

COMMENTS

LA RECONNAISSANCE AU DROIT A L'IDENTITE SEXUELLE: DECISIONS RECENTES DE LA JURISPRUDENCE ITALIENNE

AGATA ALMA CAPPIELLO

Parmi les nouveaux droits de la personnalité, on a vu se délinéer le droit à l'identité personnelle, ainsi que le droit à la sexualité, droit qui, dans sa connotation la plus large comprend aussi le droit à l'attribution et à la reconnaissance sociale du sexe correspondant à l'expérience psychosomatique personnelle. Plusieurs états occidentaux, parmi lesquels l'Allemagne, l'Espagne et la Grande Bretagne, ont mis les droits de l'homme au centre de leur politique de développement social et économique. En Italie, la Loi n. 164 de 1982, qui régit au droit à la sexualité et à la possibilité de changer de sexe et de nom en fonction de l'expérience psychique personnelle, a été, pour trop longtemps, interprétée de façon trop restrictive de la part de la Jurisprudence de fond. Aujourd'hui, on assiste à un changement radical et on travaille aussi à réduire les temps de procédure.

1. La Loi n. 164/1982

En Italie la Loi n. 164/1982 indique les normes en matière d'attribution de sexe et peut être considérée comme un point significatif dans le but à la reconnaissance d'un droit à l'identité sexuelle, conformément à la Constitution (article 2) et à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 8).

Quoique la Loi n. 164 de 1982 ait contribué à faire accepter l'application de cette matière, en introduisant la rectification de

l'attribution sexuelle à la suite de modifications de caractères sexuels, il n'y a pas de doute qu'on a vu apparaître certaines incertitudes concernant cette même loi, au niveau à la fois du contenu et de la procédure.

Du point de vue procédural, même si la Loi n. 164/1982 ne le prévoit pas spécifiquement, le recours pour la rectification chirurgicale des caractères sexuels primaires et des données personnelles dans le registre d'état civil est divisé en deux instances.

Jusqu'aujourd'hui, donc, la procédure consiste en deux moments bien distincts l'un de l'autre et qui donnent lieu à deux sentences diverses mais nécessairement liées:

- a. Dans la première instance, on demande l'autorisation pour un traitement chirurgical;
- b. Dans la deuxième instance, on demande la rectification du nom et du sexe tels qu'ils sont inscrits dans le registre d'état civil.

On rapporte ici, à titre exemplaire, deux sentences de la Jurisprudence de fond du Tribunal de Milan qui constituent un précédent important en la matière. En ces années là, peu de temps avant ces deux sentences, il y a eu à Rome aussi, une sentence, dont la décision a été:

“en cas de transsexualisme confirmé, le traitement medico-chirurgicale prévu de la Loi n. 164 de 1982 est nécessaire, non pas quand celui-ci regarde la représentation esthétique des caractères sexuels, (une fois que ceux-ci sont modifiés à la suite d'une intervention même en nécessitant une intervention définitive et conclusive), mais quand il est indispensable pour assurer à la personne transsexuelle un équilibre psychophysique stable, c'est-à-dire, quand l'écart entre le sexe anatomique et l'identité sexuelle psychologique (la représentation sexuelle psychique) détermine dans l'individu un comportement conflictuel de refus de ses propres organes sexuels. Dans un tel cas, la rectification de l'acte de naissance, ex l. 164 de 1982, peut avoir lieu, sans qu'il y ait eu auparavant un traitement medico-chirurgicale autorisé, le traitement n'étant pas indispensable en soi pour la rectification, mais devant avoir lieu seulement quand il apparaît nécessaire”.

2. Décision de Tribunal Civil de Milan Section IX Civile Sentence N. 1561/1996

Dans ce cas, le Tribunal de Milan avait retenu la demande de la plaidante comme étant fondée. L'enquête médicale avait, en fait, consenti d'apprendre certains éléments et de façon claire concernant le vécu et la situation de la plaidante, tant que, dans ce cas particulier, il fut retenu qu'il y avait tous les éléments présumés requis par la Loi n. 164/1982. Même l'anamnèse de la plaidante avait pleinement confirmé les faits déclarés par cette dernière dans le contexte de l'acte introductif et il était aussi apparu que la même personne, habituée depuis plusieurs années à conduire une vie typiquement masculine, après une déception affective advenue vers les dix-sept ans, avait eu recours à l'aide de plusieurs psychologues, et avait commencé à prendre conscience plus clairement de sa propre transsexualité, tant qu'elle avait, à la suite, entretenu plusieurs relations importantes et sérieuses avec des personnes du même sexe.

