



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

## ARCHIVIO ISTITUZIONALE DELLA RICERCA

### Alma Mater Studiorum Università di Bologna Archivio istituzionale della ricerca

La giustizia costituzionale in Nord Africa e Medio Oriente in seguito alle primavere arabe

This is the final peer-reviewed author's accepted manuscript (postprint) of the following publication:

*Published Version:*

Francesco Biagi (2019). La giustizia costituzionale in Nord Africa e Medio Oriente in seguito alle primavere arabe. QUADERNI COSTITUZIONALI, XXXIX(3), 645-664 [10.1439/94169].

*Availability:*

This version is available at: <https://hdl.handle.net/11585/711277> since: 2020-01-02

*Published:*

DOI: <http://doi.org/10.1439/94169>

*Terms of use:*

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>).  
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

Francesco Biagi

## **La giustizia costituzionale in Nord Africa e Medio Oriente in seguito alle *primavere arabe***

### **1. INTRODUZIONE**

Una delle regioni di frontiera per quanto attiene la giustizia costituzionale è indubbiamente l'area nordafricana e mediorientale. Tra le novità principali emerse in seguito alle *primavere arabe* vi è infatti la nascita e il rafforzamento delle Corti costituzionali. La Giordania e la Palestina hanno istituito una Corte costituzionale per la prima volta nella loro storia (rispettivamente nel 2012 e nel 2016); l'ultima bozza di Costituzione della Libia (del luglio 2017) prevede una Corte costituzionale; in Marocco, Tunisia ed Algeria sono state significativamente accresciute le competenze e le funzioni dei rispettivi organi di giustizia costituzionale; in Egitto la Suprema Corte costituzionale continua ad essere una delle istituzioni più importanti ed influenti del Paese. La giustizia costituzionale, insomma, pare essere divenuta un pilastro dell'architettura istituzionale di molti ordinamenti arabi, i quali, come noto, hanno vissuto a partire dal 2010-2011 profonde trasformazioni da un punto di vista sociale, politico e costituzionale.

Lo scopo principale del saggio è quello di comprendere se e fino a che punto queste nuove Corti costituzionali abbiano acquisito la potenzialità per agire quali organi effettivamente contro-maggioritari. Il lavoro si divide in quattro parti. Nella prima verranno indicate le ragioni per cui, sino allo scoppio delle *primavere arabe*, le Corti e i Consigli costituzionali siano rimasti nella quasi totalità dei casi (con la parziale eccezione dell'Egitto), organi deboli, perlopiù controllati dal potere esecutivo. Nella seconda parte, dopo aver individuato i motivi per i quali la giustizia costituzionale ha assunto un ruolo così centrale, verranno discusse le novità più significative introdotte dalle recenti riforme costituzionali. Particolare attenzione verrà posta sulla forte influenza esercitata dai modelli occidentali (come quello francese, specie in seguito alla riforma costituzionale del 2008), nonché dagli *standards* internazionali e dalle *best practices* a livello comparato (si pensi alle opinioni della Commissione di Venezia). Nella terza parte del saggio verranno riprese alcune delle pronunce più importanti emesse negli ultimi anni dalle Corti costituzionali, al fine di mostrare come, anche nel mondo arabo, tali organi abbiano svolto in certi casi un ruolo significativo nei processi di transizione. Verrà evidenziato come, nonostante le profonde differenze storiche, culturali, politiche e sociali, vi siano alcune analogie interessanti tra le sfide e le questioni che le Corti costituzionali arabe stanno attualmente affrontando e quelle di cui si sono occupate le Corti costituzionali europee nel secolo scorso in seguito alla caduta dei regimi autocratici. Nell'ultima parte, infine, verranno indicati i principali ostacoli che gli organi di giustizia costituzionale arabi hanno trovato – e continuano a trovare – sul loro cammino, e verranno tratte alcune osservazioni conclusive.

### **2. LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NEL MONDO ARABO: ORIGINI, SVILUPPI E DEBOLEZZE**

Diversamente da quanto ci si potrebbe aspettare, i primi tentativi di introduzione di un controllo di costituzionalità delle leggi in Nord Africa e Medio Oriente risalgono addirittura a metà dell'Ottocento, e più precisamente alla Costituzione tunisina del 1861, la quale rappresenta la prima Carta costituzionale del mondo arabo. L'art. 60, infatti, stabiliva che al Consiglio Supremo, in quanto «custode del Patto Fondamentale e delle leggi, e difensore dei diritti degli abitanti», spettasse il potere di opporsi alla promulgazione di atti normativi contrari «ai principi della legge, all'eguaglianza degli abitanti davanti alla legge e al principio dell'inamovibilità dei giudici». Va poi ricordato il progetto

di Costituzione del Marocco del 1908 (peraltro mai entrato in vigore), dove veniva attribuito al Consiglio consultivo e al Consiglio dei Notabili il compito di verificare la compatibilità di atti e provvedimenti legislativi con la Costituzione (artt. 34 e 54). In Iraq, la Costituzione del 1925 stabilì che all'Alta Corte spettasse il sindacato sulla legittimità costituzionale di leggi e regolamenti (artt. 83 e 86). Il caso dell'Egitto è peculiare, dal momento che l'introduzione del controllo di costituzionalità avvenne in via giurisprudenziale. In un'importante sentenza del 20 febbraio 1948, infatti, il Consiglio di Stato affermò che nulla impediva ai tribunali di verificare la compatibilità degli atti normativi con la Costituzione, sia da un punto di vista formale che sostanziale. All'obiezione del Governo secondo cui tale controllo avrebbe violato il principio di separazione dei poteri, il Consiglio di Stato rispose lapidario che se uno degli organi dello Stato avesse invocato questo principio per violare la Costituzione, ne sarebbe derivata una situazione di vera e propria anarchia.

