

Italie

Massimo Luciani

Citer ce document / Cite this document :

Luciani Massimo. Italie. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 34-2018, 2019. Égalité, genre et constitution - Populisme et démocratie. pp. 327-347;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2019.2699>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2019_num_34_2018_2699

Fichier pdf généré le 16/07/2020

ITALIE

*Massimo LUCIANI**

I.- TERMINOLOGIE DES SOURCES CONSTITUTIONNELLES

A.- La langue de la Constitution italienne et le genre

Les femmes qui siégeaient à l'Assemblée constituante italienne n'étaient pas nombreuses (elles étaient seulement 21 sur 556)¹, mais la nouveauté de leur présence dans une assemblée politique nationale (et au plus haut niveau) était énorme. C'était, en effet, la première fois, mais cela ne pouvait pas surprendre, non pas seulement pour des raisons juridiques (l'éligibilité et le droit de vote, comme on le verra après, avaient été déjà conquis), mais pour des raisons politiques et sociales : la guerre avait tout changé et des femmes qui avaient combattu au maquis à côté de leurs hommes contre les nazis et les fascistes ne pouvaient pas retourner à la maison faire la cuisine...

La présence féminine, de surcroît, n'était pas du tout simplement formelle et les femmes n'ont pas manqué (quoique de façon limitée) de faire entendre leur voix. Pour ne citer qu'un exemple, à l'occasion de la discussion sur l'admission des femmes à la magistrature, l'apport des femmes constituantes a été fondamental pour battre en brèche les positions les plus conservatrices d'une partie de l'Assemblée. Ainsi, face au député Romano (démocrate-chrétien), que l'on peut prendre comme exemple (mais les interventions analogues furent relativement nombreuses), qui soutenait que « la femme doit rester la reine de la maison » et que « l'art difficile de juger réclame un grand équilibre, qui fait parfois défaut aux femmes, y compris pour des raisons

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rome *La Sapienza*.

1 Neuf appartenaient au Parti communiste (Alice Bei, Nadia Gallico Spano, Leonilde Iotti, Teresa Mattei, Angiola Minella Molinari, Rita Montagnana Togliatti, Teresa Noce Longo, Elettra Pollastrini, Maria Maddalena Rossi), huit à la Démocratie chrétienne (Laura Bianchini, Elisabetta Conci, Filomena Delli Castelli, Maria De Unterrichter Jervolino, Maria Federici Agamben, Angela Gotelli, Angela Maria Guidi Cingolani, Vittoria Titomanlio), trois au Parti socialiste (Bianca Bianchi, Angelina Livia Merlin, Maria Nicotra Fiorini, poi Verzotto), une à la liste de l'« Uomo Qualunque » (Ottavia Penna Buscemi).

Des informations biographiques sur les femmes constituantes peuvent être trouvées dans *Le donne alla Costituente*, (sous la dir. de) M.T.A. Morelli, Bari-Rome, Laterza, 2007, XXIX sq.

physiologiques »², Maria Federici, en s'adressant spécifiquement aux députés de son groupe (elle aussi était démocrate-chrétienne), répondit, dans une intervention d'une grande intelligence, que les arguments qu'elle avait entendus avaient généré en elle « un sentiment de mortification » et qu'ils contredisaient les décisions déjà prises par la Constituante et qui avaient été partagées par les mêmes députés qui maintenant voulaient interdire l'accès des femmes à la magistrature. Pourquoi avez-vous reconnu le droit de vote aux femmes – demandait-elle – ? L'avez-vous fait par « logomachie » ? « Que Dieu vous pardonne ! »³. C'est suite à cette intervention que l'Assemblée décida de ne rien dire sur le sujet, ce qui avait comme conséquence logique que pour l'accès à la magistrature il aurait fallu appliquer les règles ordinaires (et partant le principe d'égalité entre l'homme et la femme). Une conséquence non négligeable en est ainsi que, aujourd'hui, plus de 50 % des magistrats italiens sont de sexe féminin...

Nonobstant cette présence, la Constitution n'a pas choisi une modalité linguistique neutre par rapport au sexe et les fonctions publiques sont toujours déclinées au masculin (par exemple : « il » *Presidente della Repubblica*). Cela s'explique soit pour des raisons culturelles évidentes (personne ne songeait, à l'époque, à mettre en exergue les différences de genre), soit pour des raisons purement linguistiques : la langue italienne étant l'une des héritières du latin, dans le passage au vulgaire elle a perdu le genre neutre et les substantifs neutres sont presque toujours devenus masculins, ce qui implique une sorte de neutralité « partielle » du masculin (je dis « partielle » parce que dans le monde du droit cet « universel neutre » a généralement signifié « seulement le masculin »)⁴.

Néanmoins, des cas d'utilisation de substantifs neutralisés (comme « personne » ou « personne humaine ») ne manquent pas⁵. En revanche, la référence à l'institution et non pas à la fonction se trouve seulement à l'article 95, alinéa 3⁶.

2 *Actes de l'Assemblée Constituante, Discussions*, 1^{re} éd., vol. IX, séance du 11 novembre 1947, 1954.

3 *Actes de l'Assemblée Constituante, Discussions*, 1^{re} éd., vol. IX, séance du 26 novembre 1947, 2495.

4 A. MERLI, « Violenza di genere e femminicidio », *DPC*, n° 1/2015, 8.

5 V. article 3, al. 2 (« Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays »); article 13, al. 1 (« La liberté de la personne est inviolable »); article 13, al. 2 (« Il n'est admise aucune forme de détention, d'inspection ou de fouille sur la personne ni aucune autre restriction de la liberté de la personne, si ce n'est par un acte motivé de l'autorité judiciaire et dans les cas et sous les seules formes prévues par la loi »); article 13, al. 4 (« Toute violence physique et morale sur les personnes soumises de quelque manière que ce soit à des restrictions de liberté est punie »); article 14, al. 2 (« Les inspections ou les perquisitions ou les saisies ne peuvent y être effectuées que dans les cas et selon les modalités fixées par la loi conformément aux garanties prescrites pour la protection de la liberté de la personne »); article 32, al. 2 (« Nul ne peut être contraint à un traitement sanitaire déterminé, si ce n'est par une disposition de la loi. La loi ne peut, en aucun cas, violer les limites imposées par le respect de la personne humaine »); article 108, al. 2 (« La loi garantit l'indépendance des juges des juridictions spéciales, du ministère public auprès de celles-ci, et des personnes n'appartenant pas à la magistrature et qui participent à l'administration de la justice »); article 111, al. 3 (« Dans le procès pénal, la loi garantit : que la personne accusée d'une infraction sera, dans le plus court délai, informée, dans le secret, de la nature et de la cause des accusations portées contre elle ; qu'elle disposera du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; qu'elle aura la possibilité, devant le juge, d'interroger ou de faire interroger les personnes qui font des déclarations à charge, et d'obtenir la convocation et l'interrogatoire de personnes à sa décharge dans les mêmes conditions que l'accusation ainsi que l'acquisition de tout autre moyen de preuve en sa faveur ; qu'elle sera assistée d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée au procès »); article 119, al. 5 (« Afin de promouvoir le développement économique, la cohésion et la solidarité sociale, d'éliminer les déséquilibres économiques et sociaux, de faciliter l'exercice effectif des droits de la personne, ou bien d'assurer l'accomplissement d'autres missions dépassant l'exercice

Une dernière précision est nécessaire. Le problème du « genre » a été posé initialement par le mouvement féministe de la deuxième moitié du XX^e siècle et ce n'est donc pas par hasard que je viens de parler, ici, spécifiquement de la position des femmes à l'Assemblée constituante. Néanmoins, si le « genre », par son étymologie, qui se lie à la naissance, comme l'éclaircit *La Physique* d'Aristote, qui met à côté la génération (γένεσις : 224 b 13) et le genre (γένος : 189 a 14, b 26), a à voir avec la biologie, dans l'acception contemporaine il est devenu un concept qui se fonde sur des éléments culturels plus que biologiques et qui ne se réduit pas à la dichotomie homme/femme⁷. Dorénavant, par conséquent, le thème du genre touchera soit les rapports entre l'homme et la femme, soit les rapports entre les différentes identités qui ne se reconnaissent pas entièrement dans l'un des deux sexes « traditionnels ».

B.- La Constitution et l'égalité entre l'homme et la femme

L'égalité de genre est établie de façon très nette dans la Constitution italienne. L'article 3, alinéa 1, qui établit le principe d'égalité formelle, inclut le sexe parmi les critères de différenciation interdits par la Constitution : « Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales ». Cela ne veut pas dire qu'aucune distinction n'est possible en raison d'un des critères expressément mentionnés par la norme constitutionnelle, mais seulement que le contrôle sur la raisonnable d'une différenciation explicitement interdite doit être particulièrement strict.