Du point de vue endocrinien, il résultait que la plaidante avait recours, maintenant déjà depuis un certain temps, à des thérapies ayant pour fin la virilisation, et elle cultivait, du reste, en suivant une activité assidue au gymnase, le développement de ses muscles.

A l'examen psychologique conduit par le Consulente Technique Officiel avec plusieurs entretiens et le passage à des tests appropriés,

“il résultait que la personne était indemne de quelque pathologie que ce soit, qu'elle avait un mental bien structuré avec un bon contact avec la réalité, qu'elle avait une intelligence pratique avec des possibilités élaboratives et introspectives, qu'elle avait pleine conscience des difficultés typiques concernant sa situation; elle était, en fin de compte, d'un bon niveau intellectuel, émotionnellement et affectivement intégrée, orientée vers un vécu de type masculin et sans aucun indice de psychopathologie concomitante”.

En résumé, donc, le Consulente Technique a accepté de vérifier que le comportement et l'idéation de la jeune personne ont été véritablement orientés vers une identité masculine afin que dans des cas typiques de transsexualisme, il y ait une évaluation de la nécessité objective de faire coïncider le vécu psychologique de personnes de sexe masculin avec la réalité corporelle et légale de

l'état civil au seul moyen d'un traitement medico-chirurgical, étant ainsi possible de parvenir à une intégration sociale positive et qui en vaut la peine, avec une meilleure qualité de vie.

Donc, le Tribunal a retenu que la demande avancée par la plaidante était appuyée par des preuves objectives et sûres fournis par le diagnostic et en conséquence, cette demande devrait être acceptée.

Il n'était pas possible, par contre, de procéder immédiatement à la rectification des actes d'état civil, rectification que la plaidante pourtant demandait, étant donné qu'il était prématuré d'affirmer, dans un jugement séparé, le résultat de l'intervention chirurgicale ici autorisée.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal, se prononçant définitivement sur la demande avancée par Doriana B, en vue de l'article 3 de la Loi du 14 Avril 1982, n. 164 a autorisé la plaidante à suivre un traitement medico-chirurgical, dans le but d'adapter les caractères sexuels féminins primaires et, dans le cas échéant, secondaires à la propre personnalité masculine.

3. Décision de Tribunal de Milan Sentence N. 1039/2000

Dans ce cas, le Tribunal de Milan sur la base des preuves avancées par la plaidante, a retenu que la demande était fondée et méritait d'être considérée.

Le certificat médical avancé par la plaidante attestait qu'en vérité, le/la plaidante, qui avait déjà dans le passé eu recours à des thérapies à base hormonale, ayant pour fin la virilisation, thérapies qui avaient déjà modifié entre temps les caractères sexuels secondaires, après l'autorisation de ce tribunal, à la date 09/06/1997, a eu recours ultérieurement à une intervention chirurgicale de mastectomie bilatérale complétée par une intervention de mammectomie datant du 23/09/1997, et auprès du même Institut, avait donc conclu la procédure chirurgicale, avec une intervention de «*isteroannessectomia*» datant du 05/05/1998 («*scheletrizzazione*» de l'utérus jusque l'orifice vaginal ... section des trompes utérins ... fermeture du vagin avec deux niveaux de points de suture ... reconstruction de la membrane péritonéale de la cavité pelvienne ...)

Le même médecin en charge avait donc re-confirmé, même récemment, dans son rapport du 31/05/1999, l'inopportunité d'une intervention chirurgicale ultérieure de phallo plastique, soulignant

la nature purement esthétique et non fonctionnelle d'une telle intervention, et la valeur de laquelle donc, en aucune façon, ne pouvait être considérée comme un complément à la transformation dans un sens masculin des caractères sexuels de l'intéressée.

Etant donné un tel diagnostic clinique, il s'ensuivit que ce qui était vraiment important «*dans le passage de femme à homme*» c'est-à-dire dans le but de répondre à la demande d'attribution du sexe masculin dans le registre public d'état civil, était d'une part l'examen psychologique, ayant eu lieu dans la première phase de la procédure judiciaire, qui attestait de la nature masculine du sujet en termes de vécu psychologique, d'idéation, de comportement et, d'autre part, dans la seconde phase, la vérification de l'actualité du compliqué processus médico-chirurgical qui avait modifié, en termes irréversibles, les caractères sexuels féminins originaires, annulant ainsi leur fonction et leur valeur typique dans le rapport avec l'autre sexe et dans la procréation.

