, ma anche quelle sostenute davanti alle corti nazionali per la prevenzione o il risarcimento della violazione (vedi, in particolare, *Zimmermann e Steiner v. Svizzera*, sentenza del 13 Luglio 1983, Serie A no. 66, p. 14, § 36).

100. Secondo la Corte, il rimborso dei costi relativi ai processi davanti alla Corte Regionale, nel merito delle sue richieste di rimborso di spese mediche, non può essere imposto, non essendoci sufficienti connessioni tra quei costi e la violazione riscontrata. D'altra parte, la ricorrente ha diritto al risarcimento dei costi riferibili ai processi davanti alla Corte d'Appello poiché la causa dell'Appello è stata la determinazione della necessità medica delle misure di rassegnazione di genere nel caso [della ricorrente] da parte della Corte Regionale la qual cosa era stata un elemento in base al quale la Corte ha riscontrato violazione degli Articoli 6 and 8. Rispetto all'ammontare di tali costi, la Corte, tenendo conto delle spese di corte che la ricorrente ha dimostrato di aver sostenuto, nota che il pagamento avanzato era stato dedotto dall'ammontare totale dei costi. Inoltre, le spese legali della ricorrente nei processi davanti alla Corte Federale Costituzionale devono essere rimborsate.

101. Decidendo in via equitativa, la corte stabilisce di riconoscere alla ricorrente la somma di EURO 2,500.

### **C. Interessi dovuti**

102. La corte considera appropriato che gli interessi dovuti dovrebbero esser basati sul tasso attivo marginale della Banca Centrale Europea a cui dovrebbero essere aggiunti tre punti percentuali.

### **PER QUESTE RAGIONI LA CORTE:**

1. *Stabilisce* per quattro voti contro tre che c'è stata violazione dell'Articolo 6 § 1 della Convenzione;
2. *Stabilisce* per quattro voti contro tre che c'è stata violazione dell'Articolo 8 della Convenzione;
3. *Stabilisce* all'unanimità che non viene sollevata una questione separata in base all'Articolo 14 della Convenzione in relazione agli Articoli 6 § 1 and 8;
4. *Stabilisce* per quattro voti contro tre
  - (a) che lo Stato convenuto debba risarcire la ricorrente, entro tre mesi dalla data in cui la sentenza diventerà definitiva come stabilito dall'Articolo 44 § 2 della Convenzione, i seguenti importi:
    - (i) EUR 15,000 per il danno non pecuniario;
    - (ii) EUR 2,500 per costi e spese;
  - (b) che dallo scadere dei summenzionati tre mesi fino al saldo l'interesse semplice sarà pagabile sugli ammontari sopradetti ad un tasso

equivalente al tasso attivo marginale della Banca Centrale Europea durante il periodo stabilito più tre punti percentuali;

5. *Archivia* all'unanimità le rimanenti richieste della ricorrente per giusta soddisfazione.

Emessa in inglese, e notificata per iscritto il 12 Giugno 2003, conforme alla Regola 77 §§ 2 e 3 dei Regolamenti di Corte.

Vincent BERGER  
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO  
Presidente

In accordo con l'Articolo 45 § 2 della Convenzione e la Regola 74 § 2 del Regolamento di Corte, le seguenti opinioni vengono annesse a questa sentenza:

- (a) opinione dissenziente di Mr Cabral Barreto, Mr Hedigan e Mrs Greve;
- (b) opinione a favore di Mr Ress.

I.C.B.  
V.B.

## OPINIONE DISSENZIENTE DEI GIUDICI CABRAL BARRETO, HEDIGAN E GREVE

1. Siamo spiacenti di dover dissentire dalla maggioranza in questo caso.

Per noi, questo caso non riguarda il diritto dei transessuali al rispetto della loro vita privata, della dignità e dell'auto-identificazione di genere. Questi diritti li consideriamo ora chiaramente stabiliti nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, più di recente in *Christine Goodwin contro Inghilterra* [GC] con cui siamo in pieno accordo. Dal nostro punto di vista, questo caso riguarda il sentenziare sulla richiesta della ricorrente, da parte delle corti tedesche, in merito a due dei punti del suo contratto privato con l'assicurazione medica. Temiamo che la sentenza restringa eccessivamente la capacità di una delle parti, in questo caso la convenuta compagnia assicurativa, di discutere i termini del contratto negoziato con l'altra parte, in questo caso, la ricorrente.