In seguito al conseguimento dell'indipendenza, o nei decenni successivi, molti ordinamenti arabi hanno istituito un sistema di controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Nella maggior parte dei casi è stato adottato un modello accentrato, con la creazione di Corti o Consigli costituzionali, come in Marocco, Mauritania, Algeria, Tunisia, Egitto, Siria, Libano, Kuwait e Bahrain. Come si mostrerà subito sotto, l'influenza del modello francese di giustizia costituzionale è stata particolarmente forte nei Paesi del Maghreb (ma non solo, si pensi al Libano). Altri Paesi hanno attribuito invece la funzione di controllo di costituzionalità alle rispettive Corti Supreme, come nel caso dell'Iraq, dello Yemen, degli Emirati Arabi Uniti e della Libia. Nel caso della Giordania, invece, si era in presenza di un sistema ibrido: da un lato, infatti, la Costituzione attribuiva ad un'Alta Corte la funzione di interpretare le disposizioni costituzionali su richiesta del Consiglio dei Ministri e delle Camere del Parlamento; dall'altro, si era affermato in via giurisprudenziale il principio per cui ai tribunali non era consentito applicare leggi e regolamenti in contrasto con la Costituzione.

La giustizia costituzionale, dunque, anche ben prima dello scoppio delle *primavere arabe*, era tutt'altro che estranea alla regione. Tuttavia, se si fa eccezione per la Suprema Corte costituzionale egiziana, gli organi incaricati di esercitare le funzioni di controllo di costituzionalità raramente si sono dimostrati efficaci difensori delle disposizioni sancite nelle Carte costituzionali, specie quelle che riconoscevano diritti e libertà fondamentali (Brown 1998, 89). Le ragioni che spiegano tale debolezza sono molteplici e di diversa natura. In primo luogo si deve considerare la scarsa indipendenza di questi organi rispetto al potere esecutivo. In molti casi, infatti, il sistema di nomina dei membri delle Corti costituzionali era controllato, in tutto o in parte, dal Capo dello Stato. In Siria, e fino al 2002 anche in Tunisia, tutti i giudici costituzionali erano nominati dal Presidente della Repubblica. In Marocco al Re spettava la nomina di metà dei membri del Consiglio costituzionale, mentre in Egitto non solo il sistema di nomina era in larga misura nelle mani del Presidente della Repubblica, ma né la Costituzione né la legge sulla Suprema Corte costituzionale precisavano il numero di giudici di cui si doveva comporre la Corte. Il pericolo di questo silenzio non tardò a manifestarsi: come si dirà più diffusamente sotto, infatti, all'inizio del nuovo millennio Mubarak, per contrastare la giurisprudenza della Corte che in numerosi casi aveva adottato decisioni in contrasto con la politica del regime, decise di procedere alla nomina di nuovi giudici a lui leali, proprio al fine di modificare l'indirizzo della Corte.

In alcuni casi la debolezza delle Corti costituzionali era dovuta al fatto che le decisioni non erano giuridicamente vincolanti. Sotto questo profilo il caso della Tunisia è emblematico. Per lungo tempo la funzione di tutela della Costituzione del 1959 era stata affidata in via esclusiva al Presidente della Repubblica, e solo nel 1987, mediante decreto presidenziale, venne istituito un Consiglio costituzionale, a cui fu affidato il controllo di costituzionalità delle leggi in via preventiva, su ricorso del solo Presidente della Repubblica. Sino al 1998, ma in parte anche successivamente, al Consiglio era consentito solamente emettere pareri consultivi, i quali avevano natura confidenziale ed erano comunicati esclusivamente al Capo dello Stato (Gallala-Arndt 2012, 252). Pertanto, più che una vera e propria forma di controllo, l'intervento del Consiglio rappresentava in realtà un mero ausilio nel processo di formazione delle decisioni (Ben Achour 2008, 18).

Le modalità di accesso particolarmente ristrette alle Corti costituzionali costituiscono un altro elemento che spiega le difficoltà di detti organi. Nei Paesi del Maghreb, ad esempio, in ragione dell'influenza del modello francese di giustizia costituzionale, il controllo di costituzionalità era esclusivamente *ex ante* (ad eccezione dell'Algeria, che contemplava altresì il ricorso astratto successivo) e solamente un numero ristretto di organi politici era legittimato ad impugnare i progetti di legge. In Tunisia, ad esempio, come già ricordato, solo al Presidente della Repubblica era consentito fare ricorso al Consiglio costituzionale, mentre in Algeria, oltre al Presidente, erano legittimati a ricorrere solamente i Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Va peraltro evidenziato che anche nei casi in cui le vie d'accesso erano più ampie, queste spesso non venivano sfruttate. Si pensi al caso del Marocco, dove la Costituzione consentiva di ricorrere al Consiglio costituzionale non solo al Re, al Primo Ministro e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, ma anche alle minoranze parlamentari. Queste ultime, tuttavia, nel periodo 1994-2013 fecero ricorso al Consiglio solamente quattro volte, nonostante la legittimità costituzionale di tutta una serie di leggi fosse più che discutibile (Benabdallah 2013, 20). Le ragioni che spiegano tale approccio paiono essere due. Da un lato, il Consiglio costituzionale è sempre stato considerato il «*chien de garde de l'exécutif*» (Bendourou 2004, 37)<sup>1</sup> e il «protettore delle prerogative reali» (Fassi Fihri 2014, 154); dall'altro, la decisione di non ricorrere al Consiglio sembra rientrare all'interno della politica del consenso che ha caratterizzato il Marocco per lunghi anni. Secondo questa nozione, i partiti politici, indipendentemente dal loro orientamento ideologico, «paiono a proprio agio nel non prendere l'iniziativa e nel lasciare al palazzo il pieno controllo del gioco politico e degli orientamenti del Paese» (Maghraoui 2013, 182). Sotto questo profilo la differenza rispetto alla Francia non potrebbe essere più evidente. L'introduzione nel 1974 della *saisine parlementaire* ha infatti determinato un notevole incremento del numero dei ricorsi al Consiglio costituzionale, contribuendo in maniera decisiva al suo successo. Si pensi che tra il 1979 e il 1987, 46 delle 48 decisioni di annullamento dei progetti di legge da parte del Consiglio erano state originate proprio da ricorsi delle minoranze parlamentari (Morton 1988, 91).