Par contre, quant à l'application d'une prothèse plastique ayant pour fonction de reproduire l'organe sexuel masculin, il a été retenu que, quand ce ne fut pas le sujet à en sentir l'exigence psychologique afin de vivre son intégration complète au genre masculin, cela ne pouvait être le juge à en affirmer la "*nécessité*" pour compléter le processus d'adaptation des caractères sexuels. Et aussi parce qu'il était question et il est encore question aujourd'hui d'une intervention qui, à différence de ce que la science médicale semble pouvoir garantir dans une intervention de transformation d'homme à femme, ne peut, étant donné les techniques chirurgicales en date, consentir à la personne la pleine expression sexuelle masculine, soit en termes de satisfaction, soit en termes de relation avec le compagne.

D'autre part, considérant la norme citée dans la Loi 164/82, le Législateur, avec l'expression «*conditions psycho sexuels*» de l'article 2, semble justement mettre l'accent sur le comportement psychique que le sujet a en relation aux caractères sexuels (c'est-à-dire sur les expériences psychologiques de souffrance avec lesquelles le sujet vivait sa sexualité physique) et, dans l'article 3, s'exprimant en simples termes d'«*adaptation des caractères sexuels*», montrait sa pleine conscience que la science médicale ne peut réaliser une transformation anatomique complète (il suffit de penser à l'impossibilité de procréation des organes ainsi «*transformés*», aussi bien dans le cas féminin que dans le cas masculin), mais peut, seulement, intervenir sur l'aspect extérieur, avec des modalités de

déconstruction ou de reconstruction qui aident le sujet à seulement reformer son corps de façon la plus proche de son vécu psychologique.

En ces termes, c'était, d'autre part, l'interprétation de la Cour Constitutionnelle qui, dans une décision prise peu après l'entrée en vigueur de la norme en question (Sent. N. 161 du 24/05/1985), semblait surtout valoriser dans le concept de transsexualisme le comportement psychologique du sujet (comportement dont, bien entendu, il fut auparavant vérifié l'authenticité et la conscience), montrant ainsi que l'intervention chirurgicale était conçue non pas comme un moment essentiel de la procédure de transformation judiciaire, mais plutôt comme une opportunité donnée au sujet de quitter cette extériorité corporelle dans laquelle il/elle s'identifiait.

Retournant au cas en question, c'était donc dans le respect de la norme citée ci-dessus et interprétée comme ci-dessus, que la plaidante pouvait s'attribuer immédiatement le sexe masculin dans le registre public d'état civil, pouvant ainsi considérer effectuée et finie, dans les termes certifiés par le spécialiste endocrinologue et avec toutes les limites de la science médicale telle qu'elle est à présent, la procédure d'adaptation des ses caractères sexuels aux caractères sexuels masculins, là où il ne restait plus dans la personne aucun caractère féminin tout aussi bien extérieur que fonctionnel (il n'y avait plus d'ovaire, l'utérus et le vagin ont été suturés). De plus, c'était le sujet même qui ne ressentait pas le besoin psychologique d'une intervention plastique reconstructive d'un organe génital masculin, qui aurait été une simple prothèse fonctionnelle.

Ayant ainsi accueilli la demande de l'intéressée pour une attribution du sexe masculin, il en suivait l'autorisation pour chaque rectification dans le registre public d'état civil suivante et pour la modification de son nom de Doriana à Michael, et ceci dans les termes requis.

4. Commentaires sur les sentences 1561/96 et 1039/2000 venant du Tribunal de Milan

En Italie, le thème de l'aspect juridique du changement de sexe a été l'objet de grands débats dans les dernières décennies.

Le parcours évolutif vers l'affirmation d'un tel droit, compris comme le droit *«à être égal à soi-même en relation à la réalité de son propre sexe»* a été caractérisé par de forts contrastes.

Avant la Loi n. 164/1982, il y avait une division nette entre trois écoles de pensée.

Une première école très rigide mais aussi minoritaire, niait toute possibilité de révision de l'attribution du sexe, sauf dans le cas d'une erreur de la part de celui qui dit le nom ou de l'Officier d'Etat Civil au moment de la naissance, retenant donc juridiquement sans importance tous changements successifs des organes sexuels, même les changements naturels.¹

Quant aux interventions chirurgicales, leur demande était non seulement refusée, mais elles étaient considérées appropriées dans le cas de crime de lésions personnelles. A la base de tout ceci, il en résultait la négation du droit à l'identité sexuelle, droit fondamental.