Des interventions publiques en faveur d'une égalité effective entre l'homme et la femme sont prévues : à l'article 51, alinéa 1 (dont on parlera encore après) en matière d'accès aux emplois et aux charges publiques, et à l'article 117, alinéa 7, où l'on prévoit que « Les lois régionales enlèvent tout obstacle empêchant une complète égalité des chances entre les hommes et les femmes dans la vie sociale, culturelle et économique et encouragent la parité entre les femmes et les hommes dans l'accès aux charges électives ». De surcroît, le principe général d'égalité « matérielle » établi à l'article 3, alinéa 2 (déjà cité à la note 5) s'applique bien évidemment aussi aux femmes par rapport aux hommes.

Au niveau législatif, une réglementation générale est dictée par le d. lgs. 11 avril 2006, n° 198 (Code de l'égalité des chances entre homme et femme), qui rassemble toute une série de normes en vigueur aussi depuis longtemps, et dans lequel l'on prévoit, par exemple, que :

a) « L'égalité des chances doit être assurée dans tous les champs, y compris ceux de l'emploi, du travail et de la rétribution » (art. 1, al. 2) ;

b) le principe de l'égalité des chances ne fait pas obstacle à des actions positives en faveur du sexe sous-représenté (art. 1, al. 3) ;

de leurs fonctions normales, l'État alloue des ressources additionnelles et réalise des interventions spéciales en faveur de Communes, Provinces, Villes Métropolitaines et Régions spécifiques »); article 120, al. 1 (« La Région ne peut pas établir des droits d'importation ou d'exportation ou de transit entre les Régions, ni adopter des mesures entravant d'une manière quelconque la libre circulation des personnes et des choses entre les Régions, ni limiter l'exercice du droit au travail dans n'importe quelle partie du territoire national »). Toutes les normes de la Constitution italienne sont citées, ici et après, dans la traduction française curée par le Sénat de la République (disponible au site).

6 « La loi veille à l'organisation de la Présidence du Conseil et détermine le nombre, les attributions et l'organisation des ministères. »

7 A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 15.

- c) un Comité pour l'application des principes de parité de traitement et d'égalité des chances entre travailleuses et travailleurs est institué (art. 8) ;
- d) des conseillers de parité opèrent au niveau local (art. 12 *sq*) ;
- e) les discriminations interdites ne sont pas seulement les discriminations directes (art. 25, al. 1), mais aussi les discriminations indirectes (art. 25, al. 2) ;
- f) les harcèlements sexuels sont considérés comme des discriminations (art. 26) ;
- g) la discrimination concernant les rétributions et les autres traitements concernant le travail est interdite (art. 28 *sq*) ;
- h) le licenciement pour cause de mariage est interdit (art. 35) ;
- i) des moyens de protection judiciaire spéciale sont assurés (art. 36 *sq* et 55-*quinquies sq*) ;
- l) les actions positives sont admises et promues (art. 42 *sq*) ;
- m) l'égalité d'accès aux biens et aux services est garantie (art. 55-*bis sq*).

II.- ÉTAT CIVIL ET IDENTITÉ DE GENRE

A.- Les genres et la Constitution

L'existence du genre féminin est plusieurs fois mentionnée dans la Constitution. Du « genre neutre », en revanche, on ne parle pas.

Quant à l'état civil, la différence de genre ne résulte pas directement des normes constitutionnelles, quoiqu'il faille préciser qu'elle émerge indirectement des prévisions qui concernent le droit de vote. L'article 48, alinéa 1, en prévoyant que « sont électeurs tous les citoyens, hommes et femmes, qui ont atteint l'âge de la majorité » et l'article 51, alinéa 1, en prévoyant que, quant à l'accès aux emplois publics et aux charges électives, « la République favorise l'égalité des chances entre les femmes et les hommes par des mesures appropriées », implique que les femmes et les hommes soient toutes et tous enregistrés dans les cahiers de l'état civil.

B.- La transidentité et le changement de sexe

Les notions d'identité de genre, d'intersexuation et de transidentité ne sont pas mentionnées par la Constitution. Néanmoins, une jurisprudence constitutionnelle importante s'est développée en matière de changement de sexe et de conséquences du choix de changement en matière d'état civil.

Initialement, la Cour constitutionnelle avait nié que le droit à l'identité sexuelle (mieux : le droit « à faire reconnaître et enregistrer un sexe externe différent de l'originaire, acquis par le biais d'une transformation chirurgicale, pour le faire correspondre à une personnalité psychique originaire ») appartient aux droits inviolables des êtres humains⁸, mais elle a dû rapidement changer d'avis, face à l'intervention du législateur par la loi du 14 avril 1982, n° 164, qui contient les « Normes en matière de rectification de l'attribution du sexe ».

Comme le dit la Cour constitutionnelle elle-même dans la sentence n° 161 de 1985, cette loi embrasse « un concept d'identité sexuelle différent par rapport au passé », dans le sens que pour définir le sexe elle donne importance non pas seulement aux organes génitaux extérieurs, mais aussi à des « éléments de caractère psychologique et social ».

8 Sent. n° 98 de 1979.

C'est à la suite de ces nouveautés, à la fois législatives et culturelles, que la jurisprudence constitutionnelle a fini par élargir significativement le champ des tutelles offertes par l'ordonnement juridique, en reconnaissant le droit à la rectification du sexe même en l'absence d'une opération chirurgicale⁹.

III.- AUTONOMIE PERSONNELLE, SEXUALITÉ ET INTÉGRITÉ DU CORPS HUMAIN

Dans cette partie, la grille d'analyse qui nous a été soumise pose de nombreuses questions, qui touchent des problèmes assez différents. Il faut, partant, distinguer.

A.- La femme et la procréation

La Constitution italienne reconnaît le principe d'égalité des époux dans la disposition suivante : « Le mariage repose sur l'égalité morale et juridique des époux, dans les limites fixées par la loi, en vue de garantir l'unité de la famille » (art. 29, al. 2). Le rôle particulier de la femme, en tant que protagoniste du phénomène de la procréation, est tout de même reconnu, en établissant que la République « protège la maternité, l'enfance et la jeunesse, en favorisant les institutions juridiques nécessaires à ce but » (art. 31, al. 2). De surcroît, la femme, surtout en tant que mère, jouit d'une protection particulière et élargie au niveau des lois du travail, étant donné que « La femme qui travaille a les mêmes droits et, à égalité de travail, les mêmes rétributions que le travailleur. Les conditions de travail doivent permettre l'accomplissement de sa fonction familiale qui est essentielle et assurer à la mère et à l'enfant une protection spéciale et adéquate » (art. 37, al. 1).

À l'époque de l'approbation de la Constitution, ces normes de protection spéciale exprimaient, à la fois, une considération particulière de la femme, mais aussi une conception de son rôle social qui, quoique ne pouvant être qualifiée d'archaïque (comme on l'a vu, la femme était conçue par la Constitution comme un sujet actif de la vie politique et économique), ne pouvait pas prévoir les développements futurs des rapports sociaux, qui (à partir de la deuxième moitié des années soixante) auront connu une transformation totale de la « fonction familiale » de l'homme et de la femme.

Pour n'en donner qu'un exemple éclairant, les nouveautés culturelles qui ont touché les rapports familiaux ont été prises en compte par une sentence historique de la Cour constitutionnelle (sent. n° 1 de 1987), dans laquelle il est affirmé que les garanties reconnues aux mères travailleuses après l'accouchement ne se justifient pas seulement par la condition physique dans laquelle elles se trouvent, mais aussi par la fonction qu'elles accomplissent. Une fonction qui, dans le cadre d'une famille moderne, peut et doit être exercée aussi par le père (auquel, partant, ces garanties doivent s'étendre le cas échéant).

B.- L'orientation sexuelle et la Constitution

Le principe de non-discrimination est de nature générale et s'applique aussi bien aux questions d'orientation sexuelle qu'aux autres comportements sociaux.

⁹ Cour constitutionnelle, sent. n° 221 de 2015 ; sent. n° 180 de 2017. V. aussi Cour de cassation, Sect. I civ., sent. 20 juillet 2015, n° 15138.

C.- L'avortement

Le droit à l'avortement n'est pas directement reconnu par les normes constitutionnelles. Cependant, une interdiction formelle n'existant pas non plus, la question d'une loi sur l'interruption volontaire de grossesse (IVG) s'est vite posée à la suite des grands séismes culturels des années soixante. Les initiatives pour l'abrogation de l'article 546 du Code pénal, qui interdisait l'avortement de la femme même avec son consentement (sauf dans l'hypothèse où l'accouchement pouvait déterminer un préjudice majeur à l'intégrité physique de la femme : état de nécessité aux termes de l'art. 54 c.p.), se sont multipliées au fil du temps. Nonobstant la poussée d'une partie importante de l'opinion publique, néanmoins, le législateur ne bougea pas et il a fallu attendre un arrêt historique de la Cour constitutionnelle (la sent. n° 27 de 1975) pour que l'article 546 soit déclaré illégitime.

La sentence de la Cour ne déclara pas cet article totalement illégitime, mais se borna à l'annuler « dans la partie où il ne prévoit pas que la grossesse puisse être interrompue quand elle peut déterminer un préjudice, ou danger, sérieux – vérifié par un médecin [...] et autrement inévitable – à la santé de la mère ». Ce qui compte, c'est que par « santé » la Cour a entendu soit le bien-être physique, soit l'équilibre psychique de la femme, ce qui était exactement le problème à résoudre. La Cour, il faut bien le mettre en exergue, ne nia pas un intérêt constitutionnel à la protection du fœtus¹⁰, mais imposa au législateur de le mettre en balance avec les droits de la femme¹¹.