2. Le questioni del caso sono sviscerate nella sentenza e non c'è necessità di ripetersi. E' sufficiente notare che la storia del caso è in qualche modo inusuale. Le corti tedesche furono obbligate a determinare se, in conformità con le Condizioni Generali di Assicurazione, gli assicuratori privati della ricorrente fossero obbligati a rimborsarle il 50% del costo di certe spese farmaceutiche connesse con il trattamento ormonale e il suo intervento di riattribuzione di genere.

3. La questione davanti alle corti tedesche fu se l'intervento e il trattamento concomitante fossero necessari e se la patologia fosse stata auto-inflitta. I termini del contratto di assicurazione erano tali che, se fossero stati l'intervento non necessario o la patologia autoinflitta, l'assicuratore non avrebbe avuto l'obbligo di pagare in base alla polizza.

4. Il caso fu sentito inizialmente dalla Corte Regionale di Berlino. Essa decise di richiedere una perizia in merito a questi aspetti:

- a) se fosse la ricorrente una transessuale da maschio a femmina;
- b) se il suo tipo di transessualità fosse una patologia;
- c) se fosse l'intervento di riassegnazione di genere il trattamento medico necessario per la transessualità;
- e) se questo trattamento medico fosse generalmente riconosciuto dalla scienza medica.

Presso la Corte Regionale, la ricorrente perse. Quella corte considerò che il trattamento ormonale e chirurgico che la ricorrente si proponeva non poteva ragionevolmente esser considerato come necessario il quel momento e per

se stesso e dunque in questo caso. Essa fu del parere che la ricorrente avrebbe dovuto in primo luogo ricorrere a metodologie meno drastiche, ad esempio un'intensa sessione di psicoterapia composta da 50 a 100 sedute come raccomandato dallo psichiatra Dr H., l'autore della perizia in questione. La ricorrente aveva infatti rifiutato di proseguire dopo 24 sedute. (l'incertezza sul fatto che le sedute fossero 2 o 24 è stata appianata, con il consenso del governo, in favore del caso della ricorrente definendola in 24 sessioni.) Dalla lettura della perizia del Dr H. a noi sembra che fosse sua ferma opinione che una sessione completa di psicoterapia avrebbe dovuto essere, come minimo, parte di un trattamento completo che avrebbe potuto includere la chirurgia e parte essenziale di una riassegnazione di genere effettuata con successo. Alla luce di tale perizia e dell'antefatto in qualche maniera insolito della condizione della ricorrente assieme alla natura irreversibile della chirurgia, l'opinione suddetta della Corte Regionale appare a noi non irragionevole.

La Corte Regionale inoltre stabilì che la testimonianza non dimostrava in maniera conclusiva che le misure di riassegnazione di genere avrebbero dato sollievo alle sofferenze fisiche e mentali della ricorrente e che questo fosse un ulteriore criterio per decidere la loro necessità medica. L'esperto aveva raccomandato l'intervento da un punto di vista psichiatrico-psicoterapeutico, perché avrebbe migliorato la situazione sociale della ricorrente.

Secondo la valutazione della testimonianza fatta dalla corte, questa perizia non stabiliva che l'intervento fosse il trattamento medico necessario in questo caso ma esprimeva l'opinione che la ricorrente avrebbe prima dovuto completare una ampia sessione di psicoterapia raccomandata dallo psichiatra. Questa valutazione non ci appare né arbitraria né irragionevole e non troviamo pertanto alcuna ragione per criticarla.

Dev'essere considerato che all'epoca dell'udienza della Corte Regionale, la ricorrente non si era ancora sottoposta all'intervento chirurgico in questione.

5. La ricorrente si appellò alla Corte di Appello di Berlino. Ella si oppose al pronunciamento di non-necessità. Dichiarò di essersi sottoposta a sedute di psicoterapia in numero da 24 a 35. Rifiutò di sottoporsi ad ulteriori sedute. Fece riferimento alle perizie scritte e alla possibilità di sentire in udienza questi esperti.

6. Nel Novembre 1994, la ricorrente proseguì con l'intervento chirurgico senza completare la sessione di psicoterapia che era stata suggerita quale parte essenziale di un percorso di riassegnazione di genere comprendente la possibile chirurgia.

7. Il 27 Gennaio 1995, la Corte d'Appello, a seguito di un'udienza orale, non accolse l'appello. Le ragioni sono trascritte nella sentenza ai paragrafi da 21 a 28.