Un'altra ragione che spiega perché le Corti costituzionali abbiano raramente esercitato il loro ruolo contro-maggioritario è legata alla loro deferenza nei confronti del potere esecutivo, di cui la dottrina degli atti di sovranità è una delle espressioni più evidenti. Secondo tale dottrina, che richiama, *mutatis mutandis*, la *political question doctrine* della Corte Suprema degli Stati Uniti, gli atti di sovranità non rientrano nella sfera di controllo del potere giudiziario, né per quanto attiene alla loro legalità né per quanto attiene alla loro costituzionalità (Brown 1997, 121). Si tratta, in realtà, di un concetto piuttosto vago: sono atti di sovranità tutti quegli atti – legati alla sicurezza interna, all'ordine pubblico ed alla politica estera – che gli Stati (ed in particolare i detentori del potere esecutivo) adottano in virtù della loro natura di attori sovrani. Lo scopo (ovviamente non dichiarato espressamente) è quello di consentire all'esecutivo di esercitare un ampio potere discrezionale, e infatti in diversi casi (come in Egitto ed in Kuwait) le Corti costituzionali hanno abusato di questa dottrina, al fine di non dichiarare l'incostituzionalità di atti normativi chiaramente in contrasto con il dettato costituzionale. Va detto, peraltro, come la dottrina degli atti di sovranità, lungi dall'essere scomparsa, continui tuttora ad essere utilizzata dalle Corti della regione, specie nei casi più delicati da un punto di vista politico: recentemente, ad esempio, la Suprema Corte costituzionale egiziana ha fatto leva proprio su tale dottrina per legittimare la controversa decisione dell'esecutivo di cedere le isole di Tiran e Sanafir all'Arabia Saudita (sentenza del 3 marzo 2018).

È necessario, infine, tenere in considerazione il contesto all'interno del quale operavano le Corti costituzionali prima dell'inizio delle *primavere arabe*. Come ricordato da Mauro Cappelletti, «nessun regime dittatoriale e oppressivo ha mai accettato un sistema efficace, e non meramente nominale, di giustizia costituzionale» (Cappelletti 1994, 69). I Paesi dell'area nordafricana e mediorientale, caratterizzati da regimi di tipo autocratico, non sfuggono a tale regola. Vi è tuttavia

---

<sup>1</sup> Come noto, tale espressione era stata usata originariamente da Michel Debré per descrivere il Consiglio costituzionale francese.

una significativa eccezione, data dalla Suprema Corte costituzionale egiziana. Se in una prima fase (1980-1985) essa aveva concentrato la sua azione nella tutela dei diritti di proprietà (soddisfacendo le aspettative di Sadat, prima, e Mubarak, poi), a partire dalla metà degli anni Ottanta i giudici costituzionali iniziarono a garantire protezione anche ai diritti civili e politici, scontrandosi dunque con l'esecutivo, il quale era fortemente contrario ad una liberalizzazione di tipo politico. Inoltre, a partire dai primi anni Novanta, sotto la presidenza del *Chief Justice* Awad Mohammed El-Morr, la Corte fece riferimento – attraverso una lettura espansiva della Costituzione del 1971 – a trattati e convenzioni internazionali in materia di diritti umani, al fine di garantire una protezione ancora maggiore alle libertà fondamentali (Boyle e Omar Sherif 1996; Cotran e Omar Sherif 1997, 1-76). Va poi sottolineato che, sempre allo scopo di promuovere valori e principi liberali e la tutela dei diritti dell'uomo, la Corte non esitò a promuovere un'interpretazione modernista dei principi della *sharia*, come si vedrà meglio più avanti. Pertanto, nonostante i limiti sopra ricordati (come il sistema di nomina dei giudici costituzionali in larga misura nelle mani del Capo dello Stato, ovvero il ricorso da parte della Corte alla dottrina degli atti di sovranità), nel periodo che va dal 1985 alla fine degli anni Novanta la Corte costituzionale egiziana, che era stata concepita come un alleato del regime, si trasformò in un organo che riuscì, in diversi casi, a porre un freno all'azione dell'esecutivo. All'inizio del nuovo millennio, tuttavia, Mubarak procedette alla nomina di giudici a lui vicini, al fine di contrastare l'orientamento seguito fino a quel momento dalla Corte (Moustafa 2007; Lombardi 2008, 242 ss.).

### **3. PRIMAVERE ARABE E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: NOVITÀ, MODELLI E INFLUENZE ESTERNE**

Le nuove Costituzioni e le riforme costituzionali adottate in seguito alle *primavere arabe* hanno previsto novità significative in materia di giustizia costituzionale. Come già accennato, infatti, in alcuni Paesi è stata creata per la prima volta una Corte costituzionale (nel 2012 in Giordania e nel 2016 in Palestina<sup>2</sup>), ed anche in Libia, sebbene il processo di *constitution-making* non sia ancora concluso, il costituente ha previsto l'istituzione di una Corte costituzionale (si veda l'ultima bozza di Costituzione del luglio 2017). In altri ordinamenti (Marocco, Tunisia e Algeria) le competenze e le funzioni dei rispettivi organi di giustizia costituzionale sono state rafforzate, ed in Egitto la Suprema Corte costituzionale continua ad essere una delle istituzioni più influenti del Paese.