Obligé à intervenir, le législateur, finalement, régla la matière avec la loi n° 194 de 1978, qui est toujours en vigueur. Cette loi : a) établit le principe de la protection de la vie humaine dès le début ; b) reconnaît le droit à la maternité responsable ; c) interdit l'usage de l'IVG comme moyen de contrôle des naissances ; d) reconnaît le droit à l'avortement dans les premiers trois mois de grossesse (avec des limites assez flexibles)¹² ; e) permet l'avortement après les trois premiers mois seulement dans des cas particuliers, vérifiés par un médecin ; f) reconnaît le droit à l'objection de conscience des médecins et en général des professionnels de la santé.

Le problème majeur qui se pose actuellement, au point de vue à la fois social et juridique, est celui de l'effectivité de la loi, face à la multiplication des cas d'objection de conscience parmi les médecins et les infirmiers. La doctrine a constaté

10 Selon une partie de la doctrine, la Cour n'aurait pas parlé de « droits » du fœtus à cause du fait qu'il ne peut pas être encore qualifié « personne » (F. GRANDI, « Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194 : ieri, oggi, domani », *Ist. del Federal.*, 2015, 92). D'autres auteurs, en revanche, parlent sans aucune hésitation des droits du conçu (v., par exemple, A. RUGGERI, « Procreazione medicalmente assistita e Costituzione : lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita », *Federalismi.it*, 12 mai 2016, 7). D'autres, encore, parlent de façon « neutre » de conflit entre « biens » constitutionnels entre lesquels il faut faire une balance, E. DOLCINI, « La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo : la metamorfosi continua », *Riv. It., dir. Proc. Pen.*, 2014, 1675 s.

11 Fortement critique sur la thèse de la balance nécessaire entre ces deux biens constitutionnels, qui méconnaîtrait le droit de la femme aux choix de procréation, S. NICCOLAI, « La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto », *Costituzionalismo.it*, n° 2 de 2005, 8.

12 Cette flexibilité a été critiquée par la doctrine, soit parce qu'insuffisante, étant donné que la loi aurait dû reconnaître la suprématie du droit à la santé de la mère sur les intérêts du conçu (S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita, op. cit.*, 7), soit parce que les conditions posées par la loi seraient trop souples et telles qu'elles permettent l'avortement – dans les premiers trois mois – sans limites effectives et seulement à la suite d'une manifestation de volonté de la femme (P. NUVOLONE, A. LANZI, « Gravidanza (interruzione della) », *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Turin, UTET, 1992, 43 s. ; E. GIACOBBE, « Gravidanza (interruzione di) », *Il diritto. Enc. giur. del Sole 24 Ore*, Milan, Il Sole 24 Ore, 2007, vol. VII, 198).

qu'il s'agit d'un phénomène qui a été imposant dès le début¹³ et qui finit par se transformer en « sabotage »¹⁴ ou « boycottage »¹⁵ de la loi. La facilité excessive de la reconnaissance du droit à l'objection de conscience a été souvent critiquée¹⁶ et, effectivement, elle empêche l'application efficace de la loi. Il faut du reste considérer que, dans la pratique, l'objection s'est étendue du domaine strict des opérations médicales – chirurgicales ou pharmacologiques (avec la RU486) – fonctionnelles à l'avortement à des comportements qui n'ont rien à voir avec ça, comme la distribution de la « pilule du lendemain », qui, tout simplement, empêche la nidation de l'embryon, ou les activités de contrôle médical ou bureaucratiques impliquées par l'IVG. Parmi les autres, un contentieux administratif fort intéressant s'est développé au sujet des « lignes-guide » de la Région Latium, adressées aux structures publiques de consultation sur la santé, qui obligent le personnel régional à se prêter à ce genre d'activités. Le Tribunal administratif du Latium a rejeté le recours qui visait à faire annuler ces « lignes-guide » et actuellement l'affaire doit être tranchée par le Conseil d'État en appel¹⁷. Il semble évident, de toute façon, qu'un simple « contact » avec la femme qui a exprimé son intention de recourir à l'IVG ne peut pas justifier n'importe quelle forme d'objection de conscience¹⁸.

Il faut signaler que, pour remédier à cette situation, de nombreuses structures publiques ont publié des avis de concours pour le recrutement de médecins non objecteurs¹⁹. Il s'agit d'un remède qui ne garantit pas complètement la satisfaction de l'intérêt public à la prestation du service, surtout parce qu'un changement d'avis du médecin ne peut pas être interdit si l'on ne veut pas pénaliser sa liberté de conscience. Une intervention du législateur semble donc absolument nécessaire, afin de mettre en balance les droits liés à la conscience du médecin et les devoirs liés à sa qualité de fournisseur d'un service public²⁰.

De nombreux problèmes restent donc ouverts. Le thème de l'IVG a été d'ailleurs toujours disputé, comme le montrent les efforts (toujours échoués) pour abroger la loi n° 194, soit par référendum (le vote populaire repoussa par référendum cette initiative en 1981 et la Cour constitutionnelle déclara inadmissible une autre requête référendaire en 1997)²¹, soit par réforme législative. L'équilibre atteint par la loi n° 194 mérite, néanmoins, d'être préservé. Les juges doivent l'assurer sans faire prévaloir leur éthique personnelle, en raison de cette séparation entre éthique et droit qui était l'un des points de mérite du positivisme juridique et qui vient d'être oubliée par la plupart des auteurs contemporains. On lit fréquemment que la Constitution serait une « éthique publique devenue droit positif »²², mais on oublie que ce processus de transformation des normes éthiques en normes juridiques change

13 G. BRUNELLI, « L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato) », *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, vol. III, 841 s.

14 G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, op. cit., 843 ; M.P. IADICICCO, « La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria di gravidanza », *Rivista AIC*, n° 1/2018, 4.

15 A. PIOGGIA, « L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici », *Ist. del Federal*, 2015, 131.

16 V., en particulier, F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione*, op. cit., 102.

17 V. TAR Latium, Sect. III-*quater*, sent. 2 août 2016, n° 8990. Sur cette affaire, avant la sentence que l'on vient de citer, F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione*, op. cit., 106 sq.

18 A. PIOGGIA, *L'obiezione di coscienza*, op. cit., 130.

19 V. les informations données par M.P. IADICICCO, *La lunga marcia*, op. cit., 50 sq.

20 Sur cette balance, v. surtout F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Naples, ES, 2014, 179 sq.

21 Sent. n° 35 de 1997.

22 A. RUGGERI, *Procreazione medicalmente assistita*, op. cit., 4.

complètement leur nature et l'attitude des sujets qui doivent s'y conformer. Une fois « juridifiées », les normes éthiques doivent être appliquées en tant que telles, en respectant la balance déterminée par le législateur et sans aucune prétention à s'appuyer sur des convictions axiologiques qui mènent fatalement au subjectivisme judiciaire.

D.- La contraception

En matière de contraception, le législateur italien est intervenu avec des mesures de soutien à l'information et à la maternité responsable.

Ainsi, l'article 1, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1975, n° 405, a établi que « Le service d'assistance à la famille et à la maternité a, comme mission, de : [...] b) donner les moyens nécessaires pour rejoindre la finalité librement choisie par le couple ou l'individu en ce qui concerne la procréation responsable dans le respect des convictions éthiques et de l'intégrité physique des usagers ».

Aux termes de l'article 2 de la loi n° 194 de 1978, l'accès aux moyens anticonceptionnels distribués par les structures sanitaires publiques est permis (toujours sous condition de prescription médicale) à toutes et à tous et aussi aux mineurs. Néanmoins, les moyens de contraception ne sont pas insérés dans la liste des niveaux essentiels des prestations (*Livelli Essenziali di Assistenza*, LEA), que le service sanitaire national (SSN) est obligé d'assurer. Cela n'a pas empêché la Région Émilie-Romagne, dans l'exercice de son autonomie, de les distribuer gratuitement.

Bien évidemment, un problème définitoire quant à la différence entre contraception et avortement s'est posé concernant certains médicaments. Le Tribunal administratif de Latium, dans la sentence n° 8465 du 12 octobre 2001, a correctement nié qu'une pilule visant à empêcher la nidation de l'œuf dans l'utérus maternel puisse être considérée comme une pratique abortive.

E.- La procréation médicalement assistée

En ce qui concerne le thème de la procréation médicalement assistée (PMA), l'ordonnancement juridique italien a longtemps montré un défaut d'attention qui ne pouvait que préoccuper. C'est en effet seulement avec la loi n° 40 de 2004 qu'il est intervenu sur le sujet, mais cette loi a tout de suite posé de nombreux doutes sur sa légitimité constitutionnelle. À ses insuffisances (on a parlé d'une loi expression d'un « moralisme juridique » hypocrite)²³ a largement remédié la jurisprudence, dont les interventions ont été tellement profondes que l'on a parlé d'une « réécriture constitutionnelle » de la loi²⁴. Ainsi, la Cour constitutionnelle a déclaré illégitime l'obligation de création et d'implantation d'un maximum de trois embryons²⁵ ; la Cour de Strasbourg a déclaré l'État italien responsable d'une violation du droit à la vie privée à cause de l'interdiction du diagnostic préalable des embryons²⁶ ; la Cour constitutionnelle, à son tour (et en rappelant l'arrêt de la CEDH), a déclaré illégitime cette interdiction²⁷.