Une seconde école par contre prenait une position plus ouverte, en reconnaissant la possibilité de modifier l'acte de naissance comme conséquence d'un changement sexuel naturel du sujet vers le sexe opposé.

Une troisième école, la plus courante en jurisprudence, reconnaissait, enfin, la légitimité d'interventions chirurgicales dans le but d'aider un naturel changement d'un sexe vers l'autre, surtout sur la base physiologique de la présence du sexe différent du sexe originaire; alors qu'un changement pour des raisons psychologiques était rarement déclaré légitime.

En pratique, dans les cas de transsexualisme, c'est-à-dire de changements suivant des interventions externes pour des raisons de contraste insupportable entre le sexe biologique et celui psychosocial l'acte de rectification était considéré inadmissible.

Par contre avec l'entrée en vigueur de la Loi n. 164/1982, il était devenu de coutume, du moment qu'un sujet ait fait une demande de rectification et le Juge ait retenue cette demande comme appropriée et légitime, le même Juge autorisait, avec Sentence, les interventions chirurgicales d'ablation des organes de la reproduction du sexe biologique d'appartenance et, dans une phase suivante de la procédure, toujours sur demande de l'intéressé, le Juge, ayant considéré les interventions effectuées comme étant appropriées, autorisait, avec Sentence, le changement dans le registre public d'état civil du nom et du sexe attribués à la naissance.

Avant la sentence déjà citée n. 1039/2000 du Tribunal Milan, la jurisprudence courante décidait, dans l'incertitude d'une norme, d'interpréter de façon restrictive la notion de «*caractères sexuels*»

¹ Tribunal de Padovie 16 Juillet 1976

des articles 1 et 3 de la Loi n. 164/1982, subordonnant la rectification de sexe au cas de modification des caractères sexuels primaires au moyen de traitement chirurgical médical.

Par contre, selon l'interprétation de la Jurisprudence de fond, interprétation annotée ci-dessus, conforme aussi à la déclaration de la Cour Constitutionnelle, dans la Sentence du 06/24 Mai 1985 n 161, la rectification d'attribution du sexe ne dépendrait pas, dans le sens stricte, de la modification des caractères sexuels primaires, mais tiendrait compte, de façon prioritaire, des éléments de caractère psychologique et social, éléments desquels dériverait

«une conception du sexe comme donnée complexe de la personnalité déterminée de plusieurs facteurs ensembles, et parmi lesquels l'équilibre psycho sexuel doit être recherché».

Actuellement, il y a devant le Parlement Italien la Proposition de Loi n. 2939, présentée le 1er Juillet 2002,² et indiquant *«des normes en matière d'adaptation de l'identité psychophysique de la personne»*, et qui établit, dans l'article 1, que

«la personne qui veut changer son nom et qui en raison de sa propre identité d'origine et de la différence entre aspect physique extérieur et nom dans le registre d'état civil sent qu'elle n'appartient pas au sexe indiqué sur son acte de naissance, doit présenter une demande au maire du lieu de résidence. Peut présenter une demande de changement de nom, tout citoyen italien âgé/e de dix-huit ans et plus et qui a entrepris le parcours d'adaptation de l'identité physique à l'identité psychique».

La proposition de Loi consent donc à tout personne majeure et qui se trouve dans les circonstances expliquées ci-dessus, de présenter une demande au maire qui, ayant écouté les opinions de l'intéressé/e et du médecin spécialiste ou du psychologue, décide en fonction du mérite de la demande du changement de nom. Ensuite, la décision du maire doit être notifiée au Juge Titulaire qui, dans les cinq jours

² D'après l'initiative des députés Titti De Simone, Deiana, Amici, Bellillo, Bulgarelli, Chiaromonte, Cialente, Alfonso Gianni, Grignaffini, leoni, Santino Adamo, Loddo, Mantovani, Mascia, Pisapia, Rivolta, Russo Spina Ruzzante, Soda, Trupia, Valpiana, Vendola, Zanella.

suivant la réception de la notification, procède, avec un décret incluant ses raisons, à valider sa demande ou à non la valider. Dans le cas de validation, le décret qui effectue le changement de nom est annoté dans Les Actes d'Etat Civil de l'intéressé/e.