Sono diverse le ragioni per le quali la giustizia costituzionale ha assunto un ruolo così centrale nel mondo arabo. Per un verso si è trattato di un modo per venire incontro alle richieste dei manifestanti nel corso delle rivolte del 2010-2011 (i quali auspicavano – *inter alia* – la creazione di uno Stato basato sulla *rule of law* e una tutela più efficace dei diritti fondamentali), dall'altro è emersa la volontà di adottare Costituzioni maggiormente in linea con gli *standards* internazionali (anche se solo a livello formale), e la giustizia costituzionale, come noto, è già da tempo considerata elemento essenziale dello Stato liberal-democratico. In altri casi ancora, come in Palestina, l'istituzione di una Corte costituzionale pare invece essere legata a motivazioni di natura politica, e in particolare alla necessità di fornire una «cornice legale» (Alsarghali 2019) alle decisioni assunte dal Presidente, in un contesto caratterizzato da una debole separazione dei poteri.

Tra le novità più importanti introdotte dalle recenti riforme costituzionali va segnalata innanzitutto la maggiore indipendenza delle Corti costituzionali. Ciò si è verificato specialmente grazie ai nuovi meccanismi di nomina, i quali hanno ridotto l'eccessiva influenza del Capo dello Stato. In Tunisia e in Algeria, ad esempio, tutti e tre i poteri dello Stato partecipano in misura eguale al procedimento di nomina dei giudici costituzionali: un terzo, infatti, è nominato dal Presidente della Repubblica, un terzo dal Parlamento e il restante terzo dal potere giudiziario. Continuano ad essere numerosi, tuttavia, i casi in cui l'esecutivo mantiene il controllo del sistema di nomina. In Giordania

---

<sup>2</sup> Si precisa che in Palestina la Corte era già stata prevista dalla Legge fondamentale del 2003, e che la legge sul suo funzionamento risale al 2006 (poi emendata nel 2017).

tutti i giudici costituzionali sono selezionati direttamente dal Sovrano; in Marocco il Re continua a nominare metà dei componenti della Corte; in Egitto non solo il Presidente è rimasto l'attore principale nel processo di nomina, ma la Costituzione continua a non fissare il numero di giudici di cui si compone la Corte, limitandosi ad affermare che tale numero deve essere «sufficiente» (art. 193), il che comporta il rischio che si verifichi nuovamente un *Court-packing*.

Un'altra novità significativa riguarda la natura del controllo di costituzionalità. Come già più volte sottolineato, il modello francese di giustizia costituzionale aveva esercitato una forte influenza nel mondo arabo, specie nel Maghreb, dove i Consigli costituzionali – al pari del *Conseil constitutionnel* francese – avevano carattere spiccatamente politico. Le nuove Costituzioni post-primavera araba adottate nella regione hanno profondamente modificato tale modello: gli organi di giustizia costituzionale hanno cessato di chiamarsi *Consigli* costituzionali per assumere la denominazione di *Corti* costituzionali (Tunisia e Marocco)<sup>3</sup>; tutti e tre i poteri dello Stato (compreso quindi quello giudiziario) partecipano ora al procedimento di nomina (Tunisia e Algeria)<sup>4</sup>; a differenza che in passato, la formazione giuridica è divenuta essenziale per potere ricoprire l'incarico di giudice costituzionale (Marocco, Tunisia e Algeria); oltre al controllo preventivo, è stato altresì introdotto quello successivo, sotto forma di giudizio in via incidentale (Marocco, Tunisia e Algeria). Ciò che si è verificato, dunque, è stato il passaggio da un controllo di costituzionalità prevalentemente politico ad uno di tipo giurisdizionale.

Anche sul fronte delle vie di accesso alle Corti costituzionali si registra una forte discontinuità rispetto al passato. I costituenti arabi hanno infatti deciso di procedere ad un ampliamento delle stesse, innanzitutto aumentando il numero di soggetti politici legittimati a ricorrere agli organi di giustizia costituzionale. In Algeria, ad esempio, solo il Presidente della Repubblica e i Presidenti dei due rami del Parlamento potevano ricorrere al Consiglio, mentre con la riforma costituzionale del 2016 tale facoltà è stata concessa altresì al Primo Ministro e alle minoranze parlamentari. In Tunisia, il Presidente della Repubblica ha cessato di essere il solo soggetto legittimato a fare ricorso alla Corte costituzionale, dato che la Costituzione del 2014 ha attribuito tale potere anche al Capo del Governo e alle minoranze parlamentari.

La novità più significativa per quanto concerne l'accesso alla giustizia costituzionale riguarda tuttavia l'introduzione del sistema in via incidentale. In passato questa modalità di accesso era presente in pochissimi Paesi, tra cui il Kuwait e (soprattutto) l'Egitto, dove tale sistema ha funzionato particolarmente bene: i numerosi ricorsi effettuati dai giudici hanno infatti consentito alla Suprema Corte costituzionale di pronunciarsi su questioni importanti, e hanno contribuito a rendere la Corte egiziana la Corte costituzionale più forte e attivista del mondo arabo.

In seguito alle recenti riforme costituzionali, è necessario distinguere tra gli ordinamenti che hanno adottato un sistema a filtro unico da quelli che hanno previsto un sistema a doppio filtro. Nel primo gruppo rientrano Paesi come l'Egitto, il Kuwait, la Palestina e la Tunisia (sebbene quest'ultimo ordinamento con alcune importanti avvertenze di cui si dirà sotto), i quali hanno seguito il sistema presente in Italia, Germania o Spagna, in cui tutti i giudici, compresi quelli di rango inferiore, qualora ritengano la legge da applicare al caso concreto in contrasto con la Costituzione, sono tenuti a sollevare *direttamente* alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale. Nel secondo gruppo, invece, si collocano la Giordania e l'Algeria, i quali hanno optato per il sistema introdotto in Francia con la riforma costituzionale del 2008 (*question prioritaire de constitutionnalité*), dove i giudici di rango inferiore, non potendo adire direttamente l'organo di giustizia costituzionale, sono chiamati a sollevare la questione alle corti apicali (Corte di Cassazione e Consiglio di Stato), le quali a loro volta decideranno se trasmetterla o meno alla Corte costituzionale.