23 E. DOLCINI, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo*, op. cit., 1686 s.

24 G. FERRANDO, « La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita », *Fam. e dir.*, 2011, 520 sq.

25 Sent. n° 151 de 2009.

26 Cour EDU, 25 août 2012, *Costa et Pavan*.

27 Sent. n° 96 de 2015.

Le principal des doutes de constitutionnalité concernait néanmoins l'interdiction totale de la fécondation hétérologue (c'est-à-dire : avec des ovocytes, des gamètes ou des spermatozoïdes qui n'appartiennent pas au couple qui veut procréer), prévue par les articles 4 et 9 de la loi. Cette interdiction totale a été déclarée illégitime par la Cour constitutionnelle avec la sentence n° 162 de 2014, dans laquelle le juge constitutionnel a affirmé que : a) « la détermination d'avoir ou non un enfant, aussi pour un couple absolument stérile, concernant la sphère la plus intime et intouchable de la personne humaine, est incoercible, à condition de ne pas porter atteinte à d'autres valeurs constitutionnelles » ; b) la mise en œuvre de cette détermination peut bien passer par le choix de recourir à la fécondation hétérologue ; c) « la Constitution ne reconnaît pas seulement une notion de famille nécessairement liée à la présence des enfants », mais, « néanmoins, le projet de formation d'une famille caractérisée par la présence des enfants, même indépendamment des données génétiques, est favorablement considérée par l'ordonnancement juridique » ; d) tout de même, le caractère libre et volontaire de la décision de devenir parents et de former une famille « n'implique pas que cette liberté puisse s'appliquer sans limites » ; e) ces limites, néanmoins, « ne peuvent pas se résoudre en une interdiction absolue [...] à moins qu'elle ne soit le seul moyen pour protéger d'autres intérêts de rang constitutionnel ».

En s'appuyant sur ces considérations, la sentence a déclaré l'illégitimité constitutionnelle de nombreux articles de la loi n° 40 de 2004, mais tout en précisant que cette déclaration (conformément au contenu de la seule question posée par le juge qui avait saisi la Cour) concernait uniquement l'hypothèse de la « constatation de l'existence d'une pathologie qui soit cause d'une stérilité ou d'une infertilité absolues » (qui devait dorénavant légitimer le recours à la PMA). Par conséquent, une marge d'appréciation remarquable est restée au législateur, appelé à mettre en balance les différents intérêts constitutionnels en jeu de manière que l'on puisse satisfaire les exigences générales de raisonnable et de proportionnalité. Marge d'appréciation qui doit toutefois respecter les limites établies par les connaissances scientifiques disponibles²⁸.

En ce qui concerne la suite de l'arrêt de la Cour, le problème majeur qui s'est posé est celui des insuffisances des structures publiques capables de pratiquer des interventions de PMA, structures qui, en l'état actuel des choses, ne sont pas trop nombreuses. Cela emporte, inévitablement, le problème supplémentaire de la couverture du coût de ces interventions, laquelle est largement remise aux choix des différentes Régions²⁹, dont les efforts de coordination réciproque, faute d'une intervention étatique, n'ont pas eu un succès complet³⁰. Après une longue période d'incertitude, la PMA a été finalement insérée dans la nouvelle liste des niveaux essentiels des prestations (*Livelli Essenziali di Assistenza*, LEA), approuvée par décret du Président du Conseil (v. article 24 du d.P.C.M. 12 janvier 2017), qui oblige les Régions à assurer les prestations de PMA aux utilisateurs du Service sanitaire national (SSN).

28 V., sur ce point, F. ANGELINI, « Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta. La sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, lo Stato e le Regioni sulla fecondazione assistita eterologa », *Ist. del Federal.*, 2015, 67.

29 V., sur ces thèmes, M.P. IADICICCO, *La lunga marcia*, *op. cit.*, 18 sq.

30 F. ANGELINI, *Dalla fine di un irragionevole divieto*, *op. cit.*, 70, 86.

F.- La gestation pour autrui

La gestation pour autrui (GPA) est interdite par l'article 12, alinéa 6, de la loi n° 40 de 2004, qui prévoit une sanction pénale pour n'importe quelle forme de substitution de maternité. La Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée directement sur la légitimité de cette norme, mais la sentence n° 272 de 2017 a clairement considéré la GPA comme une pratique contraire aux valeurs essentielles de notre ordonnancement juridique.

Autant la norme législative que l'arrêt de la Cour ont été critiqués par une partie de la doctrine³¹. Et des critiques³² ont aussi visé l'arrêt de la Grande chambre de la CEDH qui, bouleversant l'arrêt de la 2^e Section³³, a déclaré que l'État italien n'avait pas violé la Convention en interdisant l'enregistrement dans les cahiers de l'état civil, comme fils d'un couple, d'un enfant né de la GPA qui n'avait aucun lien génétique avec les « parents »³⁴.

Nonobstant ces critiques, les abus de la GPA et la possibilité concrète qu'elle n'ait aucun but désintéressé et ne soit qu'une pratique commerciale réservée aux couples les plus riches justifient pleinement, à mon avis, l'interdiction prévue par le législateur italien.

G.- La violence de genre

Aucune norme constitutionnelle ne s'occupe spécifiquement de la violence de genre ou du féminicide. Les notions mêmes de violence de genre et de féminicide sont, du reste, incertaines.

En ce qui concerne la « violence de genre », faire référence à la Convention d'Istanbul³⁵ est insuffisant, son but étant de « protéger les femmes contre toutes les formes de violence, et de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique » (art. 1, al. 1, lett. a). Elle s'occupe seulement des violences à l'égard des femmes et ne concerne pas les autres « genres » touchés par le phénomène³⁶. Des indications précises ne peuvent pas non plus être tirées du Statut de la Cour pénale internationale (du 17 juillet 1998) qui, par son article 7, al. 1, lett. g), a introduit dans les crimes contre l'humanité les comportements suivants : « Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ». Il faut considérer que ce sont effectivement des crimes liés à la sphère sexuelle, mais aussi qu'ils peuvent être commis à l'égard de n'importe quel genre et pour n'importe quelle raison, tandis que la notion de « violence de genre » semble évoquer le cas particulier d'un crime commis « à cause » d'un genre spécifique. Des indications plus intéressantes peuvent

31 V., récemment, L. CHIEFFI, « Nuove frontiere della medicina della riproduzione nel confronto tra alcune esperienze giuridiche. Ritardi e inadeguatezze della legislazione italiana », *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, (sous la dir. de) L. Chieffi, Milan, Mimesis, 2018, 15 sq. (qui se plaint surtout de l'impossibilité d'une substitution altruiste).

32 V., récemment, M.C. VITUCCI, « La maternità surrogata al vaglio della Corte di Strasburgo : Il caso Paradiso e Campanelli c. Italia », *Tecniche procreative, op. cit.*, 230 sq. (qui se plaint surtout du caractère « axiologique » de l'arrêt).

33 CEDH, Sect. II, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, rec. n° 25358/12, sent. 27 janvier 2015.

34 CEDH (Grande Chambre), *Paradiso et Campanelli c. Italie*, rec. n° 25358/12, sent. 24 janvier 2017.

35 « Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique », faite à Istanbul le 11 mai 2011.

36 A. LORENZETTI, R. RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, en *giudicedonna.it*, n° 4/2017, 5. Attention exclusive au problème de la violence sur les femmes en M. VIRGLIO, « Presentazione », *Jura Gentium*, 2016, 1 sq.

être trouvées dans la Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 20 décembre 1993, n° 48/104, qui contient la « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes », dans laquelle on établit, à l'article 1, qu'« Aux fins de la présente Déclaration, les termes "violence à l'égard des femmes" désignent tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée ». Définition fort intéressante, mais qui fait référence, encore une fois, seulement au genre féminin et non pas au « genre » en général.

Pour mieux préciser les limites de la notion, il me semble plus correct d'identifier trois éléments du type conceptuel « violence de genre » : a) le caractère non occasionnel de la violence, qui doit donc être commise dans le cadre d'une relation entre l'auteur et la victime ; b) une liaison sentimentale entre les deux ; c) une incidence spécifique du genre de la victime dans le choix comportemental de l'auteur³⁷.

Il nous reste, néanmoins, à préciser la notion de « violence » qui relève de ce contexte. La doctrine met en exergue la nécessité d'une définition suffisamment élastique³⁸, mais il faut toujours rappeler que la précision de la norme pénale est essentielle pour la garantie de nos libertés, comme le dit notre Cour constitutionnelle dans la sentence n° 115 de 2018, qui (on l'espère !) a écrit le dernier mot dans la délicate affaire *Taricco* qui l'a vue opposée à la Cour de justice. Les événements qui ont accompagné l'affaire #MeToo, avec une sorte de chasse aux sorcières qui a englouti les vrais monstres et les simples impolis à la fois, le montrent assez clairement et nous invitent à la prudence.