8. Rispetto agli scopi di questa opinione dissenziente, consideriamo le seguenti decisioni della Corte d'Appello di rilievo:

- a) la ricorrente era una transessuale;
- b) secondo il Dr H., il suo transessualismo costituiva patologia;
- c) la Corte d'Appello confermò le conclusioni della Corte Regionale come segue:
  - i) il Dr H. non aveva confermato la necessità di un intervento chirurgico;
  - ii) secondo il parere del Dr H., tale intervento era un trattamento medico possibile ma la questione della necessità non poteva venir chiaramente affermata;
  - iii) bilanciando i pro ed i contro, nel caso della ricorrente il Dr H. era dell'opinione che i pro prevalessero e quindi raccomandò l'intervento;
  - iv) la Corte d'Appello stabilì che la formulazione del Dr H. fosse cauta e pertanto non una chiara affermazione della necessità dell'intervento;
  - v) dal punto di vista della Corte d'Appello, la perizia del Dr H. mostrava che egli considerava il successo della chirurgia nel caso della ricorrente come alquanto incerto. La Corte d'Appello descrisse questo come una "vaga speranza" e concluse che ciò non potesse giustificare la necessità della chirurgia tenendo a mente lo scopo dell'assicurazione sulla salute.

Troviamo che tutte le conclusioni sopra citate nelle circostanze siano ragionevoli.

9. La Corte d'Appello allora proseguì a considerare la Sezione 5.1(b) del contratto per determinare se la ricorrente avesse in effetti essa stessa causato la propria patologia come era stato ribattuto dalla convenuta compagnia assicurativa.

La Corte d'Appello fece riferimento alla storia del caso contenuta nella perizia dell'esperto Dr O. del 1991. La Corte citò da questo come riportato nei paragrafi 26 e 27. Come risultato, la Corte d'Appello stabilì che ella avesse causato la patologia deliberatamente. Nuovamente siamo dell'idea che fosse immediato per la Corte d'Appello in qualsiasi lettura di questa perizia giungere ragionevolmente a tale conclusione e notiamo che tutto ciò di cui essa necessitava per basare [la decisione] erano dettagli strettamente pratici della storia del caso della ricorrente contenuti in essa.

10. Siamo d'accordo che spetti alle corti nazionali valutare le prove che esse hanno ottenute ma che spetti alla Corte Europea accertare se i processi considerati nel loro insieme fossero equi. Siamo inoltre d'accordo che le corti nazionali siano in dovere di condurre un idoneo esame delle dichiarazioni, argomentazioni e prove addotte dalle parti. Come notato sopra, siamo anche d'accordo con la decisione di questa corte nel caso *Christine Goodwin contro Inghilterra*.

11. Non possiamo essere d'accordo con la caratterizzazione al paragrafo 54 della raccomandazione del Dr H. per questo intervento come "inequivocabile". Come notato in precedenza, noi sosteniamo che le conclusioni di entrambe la Corte Regionale e la Corte d'Appello in questo senso fossero ragionevoli. La loro caratterizzazione della perizia era "cauta", "non una chiara affermazione della necessità dell'intervento", "il successo dell'intervento era incerto" e la raccomandazione era basata su una "vaga speranza" di successo.

12. Siamo d'accordo sul fatto che l'identità di genere sia uno degli aspetti più intimi e privati della vita di ogni persona. Non possiamo però essere d'accordo come sottolineato dalla seconda frase del paragrafo 56 che questo significhi che ci sia qualcosa di sproporzionato nel richiedere ad una persona come la ricorrente di dimostrare la necessità medica del trattamento che include chirurgia irreversibile. Questo caso riguarda un'azione della ricorrente per forzare i suoi privati assicuratori sulla base del suo contratto con loro a rimborsarle il 50% della spesa per tali trattamento. Uno dei termini di questo contratto come sottolineato sopra era che tale trattamento dovesse essere necessario dal punto di vista medico. La compagnia assicurativa opinò che non lo fosse. Naturalmente, la ricorrente opinò che lo fosse. La questione pertanto era proprio il fatto della necessità. Nulla dal nostro punto di vista nel caso *Christine Goodwin* proibisce o dovrebbe proibire a una parte di tale contratto assicurativo di discutere qualsiasi termine di quell contratto compreso il termine che richiede la necessità medica di un trattamento rilevante. Decidere diversamente temiamo, significa che la necessità di chirurgia dovrebbe essere data per scontata in ogni caso che coinvolga un transessuale. Questo dal nostro punto di vista non può essere corretto. La probabile conseguenza sarebbe certamente

l'esclusione di una tale copertura dalle polizze di assicurazione medica a grave danno dei transessuali in generale.

