diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

16

LUIGI PELLEGRINI EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno VIII - n. 2-2013

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico
F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

Sezioni	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro
Diritti confessionali	M. d'Arienzo, V. Fronzoni, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	M. Jasonni, L. Musselli
Sociologia delle religioni e teologia	G.J. Kaczyński, M. Pascali
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco
Giurisprudenza e legislazione canonica	P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	L. Barbieri, Raffaele Santoro, Roberta Santoro
Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria	G. Chiara, R. Pascali
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Costituzioni e costituzionalismi dopo la "Primavera Araba". Il caso della Tunisia

Pietro Longo

Introduzione

La cosiddetta "Primavera Araba", l'ondata di malcontento popolare che ha scosso diversi paesi del Nord Africa e del Vicino Oriente, se da un lato stenta a fornire alternative credibili da un punto di vista dell'organizzazione socio-economica degli Stati coinvolti, rileva in modo significativo sul piano del diritto costituzionale e, dunque, nel campo degli studi accademici ad esso connessi.[1]

In Tunisia il processo di redazione di una nuova Carta fondamentale è ancora in atto, dopo che nell'ottobre del 2011 è stata eletta l'Assemblea Nazionale Costituente (ANC). In Egitto, l'adozione della Costituzione permanente è avvenuta nel dicembre del 2012, a seguito di un lungo percorso di transizione costellato dall'adozione unilaterale di molteplici Dichiarazioni Costituzionali. La complessità del periodo transitorio è il riflesso del difficile rapporto intercorso tra i due protagonisti indiscussi della scena politica egiziana post-rivoluzionaria: l'esercito e la Fratellanza Musulmana, il primo istituzionalizzato nel Consiglio Supremo delle Forze Armate (SCAF secondo l'acronimo inglese), la seconda nel partito Libertà e Giustizia (in arabo *Ḥizb al-Ḥurriyya wa'l-'Adāla*). La Costituzione permanente è stata poi sospesa nel luglio del 2013, a seguito della deposizione del Presidente Muḥammad Mursī da parte dei militari.

In altri paesi, come il Marocco o il Bahrein, si è verificata una più mo-

[1] Sulla cosiddetta "Primavera Araba" la letteratura è già molto ampia. In generale, si veda: Stefano Torelli, Michela Mercuri, (a cura di), *La primavera araba. Origini ed effetti delle rivolte che stanno cambiando il Medio Oriente*, Vita & Pensiero, Milano, 2012; Massimo Campanini, (a cura di), *Le rivolte arabe e l'Islam*, Il Mulino, Bologna, 2013; Mark Haas, David Lesch, (a cura di), *The Arab Spring. Change and Resistance in the Middle East*, Westview Press, Boulder, 2013.

desta riforma costituzionale attraverso l'adozione di emendamenti, almeno ufficialmente, studiati per liberalizzare il sistema politico.[2] Infine, in Libia e in Yemen, il momento costituente è stato preceduto da un processo di riconciliazione nazionale dovuto alla coesistenza di soggetti politici fortemente antagonisti che hanno fatto il loro primo ingresso sulla scena, dopo il crollo dei rispettivi regimi. Inoltre data la quasi totale assenza di una tradizione costituzionale sedimentata (specie nella Ǧamāhīriyya del Colonnello al-Qaḏḏāfī), questi due Stati procedono in un modo sensibilmente più lento.

Si può quindi affermare a pieno titolo che la "Primavera Araba" ha inciso profondamente sul piano di ciò che gli studi giuspubblicistici anglo-americani definiscono con il termine di *Constitution-making*. Ciò è tanto più interessante se si considera che le Costituzioni dei paesi arabo-islamici, con pochissime eccezioni (come nel caso della Turchia o in quello del Libano), sono considerate delle "Costituzioni prive di costituzionalismo", ovverosia meri esercizi di stile privi di qualsiasi forma di legittimità democratica e consensuale.[3]

Bisogna notare, inoltre, come l'ondata di costituzionalizzazione cui si fa qui riferimento non è ancora terminata in gran parte dei paesi citati. Pertanto, se non è possibile condurre un'analisi, finanche solo testuale, delle nuove Costituzioni, ciò che rimane da analizzare è il dato procedurale, l'insieme delle loro regole di adozione, dette "politiche costituzionali".

In tale contesto, l'esempio della Tunisia è significativo perché rassomiglia un modello classico di pratica del potere costituente che definisco "schmittiano" sulla base della teoria offerta dal noto giurista tedesco del XX secolo.[4]

Questo saggio intende analizzare criticamente la transizione costituzionale tunisina alla luce della più recente dottrina sul potere costituente. Se è vero, come suggerisce De Vergottini che non esiste un modo univoco per adottare una Carta costituzionale dal momento che "un nuovo soggetto di diritto può derivare dallo smembramento territoriale, da una rivoluzione o da un intervento e da un'occupazione straniera durante un conflitto", è altrettanto vero che il percorso adottato in Tunisia, in virtù della sua linearità,

---

[2] Sul caso del Marocco si veda: Emanuela Dalmasso, Francesco Cavatorta, "Democracy, Civil Liberties and the Role of Religion after the Arab Awakening: Constitutional Reforms in Tunisia and Morocco", in *Mediterranean Politics*, vol. 18,2, 2013, pp. 225-241. Sul caso del Bahrein si veda: Toby Matthiesen, *Sectarian Gulf: Bahrain, Saudi Arabia and the Arab Spring that wasn't*, Stanford University Press, Stanford, 2013.

[3] Si fa qui riferimento alle tesi esposte in Nathan J. Brown, *Constitutions in a non-constitutional world. Arab basic laws and the prospects for accountable government*, SUNY Press, New York, 2001.

[4] Carl Schmitt, *Political Theology. Four chapters on the concept of Sovereignty*, University of Chicago Press, Chicago, 2005, pp. 36-52.

potrebbe rappresentare il modello più esemplare.[5]

Il caso in questione è ancor più rilevante se si tiene in considerazione il contesto "rivoluzionario" nel quale è avvenuta l'elezione dell'ANC. A distanza di due anni, è lecito affermare che la cosiddetta "rivoluzione dei gelsomini", ben lungi dall'essere stata una rivoluzione islamica, è scaturita da ragioni sociali ed economiche ed è stata animata dalle classi sociali più deboli, le più sensibili ad avvertire gli scossoni delle congiunture economiche internazionali. Le forze politiche che hanno cavalcato la protesta, come il partito islamico moderato di *al-Nahḍa* (affiliato alla Fratellanza Musulmana, secondo la gran parte delle fonti) che ha ottenuto la maggioranza relativa dei seggi all'ANC, possiedono la legittimità necessaria a sobbarcarsi il compito arduo della redazione di una nuova Costituzione? È forse sufficiente la sola legittimità derivante dalle elezioni popolari dirette? E ancora, data la natura assoluta del potere concentrato nelle mani dei costituenti, si può porre l'altrettanto legittima domanda: *cuis custodiet custodes*?

Il presente saggio si sofferma anche sul dibattito avvenuto tra i deputati dell'ANC in merito all'inserimento nella nuova Costituzione dei due tratti tipici del "Costituzionalismo islamico" ovverosia la *confessional clause* e la *repugnancy clause*. Con la prima espressione s'intende l'articolo di una Costituzione che impone una religione di Stato, ponendola in posizione preminente rispetto alle altre. Con la seconda espressione s'intende, invece, l'eventualità che la *Šarīʿa* venga inscritta nel sistema delle fonti come "la" o "una" fonte del diritto. Questa prassi, contestualmente, devolve a un tribunale (di solito il giudice costituzionale) il compito di innalzare un sindacato di "islamicità" delle leggi ordinarie e formali, assieme a quello di costituzionalità.

Questi temi sono particolarmente rilevanti perché contribuiscono a chiarire, sebbene solo in parte, la natura del nascente ordinamento tunisino e, al tempo stesso, mostrano le posizioni dei deputati islamisti che siedono alla Costituente riguardo al processo, vero o presunto, di islamizzazione di una società, come quella tunisina, molto gelosa della propria *laicité*.

1. *Costituzioni e Costituzionalismo nel mondo islamico*

Gli studi accademici sulle Costituzioni del mondo arabo-islamico non sono numerosi. Oltre alla difficoltà legata all'accesso alle fonti, tradizionalmente, questo campo di studi è stato vittima, a mio avviso, di un pregiudizio:

[5] Giovanni De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 2004, pp. 167-168.

per quale ragione studiare le Costituzioni, e la tradizione costituzionale, di paesi che, da un punto di vista istituzionale, possono essere classificati come delle dittature più o meno autoritarie? Sia da parte dei giuristi comparatisti, concentrati nello studio degli assetti costituzionali europei e americani, sia da parte degli orientalisti, propensi a investigare la natura filosofica e storica dello "Stato islamico", è mancata, con qualche eccezione, l'attenzione per un tema così importante. Finanche alcune pietre miliari del diritto islamico e dell'islamistica, come le opere di Arnold, Nallino, MacDonald, Coulson, D'Emilia e Khadduri,[6] si concentrano sulla natura giuridica del Califfato (*'aqd al-ḫilāfa*), secondo la disciplina delle quattro scuole giuridiche (*maḏāhib*) sunnite, senza accennare all'intima evoluzione del sistema di diritto islamico che, nel giro di appena un secolo, si è trasformato da "diritto dei giuristi" in "diritto degli statuti" proprio per effetto di una rivoluzione nel campo costituzionale.[7]