Quant au féminicide, l'origine du terme est relativement récente³⁹ et fait référence aux épisodes de violence extrême contre les femmes, qui se terminent avec la mort de la victime. Il s'agit donc d'un « homicide » qui a pour victime une femme.

Quoi qu'il en soit de ces définitions, il faut dire que ni la violence de genre ni le féminicide ne sont mentionnés par la Constitution. La raison assez claire est que la conscience de l'importance du phénomène est relativement récente et que, de toute façon, l'on ne peut pas attendre d'une Constitution (qui veut rester une loi « fondamentale ») qu'elle arrive à un tel point de détail.

Néanmoins, le débat sur le sujet est devenu particulièrement vivace durant les dernières années et l'on s'est interrogé sur l'opportunité d'une discipline législative spéciale, jusqu'à envisager l'introduction d'un traitement pénal spécifique du féminicide, par rapport à l'homicide. Suivant cette vague émotionnelle (après une première réforme des normes sur la violence sexuelle par la loi du 15 février 1996, n° 66), le législateur est intervenu avec le décret-loi du 14 août 2013, n° 93, qui cite expressément dans ses prémices l'« alarme sociale » causée par la multiplication des épisodes de violence de genre⁴⁰.

Ce décret-loi prévoit toute une série de mesures pour prévenir et mieux sanctionner les violences de genre et contre les mineurs. Néanmoins, il ne prévoit pas

37 Je reprends largement les considérations de A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 5.

38 A. LORENZETTI, R. RIBON, *Giustizia riparativa*, op. cit., 6.

39 Son histoire est décrite par A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 24 s.

40 Comme le rappelle une auteure italienne, le bien-fondé de cette alarme sociale est à démontrer, compte tenu du fait que, faute de données statistiques officielles sur le sujet, « il n'est pas possible d'affirmer avec certitude que la violence contre les femmes soit vraiment "en alarmante augmentation" » (A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 3).

une sanction pénale spéciale du féminicide. Ce choix doit être approuvé, compte tenu du fait que : a) en reconnaissant le féminicide se déterminerait soit une discrimination entre la femme et l'homme, soit une discrimination entre les violences commises parmi les couples hétérosexuels et les violences commises parmi les couples homosexuels⁴¹ ; b) il est presque impossible de décrire avec précision le « type » général du crime (la mort d'une femme causée par la violation des normes du code de la route ou la mort d'une femme causée par une autre femme seraient-ils des « féminicides » ?). Il vaut mieux, partant, ne pas suivre l'exemple de certains États latino-américains et ne pas introduire ce nouveau crime dans nos codes pénaux⁴².

Sur le plan pénal, le cas échéant, l'on pourrait réfléchir sur l'introduction de certaines hypothèses de « justice réparatrice », qui – tout en garantissant à la seconde le maximum de protection – peut mettre le coupable et la victime en contact, en sollicitant la prise de conscience et le repentir du premier⁴³. Il faut tout de même mettre en exergue que la « philosophie » moraliste qui sous-tend ce genre de justice se prête à la discussion.

En conclusion, il faudrait plutôt raisonner sur les interventions possibles au niveau social et culturel, étant donné que le féminicide est un problème de ce genre. Rien ne changera s'il y a encore des hommes qui ne conçoivent les femmes que comme des objets de possession sexuelle et non pas comme des partenaires dans l'entreprise de la vie, et des femmes qui acceptent volontiers ce modèle et jouent leur rôle d'enjeu sexuel dans une compétition purement intra-masculine.

IV.- ÉGALITÉ DANS LA SPHÈRE FAMILIALE

Le thème des familles homosexuelles a été l'objet d'un vaste débat seulement durant les années les plus récentes. Et à la suite de ce débat un vaste contentieux a fini par se développer.

A.- Le régime général des unions homosexuelles

Les unions homosexuelles ne sont pas prévues au niveau des sources constitutionnelles.

En 2010, la Cour constitutionnelle, avec la sentence n° 138, se prononça sur une question de constitutionnalité concernant l'interdiction du mariage des couples du même sexe, en la déclarant inadmissible. Les juges qui avaient posé cette question visaient à faire déclarer illégitimes de nombreuses normes du Code civil dans la partie où elles ne permettaient pas l'extension de la législation du mariage aux unions entre personnes du même sexe, mais des questions de cette teneur sont toujours inadmissibles si la Cour estime qu'elle ne doit pas suivre une solution constitutionnellement obligée et que le législateur jouit d'une marge d'appréciation. C'était le cas. La Cour affirma que les unions homosexuelles sont des « formations sociales » (protégées par la garantie générale de l'article 2 Const.). Néanmoins, le mariage étant réservé – aux termes de l'article 29 de la Constitution – aux couples

41 A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 34.

42 Sur les difficultés insurmontables du choix critiqué au texte, v., en particulier, A. MERLI, *Violenza di genere*, op. cit., 36 sq.

43 Cette thèse est soutenue par A. LORENZETTI, R. RIBON, *Giustizia riparativa*, op. cit., 1 sq. Le thème de la justice réparatrice est particulièrement suivi par les Nations unies. V., pour un regard général, le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, New York, Nations unies, 2008.

hétérosexuels, une extension pure et simple de la législation du même mariage n'aurait pas été possible, le devoir de dicter une législation spécifique aux unions homosexuelles revenant au législateur.

Tout en niant aux unions homosexuelles le même traitement constitutionnel du mariage, cette sentence finissait, néanmoins, par leur reconnaître une protection constitutionnelle découlant de leur nature de formations sociales, obligeant le législateur à intervenir pour l'assurer. C'était, donc, une défaite seulement apparente de la cause des homosexuels. Certes, nonobstant l'opinion contraire d'une partie de la doctrine⁴⁴, la Cour avait nié la possibilité d'étendre le régime du mariage aux couples homosexuels par voie de loi ordinaire, en exigeant une révision constitutionnelle pour rejoindre une égalité complète, mais cette conclusion me semble parfaitement cohérente avec le texte et l'histoire de l'article 29 de la Constitution (qui conçoit le mariage comme une relation hétérosexuelle)⁴⁵.

Comme il lui arrive souvent, le législateur est resté longtemps inerte et il est intervenu seulement six ans après (et aussi après l'arrêt de la CEDH *Oliari et autres c. Italie* du 21 juillet 2015, qui avait condamné l'Italie par défaut de protection juridique des couples homosexuels), avec la loi du 20 mai 2016, n° 76, accomplissant ainsi son devoir constitutionnel de protection⁴⁶. Il a reconnu les unions homosexuelles en tant qu'unions civiles, sans prévoir cette qualification de « mariage », qui aurait violé la Constitution.

Les commentateurs de la loi ont parlé d'une réglementation « paramatrimoniale » des unions, qui ne se distinguerait pas trop de celle du mariage. L'assimilation, cependant, n'est pas totale et des points de différence (quoique limitée) subsistent toujours. L'article 1, alinéa 20, de la loi n° 76 de 2016 a établi que les dispositions qui font référence au mariage ou aux époux s'appliquent aux unions homosexuelles, mais avec deux limites : a) seulement « afin d'assurer l'effectivité de la protection des droits et l'accomplissement plein des devoirs découlant de l'union civile » ; b) à l'exclusion des « normes du Code civil qui ne sont pas expressément mentionnées par cette loi et des dispositions de la loi du 4 mai 1983, n° 184 ».

Au-delà du régime de l'adoption (établi par la même loi n° 184 de 1983 et dont on parlera au paragraphe qui suit), les différences qui restent concernent, partant, des aspects fort limités : l'exclusion du devoir de coopération dans l'intérêt de la famille ; l'exclusion du devoir de fidélité ; l'impossibilité de faire valoir l'erreur sur les qualités personnelles de l'autre membre de l'union quand elles concernent une anomalie sexuelle⁴⁷. Cette superposition presque totale de la législation du mariage à

44 V., par exemple, B. PEZZINI, « Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale », *Rivista AIC*, 2010, 4 *sq.* ; A. PUGIOTTO, « Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio », *www.forumcostituzionale.it*, 20 s.

45 V. aussi, dans ce sens, F. DAL CANTO, « Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dall'«aspirazione» al matrimonio al «diritto» alla convivenza », *Rivista AIC*, 2010, 11 (mais avec des considérations critiques sur les arguments déployés par la Cour constitutionnelle) ; R. ROMBOLI, « La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni », *Rivista AIC*, n° 3/2011, 8.