Contre la décision délibérée du Juge Tutélaire, l'intéressé/e peut avoir recours auprès du tribunal compétent de la localité dans un délai d'un mois après réception de la notification. La décision du recours est prise par la Chambre du Conseil.

Alors, s'il est vrai qu'en Italie la procédure pour la rectification est encore trop longue et qu'il est par conséquent compréhensible de vouloir la rendre plus rapide, il est aussi vrai, à notre avis, que cette proposition apparaît de tout incapable de réduire les délais de procédure, du plus du fait de n'offrir aucune garantie.

En fait, d'une part, les pouvoirs du maire apparaissent autrement élargis étant donné que ce dernier décide sur un sujet qui, de par sa nature, n'est pas de sa compétence, d'autant plus qu'il est appelé à se prononcer sur la demande de rectification sans qu'il ait, à notre avis, une aide suffisante pour évaluer le cas; d'autre part, les pouvoirs du Juge Tutélaire, normalement circonscrits aux questions des mineurs et du droit de famille, dans ce cas résultent apparemment élargis mais en réalité ils sont limités à un simple control sur la légitimité de décision du maire et, en tant que tel n'offrent pas la moindre garantie.

Et ceci sans tenir compte de la possibilité que entre le Maire, le Juge Tutélaire et éventuellement le Tribunal se renverraient la balle, et que cela rendrait, de toute façon, vaine toute tentative de simplifier la procédure bureaucratique.

Donc, si l'intention est, en priorité, de mettre au centre de ces jugements le présuppose psychologique comme élément fondateur (interprétation qui, encore aujourd'hui, n'est pas acceptée par la majorité des juges) et secondairement, de réduire les temps de procédure, une telle proposition, à notre avis, ne répond d'aucune façon à ces exigences.

Dans les autres pays européens, par contre, il y a déjà la tendance à rendre effectif et à faire prévaloir l'élément psychologique du transsexuel.

A présent, voulant toucher, même si brièvement, à un profil comparatif sur la question, il est intéressant de considérer la «*petite solution*» (Kleine Losung), déjà adoptée en Allemagne, qui reconnaît la faculté pour la personne transsexuelle d'obtenir un autre nom,

sans même ayant eu recours nécessairement auparavant à une opération de changement de sexe.

D'autre part, sur cette même direction '*interprétative évolutive*', l'Espagne est aussi en voie de changement, en synchronie avec une loi déjà en vigueur en Grande Bretagne. En fait, la proposition du gouvernement de Zapatero, qui va très bientôt devenir loi, reconnaît au transsexuel, qui vit depuis un certain temps une condition sexuelle différente de celle qui lui a été attribuée à la naissance, la possibilité de changer de sexe sans devoir recourir à une opération chirurgicale.

5. Droits à L'identité Sexuelle: Formes De Protection Juridique

L'article 2 de la Constitution Italienne prévoit que

«La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme soit en tant que seul soit dans ses compositions sociales où se développe sa personnalité».

Une telle norme se trouve au centre de tout le corps constitutionnel et pose comme point de référence la personne humaine dans toute la complexité et unicité de ses valeurs et besoins, matériels et spirituels. Celle-ci constitue une clause générale et ouverte de garantie du libre et complet développement de la personne humaine et elle est donc appropriée à inclure dans son champ de nouveaux et émergents intérêts de la personne.

Le droit à l'identité personnelle (ainsi il est nommé) est le fruit d'un débat riche et articulé, dans lequel recherche doctrinale et élaboration de jurisprudence se sont joints.

Des résultats de la Doctrine et de la Jurisprudence, s'est aussi ajouté l'observation qu'être soi-même signifie l'être aussi apparemment, même dans la connaissance, dans l'opinion des autres; cela signifie l'être aussi socialement.

Le bien susceptible d'être lésé et, en tant que tel, exigeant une protection juridique, est, donc, la projection sociale de l'identité.

A l'apparence de soi, à la projection sociale de sa propre identité correspond un intérêt évident. Il s'agit de l'intérêt de la personne à affirmer son individualité propre dans la société.

La personne aspire à être reconnue dans la société pour ce qu'elle est réellement, avec ses propres qualités et ses propres actions; un tel intérêt personnel, centré sur une projection sociale de son moi

personnel correspondant à ce que cette réalité de soi est vraiment, peut justement se denominer comme intérêt à l'identité personnelle, et sa tutelle juridique implique le devoir au respect de la vérité personnelle.

L'intérêt qui résulte important est celui de l'affirmation de la propre individualité dans la société, individualité qui peut être lésée par tous les comportements qui en font un travestissement.