Il processo di trasformazione cui sopra si allude avvenne, almeno in area islamica mediterranea, con l'adozione delle riforme strutturali, note come *tanẓīmāt*, all'interno dell'Impero Ottomano, in un periodo compreso tra il 1829 e il 1876. Quest'ultima data segna proprio l'adozione della Costituzione Ottomana che, pur in parte richiamando la dottrina islamica classica del Califfato e del Sultanato, recepiva moduli organizzativi di *civil law* e, soprattutto, ascriveva la potestà legislativa ad un organo assembleare, antesignano del Parlamento.[8] Da quel momento, la Costituzione, di per sé un atto di codificazione, ha sottratto il ruolo di ermeneutica delle fonti principali del diritto islamico (Corano e *sunna*) ai giuristi (*fuqahā'*) per devolverlo a un insieme di codici adottati in precedenza e, soprattutto, individuando nuove fonti del diritto, segnatamente il Sultano e il Parlamento. Questa "rivoluzione" si trasmise rapidamente dal centro dell'Impero alla periferia, come nel caso della Carta egiziana adottata nel 1882. Infine, dopo il crollo dello Stato Ottomano, gli Stati nazionali sorti dalla sua frammentazione si dotarono,

---

[6] Le opere citate sono le seguenti: THOMAS W. ARNOLD, *The Caliphate*, Clarendon Press, Oxford, 1924; CARLO ALFONSO NALLINO, *Appunti sulla natura del "Califfato" in genere e sul presunto "Califfato ottomano"*, Ministero delle Colonie - Direzione generale degli affari politici, Roma, 1917; DUNCAN B. MACDONALD, *Development of muslim theology, jurisprudence and constitutional theory*, Darf Publishers Limited, London, 1985; NOEL COULSON, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1964; ANTONIO D'EMILIA, *Scritti di Diritto Islamico*, a cura di FRANCESCO CASTRO, Istituto per l'Oriente, Roma, 1976; MAJID KHADDURI, "The juridical theory of the islamic State", in *The Muslim World*, vol. 41,3, 1951.

[7] ARON LAYISH, "The transformation of the Shari'a from jurists' law to statutory law in the contemporary muslim world", in *Die Welt Des Islams*, vol. 1,44, 2004, pp. 85-113.

[8] Sulle riforme in atto nell'Impero Ottomano nel XIX secolo si veda: NYAZI BERKES, *The development of secularism in Turkey*, McGill University Press, Montreal, 1964.

ciascuno, di una Costituzione, in un periodo compreso entro il primo trentennio del XX secolo.

Chiarita l'origine storica del Costituzionalismo islamico, vorrei ricordare brevemente, e senza pretesa di esaustività, alcuni degli studi, a mio parere, fondamentali. Un primo studio sistematico delle Costituzioni fu condotto, non a caso in quello stesso arco temporale, dall'illustre giurista Giannini.[9] Si tratta di un'opera basata esclusivamente sull'analisi dei testi costituzionali in vigore nell'epoca in cui l'autore redasse il suo studio. L'opera di Faruki, di molto successiva, ha l'indubbio pregio di mescolare un approccio storico a uno propriamente giuridico, sacrificando però l'analisi puntigliosa dei singoli testi costituzionali.[10] Ciò è in parte realizzato nel testo di Canal-Forgues che raccoglie tutti i testi costituzionali dei paesi arabi, aggiornati fino al 2000 e analizzati in breve in un'introduzione.[11]

Sul piano metodologico, ritengo ampiamente rilevanti gli studi condotti da Brown e Arjomand. Del primo è doveroso ricordare il saggio monografico, sopra già richiamato, dal titolo *Constitutions in a non constitutional world* in cui le singole Costituzioni dei paesi arabi sono analizzate, seppur non integralmente, al fine di mettere in evidenza gli articoli che in ciascuna Carta indeboliscono il sistema di *checks and balances* tra i poteri, rendendo di solito gli esecutivi preminenti rispetto alle assemblee e ai giudici.

Gli studi di Arjomand, sociologo del diritto, si concentrano soprattutto su realtà specifiche, come gli ordinamenti di Iran e Pakistan. Tuttavia questo studioso, nel saggio intitolato *Islamic Constitutionalism*, offre un'analisi esaustiva di questa dottrina, risaltando gli elementi che lo distinguono dal costituzionalismo europeo e nord-americano.[12]

La lezione preliminare che si apprende attraverso un'attenta riflessione sui testi che riguardano le Costituzioni e il costituzionalismo nel mondo arabo-islamico è la seguente: queste leggi fondamentali non sono state negoziate con le rispettive società ma sono Costituzioni *octroyée* cioè concesse da un leader militare o da un monarca con fattezze pressoché assolute. Una

---

[9] Antonio Giannini, *Le Costituzioni degli Stati del Vicino Oriente*, Istituto per l'Oriente, Roma, 1931.

[10] Kamal A. Faruki, *The evolution of islamic constitutional theory and practice*, National Publishing House, Karachi, 1971.

[11] Eric Canal-Forgues (a cura di), *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 2000.

[12] Said Arjomand, "Islamic Constitutionalism", in *Annual Review of Law and Social Sciences*, vol. 3, 2007, pp. 115-140. Di questo autore si vedano anche: *Constitutional politics in the Middle East with special reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, Hart Publishing, Oxford 2008; *Constitutionalism and political reconstruction*, Brill, Leiden, 2007.

tale evidenza, unita alla ipertrofia delle nuove Costituzioni scaturite dalla Primavera Araba, induce lo studioso a concentrare i propri sforzi di studio e ricerca sulla natura e sulla manifestazione del potere costituente.

2. *Origine e pratica del potere costituente nel contesto arabo-islamico*

Prima che la Primavera Araba rinnovasse l'attenzione per questo campo di studi, un interesse preliminare per la costituzionalizzazione in area islamica si era manifestato in seguito alle invasioni di Afghanistan e Iraq, lanciate rispettivamente nel 2001 e nel 2003 da diverse coalizioni internazionali.[13] In entrambi i casi, tuttavia, il processo costituente si è aperto nel più ampio, e problematico, *framework* di operazioni di ricostruzione statale e ha comportato la forte ingerenza di quelle potenze straniere che avevano condotto le operazioni militari di *regime change*. Soprattutto nel caso iracheno, la Costituzione adottata nel 2005 è stata preceduta da una fase interinale durante la quale la sovranità è passata all'Autorità provvisoria della Coalizione (CPA secondo l'acronimo inglese), diretta dall'Ambasciatore statunitense a Baghdad Paul Bremer.[14]

Contrariamente ad alcuni studiosi[15] per i quali i due casi summenzionati possono essere considerati prodromici rispetto alla più vasta ondata di costituzionalizzazione scaturita dalle rivolte del 2011, ritengo che, data la particolare solennità che caratterizza la fase costituente, l'ingerenza straniera che ha caratterizzato i casi di Afghanistan e Iraq può aver inficiato l'azione di redazione delle due Costituzioni, generando esiti lontani dalla volontà popolare. Bisogna inoltre considerare che per i cosiddetti *buldān al-rabīʿa* (i paesi della primavera), seppur in modo diverso, il momento costituente si è aperto in modo spontaneo e a partire da soggetti politici locali. A questi casi può, dunque, essere applicata (almeno in parte) la definizione di rivoluzione fornita da Arendt per la quale essa è uno "sforzo generale proteso alla creazione di uno spazio pubblico e istituzionale favorevole alle libertà civiche e partecipative".[16]

---

[13] Sul caso dell'Afghanistan si veda: CARL RIPHENBURG, "Afghanistan's Constitution: Success or Sham?", in *Middle East Policy*, vol. 13,1, 2005, pp. 31-43. Sul caso dell'Iraq si veda invece: EDWARD CHAPLIN, "Iraq's New Constitution: Recipe for Stability or Chaos?", in *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 19,2, 2006, pp. 271-284.

[14] ANDREW ARATO, *Constitution Making Under Occupation. The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, Columbia University Press, New York, 2009, pp. 41-50.

[15] NATHAN J. BROWN, "Iraq and the New Constitutionalism", studio non pubblicato ma presentato in occasione dell'International Studies Association annual meeting, March 2006, San Diego.

[16] HANNAH ARENDT, *On Revolution*, Penguin Books, London, 1990, p. 67.

Poste queste premesse, e tenendo in mente le peculiarità di ciascun paese, sarà utile introdurre una prima definizione del potere costituente e dei suoi aspetti procedurali. Nel lessico giuridico anglo-americano, i termini *Constitution-making* e *Constitutional politics* indicano le pratiche finalizzate a fissare un insieme d'idee, valori e istituzioni come parte di un'identità nazionale collettiva. La Costituzione si differenzia dalle leggi ordinarie per la sua natura qualitativamente diversa. Mentre, infatti, la legge ordinaria disciplina una situazione contingente ed è passibile di essere modificata con una certa frequenza, una buona Costituzione deve essere caratterizzata dalla *longue durée*. Secondo Habermas: "[…] la Costituzione deve diventare l'oggetto basilare delle lealtà collettive e può rimpiazzare altri mezzi d'identificazione, così che gli elementi tradizionali d'identità rimangano del tutto irrilevanti".[17]

Il compito di ciascuna Costituzione è stato poi chiarito magistralmente dalla sentenza della Corte Suprema canadese "Reference Quebec Secession [1998] 2 S.C.R. 217" ove si legge "[…] *The Constitution is more than a written text. It embraces the entire global system of rules and principles which govern the exercise of constitutional authority […]. It is necessary to make a more profound investigation of the underlying principles animating the whole of the Constitution, including the principles of federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law, and respect for minorities. […]. Democracy means more than simple majority rule.[…] Democracy exists in the larger context of other constitutional values*".