46 La doctrine souligne que le fondement de la protection des unions homosexuelles se trouve (comme on le dit au texte) à l'article 2 de la Constitution. V., par exemple, A. AMBROSI, « Unioni civili e Costituzione », *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 1676 *sq.*

47 Un problème pratique curieux de parité de traitement s'est posé à propos des cérémonies concernant les unions homosexuelles. Un récent arrêt du Tribunal administratif régional de Lombardie (Siège de Brescia, Sect. I, 29 décembre 2016, n° 1791) a déclaré illégitime la délibération d'une

celle de l'union civile a conduit une partie de la doctrine à affirmer que l'union civile est un phénomène social et juridique qui n'est pas tellement différent du mariage et qu'il faudrait reconnaître aussi formellement cet état des choses⁴⁸. Néanmoins, compte tenu de l'article 29 de la Constitution, qui pose le mariage (hétérosexuel) toujours sur un plan différencié⁴⁹, l'assimilation à l'union civile ne peut pas être poussée jusqu'aux extrêmes. C'est pour ça que la Cour constitutionnelle, devant une affaire très délicate de changement de sexe d'un des conjoints, dans la sentence n° 170 de 2014 a nié la possibilité de maintenir le lien matrimonial (réservé aux couples hétérosexuels), mais en même temps a déclaré illégitimes les normes de loi qui empêchaient aux conjoints, dans un cas pareil, de maintenir leur rapport de vie commune, quoique dans le cadre renouvelé d'une union civile.

Faute d'un droit au mariage homosexuel, il faut ajouter que les mariages célébrés à l'étranger ne peuvent pas être transcrits à l'état civil italien et le pouvoir de nier la transcription revient à l'autorité administrative et non pas seulement au juge judiciaire⁵⁰.

B.- Les adoptions par les couples homosexuels

Comme l'on vient de le rappeler dans le paragraphe qui précède, l'article 1, alinéa 20, de la loi n° 76 de 2016 exclut l'application de la loi n° 184 de 1983, concernant les adoptions, aux couples homosexuels, quoique liées par une union civile⁵¹. À l'occasion de l'approbation de la loi n° 76 de 2016 le débat politique sur le sujet a été acharné, mais la majorité parlementaire de l'époque, face à des divergences d'opinion en son sein, a préféré laisser ce thème à l'écart, pour ne pas mettre en péril le sort de la loi tout entière. De fortes résistances au strict respect de la loi doivent néanmoins être enregistrées et la jurisprudence a montré la tendance à une application plutôt souple de l'interdiction établie par le législateur.

Ainsi, la Cour de cassation, à l'occasion d'une décision sur la reconnaissance des effets des sentences étrangères concernant l'adoption des mineurs par des couples homosexuels, a affirmé que : a) en accord avec les principes généraux de notre ordonnancement juridique, ces sentences peuvent être transcrites en Italie seulement si elles ne sont pas contraires à l'ordre public ; b) la notion d'« ordre public », néanmoins, doit être l'objet d'une interprétation stricte ; c) partant, l'ordre public fait référence « aux seuls principes suprêmes ou fondamentaux ou contraignants de la Charte constitutionnelle » ; d) par conséquent, le contenu de l'ordre public ne peut pas être défini par des lois ordinaires, y compris la loi n° 76 de 2016 ; e) en présence d'un intérêt supérieur du mineur et dans la mesure où l'environnement d'une famille homosexuelle ne fait pas obstacle à une éducation respectueuse des exigences du mineur, les sentences étrangères dont on a parlé peuvent être transcrites en Italie⁵². Une jurisprudence, quant à elle, qui suscite de nombreuses questions, soit parce que

municipalité qui avait mis à disposition une salle différente pour ces cérémonies, moins agréable que celle qu'on avait réservée aux mariages.

48 V. BARBA, « La tutela della famiglia formata da persone dello stesso sesso », *Genius*, 2018, 82.

49 « La République reconnaît les droits de la famille en tant que société naturelle fondée sur le mariage. »

50 Conseil d'État, Sect. III, 26 octobre 2015, n° 4898.

51 La thèse opposée, soutenue par V. BARBA, *Unione civile e adozione*, en *Famiglia e diritto*, 2017, 381 sq., n'est pas du tout convaincante, pour des raisons théoriques (concernant les limites de l'interprétation) qui ne peuvent pas être explicitées dans cette brève contribution.

52 Cour de cassation, Sect. I, ord. 31 mai 2018, n° 14007 (et plusieurs autres, parmi lesquelles, en particulier, Sect. I, sent. 30 septembre 2016, n° 19599).

la notion d'ordre public est établie au niveau des sources législatives, de sorte que l'on ne comprend pas bien pourquoi une loi ordinaire ne pourrait pas en définir le contenu, soit parce que l'intention du législateur (de ne pas permettre l'adoption par des couples homosexuels) était suffisamment claire et, le cas échéant, le juge aurait dû saisir la Cour constitutionnelle pour obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité de la loi attaquée. Une fois de plus, la jurisprudence montre une attitude « créatrice » qui ne peut pas être approuvée⁵³.

C.- L'égalité des conjoints

L'article 29, alinéa 2 de la Constitution établit le principe d'égalité morale et juridique des époux : « Le mariage repose sur l'égalité morale et juridique des époux », mais « dans les limites fixées par la loi, en vue de garantir l'unité de la famille ». Le principe général d'égalité, partant, est flanqué de l'admission de limites fonctionnelles à la protection de l'intérêt unitaire de la famille. Faisant valoir cette exigence unitaire, le législateur a longtemps résisté à l'introduction d'un régime d'égalité pleine entre les conjoints, mais a dû céder face aux imposantes transformations de la conscience sociale qui se sont vérifiées durant les années soixante. C'est donc avec la loi du 19 mai 1975, n° 151 (« Réforme du droit de famille ») que toutes les limites à la pleine égalité des époux ont été finalement éliminées. Actuellement, l'ordonnement juridique italien reconnaît une égalité complète dans le cadre du mariage : les pouvoirs de gestion des biens du couple, la faculté de reconnaissance des enfants nés hors mariage, l'autorité parentale⁵⁴ et en général tous les droits et les obligations nés du mariage sont exactement les mêmes pour les conjoints.

Un point de différenciation restait, néanmoins, en ce qui concernait le droit de transmission du nom aux enfants, mais l'inégalité vient d'être largement éliminée par la Cour constitutionnelle avec la sentence n° 286 de 2016. La Cour qui, avec la sentence n° 61 de 2006, avait déjà sollicité le législateur pour intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour éliminer des normes (concernant l'attribution automatique à l'enfant du nom de famille du père) qui ne correspondaient plus à la conscience sociale du moment historique⁵⁵, face à son inertie⁵⁶ est intervenue directement, en déclarant illégitimes de nombreuses normes

53 Dans ce même sens, A. SPADAFORA, « Adozione, tutela dell'omogenitorialità ed i rischi di eclissi della volontà legislativa », *Giur. It.*, 2016, 2573 sq.. Favorables à l'attitude « créatrice » de la jurisprudence en cette matière, parmi les autres, A. SCHILLACI, « Un altro piccolo passo verso il riconoscimento dell'omogenitorialità : la Corte costituzionale e la trascrizione dei provvedimenti stranieri di adozione coparentale », *www.diritticomparati.it*, 21 avril 2016, 1 sq. ; G. MATUCCI, « Adozione omogenitoriale e diritti costituzionali del minore », en *www.forumcostituzionale.it*, 1 sq. Sur les excès de la doctrine contemporaine de l'interprétation (qui exalte le « pouvoir créateur » du juge) et pour une critique de ses apories, je me permets de renvoyer à M. LUCIANI, « Interpretazione conforme a costituzione », *Enciclopedia del diritto - Annali*, Vol. IX, Milano, Giuffrè, 2016, 391 sq.

54 Il faut rappeler que l'article 30, al. 1, de la Constitution met les parents exactement sur le même plan à propos de l'éducation des enfants : « Les parents ont le devoir et le droit d'entretenir, d'instruire et d'élever leurs enfants, même s'ils sont nés hors mariage ».

55 La Cour constitutionnelle a été suivie par la Cour de Strasbourg, selon laquelle l'État italien aurait dû assurer l'égalité entre l'homme et la femme en prévoyant la faculté de déroger à l'attribution automatique du nom de famille du père dans le cas d'un accord entre les parents : Cour EDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie* (sur cet arrêt, v. G. VIGGIANI, « Une défaillance du système juridique italien. La questione del cognome materno tra moniti pretori e inerzia legislativa », *Genius*, 2017, 98 sq.).

56 G. VIGGIANI, *Une défaillance*, op. cit., 112.

du Code civil et des lois spéciales, « dans la partie où elles ne permettent pas aux conjoints, en accord entre eux, de transmettre aux fils, au moment de la naissance [ou de l'adoption] aussi le nom de la famille maternelle ». L'exigence de garantir l'unité familiale, dit la Cour, ne justifie pas une atteinte aussi grave au principe de l'égalité juridique et morale entre les époux, auxquels la faculté de décider – dans des conditions de parité – du nom de famille de l'enfant doit être reconnue.

Certes, la position du père et de la mère n'est pas encore exactement la même, compte tenu du fait que le nom de famille de la mère peut être ajouté et non pas substitué au nom de famille du père, mais il faut rappeler que la Cour constitutionnelle s'est prononcée dans les limites de la question posée par le juge de renvoi et qu'une extension ultérieure de l'égalité entre les parents n'a pas été exclue par la sentence que l'on vient de citer. Le vrai problème qui aujourd'hui se pose, en revanche, est celui des générations futures, compte tenu du fait qu'au fil du temps un double nom de famille pourrait se quadrupler, etc., dans une sorte de progression géométrique qui deviendrait rapidement incontrôlable. Il s'agit d'un problème qui n'a pas encore été résolu ni par l'administration (la circulaire du 19 janvier 2017, n° 1, qui s'occupe de la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, se tait sur ce point) ni par le législateur (les projets de loi qui visaient à régler le thème sont encore à l'examen dans les Chambres)⁵⁷.