13. In relazione alla questione del rapporto causa-effetto, la nostra opinione differisce anche dalla maggioranza per le stesse ragioni sottolineate sopra. In tal senso, notiamo il più inusuale background storico in questo caso. Notiamo che la ricorrente stessa aveva acconsentito all'utilizzo delle perizie dei precedenti processi. La storia effettiva in esse contenute colpisce abbastanza dal punto di vista della causalità e nel contesto dell'azione sul contratto considerato noi non riteniamo che la decisione della Corte d'Appello a riguardo sia arbitraria o irragionevole come annotato precedentemente e fatto salvo ciò, spetta alle corti nazionali valutare le prove. Dal nostro punto di vista per le ragioni sottolineate, i processi considerati nel loro insieme furono equi.

14. Per le suddette ragioni siamo spiacenti di dissentire dalla maggioranza in questa sentenza e non troviamo violazione dell'Articolo 6 § 1 della Convenzione.

#### Presunta violazione dell'Articolo 8 della Convenzione

15. Siamo d'accordo coi principi generali sottolineati ai paragrafi dal 69 al 72. Non possiamo essere d'accordo con quanto dichiarato al paragrafo 79 secondo cui le Corti Regionali si riferirono per la ricorrente alla possibilità di psicoterapia come metodo meno drastico per trattare la sua condizione "contrariamente alla dichiarazione contenuta nella perizia dell'esperto". Come sottolineato nel paragrafo 16, la Corte Regionale stabilì che la ricorrente avrebbe dovuto in primo luogo fare ricorso a metodi meno drastici. Una tale visione era molto significativa nel contesto della necessità. Abbiamo sopra espresso il nostro disaccordo con la caratterizzazione come di una "raccomandazione inequivocabile" il punto di vista del Dr H. in merito alla necessità della chirurgia. Inoltre non siamo d'accordo con la descrizione della sentenza della Corte d'Appello in relazione alla causalità come una accusa.

16. Il compito delle corti tedesche alla richiesta della ricorrente in questo caso era di giudicare rispetto al suo contratto di assicurazione in base a due questioni:

- a) la necessità di rassegnazione chirurgica di genere;
- b) il rapporto di causa-effetto rispetto alla condizione della ricorrente.

Al fine di fare ciò fu inevitabile che venisse richiesta una dolorosa ed intrusiva analisi della storia del caso della ricorrente. Un opportuno rispetto

per l'indiscusso diritto dei transessuali al rispetto per la loro dignità, vita privata e autodeterminazione di genere richiede che un tale giudizio venga portato avanti con tutto il dovuto rispetto e decoro ma non previene tale analisi dall'essere portata avanti in senso assoluto. Ci sembra che questa sentenza provveda altrimenti e al fine di seguirla, le corti nazionali non potranno mai essere in grado di portare avanti tale giudizio in modo significativo.

E' per queste ragioni, nel rispetto delle rimostranze in base all'Articolo 8 assieme all'Articolo 6, che noi rispettosamente ci permettiamo di dissentire.

## OPINIONE FAVOREVOLE DEL GIUDICE RESS

Sono completamente d'accordo con la sentenza della Camera e desidererei aggiungere quanto segue.

1. Sebbene il caso concerna l'interpretazione dei termini di un contratto negoziato tra la ricorrente e la sua privata compagnia assicurativa e correlata vertenza, tre fattori devono essere presi in considerazione: in primo luogo, il parallelismo tra assicurazione privata sulla vita e sistema di sicurezza sociale in Germania; in secondo luogo, l'impatto dell'Articolo 8 sulle relazioni di legge privata tra individui o tra individui e compagnie; e in terzo luogo, rispetto in definitiva per la libera volontà dei transessuali e delle scelte da loro portate avanti.

2. Qui esiste una stretta relazione legale tra il sistema di sicurezza sociale tedesco e, come alternativa o in aggiunta per certi gruppi di persone, la privata assicurazione. Le condizioni di assicurazione privata devono, *mutatis mutandis*, essere le stesse del sistema pubblico. Come è chiaro dalla sentenza della Camera, gli interventi correlati al genere sono coperti dal sistema di sicurezza sociale e dalle assicurazioni private sulla salute sebbene, sembrerebbe, le condizioni stabilite dalle corti amministrative e dalle corti civili siano, almeno nelle loro tendenze, diverse (vedi paragrafo 33 della sentenza).