Perché la Costituzione racchiuda un set di valori condivisi e al fine specifico di evitare che essa sia un mero documento privo di spirito costituzionalistico, secondo Preuss è necessario che sia adottata in un modo ampiamente legittimo.[18] Il costituzionalista tedesco si spinge fino a ritenere secondario il contenuto di una Costituzione, le regole formali della sua adozione essendo del tutto preminenti. Sebbene sia innegabile che l'esercizio democratico del potere costituente rappresenti una *condicio sine qua non* per l'adozione di una Costituzione negoziata, il caso tunisino, di seguito analizzato, è una chiara dimostrazione della fallacia di questa teoria. Durante la fase redazionale, infatti, oltre al dato procedurale, molti altri aspetti devono essere presi in considerazione, come ad esempio il grado di consenso raggiunto dai costituenti nelle singole questioni dibattute. Ritengo che sia pertinente l'analisi

---

[17] Jurgen Habermas, *The Inclusion of Others. Studies in Political Theory*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 1998, p. 225.

[18] Ulrich Preuss, "Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalization", in *New York Law School Law Review*, vol. 51, 2007, pp. 468-494.

di Schmitt, il quale definisce le Assemblee Costituenti come "dittature sovrane", per via dei pieni poteri che, secondo il medesimo giurista, dovevano caratterizzarle.[19] Si deve ricordare, inoltre, come la politica costituzionale differisca profondamente dalla politica ordinaria, poiché deve tendere a raggiungere un accordo quanto più esteso possibile, relegando le logiche della dialettica maggioranza/opposizione alla fase successiva all'adozione della Costituzione permanente.

Il potere costituente è per definizione un potere assoluto. Preuss coglie i suoi aspetti basilari affermando che esso rappresenta: "[…] *the power to make a constitution or the power to create a political order ex nihilo*".[20] L'espressione *ex nihilo* si riferisce chiaramente al caos ante-giuridico che precede la creazione di un sistema politico. Il riferimento alla capacità di creare una realtà ordinata partendo dal nulla, tipica attribuzione divina, è un prestito della teologia. Non è casuale, infatti, che i primi studiosi ai quali si deve una concettualizzazione del potere costituente, in area europea, siano stati dei teologi, come Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836).[21] Schmitt si ricollegò a questa tradizione ma riuscì a superarla, enfatizzando l'ambivalenza del potere costituente che, pur partecipando della natura divina, è praticato dagli uomini. Secondo questo giurista la definizione corretta è la seguente: "*The Constituent power is the secularized version of the divine power to create the world ex nihilo, to create an order without being subject to it*".[22]

In ultimo, una definizione del potere costituente che ben si adatta al contesto della Primavera Araba, poiché prende in considerazione anche l'idea di rivoluzione, è quella formulata da Feher per il quale: "[…] *the very meaning of "Constituent power" is the transmutation of the creative, unorganized, and untamed power of the revolution into the constituted powers of a particular political regime*".[23] Il potere costituente, proprio perché realizza

---

[19] Un'analisi critica della teoria di Carl Schmitt è contenuta in: Andrew Arato, "Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy", in *Cardozo Law Review*, vol. 17,3, 1995, pp. 191-215.

[20] Ulrich Preuss, "Constitutional Powermaking for the new polity: some deliberations on the relations between Constituent Power and the Constitution", in *Cardozo Law Review*, vol. 14,3-4, 1993, p. 639.

[21] Nello specifico Emmanuel Joseph Sieyès trasferì alla nozione di potere costituente alcuni attributi divini come la *norma normans* e la *potestas constituens*. Si veda su questo punto: Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituent*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 3-4.

[22] Questa definizione è riportata in: Ulrich Preuss, "Constitutional Powermaking for the new polity: some deliberations on the relations between Constituent Power and the Constitution", cit., p. 640.

[23] Ferenc Feher, "Voice and Text in Constitutionalism", in *Cardozo Law Review*, vol. 14,3-4, 1993, p. 705.

un ordine giuridico, si oppone alla rivoluzione e ne rappresenta l'atto finale. Per questa ragione, in molti paesi dell'area latino-americana, araba e africana continentale è invalsa la pratica di adottare Dichiarazioni Costituzionali, formalmente temporanee, in luogo delle Costituzioni permanenti. Data la natura "quasi-costituzionale", le Dichiarazioni non esauriscono il potere costituente ma lo mantengono parzialmente nella disponibilità dell'organo che si sobbarca il compito di guidare la transizione.

Secondo Arato, dunque, sono essenzialmente due le procedure di attivazione del potere costituente: l'elezione diretta dell'Assemblea Costituente ovvero l'adozione di una Dichiarazione Costituzionale, talvolta non negoziata, per definire una *road map*, finalizzata all'adozione di una Costituzione permanente. Entrambe le procedure, di solito, terminano con un referendum approvativo del testo definitivo della Costituzione.[24] Arendt, a sua volta, distingue due tipi di Assemblee Costituenti entrambe definite "rivoluzionarie" poiché proprio dalla rivoluzione derivano la legittimità a esercitare il potere costituente.[25] La Convenzione Costituente è un tipo di assemblea dotata del compito esclusivo di redigere la Costituzione. L'Assemblea Costituente, invece, pur esercitando questa prerogativa, dispone anche del potere legislativo ordinario e, pertanto, esercita funzioni politiche in senso pieno. Nella sua trattazione, Arendt non esprime un giudizio positivo per quest'ultimo caso e sottolinea, infatti, come l'Assemblea può arrogarsi poteri extra ordinari e riversare, in contesti politici inappropriati, la legittimità rivoluzionaria di cui dispone.

3. *Il modello di Assemblea Costituente di Carl Schmitt*

Il giudizio espresso in breve da Arendt sulla natura dell'Assemblea Costituente, sotto certi aspetti, è simile a quello di Schmitt secondo il quale il potere costituente, dando voce ai desideri del popolo, deve essere finalizzato soprattutto a redigere la nuova Costituzione. Impiegando l'espressione di "dittature sovrane" per definire le Assemblee Costituenti, il giurista tedesco intendeva sottolineare, da un lato, come tali organi dovessero disporre di piena legittimità popolare e, dall'altro, il fatto che dovessero essere dotati

[24] Andrew Arato, "Interim Imposition", in *Ethics & International Affairs*, vol. 18,3, 2004, pp. 25-50.

[25] La posizione di Arendt è riportata in Andrew Arato, "Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy", cit., p. 194.

sia di poteri costituenti che di quelli legislativi, esecutivi e giudiziari.[26] Nonostante il nome assegnatogli, le Assemblee Costituenti sono considerate da Schmitt come la quintessenza dello spirito democratico, proprio per il fatto di detenere il monopolio di tutti i poteri.

Nello specifico sono cinque le condizioni necessarie per ottenere la perfetta "dittatura sovrana": a) dissoluzione dei poteri costituenti precedenti; b) elezione (ovvero acclamazione) popolare di un'assemblea dotata di pieni poteri; c) nomina di un governo provvisorio composto interamente da membri dell'assemblea; d) redazione di una Costituzione sottoposta all'approvazione popolare tramite referendum; e) dissoluzione dell'Assemblea Costituente nell'atto di adozione di una Costituzione permanente attraverso la quale nominare un governo costituito.[27]

La procedura di adozione di una Costituzione appena descritta è senza dubbio la più lineare e, pertanto, quella che ha avuto la maggiore diffusione nel mondo. Ciononostante presenta il limite intrinseco dei processi politici, la possibilità cioè che una parte dei deputati eletti all'Assemblea, quella numericamente più consistente, finisca per prevalere su quella minoritaria. Per questa ragione, dall'esperienza della quarta Repubblica francese e dall'adozione della pre-Costitutizione (detta anche *Loi constitutionnelle*) del 2 novembre 1945, si è affermata la pratica di adottare le Carte interinali, come preludio all'adozione di una Costituzione permanente.[28]

Ben presto però i documenti interinali acquisirono una brutta fama, fino a essere percepiti automaticamente quali strumenti al servizio dell'autoritarismo. Ciò è in parte il risultato dell'abuso che di queste Carte è stato fatto proprio nel mondo arabo-islamico, un abuso tanto generalizzato da adombrare l'importante ruolo giocato invece nelle transizioni avvenute in Ungheria, Sud Africa e Spagna. L'adozione di una Carta interinale è motivata dal fatto che, in sua assenza, il governo provvisorio resta legalmente svincolato, in attesa che l'Assemblea si riunisca. Pertanto la Carta interinale può costituire uno strumento imprescindibile perché sottomette sia l'organo assembleare che quello esecutivo ad un insieme di norme quasi-costituzionali temporanee, fissandone anche i rispettivi limiti temporali.

La succitata pre-Costituzione francese, per esempio, fu adottata a seguito di un referendum popolare in cui si chiedeva la formazione di un'Assemblea Costituente dotata del compito di gettare le fondamenta della nuova

---

[26] Andrew Arato, "Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy", cit., p. 195.

[27] *Ibidem*, pp. 196-198.

[28] Andrew Arato, "Interim Imposition", cit., pp. 27. Si veda anche: Karl Loewenstein, *Political power and the governmental process*, The University of Chicago Press, Chicago, 1965, pp. 70-75.