V.- ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ET SOCIALE

L'égalité entre l'homme et la femme au point de vue de l'accès à l'emploi, du traitement salarial, de la jouissance des droits à l'intérieur de la famille et de la jouissance des droits sociaux est expressément proclamée par la Constitution.

A.- L'accès à l'emploi

Aux termes de l'article 51, alinéa 1, « Tous les citoyens de l'un ou de l'autre sexe peuvent accéder aux emplois publics et aux charges électives dans des conditions d'égalité selon les règles fixées par la loi. À cette fin, la République favorise l'égalité des chances entre les femmes et les hommes par des mesures appropriées ». Cela veut dire qu'aucune discrimination n'est admise en ce qui concerne l'accès à un poste public. Quant à l'emploi privé, le principe général d'égalité (article 3) empêche toute forme de discrimination.

Tout de même, il peut bien arriver que des conditions d'accès à l'emploi, formellement égales pour tous, puissent se révéler matériellement défavorables pour les femmes. Ce problème s'est posé, par exemple, pour les normes qui prévoient une taille minimale pour certaines catégories d'employés (policiers, militaires, etc.). La Cour constitutionnelle a estimé que la fixation d'une taille unique pour les femmes et les hommes finit par discriminer les premières, statistiquement moins grandes que les individus de sexe masculin. Compte tenu du fait que le groupe social des femmes ne se trouve pas dans la même condition matérielle que le groupe social des hommes, la Cour a établi qu'il est déraisonnable de soumettre « à un traitement juridique uniforme des catégories de personnes qui sont caractérisées, sur la base de données qui ressortent d'une moyenne statistique, par des tailles différentes »⁵⁸.

57 V. le projet C360 (approuvé par la Chambre des députés le 24 septembre 2014) et le projet S1628 (dont la Commission compétente du Sénat a conclu l'examen le 13 décembre 2017).

58 Sent. n° 163 de 1993. Les mêmes principes ont été énoncés, maintenant, par la Cour de justice dans la sent. Sect. I, 18 octobre 2017, affaire C-409/16, *Kalliri*.

L'affirmation générale du principe d'égalité doit être accompagnée, par conséquent, d'une adaptation constante à la réalité des conditions matérielles et des rapports entre les deux sexes. C'est pour ça que le législateur, faisant valoir le principe d'égalité matérielle de l'article 3, alinéa 2, de la Constitution⁵⁹, a introduit la notion de « discrimination indirecte » (qui peut intervenir « à cause de la religion, des convictions personnelles, des handicaps, de l'âge ou de l'orientation sexuelle »), en déclarant illégitimes toute « disposition, critère, pratique, acte, pacte ou comportement apparemment neutre » qui peut, néanmoins, déterminer une situation de désavantage (art. 2, al. 1, du d. lgs. 9 juillet 2003, n° 216, mais v. maintenant l'art. 25, al. 2, du Code de l'égalité des chances). Aujourd'hui, la taille est expressément exclue comme élément de sélection aux emplois publics, sauf exceptions assez strictes (art. 31 du Code de l'égalité des chances).

Considérant la condition défavorable dans laquelle les femmes, nonobstant les progrès énormes intervenus par rapport au passé, continuent à présent à se trouver, des interventions positives du législateur ne sont pas du tout exclues, compte tenu du fait que les actions positives trouvent leur fondement et leur légitimation dans le principe d'égalité substantielle établi à l'article 3, alinéa 2, de la Constitution.

Au point de vue de la législation ordinaire, des mesures spécifiques sont établies par de nombreuses lois spéciales. En ce qui concerne les lois générales, la loi du 28 juin 2012, n° 92, prévoit, par exemple, des avantages spécifiques pour les entrepreneurs qui engagent des femmes dépourvues d'emploi stable depuis six mois et résidentes dans des Régions défavorisées, sous forme de réduction (moins 50 %) des contributions de sécurité sociale⁶⁰.

B.- Le traitement salarial

En ce qui concerne la rétribution, l'article 37, alinéa 1, de la Constitution établit que « La femme qui travaille a les mêmes droits et, à égalité de travail, les mêmes rétributions que le travailleur. Les conditions de travail doivent permettre l'accomplissement de sa fonction familiale qui est essentielle et assurer à la mère et à l'enfant une protection spéciale et adéquate ». Le même principe est énoncé par l'article 28 du Code de l'égalité des chances.

La netteté de la norme constitutionnelle n'aurait dû laisser aucune marge aux doutes d'interprétation. Néanmoins, immédiatement après l'entrée en vigueur de la Constitution, de nombreux auteurs ont soutenu la thèse du caractère purement programmatique de la prévision constitutionnelle (qui, partant, n'aurait pu être appliquée qu'à la suite d'une intervention du législateur)⁶¹. De surcroît, au point de vue du fait, les conditions salariales des femmes et des hommes sont restées toujours assez différenciées, à cause de lourdes résistances socioculturelles, surtout dans certaines zones du pays.

59 Le rapport entre l'interdiction des discriminations indirectes et le principe d'égalité matérielle est mis en exergue par M.V. BALLESTRERO, « Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro », *Donne, politica e processi decisionali*, (sous la dir. de) L. Califano, Turin, Giappichelli, 2004, 24.

60 V., sur ce thème, parmi les autres, M. BROLLO, « Misure per l'occupazione femminile tra tutele e incentivi », *Lav. nella Giur.*, 2013, 113 sq.

61 Cette bizarre thèse est rappelée par C. SALAZAR, « Article 37 », *Commentario alla Costituzione*, (sous la dir. de) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Turin, UTET, 2006, vol. I, 757.

C.- Jouissance des droits à l'intérieur de la famille et des droits sociaux

Aucune discrimination n'est admise en ce domaine par la Constitution. En ce qui concerne en particulier la législation ordinaire, de nombreuses mesures ont été établies pour favoriser l'accomplissement des devoirs familiaux de la femme. Ces mesures (prévues surtout par le d. lgs. 26 mars, n° 151), néanmoins, à cause de la transformation des rapports familiaux dont on a déjà parlé à propos de la sent. n° 1 de 1987 de la Cour constitutionnelle, s'étendent de plus en plus aux hommes, qui doivent, eux aussi, prendre soin des enfants et des personnes âgées appartenant à la famille⁶².

VI.- ÉGALITÉ DANS LA SPHÈRE PUBLIQUE

La grille qui nous a été soumise pose deux questions : le régime des fonctions héréditaires par rapport au genre ; les droits politiques des femmes.

A.- Les fonctions héréditaires et le genre

Aucune fonction héréditaire n'étant prévue dans la Constitution, un problème de parité de traitement entre l'homme et la femme en ce domaine ne se pose pas.

B.- Les droits politiques des femmes

Plus complexe est la question des droits politiques des femmes, souvent abordée soit par le législateur, soit par la Cour constitutionnelle.

Les femmes ne sont éligibles (et jouissent du droit de vote) que depuis environ soixante-dix ans. Pour dire vrai, une sentence pionnière de la Cour d'appel d'Ancône, en 1906, avait reconnu aux femmes le droit de vote en s'appuyant sur les articles 4 et 25 du Statut du Roi Charles-Albert (en vigueur à l'époque) qui ne distinguait pas entre les « *regnicoli* » (les appartenant au Règne d'Italie) en raison du genre, mais cette sentence n'était que le fruit de l'immense intelligence juridique de Lodovico Mortara (l'un des maîtres du droit processuel civil) qui se trouvait présider cette Cour d'appel à ce moment-là⁶³. La Cour de cassation annula rapidement cet arrêt « scandaleux » et le sort des femmes électrices redevint le même qu'auparavant⁶⁴.

Il faut donc attendre la seconde guerre mondiale et l'adoption des d. lgs. lgt. 1^{er} février 1945, n° 23 (qui introduit le suffrage féminin au niveau administratif et politique), et 10 mars 1946, n° 74 (qui confirme le principe pour l'élection de l'Assemblée constituante), pour que les droits de voter et d'être élues soient reconnus aux femmes, lesquelles voteront aux élections administratives de mars-avril 1946 et aux élections de l'Assemblée constituante du 2 juin 1946.

Aujourd'hui, la participation des femmes à la vie politique du pays est intense, mais seulement 185 femmes sur 630 membres siègent à la Chambre et 86 sur 315 (sénateurs à vie nommés par le Président de la République exclus) au Sénat.

Des actions positives ont été entreprises par les législateurs, nationaux et régionaux, sur lesquelles la Cour constitutionnelle n'a pas manqué de se prononcer.