---

<sup>3</sup> In Algeria il Consiglio costituzionale ha mantenuto la sua denominazione anche dopo la riforma costituzionale del 2016, ma più nella forma che nella sostanza.

<sup>4</sup> In Marocco, invece, metà dei membri sono nominati dal Re e l'altra metà dal Parlamento, senza alcun coinvolgimento del potere giudiziario.

Il sistema a doppio filtro può risultare piuttosto problematico. In Germania, ad esempio, tale sistema venne adottato nei primi cinque anni di funzionamento della Corte costituzionale (1951-1956), ma alla luce dei contrasti tra le Corti Supreme e il *Bundesverfassungsgericht*, nel 1956 la legge sulla Corte costituzionale venne emendata al fine di attribuire a tutti i giudici il potere di sollevare direttamente la questione di costituzionalità alla Corte (Garlicki 2007, 51). Anche in Francia l'introduzione, nel 2008, del sistema a doppio filtro non si rivelò priva di difficoltà. Infatti, nei primi anni di funzionamento della *question prioritaire de constitutionnalité*, la Corte di Cassazione mostrò una certa resistenza nel trasmettere la questione al *Conseil constitutionnel*, ostacolando così l'accesso alla giustizia costituzionale (de Montalivet 2018, 927).

Problemi analoghi si riscontrano (o rischiano di verificarsi) anche negli ordinamenti arabi che hanno adottato tale modello. In Giordania, ad esempio, sei anni dopo l'istituzione della Corte costituzionale, il numero estremamente limitato di casi decisi da tale organo si spiega, tra le altre cose, proprio in ragione di una certa riluttanza da parte della Corte di Cassazione nel sollevare la questione di costituzionalità alla Corte. È per questa ragione che alcuni giudici costituzionali hanno suggerito il passaggio al sistema a filtro unico (Max Planck Foundation 2016-17, 19).

In Algeria il sistema a doppio filtro è entrato in funzione il 7 marzo 2019, giorno dell'entrata in vigore della Legge organica n. 18-16 sulla *exception d'inconstitutionnalité*. Nell'*Avis* n. 3 del 2 agosto 2018, il Consiglio costituzionale si è preoccupato di precisare il significato di alcune disposizioni di tale Legge. In particolare, esso ha evidenziato come il sindacato di costituzionalità spetti al solo Consiglio stesso, e che la facoltà attribuita ai giudici di valutare la «serietà» della questione (artt. 8 e 13 della Legge) in vista della trasmissione della *exception d'inconstitutionnalité* non indichi in alcun modo «un potere di apprezzamento analogo a quello conferito in via esclusiva al Consiglio costituzionale».

I rischi derivanti dall'adozione di un sistema a doppio filtro erano peraltro già stati evidenziati dalla Commissione di Venezia. In un documento del 2011 relativo alle vie di accesso alla giustizia costituzionale, la Commissione si era espressa infatti a favore del sistema a filtro unico, sottolineando che «dal punto di vista della tutela dei diritti umani è più opportuno ed efficace consentire ai tribunali *di tutti i gradi* l'accesso alla Corte costituzionale» (Venice Commission 2011, 18) (corsivo nostro). In Marocco, l'adozione di tale modello era stato suggerito dal Consiglio Nazionale per i Diritti Umani, il quale aveva messo in luce come il sistema a doppio filtro fosse «gravoso» e avrebbe rischiato di «rendere difficile l'accesso dei giudici alla giustizia costituzionale» (Conseil national des droits de l'Homme 2013, 5). La legge organica n. 86-15 sulla *exception d'inconstitutionnalité* non è tuttavia ancora entrata in vigore poiché non ha superato il vaglio della Corte costituzionale (sent. n. 70-18 del 6 marzo 2018).

Si registrano significative differenze da Paese a Paese anche per quel che riguarda il potere del giudice *a quo* di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità. Alcuni ordinamenti hanno previsto tale facoltà (Egitto, Kuwait e Palestina), mentre altri (Giordania, Algeria e Tunisia) l'hanno esclusa, stabilendo che il giudice possa trasmettere la questione solo su richiesta di una delle parti, così come avviene in Francia. Per quel che riguarda specificamente il caso tunisino, si segnala come tale esclusione sia stata mantenuta nonostante la Commissione di Venezia, nel suo parere sulla bozza di Legge organica sulla Corte costituzionale, avesse suggerito l'introduzione del ricorso d'ufficio da parte del giudice (Venice Commission 2015, 8)<sup>5</sup>. Inoltre, dalla lettura di tale Legge (n. 2015-50), sembrerebbe (il condizionale è d'obbligo) che al giudice *a quo* non sia nemmeno consentito valutare il merito della richiesta avanzata da una delle parti di sollevare la questione di costituzionalità alla Corte<sup>6</sup>. Si tratterebbe, in altre parole, di un rinvio quasi obbligato, automatico, senza un reale potere di apprezzamento da parte del giudice (Belguith 2015; Democracy Reporting International 2016, 14).

---

<sup>5</sup> In altri casi, invece, come ad esempio per quel che riguarda l'incremento del numero dei soggetti legittimati ad adire la Corte in via preventiva, il costituente ha seguito le indicazioni della Commissione (Venice Commission 2013, 30).

<sup>6</sup> L'art. 56 della Legge stabilisce infatti che «quando viene sollevata un'eccezione di incostituzionalità dinanzi ai tribunali, questi *devono* trasmetterla immediatamente alla Corte costituzionale» (corsivo nostro).