Repubblica. Al tempo stesso, il referendum, aprendo, di fatto, un nuovo processo costituente, favorì l'adozione della *Loi constitutionnelle* del 1945 che fissava limiti specifici per l'Assemblea, come una rigida scansione temporale e l'obbligo di sottomettere a referendum la bozza finale della nuova Costituzione, ma anche per il governo provvisorio, i cui poteri erano limitati, al fine dichiarato di evitare gli eccessi del governo rivoluzionario del biennio 1793–1795.[29]

Nel caso francese i limiti fissati dalla Costituzione interinale erano puramente procedurali. Questi documenti, tuttavia, possono anche fissare dei limiti sostanziali come nel caso della Costituzione del Sud Africa, la cui redazione fu preceduta dall'adozione di trentaquattro principi costituzionali. In questo modo all'Assemblea Costituente era imposto il rispetto di un insieme di norme generali e astratte che dovevano fungere da riferimenti per la creazione di un governo costituzionale e democratico ma soprattutto basato sulla cittadinanza, il federalismo, la protezione dei diritti delle minoranze e la garanzia di diritti speciali per le comunità tradizionali.[30]

Il nuovo processo costituente della Tunisia, tuttora in atto mentre si scrive, ha fatto ricorso a leggi interinali che però non hanno avuto il rango di Dichiarazioni Costituzionali o di documenti quasi-costituzionali, pur, di fatto, svolgendone le mansioni. Ritengo che ciò sia dovuto a due motivi principali. Innanzitutto, subito dopo la fuga del Presidente Ben 'Alī, le forze politiche e sociali che hanno lanciato la transizione si sono pronunciate a favore dell'elezione popolare di un'Assemblea Costituente, in modo da mantenere, almeno nelle intenzioni, un alto grado di legittimità rivoluzionaria.[31] In secondo luogo, a differenza di altri contesti come nel caso libico, la transizione tunisina, da un punto di vista legale, è scaturita dall'interpretazione estensiva di alcuni articoli della Costituzione del 1959. In particolare, è stata attuata la procedura prevista dall'art. 57 della Costituzione, relativa alla vacanza improvvisa dell'ufficio presidenziale. In questo modo sono state adottate tutte le misure necessarie per sospendere la Costituzione e nominare organi provvisori dotati unicamente del compito di predisporre le elezioni dell'Assemblea Costituente.

Il trapasso da un ordinamento costituzionale a un altro è avvenuto con

---

[29] Maurice Duverger, *Le système politique français. Droit constitutionnel et systèmes politiques*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, pp. 138-144.

[30] Ebrahim Hassen, *The soul of a nation: Constitution-making in South Africa*, Oxford University Press, London, 1998.

[31] Emanuela Dalmasso, Francesco Cavatorta, "Democracy, Civil Liberties and the Role of Religion after the Arab Awakening: Constitutional Reforms in Tunisia and Morocco", cit., pp. 230-233.

continuità e senza brusche fratture, possibilità dovuta, di certo, alla solida tradizione costituzionale tunisina. In paesi in cui ciò è mancato (ancora una volta la Libia è rilevante e, sotto alcuni aspetti, anche l'Egitto), si sono verificati esisti piuttosto singolari come l'elusione totale del dettato costituzionale.[32]

4. *La prima fase della transizione costituzionale tunisina*

Il 15 gennaio del 2011, a seguito della rivoluzione dei gelsomini, esplosa nel dicembre del 2010, il Consiglio Costituzionale tunisino ha dichiarato che il Presidente Ben 'Alī aveva abbandonato il potere in modo permanente. Il Presidente della camera bassa, Fu'ād Mabazza', è stato nominato Presidente *ad interim* con il compito esclusivo di organizzare le elezioni dell'Assemblea Costituente. Questa procedura dava parziale attuazione all'articolo 57 della Costituzione del 1959, ancora vigente, secondo il quale il Presidente della camera bassa doveva assolvere la funzione di Presidente *ad interim* per un periodo compreso tra i 45-60 giorni. Inoltre l'ultima seduta del Parlamento, eletto nel 2009, ha autorizzato Mabazza' a governare per decreto prima di acconsentire alla sospensione e dissoluzione delle camere.[33]Anche questa decisione si conformava solo in parte al dettato costituzionale e nello specifico all'articolo 28.2 che abilitava il Presidente a governare per decretazione in caso di necessità, previa delega parlamentare. Quanto alla dissoluzione delle camere, essa era giustificata dall'assoluta preminenza di deputati del partito *Rassemblement Constitutionnel Démocratique* di Ben 'Alī.

La legittimità dell'interpretazione estensiva del dettato costituzionale, secondo il decreto legge 2011-14 del 23 marzo adottato dal neo Presidente Mabazza', risiedeva nell'evidenza per cui il popolo si era riappropriato della sovranità e intendeva esercitarla secondo una nuova intelaiatura costituzionale, della quale il medesimo decreto costituiva una premessa. All'articolo 1 il decreto fissava una scadenza temporale: i poteri pubblici sarebbero stati organizzati in modo provvisorio finché l'Assemblea Costituente non fosse entrata in funzione, dopo l'elezione. L'articolo 2 scioglieva le camere, il Con-

---

[32] A ben vedere anche nel caso egiziano il trapasso da una Costituzione a un'altra è avvenuto in modo turbolento, benché in misura minore rispetto alla Libia. In Egitto, tuttavia, è stata compiuta una grave violazione non soltanto del dettato della Costituzione del 1972 (emendata nel 1980) ma anche del principio di sovranità popolare, espressa tramite il referendum del febbraio-marzo 2012.

[33] Si veda il *Marsūm 'adad 14 li-sana 2011 mu'arriḫ fī 23 mārs 2011, yata'allaqu bi'l-tanẓīm al-mu'aqqat li'l-sulṭa al-'umūmiyya* [Decreto 14 del 23 marzo 2011 sull'organizzazione temporanea del potere pubblico] in Journal Officiel de la République Tunisienne 15 maggio 2011.

siglio Economico e Sociale e lo stesso Consiglio Costituzionale. L'articolo 4 derogava al principio di separazione dei poteri e ascriveva la potestà legislativa, esercitabile sotto forma di decreto legge, al Consiglio dei Ministri. Ciascun decreto doveva poi essere promulgato dal Presidente. L'articolo 5 delimitava la competenza dei decreti, che dovevano riguardare soltanto l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, l'amnistia e l'adozione di norme relative alla difesa dei diritti dell'uomo, la promulgazione di una nuova legge elettorale, di codici relativi ai mass media, alla stampa e in generale alla libertà di comunicazione, l'adozione di nuove disposizioni sui partiti politici, compresi i loro finanziamenti, sulla tassazione, sull'implementazione dei diritti del lavoro e della sicurezza sociale.[34] Il medesimo articolo prevedeva la possibilità di legiferare anche in materia penalistica, permettendo al potere esecutivo di modificare arbitrariamente i relativi codici, sia a livello sostanziale, sia a livello procedurale.

Le autorità transitorie erano definite all'articolo 6 del decreto e comprendevano il Presidente *ad interim* e il Consiglio dei Ministri, presieduto dal Primo Ministro. Il Presidente doveva vigilare sulla esecuzione dei decreti, possedeva potere regolamentare che poteva delegare al Consiglio dei Ministri (art. 7). Egli era il Capo delle Forze Armate, ratificava i trattati, dispensava la grazia, dichiarava pace e guerra, previa delibera del Consiglio dei Ministri, nominava e rimuoveva il Primo Ministro e, su suggerimento di questi, i ministri.[35] Per evitare la concentrazione di potere in capo ad un unico organo, l'articolo 11 vietava al Presidente *ad interim* di candidarsi all'Assemblea Costituente e ad ogni altra elezione successiva. Simili previsioni, limitate però all'Assemblea Costituente, erano stabilite per i membri del governo ex art. 15. Il Primo Ministro e i ministri erano ridotti a una mera autorità amministrativa ed esecutiva ma spettava loro il compito di mantenere la sicurezza. Infine, circa il potere giudiziario, l'articolo 17 richiamava la disciplina già in vigore. Il decreto 14 si chiudeva con alcune previsioni di auto limitazione: i suoi effetti giuridici sarebbero cessati *ipso jure* non appena l'Assemblea Costituente avesse determinato l'organizzazione temporanea dei poteri pubblici.

È evidente che la dettagliata disciplina contenuta all'articolo 57 della Costituzione del 1959 è stata applicata parzialmente: il comma 5 precisava

---

[34] Joe Cassarino, "Confidence-building in Tunisia after the Popular Uprising: Strategies and Dilemmas of the Interim Government", in *IAI Working Papers* 11-04, Febbraio 2011, p. 3

[35] Altre sfere di competenza riguardavano i seguenti campi: sviluppo economico, lotta al terrorismo, educazione, catastrofi naturali e situazioni d'emergenza, nazionalità, garanzie fondamentali degli imputati civili e militari.

che il periodo interinale doveva essere funzionale alla nomina del nuovo Presidente. Lo stesso testo limitava il potere presidenziale, impedendogli, ad esempio, di indire referendum, di rimuovere i ministri e di modificare la Costituzione. Queste limitazioni probabilmente dovevano servire a evitare che il Presidente interinale riuscisse a imporsi come organo permanente ed erano finalizzate a velocizzare il processo elettorale.

Il dettato dell'art. 57 è stato interpretato in maniera estensiva poiché esauriti i termini cronologici di 45-60 giorni senza giungere al rinnovamento della carica presidenziale, Mabazza' non è stato dichiarato decaduto. Allo stesso modo l'avvio del processo costituente non è stato giudicato in contrasto con il divieto di modificare la Costituzione, secondo la procedura sancita nel decimo capitolo della Costituzione del 1959, ove si parla soltanto di revisione della Costituzione, ma non di una nuova adozione. Inoltre, secondo l'interpretazione prevalente, l'elezione dell'Assemblea Costituente si è resa necessaria perché, traendo legittimità popolare diretta, ha interrotto la pratica di legiferazione per decreto che gli organi esecutivi transitori avevano adottato fino a quel momento ex art. 28 della Costituzione.[36]

5. *L'Assemblea Nazionale Costituente e i principali organi della transizione*

Prima ancora dell'elezione dell'ANC, la transizione tunisina è stata guidata da un organo denominato "Commissione suprema per le conquiste della rivoluzione" composta dal giurista 'Iyāḍ Bin 'Āšūr e da membri indipendenti della società civile.[37] La Commissione, in carica dal 15 marzo al 13 ottobre 2011, ha definito il quadro generale entro il quale dovevano agire i partiti, le associazioni e, in generale, le strutture associative della società civile. Non è errato sostenere che la Commissione ha agito come un potere costituente non eletto, perché ha adottato alcuni testi legislativi ritenuti fondamentali per dare avvio alla transizione. Anche in assenza di un mandato ufficiale, la Commissione ha acquisito grande autorità morale, al punto che tutti i governi provvisori che si sono avvicendati hanno seguito i suoi pareri, nonostante non fossero vincolanti. In questo, e al confronto con altri paesi

[36] Come tutte le Costituzioni, anche la Costituzione tunisina del 1959 non faceva menzione del potere costituente, né tanto meno prevedeva norme per la creazione di un'Assemblea Costituente. Essa conteneva però una dettagliata procedura di emendazione, agli artt. 72-74. Si veda anche: Yadh Ben Achour, *Introduction gènerale au droit*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2005.