62 V., parmi les dernières décisions de la Cour constitutionnelle, la sent. n° 105 de 2018.

63 Cour d'appel d'Ancône, 25 juillet 1906, *Ministère Public c. Tosoni et autres*.

64 Cour de cassation, 15 décembre 1906, *Procureur Général c. Tesi et autres*.

Tout d'abord, dans la sentence n° 422 de 1995, la Cour a fait valoir le principe du caractère universel de la représentation politique, niant la légitimité des normes qui établissent des « quotas » de genre dans les candidatures aux assemblées représentatives. Dix ans après environ, la Cour changea d'avis, en admettant des mesures d'incitation de la présence féminine dans les listes électorales, mais toujours à condition que ces mesures n'impliquassent pas la certitude du résultat (la conquête du siège), mais seulement l'ouverture d'une chance concrète⁶⁵. Entre-temps, l'article 51 de la Constitution a été réformé par la loi constitutionnelle n° 1 de 2003 et la Cour, dans une dernière occasion de s'occuper du thème, n'a pas manqué de rappeler cette nouveauté, qu'elle a liée au principe d'égalité matérielle⁶⁶. La Cour, par conséquent, a légitimé une loi régionale (de la Région Campanie) qui prévoyait la « double préférence de genre », c'est-à-dire un mécanisme selon lequel, dans un système de type proportionnel, si l'électeur exprime une préférence pour un candidat, sous peine d'annulation sa deuxième préférence doit être destinée à un candidat du genre opposé⁶⁷.

Actuellement des mécanismes de ce genre sont prévus par de nombreuses lois régionales, tandis que les lois électorales politiques nationales ont préféré intervenir sur la discipline de la présentation des candidatures. Ainsi, l'article 18 *bis*, al. 3, du d.P.R. 30 mars 1957, n° 361 (Texte unique des lois sur l'élection de la Chambre des députés), dans le texte réformé par la loi du 3 novembre 2017, n° 165, établit que dans chaque liste les candidats doivent être placés « suivant un ordre alterné de genre » et une norme identique est dictée par l'article 9, al. 4, du d. lgs. 20 décembre 1993, n° 533 (Texte unique des lois sur l'élection du Sénat de la République). Nonobstant ces mesures de faveur, le pourcentage de présence féminine aux assemblées politiques est inférieur, dans cette législature, à celui de la précédente⁶⁸.

Des normes de faveur sont prévues aussi en ce qui concerne les élections au Parlement européen (article 56 du Code de l'égalité des chances).

En ce qui concerne, enfin, les autres institutions, il suffit de rappeler que trois femmes (sur quinze) siègent à la Cour constitutionnelle et que seulement deux femmes (sur vingt-sept) siègent au Conseil supérieur de la magistrature.

VII.- L'ÉGALITÉ DANS L'ESPACE PUBLIC

Le principe d'égalité ne connaît pas de dérogation dans l'espace public, dans lequel, au contraire, les discriminations doivent être interdites avec une attention

65 Sent. n° 49 de 2003.

66 Sent. n° 4 de 2010.

67 Ce parcours de la jurisprudence constitutionnelle est favorablement commenté, parmi d'autres, par M. D'AMICO, « La rappresentanza di genere nelle Istituzioni », *giudicedonna.it*, n° 1/2017, 1 *sq.*

68 Le problème reste politique et culturel et dépasse largement la question strictement juridique de l'admissibilité d'un système d'incitation de la représentation féminine ou de « quotas rose » (v. aussi G. BRUNELLI, *Donne e politica*, Bologne, Il Mulino, 2006, 114). Il faut néanmoins souligner que n'importe quel système de « quotas » contredit le principe fondamental du caractère « universel » de la représentation politique, qui interdit une division du corps électoral en groupes sociaux séparés, auxquels appliquer un traitement différencié. Ce n'est pas par hasard, partant, que plusieurs femmes aient exprimé, dans le débat scientifique et public, une opinion contraire aux quotas, pour ne pas encourir le risque que les femmes (lesquelles constituent l'« autre moitié du ciel ») soient confondues avec les groupes sociaux minoritaires et défavorisés (v., récemment, A. ANZON, « Dignità delle donne e parità tra i sessi nell'accesso ad uffici pubblici e a cariche elettive (a proposito della protesta di costituzionaliste e costituzionalisti) », *Osservatorio AIC*, n. 3/2018 ; S. NICCOLAI, « Nomine, contro la carica dei 21 uomini il rimedio non sono le quote », *Il Manifesto* du 26 juillet 2018).

particulière, parce que c'est justement dans cet espace que l'opinion publique se forme et se confronte.

A.- L'éducation

L'égalité entre les filles et les garçons est pleinement garantie, dans le domaine éducationnel, par l'ordonnancement juridique italien.

L'éducation à la sexualité ne fait pas partie des matières obligatoires d'enseignement. Quant à l'éducation concernant l'égalité de genre, déjà auparavant il pouvait bien arriver qu'on en parlât durant les heures d'enseignement de la matière « Constitution et citoyenneté », introduite par le d.l. du 1^{er} septembre 2008, n° 137. Toutefois, maintenant, l'article 1, alinéa 16 de la loi du 13 juillet 2015, n° 107, établit que « le plan triennal de l'offre formative assure l'actualisation des principes d'égalité des chances en promouvant dans les écoles de tout ordre et degré l'éducation à la parité des sexes, la prévention de la violence de genre et de toutes les discriminations »⁶⁹. Des lignes-guide nationales pour l'application de cette norme ont été adoptées par le ministère de l'Éducation le 27 octobre 2017.

B.- Genre et répression pénale et administrative

Les propos sexistes et homophobes ne font pas l'objet de normes pénales spécifiques⁷⁰.

En revanche, l'exhibition sexuelle est interdite, dans la mesure où elle est en contraste avec la pudeur (les actes obscènes, définis par l'article 529 du Code pénal, sont punis par l'art. 527).

En ce qui concerne le port de signes religieux, l'Italie n'a pas adopté la solution française de l'interdiction du port de signes qui manifestent « ostensiblement » une appartenance religieuse.

Quant à la dissimulation du visage dans l'espace public, il s'agit d'un problème très délicat, qui a donné lieu à un contentieux fort intéressant. Les normes qui peuvent en relever sont surtout les suivantes :

a) l'article 85 du r.d. 18 juin 1931, n° 773 (Texte unique des lois de sécurité publique), qui interdit le port de masques en public ;

b) l'article 129 du Code de procédure civile, qui oblige à assister tête nue aux séances publiques judiciaires ;

c) l'article 5, alinéa 1, de la loi du 22 mai 1975, n° 152, qui interdit, dans les lieux publics ou ouverts au public, l'usage de « casques de protection » et aussi « de tout autre moyen qui puisse rendre difficile la reconnaissance de la personne ».

La première norme a été estimée de manière unanime non applicable aux cas de la *burqa* et du *niqab*, qui ne sont pas du tout des masques⁷¹.

La deuxième avait été faite valoir par le président du Tribunal administratif régional d'Émilie-Romagne (siège de Bologne), qui avait interdit le port du voile

69 Pour un commentaire de cette norme, G. MATUCCI, « Scuola, genitori, figli. A proposito dell'educazione alla parità di genere e al rispetto delle differenze », *Osservatorio AIC*, n° 2/2018, 1 *sq.*

70 Pour une critique de ce choix de notre ordonnancement juridique, L. GOISIS, *Omofoobia e diritto penale: profili comparatistici*, DPC, 16 novembre 2012, 1 *sq.*

71 Ainsi, par exemple, G. CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale, in Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2016, 12.

islamique par une femme avocat dans la salle des séances publiques, mais le même président a vite retiré son ordonnance⁷².

La troisième norme est évidemment la plus importante et c'est justement en s'appuyant sur elle que de nombreux maires, au fil des années, ont adopté des ordonnances qui ont prohibé le port de la *burqa* et du *niqab*. Sur l'affaire, s'est prononcé le Conseil d'État, qui a affirmé les principes suivants :

- la burqa n'est pas un masque et par conséquent l'article 85 du r.d. n° 773 de 1931 est inapplicable ;
- l'application de l'article 5 de la loi n° 152 de 1975 doit aussi être écartée, parce que cette norme veut éviter le port d'un vêtement particulier avec la finalité spécifique de se soustraire à la reconnaissance ;
- une interdiction absolue existe seulement à l'occasion des manifestations qui se tiennent dans un lieu public ou ouvert au public ;
- dans les autres hypothèses, le port de ce genre de vêtement est interdit seulement s'il est « sans motif justifié » ;
- la burqa ne vise pas à empêcher la reconnaissance de la personne, sinon à exprimer les convictions traditionnelles d'un groupe ;
- les exigences de sécurité publique peuvent être satisfaites en imposant à la porteuse du vêtement contesté de se faire identifier et, le cas échéant, face à des exigences particulières, de l'enlever.

Comme on le voit, il s'agit d'un arrêt largement favorable à la liberté culturelle et religieuse. Sa compatibilité avec l'exigence d'une protection efficace (et, surtout, immédiate) de la sécurité publique est néanmoins douteuse.

72 Sur cette affaire, v. L. VIOLA, « L'hijab davanti ai giudici amministrativi (e non) », *federalismi.it*, n° 8/2018, 1 *sq.*