Tale dubbio potrà tuttavia essere chiarito solamente dalla giurisprudenza dei giudici ordinari e della Corte costituzionale, una volta che questa sarà entrata in funzione.

Sempre per quel che riguarda l'accesso alla giustizia costituzionale, vanno inoltre ricordati i casi del Kuwait e della Palestina, dove recentemente è stato fatto un passo ulteriore: oltre, infatti, all'introduzione del sistema in via incidentale, è stato altresì consentito ai singoli di ricorrere direttamente alla Corte costituzionale, secondo un modello che richiama, sotto alcuni aspetti, il *recurso de amparo* spagnolo e la *Verfassungsbeschwerde* tedesca.

Va rilevato, poi, come le recenti riforme costituzionali abbiano in alcuni casi aumentato il numero di funzioni ancillari in capo agli organi di giustizia costituzionale. In Tunisia, ad esempio, alla Corte costituzionale è stato attribuito il compito di verificare la legittimità costituzionale dei trattati internazionali prima dell'adozione della legge di ratifica, di giudicare sulla messa in stato d'accusa del Capo dello Stato, di verificare la vacanza (provvisoria o definitiva) della presidenza della Repubblica, nonché di controllare la costituzionalità degli emendamenti costituzionali, aprendo così la strada alla dottrina dell'*unconstitutional constitutional amendment*. Alla Corte spetta altresì la funzione di risolvere i conflitti di attribuzione tra Presidente della Repubblica e Capo del Governo: la Costituzione del 2014 ha infatti previsto un sistema semipresidenziale, in cui il potere esecutivo è effettivamente suddiviso tra questi due soggetti (Biagi 2018, 413 ss.). Si tratta di un compito estremamente delicato. Basti pensare, al riguardo, alle recenti tensioni tra il Presidente Béji Caid Essebsi e il Capo del Governo Youssef Chahed, ovvero al rischio che si verifichi una situazione di *cohabitation*, caratterizzata, ad esempio, dalla presenza di un Presidente appartenente ad un partito di matrice laica (come *Nidaa Tounes*) e da un Capo del Governo membro di un partito religioso (come *Ennahdha*), o viceversa. Il costituente tunisino ha poi deciso, chiaramente influenzato dalla riforma costituzionale francese del 2008 (art. 16 Cost.), di attribuire al Presidente del Parlamento e a trenta deputati la potestà di adire la Corte costituzionale, affinché questa verifichi, una volta trascorsi trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di eccezione da parte del Presidente della Repubblica, se persistono le circostanze eccezionali alla base di detta dichiarazione. La mancata istituzione della Corte sino a questo momento ha tuttavia impedito che questa esercitasse un controllo sui numerosi rinnovi dello stato di eccezione, in vigore nel Paese dal novembre 2015.

Merita, inoltre, qualche cenno il potere della Suprema Corte costituzionale egiziana di vagliare la conformità delle leggi ai principi della *sharia*, i quali costituiscono, sin dalla riforma costituzionale del 1980, la «fonte principale della legislazione» (art. 2). Come già accennato precedentemente, la Corte aveva spesso favorito un'interpretazione modernista di tali principi, al fine di promuovere valori liberali e di garantire maggiormente la tutela dei diritti fondamentali. Nel corso del processo costituente che portò all'adozione della Costituzione del 2012, i salafiti, fortemente contrari all'indirizzo giurisprudenziale seguito dalla Corte sino a quel momento, riuscirono ad imporre il loro pensiero, finalizzato a limitare il potere dei giudici costituzionali di interpretare in senso liberale i principi sciaraitici. La formulazione dell'art. 2 venne mantenuta («i principi della *sharia* sono la fonte principale della legislazione»), ma fu introdotta una disposizione (art. 219) contenente una definizione dei principi della *sharia* volta ad ostacolare una lettura in chiave modernista e a favorirne una in senso più conservatore<sup>7</sup>. Inoltre, sempre al fine di limitare il potere interpretativo della Corte, venne altresì previsto che Al-Azhar – che costituisce la principale istituzione religiosa e culturale nel mondo sunnita – dovesse essere consultato nelle questioni attinenti alla *sharia* (art. 4). La Costituzione del 2012 non riuscì tuttavia ad espletare i suoi effetti, poiché venne sospesa pochi mesi dopo, in seguito al colpo di stato del 3 luglio 2013, e successivamente sostituita dalla Costituzione del 2014. Della nuova Assemblea costituente, formata da 50 membri, facevano parte solo due islamisti (un membro del partito salafita al-Nour e un dissidente dei Fratelli Musulmani). Non è un caso, quindi, che la maggioranza di matrice laica dell'Assemblea abbia deciso di rimuovere gli ostacoli (introdotti dalla Carta del 2012) al potere dei giudici costituzionali di interpretare i principi

---

<sup>7</sup> L'art. 219 stabiliva che «I principi della *sharia* includono le sue fonti fondamentali [*adillat kulliyah*], i principi tratti dalle fonti [*usul*] e dalla giurisprudenza [*fiqh*], nonché le fonti riconosciute dalle scuole giuridiche [*madhahib*] sunnite».



della *sharia*. Questi ultimi continuano infatti ad essere la fonte principale della legislazione, ma è stato eliminato l'art. 219, non è stato confermato il ruolo consultivo di Al-Azhar, e nel preambolo della Costituzione è stata introdotta una disposizione che prevede che, nel definire i principi sciaraitici, «il punto di riferimento per la loro interpretazione» è da rinvenirsi «nell'insieme delle decisioni della Suprema Corte costituzionale» (Brown e Lombardi 2016, 255 ss.).