[37] Paul J. Schraeder, Hamadi Redissi, "Ben 'Ali's Fall", in *Journal of Democracy*, vol. 22,3, 2011, p. 16.

della regione, la transizione tunisina ha mostra un vero e proprio paradosso: un organo non eletto, cioè la Commissione, ha scelto di devolvere il compito di redigere la Costituzione a un'Assemblea che sarebbe stata eletta di lì a poco.

L'elezione dell'ANC ha avuto luogo il 23 ottobre 2011. Il partito islamista *al-Nahḍa*, illegale durante il vecchio regime, ha guadagnato il 41% dei voti e ha ottenuto 89 seggi su 217. Nel mese di dicembre, questo partito ha formato una coalizione con altri due partiti d'estrazione laica, il Congresso per la Repubblica (CPR) e il Forum Democratico per il Lavoro e le Libertà (*Ettakatol*).[38]

La coalizione, alla quale è stato dato il nome di Troika, ha suddiviso le più alte cariche dello Stato tra i suoi membri: Ḥamādī al-Ǧabālī di *al-Nahḍa* è diventato il primo ministro, al-Munṣif al-Marzūqī di CPR ha ottenuto la Presidenza della Repubblica e Muṣṭafā Bin Ǧa'far di *Ettakatol* è stato nominato presidente della ANC. Inoltre attraverso un pacchetto di leggi provvisorie sono state definite le altre cariche amministrative apicali mentre l'ANC ha iniziato a redigere la Costituzione.

Fin dalla sua elezione, l'ANC è stata criticata per la sua composizione, giacché gli islamisti hanno conquistato una maggioranza relativa. Anche il governo nominato dopo l'elezione ha mostrato una schiacciante prevalenza di membri di *al-Nahḍa*: su un totale di 41 ministeri, *al-Nahḍa* ne ha controllati 19 mentre 11 sono andati ai suoi sostenitori. I partiti dell'opposizione alla Troika hanno conquistato il resto dei ministeri. In ragione del successo elettorale, gli islamisti hanno anche ipotecato i dicasteri più importanti, come quello degli Esteri, il Ministero dell'Interno e il Ministero della Giustizia.

Quanto alle funzioni principali dell'ANC, esse sono state regolate dalla legge fondamentale n. 6, del dicembre 2011, relativa all'organizzazione provvisoria dei poteri, e dai suoi regolamenti interni adottati nel gennaio 2012.[39] Entrambi i testi impongono alcuni vincoli sull'autorità esecutiva e legislativa.[40] La legge n. 6 specifica che l'obiettivo primario dell'ANC è redigere una nuova Costituzione (art. 1.2). Tuttavia essa esercita anche poteri legislativi,

---

[38] Lina Khatib, "Political participation and democratic transition in the Arab World", in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 34, 2, 2013, pp. 315-340.

[39] Alaya Allani, "The post-revolution Tunisian Constituent Assembly: controversy over powers and prerogatives", in *Journal of North African Studies*, vol. 18,1, 2012, pp. 1-10.

[40] Alfred Stepan, "Tunisian's Transition and the Twin Tolerations", in *Journal of Democracy*, vol. 23,2, 2011, p. 91; Bassem Karray, *Acts organizing the Provisional Public Authorities, Legal Analysis and Political Extension*, Tunisia Constitutional e-Forum, 2 October 2012, pp. 1-5. I testi legislativi richiamati ai fini di questo saggio sono consultabili nel sito dell'ANC. I decreti sono consultabili in lingua araba.

nomina il suo Presidente e il Presidente della Repubblica e supervisiona l'operato del governo. Un gruppo di almeno dieci deputati dell'ANC, o anche i membri dell'esecutivo, può presentare progetti di legge.[41]

Il quarto capitolo della stessa legge definisce la natura e il ruolo del Presidente della Repubblica. Ai sensi dell'articolo 9, i candidati alla carica presidenziale devono essere musulmani, di nazionalità tunisina e devono aver compiuto trentacinque anni. L'obbligo di professare la religione islamica è mutuato dall'art. 40.1 della Costituzione del 1959. Ex art. 10, l'elezione presidenziale è segreta e richiede la maggioranza assoluta dei membri dell'ANC. Il Presidente rappresenta lo Stato, nomina il Primo Ministro, insieme al quale definisce la politica estera (art. 11.1). Infine il Presidente, oltre alle attribuzioni tipiche come dichiarare guerra e pace e svolgere le mansioni del Comandante in capo delle forze armate, nomina il Primo Ministro e promulga tutte le leggi, i decreti e i regolamenti.

L'ANC può rimuovere il Presidente dalle sue funzioni, decidendo a maggioranza assoluta (art. 13). Questo è un chiaro strumento di controllo e di equilibrio tra le due anime del potere esecutivo. Tra di esse il rapporto è regolato dall'articolo 17 della legge 6 che, definendo le obbligazioni presidenziali, ascrive un insieme di poteri residuali al Primo Ministro. L'articolo 15 della stessa legge istituisce un modello parlamentare, poiché conferisce al Presidente la prerogativa di nomina del Presidente del Consiglio, ma solo dopo aver consultato la coalizione maggioritaria dell'ANC. Il Primo Ministro designato forma il governo entro quindici giorni dalla data della sua nomina. L'esecutivo è quindi bicefalo ma la legge n. 6 ha aumentato le prerogative del Consiglio dei Ministri, rispetto al precedente decreto adottato da Mabazza' all'inizio della transizione. Questa scelta coincide con la preferenza manifestata dai deputati di *al-Nahḍa* per il parlamentarismo. Al contrario un modello presidenziale è sostenuto dagli altri membri della Troika, che dispongono di un numero inferiore di rappresentati alla Costituente.[42]

---

[41] La Costituzione deve essere approvata con maggioranza assoluta per ciascun articolo e con maggiorana semplice per il testo nel suo insieme. Le due letture devono essere intervallate da un periodo di riflessione di un mese. In seguito la bozza deve essere sottoposta a referendum popolare per l'approvazione finale. Quanto all'attività legislativa ordinaria, la legge n. 6 distingue leggi fondamentali che devono essere adottata a maggioranza assoluta dei deputati dell'ANC e leggi di rango inferiore per le quali è sufficiente la votazione a maggioranza relativa dei presenti, purché i deputati raggiungano il quorum di 1/3.

[42] Nathan J. Brown, *Constitutional Rebirth. Tunisia and Egypt reconstruct themselves*, United Nations Development Program, 11 August 2011. Il dibattito istituzionale ha creato non pochi contrasti tra i membri della Troika, in particolare dato che gli islamisti rifiutano strenuamente l'opzione presidenzialista. Secondo il punto di vista dei deputati di *al-Nahḍa*, infatti, il presidenzialismo può facilmente degenerare in una forma di autoritarismo.

Il Primo Ministro possiede alcune prerogative generali: presiede il Consiglio dei Ministri, nomina e rimuove i ministri, può creare specifiche istituzioni pubbliche, imprese e servizi amministrativi. Inoltre è suo compito nominare le posizioni amministrative apicali in consultazione con il Ministro pertinente per materia. Il Presidente dell'ANC, o almeno 1/3 dei deputati, può richiedere un voto di fiducia che deve essere approvata dalla maggioranza assoluta dei deputati. Nel caso di un ritiro della fiducia, i membri del governo si dimettono e il Presidente assegna il compito di formare un nuovo governo al leader del partito con il secondo maggior numero di seggi.

Ai sensi dell'art. 22 della legge n. 6, la magistratura è indipendente. L'ANC deve adottare una legge che ne stabilisce la composizione, i poteri e i meccanismi e, in seguito, una legge riguardante le misure di giustizia di transizione (art. 24).[43] Infine, l'art. 26 prevede la nomina del governatore della Banca Centrale tunisina: il Capo dello Stato decide dopo aver sentito il Presidente dell'ANC e il Primo Ministro. La nomina è negoziata da tutti i poteri dello Stato e, infatti, è efficace solo dopo essere stata ratificata da una maggioranza dei membri dell'Assemblea.

Il dibattito scaturito in Costituente circa le regole per la nomina del governatore della Banca Centrale ha mostrato alcune interessanti attitudini politiche degli islamisti. Mentre *al-Nahḍa* ha proposto l'elezione governativa per tale incarico (giacché controlla l'esecutivo), gli altri membri della troika hanno chiesto un meccanismo condiviso in modo da rendere la scelta indipendente. Tuttavia, durante le discussioni che hanno preceduto l'adozione delle leggi che regolano le autorità pubbliche, gli islamisti hanno sempre cercato di adottare un approccio conciliante e consensuale rispetto alle opinioni della minoranza. Nel caso in questione, i deputati islamisti hanno abbandonato le proprie posizioni, accettando la proposta degli altri partiti.