3. Secondo la legge costituzionale tedesca, i diritti fondamentali hanno un diretto impatto sulle relazioni tra le persone private. Ciò è vero anche per i diritti della Convenzione. Secondo la Convenzione, gli Stati Contraenti devono assicurare (Articolo 1) che gli individui possano godere della loro vita privata e uno dei requisiti, come la Corte sottolineò nel caso di *Christine Goodwin contro Inghilterra*, è il rispetto per l'identità di genere. I termini del contratto tra la ricorrente e i suoi privati assicuratori devono essere interpretati alla luce di questi requisiti dell'Articolo 8. Il termine "necessario" in relazione alla chirurgia di genere deve inoltre essere interpretato con una visione non solo di rispettare la difficile situazione di potenziali transessuali ma anche prendendo in considerazione le scoperte scientifiche che furono dimostrate nella recente sentenza di *Goodwin*. Secondo tali scoperte, la situazione è tale da essere dominata dal cervello ed è caratterizzata da entrambi elementi obiettivi e soggettivi. Alla luce di questi requisiti, le corti tedesche approcciarono la questione con il dovuto riguardo all'Articolo 8? Malgrado il fatto che il medico che aveva visto la ricorrente concludesse, dopo aver soppesato i pro e i contro nel caso della ricorrente, che i pro sopravanzavano i contro e l'intervento era pertanto da raccomandarsi, le corti tedesche sostennero che questa non fosse una chiara affermazione di *necessità* dell'intervento chirurgico. Il ragionamento della Corte d'Appello sarebbe abbastanza accettabile e, come affermato

nell'opinione dissenziente, ragionevole se non cadesse nel dover esser giudicato dal punto di vista se i requisiti dell'Articolo 8 – rispetto per le specifiche circostanze della vita privata della ricorrente- fossero stati osservati.

4. Questo mi conduce alla mia terza ed ultima considerazione. Nei casi in cui si solleva la questione della necessità di un intervento chirurgico di riassegnazione di genere e il medico che ha esaminato la persona interessata giunge alla conclusione, come nel caso attuale, che la ricorrente sia una transessuale e che il transessualismo costituisca una patologia e conseguentemente, dopo aver soppesato rischi e benefici, raccomandi l'intervento, la decisione della ricorrente dovrebbe sempre essere il fattore finale e decisivo per indicare che l'intervento è necessario. Io penso che questo genere di caso, seguendo il ragionamento in *Goodwin*, possa essere chiaramente distinto da altri casi medici. Quando un transessuale, dopo lunghi trattamenti, viene informato dal suo medico che dal punto di vista del medico, i vantaggi di un intervento sopravanzano gli svantaggi, non si può affermare che il transessuale abbia causato la "patologia" deliberatamente. Questo non significa che nel caso di ogni transessuale la chirurgia dovrebbe essere considerata necessaria, ma se un transessuale ha, dopo un periodo abbastanza lungo, subito trattamenti di diverso tipo, come psicoterapia (vedi paragrafo 16 della sentenza), l'individuo ha fatto tutto ciò che era necessario per arrivare infine alla conclusione, che deve essere rispettata, che solo un intervento chirurgico di riassegnazione di genere sarebbe di aiuto e necessario nel suo caso. La ricorrente aveva già fatto ricorso a metodi meno drastici, come trattamenti ormonali. Prolungare la sua situazione, che era già durata per un periodo abbastanza lungo (vedi paragrafi 11 e 26 della sentenza), avrebbe significato un trattamento che non avrebbe, nella mia opinione, tenuto conto del "rispetto" per la vita privata in base all'Articolo 8. E' un aspetto estremamente intimo e privato della vita di una persona se sottoporsi ad un intervento di riassegnazione di genere, e pertanto le corti, nel considerare la necessità di un intervento, dovrebbero tener conto come uno dei fattori decisivi, dei desideri dei transessuali. Io non posso vedere alcun elemento arbitrario nella decisione della ricorrente infine, dopo un trattamento di una certa lunghezza, di sottoporsi ad intervento di riassegnazione, quando persino il medico glielo aveva consigliato.