#### **4. LE CORTI COSTITUZIONALI NELLE TRANSIZIONI: TRA ATTIVISMO E *SELF-RESTRAINT***

Il ruolo svolto dalle Corti costituzionali nei processi di transizione che hanno fatto seguito alle *primavere arabe* è stato molto diverso a seconda dei Paesi, per cui non è facile identificare *trends* comuni. In alcuni casi le decisioni adottate da tali organi hanno influito profondamente sulla traiettoria di questi processi. Un esempio di «*interventionist constitutional court*» (Brown e Waller 2016, 839; cfr. altresì Sbailò 2012, 646-9) è senza dubbio quello della Suprema Corte costituzionale egiziana, la quale non tardò a scontrarsi con i Fratelli Musulmani, vincitori delle prime elezioni libere del dopo-Mubarak, mostrando invece un certo *favor* nei confronti del potere militare. Innanzitutto, in due sentenze emesse il 14 giugno 2012, essa dichiarò l'illegittimità della legge elettorale della Camera bassa, il che condusse allo scioglimento del primo Parlamento post-rivoluzionario, ed inoltre annullò la legge n. 17/2012, nella quale si impediva agli esponenti di spicco del precedente regime di ricoprire incarichi pubblici per un periodo di dieci anni (decisione su cui si tornerà più avanti). Successivamente, il 2 giugno 2013, la Corte emanò due sentenze relative alla costituzionalità della legge elettorale della Camera alta (Consiglio della *Shura*) e di quella dell'Assemblea costituente (Brown 2015, 44-46; Fadel 2018, 936 ss.). I giudici ritennero che la legge elettorale del Consiglio della *Shura* violasse la Costituzione, ma permisero a tale organo di continuare ad esercitare le sue funzioni sino alle successive elezioni parlamentari. La Corte, poi, pur ritenendo che ciò non comportasse l'invalidità della Carta del 2012, dichiarò l'incostituzionalità della legge elettorale dell'Assemblea costituente, di fatto contribuendo a «delegittimare la Costituzione» (Sultany 2017, 314). Non va inoltre dimenticato come, in seguito alla caduta del regime del Presidente Morsi il 3 luglio 2013, i militari decisero di attribuire la presidenza *ad interim* ad Adly Mansour, Presidente della Corte costituzionale. Fu proprio Mansour, la cui decisione di accettare tale incarico parve «indicare la sua approvazione al colpo di stato» (Lombardi 2014, 128), a sospendere la Costituzione del 2012 e a disciplinare il nuovo processo costituente, culminato con l'adozione della Costituzione del 2014.

Anche il Consiglio costituzionale tunisino divenne presto un attore importante nel processo di transizione che fece seguito alla Rivoluzione dei Gelsomini, dal momento che venne chiamato a decidere su chi avrebbe dovuto assumere il ruolo di Presidente della Repubblica in seguito alla caduta di Ben Ali nel gennaio 2011. Si trattava, in particolare, di stabilire se dare attuazione all'art. 56 o all'art. 57 della Costituzione del 1959. Il primo sanciva che in caso di impedimento temporaneo, il Presidente poteva delegare i propri poteri al Primo Ministro; il secondo, invece, stabiliva che in caso di impedimento permanente, la presidenza *ad interim* sarebbe spettata al Presidente della Camera dei Deputati. Nella decisione del 15 gennaio 2011, il Consiglio costituzionale stabilì che poiché Ben Ali aveva lasciato il Paese senza delegare i propri poteri al Primo Ministro, e alla luce delle «circostanze attuali in cui versa[va] il Paese», la partenza di Ben Ali integrava i requisiti previsti dall'art. 57 Cost. Pertanto, il Presidente della Camera dei Deputati, Fouad Mebazaa, assunse immediatamente la presidenza *ad interim*, mentre Mohamed Ghannouchi mantenne l'incarico di Primo Ministro.

Deve essere ricordato anche il caso dell'Algeria, dove l'ampia riforma costituzionale adottata nel 2016 venne sottoposta a controllo preventivo da parte del Consiglio costituzionale, il quale, nella decisione del 28 gennaio 2016 (*Avis* n. 01/16), non rilevò alcun profilo di incostituzionalità. La sentenza fu oggetto di dure critiche, in quanto gettava più di un'ombra sull'effettiva indipendenza del Consiglio rispetto al potere politico. Diversi emendamenti parevano infatti non conformi a

Costituzione, oltre al fatto che risultavano in contrasto con quanto sancito dal Consiglio in sue precedenti sentenze. La deferenza nei confronti dell'esecutivo è altresì evidente se si considera che, nel giro di pochi anni, il Consiglio si è pronunciato in maniera pressoché identica sulla questione riguardante i limiti al numero dei mandati presidenziali, nonostante gli emendamenti costituzionali andassero in senso tra loro diametralmente opposto. Nella riforma costituzionale del 2008, infatti, nel dichiarare conforme a Costituzione l'eliminazione del limite dei due mandati, il Consiglio aveva precisato come tale emendamento avrebbe rafforzato il sistema democratico, poiché il popolo avrebbe potuto scegliere, in piena sovranità, di rinnovare o meno la fiducia al Presidente (*Avis* n. 01/08 del 7 novembre 2008). Otto anni dopo, nel valutare la reintroduzione di tale limite (avvenuta mediante la riforma del 2016), il Consiglio si espresse sostanzialmente negli stessi termini, sottolineando cioè come il principio dell'alternanza democratica rafforzasse il sistema democratico e permettesse al popolo di scegliere liberamente i propri rappresentanti attraverso elezioni periodiche, libere e regolari (Biagi 2016b, 11).

Accuse di eccessiva deferenza nei confronti del potere politico hanno riguardato anche la Corte costituzionale palestinese. In una delle sue primissime sentenze (n. 3/2016), ad esempio, essa fece salvo il decreto presidenziale con cui veniva rimossa l'immunità per i membri del Consiglio Legislativo Palestinese quando questo non è in sessione, adducendo giustificazioni piuttosto discutibili, quali la «necessità di preservare la struttura dello Stato e di mantenere l'ordine pubblico». Sembra aver risposto a logiche analoghe anche la recente sentenza (n. 10/2018) con cui la Corte ha sciolto il Consiglio Legislativo, andando incontro alle richieste del Presidente Mahmoud Abbas.