Secondo i regolamenti interni dell'ANC, tutti i deputati devono dichiarare la loro appartenenza o la loro volontà di partecipare a una coalizione (art. 16) e devono rendere chiaro il proprio programma politico. Il Presidente rappresenta legalmente l'ANC e dà attuazione ai regolamenti interni (art. 24). Il compito di redigere la nuova Costituzione spetta a sei commissioni (art. 22), mentre il potere legislativo è imputato a otto commissioni legislative, composte di ventidue membri ciascuna. Il voto è personale e segreto e diverse maggioranze possono essere richieste, secondo l'argomento della

[43] Questa riserva è stata soddisfatta dal progetto di legge fondamentale: *mašrūʿ qānūn asāsī yataʿallaqu bi-tanẓīm al-ʿadāla al-ʿintiqāliyya ʿadad 12 li-sana 2013*, disponibile in arabo sul sito dell'ANC.

legge sottoposta alla votazione (art. 94).[44]

Ai sensi dell'art. 114 dei regolamenti interni, l'ANC monitora l'azione del governo. Ogni deputato può sollevare interrogazioni all'esecutivo e il Primo Ministro è obbligato a rispondere entro un mese. Inoltre, l'ANC stabilisce una sessione mensile con i ministri per discutere l'andamento del processo politico (art. 117). L'articolo 118 contiene un forte strumento di responsabilizzazione che permette ai deputati della Costituente di opporsi al governo nel caso in qui quest'ultimo abbia violato il programma presentato in fase di insediamento. Ciò si pone in linea con l'indipendenza politica ed economica accordata all'ANC ai sensi dell'art. 139-140 dei regolamenti interni.[45]

6. *Costituzionalismo e politiche costituzionali nella Tunisia della transizione*

Fino ad ora è stato analizzato l'aspetto procedurale della transizione tunisina, cioè il modo in cui il potere costituente è stato riattivato e praticato. Se è vero che una Costituzione è legittima soltanto se la sua origine è negoziata, di certo non si può escludere il dato sostanziale, ovverosia il contenuto delle norme che deriva da queste negoziazioni. Uno dei compiti più difficili per l'ANC, infatti, è stato quello di mantenere la legittimità che le elezioni le hanno conferito per tutta la durata del mandato.[46] Senza dubbio, il fatto che la bozza della Costituzione sia stata presentata ben quattro volte al giudizio dei deputati (l'ultima volta nel giugno del 2013) può aver minato la legittimità dell'Assemblea, il cui mandato è ormai legalmente scaduto.[47] Il problema principale del difficile compito di redazione di ciascuna Costituzione è il raggiungimento di un consenso attorno ad un testo che deve mirare a ricomporre una pluralità di visioni dissonanti.

Il caso tunisino non fa eccezione se, come ricordato da molti sondaggi,

---

[44] Le commissioni deputate alla redazione della Costituzione sono distinte secondo la parte della Costituzione che sono deputate a redigere: 1) i principi fondamentali e la modifica della Costituzione, 2) le libertà e i diritti, 3) le autorità legislative ed esecutive e le loro relazioni, 4) la magistratura, 5), il Consiglio Costituzionale, 6) l'amministrazione locale. Si vedano, sul sito dell'ANC, i regolamenti interni: *al-Niẓām al-Dāḫiī li'l-Maǧlis al-Ta'sīsī* adottati il 20 gennaio 2012.

[45] Ex art. 140 dei regolamenti interni, l'ANC può stabilire il proprio budget, adottando all'uopo un decreto. Inoltre è responsabile per la definizione e autorizzazione delle proprie spese.

[46] Duncan Pickard, "Challenges to legitimate governance in post-revolution Tunisia", in *The Journal of North African Studies*, vol. 16,4, 2011, p. 637.

[47] Per un'analisi completa dell'ultima bozza della Costituzione tunisina, attualmente al vaglio dell'ANC, si rimanda al mio: Pietro Longo, "La nuova bozza costituzionale tunisina: un'analisi critica", in *Il Corriere di Tunisi*, Nuova Serie 819-821, Anno LVIII, N. 19, Editions Finzi, Tunisi, 2013, pp. 12-20.

dopo la caduta di Ben ʻAlī, il paese si è diviso tra quanti avrebbero preferito un governo laico e quanti uno d'impronta confessionale. Poco dopo l'elezione dell'ANC, tra i deputati si accese un aspro dibattito relativo alla possibilità di rendere la *Šarīʻa* la base della nuova Costituzione. La piattaforma elettorale di *al-Nahḍa* non ha mai fatto menzione della *Šarīʻa*, e prima delle elezioni, uno dei suoi più importanti leader, Rāšid al-Ġannūšī, aveva dichiarato più volte che il suo partito non avrebbe cercato di inserire il richiamo al diritto islamico nella nuova Carta. Tuttavia, dopo la vittoria, un gruppo di deputati, tra cui alcuni dei membri conservatori di *al-Nahḍa*, ha proposto l'adozione di una formula che definiva la *Šarīʻa* come "una tra le fonti" della legislazione.

Il Presidente dell'ANC, Bin Ǧaʻfar, ha minacciato di dimettersi qualora la proposta fosse stata accettata, fatto che avrebbe bloccato sul nascere ogni tentativo di transizione. Infine, *al-Nahḍa* ha annunciato il proprio sostegno all'idea di lasciare invariato l'articolo 1 della Costituzione 1959 che così riportava: "La Tunisia è uno Stato indipendente, sovrano e libero; l'Islām è la sua religione, l'arabo è la sua lingua e la Repubblica è la sua forma di governo". Questa clausola confessionale, ha comunicato il partito, era sufficiente ad affermare l'identità del paese, basata sia sull'arabicità sia sull'Islām, come elementi preponderanti.

Un altro interessante dibattito scaturito tra costituenti islamisti e laici si è aperto quando i deputati di *al-Nahḍa* hanno rilasciato una dichiarazione formale per richiedere l'inserimento nella bozza di un articolo che prevedeva severe punizioni per i reati contro la religione. In opposizione alle dichiarazioni iniziali, i deputati del partito hanno dichiarato che la rivoluzione era stata combattuta soprattutto in nome dell'identità islamica della Tunisia e che, pertanto, alcune libertà, come quelle d'espressione, dovevano essere esercitate in conformità con tali valori. Bin Ǧaʻfar si è opposto ancora una volta, motivando la sua posizione per via del fatto che "la sfera del sacro è qualcosa di molto difficile da definire".[48]

Se la criminalizzazione dei reati contro la religione è stata evitata, la quarta bozza della Costituzione prevede, all'art. 6, che lo Stato promuova (*raʻiyya*) la religione e assicuri la libertà religiosa, di pratica dei culti e la protezione dei valori sacri (*muqaddasāt*).[49] Si deve notare che nella formulazione dell'articolo, il termine *dīn*, che traduco semplicisticamente con religione, è declinato al singolare, come nel primo articolo della bozza. Benché non sia

[48] Gulf News, *No blasphemy clause in new Tunisia constitution*, 29 October 2012.

[49] Pietro Longo, "La nuova bozza costituzionale tunisina: un'analisi critica", cit., p. 13.

esplicito, questi testi possono essere interpretati conferendo una preminenza all'Islām rispetto alle altre religioni che restano comunque praticabili e tutelate. Inoltre, se gli articoli successivi menzionano la libertà di culto e di religione, non si fa allusione a quella di coscienza e a quella di pensiero.

Alla tutela del sacro, e alla sua difficile concettualizzazione, si ricollega il ruolo che, all'art. 7, la bozza costituzionale riconosce allo Stato quale protettore della famiglia, la cui coesione deve essere mantenuta. Questa parte del dettato costituzionale si può prestare a molteplici interpretazioni ma la sua formulazione lascia trapelare il riferimento ai valori islamici tradizionali, la tutela dei quali può essere fatta valere in sede giurisdizionale.

Questi esempi mostrano quanto differenti siano le concezioni dello Stato espresse dai deputati islamisti e da quelli laici. Un tipo di laicità in stile francese, atteggiamento che riduce al minimo il ruolo della religione nella vita politica, si confà agli islamisti tunisini di *al-Nahḍa* che lo giudicano come un buon modo per liberare l'Islām dai legacci dello Stato, tipici dei regimi precedenti. In molte occasioni, però, il leader al-Ġannūšī si è pronunciato in modo favorevole al compromesso. Egli ha dichiarato che il suo partito ha preferito il modello anglosassone dei rapporti Stato-Chiesa, per cui lo Stato rimane neutrale sulle questioni religiose, ma non è ostile a esse, né in privato né tanto meno in ambito pubblico. L'applicazione diretta della *Šarī'a* è rigettata anche per un altro motivo e cioè poiché richiederebbe una fase preliminare di rieducazione del paese sul suo corretto significato, smarrito dopo decenni di laicismo forzato. Queste dichiarazioni, tuttavia, sembrano lasciare in sospeso la questione, solo momentaneamente accantonata ma che potrebbe tornare in discussione una volta esaurita la fase transitoria.[50]

Un terzo dibattito particolarmente acceso all'interno dell'ANC ha avuto ad oggetto l'uguaglianza tra uomo e donna e le questione di genere. La composizione dell'Assemblea rivela la volontà degli islamisti da rispettare con fermezza le dichiarazioni fatte durante la campagna elettorale in merito alla composizione delle liste dei candidati. Del numero totale dei deputati alla Costituente, il 70,51% sono uomini e il 29,49% sono donne. *Al-Nahḍa* è rappresentato da 41 donne e 48 uomini, mentre *Ettakatol* e CPR solo da 3 e 5 donne, rispettivamente.