La garantie de chacun de pouvoir être soi-même et de pouvoir se sentir comme une personne parmi les autres personnes fait partie de la liberté. De là découle la prétention que l'essence du soi propre ne soit pas altérée par des tiers, en véhiculant une représentation du sujet capable de donner une fausse image de tout l'ensemble des caractéristiques qui en forment la propre individualité et qui s'est solidifiée à travers les relations.

L'identité personnelle se concrétise, donc, dans le droit, ainsi nommé, à être soi-même et sa tutelle vise à garantir une représentation véridique de la personnalité de l'individu et des comportements à travers lesquels celle-ci se manifeste dans le contexte sociale.

Dans d'autres systèmes de droit, il n'existe pas de droit correspondant à celui-ci, autonome et particulièrement caractérisé. Dans le passé c'était la Jurisprudence prétorienne qui a fait ressortir une telle nouvelle catégorie de droits de la personnalité, surtout à travers l'adoption de mesures d'urgence, selon l'article 700 du «Codice di Procedura Civile».

La première déclaration en matière est une ordonnance de la Préture de Rome (06/05 /1974, F.I., 1974, I, 1806), originaire d'un recours proposé par deux jeunes qui avaient, auparavant, envoyé une photographie à un concours photographique, et qui au lieu avait été reproduite dans un manifeste de propagande référendaire en faveur de l'abrogation de la loi sur le divorce. Dans ce manifeste, les deux jeunes étaient qualifiés comme des époux et des agriculteurs (ce qu'ils n'étaient pas) et, surtout comme anti-divorce, (alors qu'en fait ils se prononçaient avec conviction en faveur de l'institution du divorce), en net contraste avec l'effective réalité de leurs rapports et de leurs convictions idéologiques.

Il avait été décidé que l'illicéité de la publication dérivait de la violation non seulement du droit à l'image, du moment que celle-ci avait été publiée hors du contexte pour lequel on avait accordé son consentement), mais aussi du droit à l'identité personnelle, lésé par

«un usage de leur image capable de leur faire attribuer une position sociale, une position idéologique et un état personnel ne correspondant pas à la vérité».

La valeur juridique de l'identité personnelle a été ensuite renforcée lors d'une décision successive (Cassation 07/02/1996, n. 987, F.I., 1996, I, 1253) relative à un cas de re-élaboration artistique d'un fait divers et dans lequel les intéressés assumaient un dommage de l'intérêt en question.

Selon le Collège Suprême,

«L'identité personnelle est vue, dans la plus récente élaboration Jurisprudentielle, comme un bien / valeur constitué par la projection sociale de la personnalité de l'individu, et donc, lié à cela, il y a un intérêt pour le sujet à être représenté, dans ses relations sociales, avec sa vraie identité, et donc à ne pas voir son apparence extérieure modifiée, offusquée et d'aucune façon son patrimoine intellectuel, idéologique, éthique, professionnel (etc.) altéré, lequel déjà s'est révélé ou de toute façon est destiné à être révélé dans la société, selon des indices de prévision établis par des circonstances objectives et univoques».

À ce point il est nécessaire de faire une précision et distinguer l'identité personnelle de concepts d'honneur et de réputation.

En fait, alors que l'honneur et la réputation viennent à être lésés par les activités qui impliquent un jugement négatif sur la personne, avec une particulière référence à la réputation, de telle façon à réduire l'estime de laquelle le sujet jouit parmi les autres membres de la société, l'identité, par contre, est violée par le simple fait du travestissement et de l'altération de l'image externe du sujet, même si la représentation fausse donne une meilleure et non une pire image de la personnalité du sujet. C'est-à-dire ce qui compte n'est pas qu'on attribue au sujet un comportement désagréable mais le fait que le sujet soit représenté extérieurement de façon qu'il n'est pas (Prêt. Rome 03/10/1986, D.I., 1987, 244).

La reconstruction de l'identité personnelle comme projection sociale de la personnalité individuelle, montre que la lésion du bien en question se réalise à travers ces comportements qui en déterminent une représentation infidèle.

Le travestissement, comme il a pu être constaté, peut être réalisé

de manières diverses et en général, il a lieu quand on omet d'attribuer à un sujet des qualités, traits de caractère et comportements que le sujet possède ou assume réellement, ou alors quand on lui attribue des éléments ou des faits qui lui sont étrangers, ou encore quand enfin, on falsifie des traits de caractère, des tendances et des actions.