Il requisito per cui la metà dei candidati all'ANC deve essere composta

---

[50] Sul pernsiero politico di Rāšid al-Ġannūšī si veda: AZZAM S. TAMIMI, *Rachid Ghannouchi. A Democrat within Islamism*, Oxford University Press, Oxford, 2001. Riferimenti fondamentali restano i suoi scritti: RĀŠID AL-ĠANNŪŠĪ, *al-Mar'a bayna al-Qur'ān wa-Waqi' al-Muslimīn* [La donna tra il Corano e le peculiarità dei musulmani], Dār al-Muǧtahid li'l-Našr wa'l-Tawzī', Beirut, 2011; Id, *al-Ḥurriyyāt al-'Āmma fī'l-Dawla al-Islāmiyya* [Le libertà pubbliche nello Stato islamico], Markaz Dirāsāt al-Waḥda al-'Arabiyya, Beirut, 2001.

da donne segnala che la leadership islamista ha cercato di valorizzare la rappresentanza dei gruppi tradizionalmente emarginati. Tuttavia, nonostante il loro numero, le donne elette come deputati tra le fila del partito islamico non ricoprono alcun ruolo di primo piano: solo due donne possiedono la presidenza di sottocommissioni, mentre tre hanno il ruolo di relatrici. Tra gli uomini, ben diciotto ricoprirono ruoli importanti: quattro sono i presidenti di altrettante sottocommissioni, quattro vicepresidenti e quattordici sono segretari.[51]

Di certo le politiche di genere attuate fino ad ora hanno fugato le critiche iniziali che erano state mosse contro *al-Nahḍa* dai versanti più laici della società. Ciò deriva dal fatto che la Tunisia è particolarmente gelosa delle conquiste compiute nel campo dei diritti delle donne. L'evoluzione del primo Codice dello statuto personale, contenente l'insieme delle norme che regolano il foro interno della vita dei cittadini di ambedue i sessi, è legata alla figura di Ḥabīb Abū Ruqayba (detto Burghiba), il primo Presidente della Tunisia, salito al potere nel 1957 in concomitanza con la dichiarazione d'indipendenza. Leader nazionalista appartenente al partito neo-*Dustūr*, che auspicava la fine di ogni rapporto di dipendenza dalla Francia, Burghiba consolidò il suo potere marginalizzando il blocco delle forze politiche islamiche presente all'interno del suo stesso partito.[52]

Fin dall'inizio del mandato, il Presidente promosse alcune riforme del sistema giudiziario e favorì la fusione dei tribunali religiosi con quelli laici. Questa trasformazione, di certo, spianò la strada all'adozione di un nuovo Codice di statuto personale, che metteva fuori legge certe pratiche, tipiche del diritto islamico, in settori come il diritto civile, il diritto patrimoniale e il divorzio. Questo codice dichiarò fuorilegge la poliginia, tolse all'uomo il diritto al ripudio, fissò un'età minima per i matrimoni ed estese alle donne prerogative supplementari in questioni di custodia dei figli ed eredità. Burghiba perseguì anche una politica di emarginazione "culturale" degli islamisti, sottomettendo le moschee al controllo dello Stato e ponendo la storica Moschea e Università della Zaytūna, sotto l'autorità del Ministero della Pubblica Istruzione.

Le conquiste riguardanti le questioni di genere sono state celebrate a lungo perché sono percepite come cambiamenti radicali dei ruoli tradizionali

---

[51] *Al-Nahḍa* detiene la presidenza o la vicepresidenza di due sotto-commissioni strategiche: la commissione che decide i principi fondamentali della Costituzione e la procedura di modifica, e quella che decide in merito ai poteri esecutivo e legislativo.

[52] Su questo aspetto si veda: Mahmoud Bouali, *Introduction à l'histoire constitutionnelle de la Tunisie*, En-Najah, Tunis, 1963, pp. 20-33.

che la religione assegna alle donne. Diverse modifiche al Codice di statuto personale sono state favorite nel corso dei primi anni d'indipendenza al fine dichiarato di garantire la piena parità tra uomo e donna. Anche Ben 'Alī, salito al potere nel 1987, ribadì con fermezza le precedenti politiche laiche del predecessore. La parità di genere è stata rafforzata nel 1993 quando il Codice dello statuto personale è stato emendato, abolendo il dovere della moglie di prestare obbedienza al marito.[53]

Dopo la rivoluzione, *al-Nahḍa* ha sostenuto una visione liberale sulle questioni di genere e dei rapporti tra uomo e donna ma ha anche adottato delle posizioni che hanno provocato dure critiche da parte di gruppi femministi e dei partiti laici.[54] Anche se il partito ha promesso di lasciare invariato il Codice dello statuto personale, alcuni membri più conservatori hanno proposto leggi che scoraggiano determinati vantaggi previsti dal Codice stesso.

Una dimostrazione della pluralità di posizioni esistenti tra i membri di *al-Nahḍa* sulle questioni di genere si può ricavare dal dibattito sulla proposta, avanzata da una sottocommissione dell'ANC, di definire le donne come "complementari" piuttosto che "uguali" agli uomini. La sottocommissione aveva approvato la clausola in questione con un voto di 12 favorevoli e 8 contrari. Nove dei dodici voti totali provenivano da membri di *al-Nahḍa*. Dopo forti avversioni, l'articolo è stato sostituito dal numero 37 del corrente progetto costituzionale che dichiara semplicemente la parità di diritti tra uomini e donne.[55]

Questo tentativo si pone in contraddizione con le politiche che hanno caratterizzato l'inizio della transizione. In data 11 aprile 2011, un governo apolitico aveva approvato una legge che imponeva la parità di accesso alla vita politica per uomini e donne e l'uguale alternanza di candidati di sesso maschile e femminile in tutte le liste dei partiti, in vista delle elezioni dell'ANC. Come risultato, 42 delle 59 donne che siedono all'ANC appartengono ad *al-Nahḍa*. Il suo programma elettorale, elaborato nel 2011, ribadiva l'uguaglianza politica degli uomini e delle donne e sottolineava che queste ultime dovevano beneficiare della parità di accesso a tutte le posizioni amministrative e alle cariche pubbliche, finanche quelle principali.

Questa posizione è riportata all'articolo 67 del nuovo progetto costitu-

---

[53] Francesco Cavatorta, Rikke H. Haugbolle, "The End of Authoritarian Rule and the Mythology of Tunisia under Ben Ali", in *Mediterranean Politics*, vol. 17,2, 2012, p. 190.

[54] Per una prospettiva storica sull'uguaglianza di genere in Tunisia si veda: Amel Grami, "Gender Equality in Tunisia", in *British Journal of Middle Eastern Studies*, vol. 35,3, 2008, pp. 349-361.

[55] Si veda l'art. 67 della bozza della Costituzione proposta all'ANC nel dicembre 2012. Il testo è disponibile al seguente link: http://www.anc.tn/site/main/AR/docs/divers/projet_constitution.pdf

zionale che non pone alcuna discriminazione di genere per l'accesso al ruolo di Presidente della Repubblica. Tuttavia, il testo mostra una chiara influenza del diritto islamico poiché impone, tra le condizioni di accesso alla presidenza, la religione musulmana. Se le donne musulmane possono concorrere liberamente per gli tutti uffici pubblici, questo non è del tutto vero per le minoranze religiose (senza distinzione di genere), come la cospicua comunità ebraica presente sul territorio nazionale.

Indossare il velo a copertura del viso (*ḥiǧāb*) non è più illegale nel paese e questo indumento può essere indossato nelle foto destinate alla carta d'identità. Anche in questo caso, *al-Nahḍa* ha mostrato una strategia piuttosto ambigua, da un lato accettando senza riserve il Codice dello statuto personale, ma, allo stesso tempo, lanciando appelli per la protezione dei valori islamici "tradizionali".

7. *Per uno Stato "civile" ma "confessionale". Il dibattito sulla laicità in Tunisia*

Nel corso dei negoziati riguardanti il primo articolo della bozza costituzionale, *al-Nahḍa* si è dovuta scontrare con la posizione di alcuni partiti radicali (cosiddetti salafiti) che spingevano per definire la *Šarīʿa* come unica fonte della legislazione. Dopo la decisione di mantenere l'art. 1 allo stesso modo in cui era formulato nella Costituzione 1959, *Ǧabhat al-Iṣlāḥ* (il Fronte della Riforma), uno dei partiti radicali, ha ottenuto la licenza per operare come un partito politico. I vertici di *al-Nahḍa* hanno sempre affermato che, nel nascente ordinamento democratico, soltanto la violenza rappresenta la condizione per cui la condotta di ciascun partito può essere giudicata: tutti i gruppi radicali che rifiutano la violenza sono autorizzati a partecipare nell'arena politica.

Quest'atteggiamento duplice induce a riflettere sulla condotta che il partito islamico moderato intrattiene nei confronti degli altri movimenti islamisti, attratti dalle frange più radicali. Come ogni partito di massa, infatti, anche *al-Nahḍa* possiede un versante di oltranzisti, esponenti dei quali siedono all'ANC. In occasione del dibattito sull'inserimento della *Šarīʿa*, infatti, i deputati *al-Nahḍa* si erano espressi in modo favorevole. Una votazione dell'alto consiglio politico del partito, avvenuta al di fuori della Costituente, ha ribaltato il verdetto poiché solo dodici degli ottanta membri partecipanti aveva accettato di inserire la *Šarīʿa* all'articolo 1. Per evitare una pericolosa divisione tra la direzione del partito e dei suoi deputati nell'ANC, l'articolo è rimasto invariato.

Tale vicenda, oltre a rivelare una ferrea disciplina di partito, contribuisce

a chiarire le politiche di *al-Nahḍa* quando le tensioni tra valori islamici e laicismo emergono in modo stringente. Questo partito cerca di raggiungere un consenso finalizzato ad adottare una via mediana, poiché lo scopo ultimo è quello di realizzare una società in cui la vita pubblica possa essere guidata da un'identità religiosa collettiva. Coerentemente con questa visione, Rāšid al-Ġannūšī ha dichiarato, in molteplici occasioni, che l'obiettivo del suo partito è sempre stato quello di realizzare uno "Stato civile cioè non militare né teocratico" guidato dall'etica e dai valori morali.

I negoziati avvenuti all'interno e all'esterno dell'ANC per l'adozione di una legge volta a criminalizzare la bestemmia sono significativi in questo contesto. La proposta era stata avanzata durante il 9° congresso generale del partito *al-Nahḍa*, tenutosi nel luglio del 2012, occasione in cui Rāšid al-Ġannūšī è stato riconfermato come presidente.[56] Durante la stessa settimana un progetto di legge circolava tra i banchi della Costituente e proponeva di criminalizzare ogni forma di bestemmia nei confronti della religione islamica, ma anche verso tutte le altre religioni monoteiste, segnatamente il cristianesimo e l'ebraismo. La legge prevedeva punizioni severe come pene detentive che spaziavano da due a quattro anni per i recidivi.

Criminalizzare la bestemmia è giudicato incompatibile con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e con il Patto internazionale sui diritti civili e politici poiché discrimina le fedi protette (come proprio le religioni abramitiche) rispetto agli altri atteggiamenti possibili verso la spiritualità, espressi dai laici, dagli atei e dalle minoranze religiose non riconosciute.[57] Tale approccio, inoltre, non solo è lesivo della disciplina generale dei diritti dell'uomo, che vieta qualsiasi discriminazione sulla base della religione, ma contraddice anche le norme del diritto islamico che vietano la coercizione nella scelta della religione e nelle convinzioni personali.[58]

Nonostante il progetto della legge contro la blasfemia sia stato ritenuto dannoso per la sfera della libertà individuali, tanto da essere stato abbandonato, la bozza della Costituzione sembra contraddirsi quando, da un lato, afferma la libertà di credo in modo assoluto e, dall'altro, attribuisce allo Stato il compito di proteggere la religione e la sfera del sacro (art. 6). Ponendo quest'obbligo in cima alla Carta, è evidente come i costituenti abbiano mo-

---

[56] Robert C. Blitt, *Tunisia: Springtime for Defamation of Religion*, JURIST - Forum, 13 August 2012.

[57] Si vedano nello specifico, l'art. 2 e l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e gli artt. 14 e 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

[58] Valga su tutti il versetto di Cor. II,256 in cui si legge: "Non vi sia costrizione nella fede" oppure Cor. CIX,6 "Voi avete la vostra religione, io ho la mia". Per il Corano, si fa riferimento a Alessandro Bausani, *Il Corano*, (Introduzione, traduzione e commento a cura di), BUR-Radici, Milano, 2007.

strato una profonda preoccupazione per la tutela della religione. Tuttavia, ritengo che questa disposizione, volontariamente formulata in modo generico, possa conferire ai giudici un grande potere discrezionale nel definire ciò che è da considerarsi sacro e ciò che invece non lo è, di conseguenza, criminalizzando alcuni reati a dispetto di altri.

Una fattispecie giuridicamente simile si è già verificata, nonostante la Costituzione non sia ancora in vigore e quindi non sia giustiziabile. Si fa qui riferimento al caso della condanna, per opera di un collegio di cinque giudici tunisini, nel maggio 2012, del magnate delle comunicazione Nabīl Qarwī con l'accusa di "disturbo dell'ordine pubblico" e di "minaccia della morale pubblica". L'imputato è stato ritenuto colpevole di aver trasmesso, nei suoi canali televisivi, il film francese "Persepolis", in cui è contenuta un'immagine di Dio. Secondo alcuni Imām, il film era lesivo dei valori islamici poiché mostrava il volto di Dio raffigurato come un anziano con la barba bianca.[59] L'articolo 36 del progetto di Costituzione garantisce libertà di opinione, di espressione, di comunicazione e anche una speciale libertà di creazione originale (concepita principalmente come espressione artistica). Lo stesso testo vieta qualsiasi tipo di censura.[60]

In base alla nuova Costituzione, qualora dovesse essere adottata, in un caso simile a quello di Qarwī, lo Stato dovrà bilanciare il suo ruolo di difensore di "ciò che è sacro" con le libertà garantite di espressione e di comunicazione. Inoltre, l'articolo 36 della bozza costituzionale aggiunge che soltanto la legge può restringere i confini della libertà di comunicazione e di stampa, per assicurare la dovuta protezione ai "diritti degli altri, alla loro reputazione, alla sicurezza e alla salute". Mentre, nel caso di specie, il film Persepolis aveva superato il controllo da parte delle autorità competenti (prima della rivoluzione) ricevendo l'idoneità a essere trasmesso, è possibile sostenere che, sulla base della nuova Costituzione, il ruolo dello Stato in materia di tutela di ciò che è sacro potrebbe agilmente prevalere sul suo compito di proteggere la libertà di espressione, creando, di fatto, una sorta di censura. Poiché l'Islām è la fede ufficiale dello Stato, quei "diritti degli altri", non meglio specificati, potrebbero facilmente finire per essere assimilati ai diritti della maggioranza.

---

[59] Marc Fisher, *Tunisian who showed 'Persepolis' on TV fined in free speech case*, Washington Post, 3 May 2012.

[60] Anche la Costituzione del 1959 tutelava le libertà di espressione, di opinione e di comunicazione (art. 8) secondo i limiti posti dalla legge ordinaria.

8. *Riflessioni conclusive*

Questo studio ha inteso fornire un'analisi critica della transizione costituzionale tunisina, un processo ancora in corso e dagli esiti di certo imprevedibili. Lo studio di questo processo costituente apre a molteplici interrogativi che non riguardano soltanto il futuro della Tunisia ma che si prestano, in generale, allo studio del costituzionalismo in area araba e islamica. Se è vero che le Costituzioni di quest'area del mondo sono state caratterizzate dall'assenza di costituzionalismo, giacché si è sempre trattato di Carte adottate in modo autocratico, ritengo necessario concentrare l'attenzione sui diversi modi di pratica del potere costituente che la Primavera Araba ha generato.

Trovo molto pertinente, rispetto all'area araba, quanto scrive Preuss: "ciò che colpisce lo studioso contemporaneo di diritto costituzionale è l'assenza, tutt'altro che secondaria, delle Assemblee Costituenti, ovvero di qualsiasi altra forma di potere costituente. Queste trasformazioni potrebbero condurre alla nascita di un nuovo tipo di costituzionalismo, tipico delle società in transizione da forme di autoritarismo a un governo, auspicabilmente, democratico, che potremmo definire "costituzionalismo della transizione".[61]

Il modo in cui il momento costituente è stato inaugurato in Tunisia è, all'oggi, un *unicum* nella regione e può servire da paradigma. Rispetto alle teorie tradizionali, riassunte in breve all'inizio del saggio, la transizione tunisina appare come un modello ibrido, caratterizzato tanto dall'impiego di documenti interinali (sebbene non dotati del rango costituzionale) quanto dall'elezione di un organo *ad hoc*, l'ANC, dotato dell'autorità necessaria a redigere la Costituzione.

Le Costituzioni sono il prodotto dei conflitti esistenti nella società e, come ricorda ancora Preuss, esse sono "il simbolo di un nuovo inizio politico dopo che l'ordinamento precedente è stato portato a termine in maniera più o meno violenta e improvvisa. In una prospettiva socio-politica, le Costituzioni possono essere considerate come un accordo di cessate il fuoco o come un trattato di pace tra le forze sociali che lottano per il potere all'interno di una comunità politica. […] Dopo una rivoluzione – il più intenso tipo di conflitto sociale interno – le forze trionfanti definiscono i principi sulla base dei quali la società dovrebbe essere ordinata. Questo equivale a imporre il proprio dominio sui gruppi sconfitti che sono poi di solito denunciati

[61] Ulrich Preuss, "Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalization", cit., p. 468. La traduzione del testo è mia.

come "contro-rivoluzionari", "reazionari", o talvolta anche come "nemici del popolo".[62]

Guardare alle negoziazioni che avvengono durante la pratica del potere costituente permettere di riconoscere quali parti si sono imposte su quali altre e, soprattutto, perché. Pertanto ritengo imprescindibile che all'analisi del mero dato procedurale si accompagni la ricostruzione dei principali dibattiti scaturiti durante il processo di redazione della Costituzione.[63] Si deve tenere a mente che una Costituzione è volta a generare coesione e consenso, elementi, questi ultimi, che si ritrovano a valle e non a monte del processo costituente. Ne sono cioè il risultato auspicabile e non la premessa necessaria.

Il caso tunisino è esemplare in ciò: alcuni esponenti del "vecchio regime", come Mabazzaʿ, si sono fatti da parte per lasciare il posto a organi come la "Commissione suprema per le conquiste della rivoluzione" e all'ANC, la prima legittimata dal prestigio dei suoi membri, la seconda dal voto popolare. Gli islamisti di *al-Nahḍa*, dopo aver ottenuto la maggioranza relativa dei seggi, avrebbero potuto monopolizzare sia il processo di elaborazione costituzionale che il potere dell'Assemblea di legiferare, influenzandolo irrimediabilmente. I diversi dibattiti illustrati, il ruolo della *Šarīʿa* nella Carta, lo statuto personale delle donne e il problema della concessione delle libertà religiose nel quadro di uno Stato confessionale, dimostrano che *al-Nahḍa* sta lottando per rimanere coerente con la sua piattaforma, senza rinunciare al proprio progetto di edificare uno Stato civile che riservi ampio spazio alla religione e all'etica. Questi dibattiti, però, dimostrano anche la flessibilità del discorso politico degli islamisti, che sono pronti a sacrificare esigenze sostanziali al fine di preservare la coesione del partito e la distribuzione dei suoi membri ai posti di comando.

---

[62] Ulrich Preuss, "Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalization", cit., p. 494. La traduzione del testo è mia.

[63] Ritengo, pertanto, eccessivo quanto sostenuto da Preuss quando costui scrive: "*The authority of constitutions rests largely upon the legitimacy of the processes through which they are generated; substance, although of course important, plays a secondary role*".