Un aspect particulier de la problématique relative à la tutelle à l'identité personnelle difficile à concilier peut être vu quant au droit à la satire.

Une telle liberté d'expression peut, à travers les formes et les tons dans lesquels elle est exprimée, porter préjudice à la personnalité du sujet. Il est affirmé, en fait (Tribunal Rome 13/02/92, DPF 1994, I, 170, avec note par Dogliotti 1994, I, 171), que la satire a le rang de droit subjectif de niveau et d'importance constitutionnelle, droit dont les paramètres de légalité ne peuvent se modeler sur ceux du droit au fait divers: la satire, en fait, ne réponds pas aux exigences relatives à l'information, elle n'a aucun rapport de nécessité et de coïncidence avec la vérité du fait et elle ne doit pas se conformer à des canons d'expression équilibrée, et donc ses seuls limites consistent en une limite interne, en tant que son légitime exercice est subordonné à la notoriété du personnage à propos de qui est faite la satire, (personnage qui, parce qu'ayant choisi la notoriété comme une des dimensions de sa vie, il est assumé qu'il/elle a renoncé à cette partie du droit à la vie privée du fait de sa dimension publique).

Mais il y a aussi d'autres limites externes, propres à chacun des moyens de diffusion de la satire et liés au contenu du message satirique, comme par exemple, l'altération du nom et de l'image, la création d'associations déshonorantes, répugnantes et fausses, l'attribution de faits offensifs déterminants, la représentation ironique et tendancieuse de faits très personnels et délicats concernant la personne visée par la satire, la propagation d'information destinée, selon la loi, au secret ou à demeurer dans le domaine du privé, ou, du moins, propagation capable de créer un réel embarras ou un grave malaise dans le cercle familial, professionnel ou social et ainsi de suite. Si exprimée de façon humoristique et dans le but manifeste de susciter le rire, la satire remplit la non négligeable fonction de modérer ceux qui ont le pouvoir, de démystifier et d'humaniser les gens célèbres, c'est-à-dire une fonction fondamentale de contrôle social et de protection contre les excès du pouvoir, et aussi d'atténuation des tensions sociales et de tutelle de la valeur fondamentale de la tolérance.

Enfin dans le domaine de la tutelle de la personne, l'aspect se référant à la liberté et identité sexuelle est particulièrement important comme projection du droit à l'identité personnelle.

La première Section Civile de la Cour de Cassation (Sent. N. 9801/2005) a établi que

“La sexualité constitue un des modes essentiels d'expression de la personne humaine, qui est compris entre les positions subjectives directement sous tutelle de la Constitution et encadrée entre les droits unviolables de la personne humaine que l'article 2 de la Constitution impose de garantir”.

En fait, il est évident que le sexe constitue un des caractères distinctifs fondamentaux de la personne dans son aspect physique et la conformation morphologique de l'individu –homme ou femme– détermine, déjà au niveau organique et biologique, la caractérisation qui est peut être la plus importante dans le but de l'individuation et de la description des sujets.

Cependant, l'importance du sexe ainsi mentionnée ci-dessus, en tant qu'élément caractérisant la personne dans son aspect physique n'exclut pas que le problème qui se présente au juge consiste dans le fait d'examiner si le sexe, vu sous l'aspect autonome et statique, c'est-à-dire, en tant que fait qui affecte la personne dans son aspect physique, a ou non une implication légale.

La condition statique du sexe doit s'expliquer et se projeter en une valutation, pour ainsi dire, dynamique, qui met en relation les profils de l'identité et de la liberté sexuelle.

La qualification de l'identité sexuelle, comme expression des droits fondamentaux de la personne, a été l'objet d'une ample et complexe dialectique entre la Jurisprudence de fond et la Jurisprudence de forme. Cette dernière, pour un temps durable, s'est adhéree à une position totalement négative dans le domaine de la reconnaissance du droit à l'identité sexuelle, en affirmant catégoriquement qu'il n'était pas admissible de le système légal italien, l'action de reconnaissance légale de changement de sexe a l'issue d'une modification volontaire des caractères morphologiques génitaux.

La position de la Jurisprudence de fond est diverse, et selon laquelle parmi les droits de la personnalité on doit inclure aussi le droit à l'attribution, dans la société et dans le système légal qui la régle, le sexe correspondant à la propre réalité psychosomatique.

L'argument sur lequel se fonde la position de la Jurisprudence de fond provient de la considération selon laquelle le sexe constitue un élément fondamental de la capacité juridique de la personne physique dans des secteurs multiples et dans une vaste gamme de rapports intersubjectifs, aussi bien dans le domaine privé que dans le domaine public, et ceci à tel point qu'elle peut affirmer que parmi les droits de la personnalité, il y a aussi à inclure, pour son caractère inné, indispensable et auquel on ne peut renoncer, le droit à l'attribution et à la reconnaissance, dans la société et dans l'ordre politique qui la régit, le sexe correspondant à la propre réalité psychosomatique, lequel attribut est essentiel, surtout à la définition de la propre identité et à la qualification du propre statut.

La transsexualité est l'expression de la condition physique qui se caractérise par la présence d'une unsurmontable opposition entre sexe somatique et sexe psico-comportemental. Etant donné que les normes qui légitiment, dans le cadre de la Loi 14/04/1982, n. 164, les interventions sur le propre corps au moyen d'un acte de disposition, catégorie laquelle inclut certainement l'intervention liée à la modification du sexe, dans le but de réaliser la protection de la santé, aussi bien psychique, du patient, ceux-ci ne s'opposent pas aux principes constitutionnels, et dans le domaine duquel on doit inclure l'article n. 5 du «Codice Civile» qui interdit les actes de disposition du propre corps desquels résultent une modification définitive de l'intégrité physique. La Cour Constitutionnelle, en confrontant le thème de la légitimité constitutionnelle de la Loi 164/1982 qui a admis les interventions de modification du sexe destructives, a substantiellement exclu que les interventions en question contrastent avec l'indisponibilité des actes de disposition du propre corps, en précisant que le transsexuel sur lequel a été opéré la transformation anatomique des organes génitaux est capable de, en règle, de rapports sexuels normaux avec un partner de l'autre sexe, alors que, toujours en considérant l'état actuel des connaissances et capacités scientifiques, la possibilité de procréer lui est exclus. Cependant, ce qui compte est que l'intervention chirurgicale et la rectification dans le registre d'état civil qui suit réussissent, dans la grande majorité des cas, à rétablir un équilibre entre le physique et le psychique, permettant ainsi au transsexuel de jouir d'une situation de relative bien être, posant ainsi les conditions pour une vie sexuelle et une vie relationnelle au plus possible «normale».

A ce propos, plusieurs Associations et Organisations se sont activées pour demander que le droit à la vie privée des personnes transsexuelles soit reconnu et, surtout, pour souligner le fait que «*les perturbations liées à l'identité du genre sexuel*» est une condition médicale vers laquelle il existe encore d'énormes préjudices sociaux qui ont de graves répercussions dans la vie concrète des personnes transsexuelles.

Récemment, le Décret Législatif du 30 Juin 2003 n. 196, article 4, en matière de protection des données personnelles, considère indirectement une telle problématique, en définissent les données sensibles celles inhérentes à la vie sexuelle et en précisant: «les données personnelles capables de révéler l'origine raciale et ethnique, les convictions religieuses, philosophiques ou autres, les opinions politiques, l'adhésion à tel ou tel parti politique, syndicat, association ou organisation à caractère religieux, philosophique, politique ou syndicale, et aussi les données personnels capables de révéler l'état de santé de la vie sexuelle». En fin de compte, étant donné que la non protection des données sensibles personnelles souvent porte préjudice, pour un transsexuel, à la possibilité de trouver du travail et/ou un logement, avec des répercussions sociales et de qualité de vie, il est à espérer qu'en Italie on puisse parvenir au plus tôt à une réglementation de la matière plus appropriée, aujourd'hui encore régulée de façon trop générale et, en particulier, en ce qui concerne les droits des transsexuels, insuffisants à garantir les droits de tels sujets à vivre leur sexualité en complète liberté.³

³ Sur les questions traitées, voir "Le droit privé dans la Jurisprudence: Les droits des personnes" de Paolo Cendon, Utet, vol 3, 2000, pp. 387 ss. Aussi, sur le thème de la satire, voir : Dogliotti 1997 et note 1994, 1, 170 la sentence du Tribunal de Rome 13/2/1992 DPF 194, 1, 170. Sur le thème du Droit à l'identité et à la liberté sexuelle voir : Fortino 1990, 420 ; Falzea 1982, 485, 486 et Giacobbe 1996, 126. En référence à ce qui concerne la nature constitutive de la sentence de rectification de sexe, voir, Luchini 1997, 782.