A risultare poco convincenti, inoltre, sono state anche diverse pronunce del Consiglio costituzionale marocchino e dell'Istanza provvisoria di controllo di costituzionalità tunisina (prevista dalla Costituzione del 2014 in attesa dell'istituzione della Corte costituzionale, su cui si veda Ruiz Ruiz 2016) in merito al controllo sulle leggi organiche di implementazione delle rispettive Costituzioni. Alcune decisioni dei giudici marocchini sono state criticate per la loro imprevedibilità e mancanza di coerenza (Fassi Fihri 2014, 154), mentre quelle dell'Istanza provvisoria tunisina hanno probabilmente risentito della debolezza intrinseca dell'organo<sup>8</sup>, nonché delle forti pressioni politiche (Democracy Reporting International 2018, 38-9).

Vale la pena evidenziare, infine, come nonostante le profonde differenze storiche, culturali, politiche e sociali, si riscontrino alcune analogie interessanti tra le sfide e le questioni che le Corti costituzionali arabe stanno attualmente affrontando e quelle di cui si sono occupate le Corti costituzionali europee nel secolo scorso in seguito alla caduta dei regimi autocratici (su queste ultime cfr. Biagi 2016a, 269 ss.). Si pensi, ad esempio, alla questione della normatività del testo costituzionale. In Europa, si deve in larga misura all'azione dei giudici costituzionali a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale se la Costituzione, da documento di tipo politico, si è affermato come vera e propria *norma*, ed in particolare come norma suprema. Nel mondo arabo, le Carte costituzionali adottate in seguito all'indipendenza erano percepite prevalentemente come espressione della sovranità nazionale, dal carattere simbolico o programmatico. Tale concezione si sta tuttavia evolvendo progressivamente anche grazie alla giurisprudenza delle Corti costituzionali, le quali, specie degli ultimi anni, hanno riconosciuto con sempre maggiore forza il valore normativo dei testi costituzionali.

Un'altra questione ha riguardato la tutela dei diritti e delle libertà, campo nel quale il ruolo contro-maggioritario delle Corti costituzionali europee è emerso con maggiore evidenza. In passato, nel mondo arabo le leggi di attuazione dei diritti fondamentali riconosciuti nei testi costituzionali hanno determinato spesso un vero e proprio svuotamento dei diritti stessi. Alcune nuove Costituzioni post-primavera araba (come quella tunisina, egiziana e quella riformata della Giordania) hanno introdotto una *limitation clause* (sul modello della Costituzione tedesca o sudafricana), vale a dire

---

<sup>8</sup> Basti pensare che, a differenza della Corte costituzionale, all'Istanza spetta solo un controllo di costituzionalità di tipo preventivo, su richiesta del Presidente della Repubblica, del Capo del Governo e di almeno trenta deputati (art. 3 della Legge sull'Istanza provvisoria n. 2014-14).

una disposizione costituzionale volta a garantire l'intangibilità del nucleo duro dei diritti fondamentali. Le Corti costituzionali (si pensi a quella giordana, sent. n. 4/2013) non hanno tardato a fare uso di tali clausole, e più in generale hanno iniziato – sebbene con estrema prudenza – ad annullare alcune delle norme maggiormente restrittive della libertà personali. Al riguardo, può essere ricordata una sentenza del 2 giugno 2013 della Suprema Corte costituzionale egiziana in cui venne sancita l'incostituzionalità dell'art. 3 della legge 162/1958 sullo stato di emergenza, il quale consentiva al Presidente di emanare un provvedimento di fermo o un mandato di perquisizione senza che fosse previsto alcun tipo di garanzia procedurale. Oppure si pensi alla decisione del 4 febbraio 2017 in cui la Corte egiziana ha riconosciuto ai cristiani copti il diritto alle ferie retribuite per poter andare in pellegrinaggio a Gerusalemme, diritto che era invece riconosciuto ai soli musulmani per il pellegrinaggio alla Mecca (*hajj*).

Non sono mancate, inoltre, pronunce in materia di giustizia di transizione. Ad esempio, come già accennato precedentemente, in una sentenza del 14 giugno 2012 la Suprema Corte costituzionale egiziana dichiarò l'incostituzionalità della legge n. 17/2012 (c.d. *political isolation law*), provvedimento analogo alle leggi di lustrazione adottate nell'Europa centro-orientale in seguito al crollo del regime comunista, leggi su cui le Corti costituzionali della regione si erano più volte pronunciate. La sentenza della Corte egiziana ebbe come effetto quello di consentire ad Ahmed Shafiq (ultimo Primo Ministro del regime di Mubarak prima dello scoppio della Rivoluzione di piazza Tahrir) di partecipare alle elezioni presidenziali, nelle quali perse il ballottaggio contro Mohammed Morsi, seppure per pochi voti.

Infine, va rilevato come nonostante il rango dei trattati internazionali sia uscito rafforzato dalle recenti riforme costituzionali, continuano ad essere piuttosto rari i riferimenti operati dai giudici costituzionali arabi ai trattati e alle convenzioni internazionali in materia di diritti umani. In passato, una delle rare eccezioni fu data dalla Suprema Corte costituzionale egiziana, la quale, specie negli anni Novanta, fece costante riferimento a tali trattati al fine di rafforzare la protezione delle libertà fondamentali. In alcuni casi, anche il Consiglio costituzionale algerino richiamò nelle sue pronunce trattati internazionali sui diritti dell'uomo (ad esempio, sent. n. 1 del 20 agosto 1989). Più recentemente, può essere ricordata la sentenza n. 6/2013 della Corte costituzionale giordana, nella quale, al fine di riconoscere il diritto dei funzionari pubblici a formare propri sindacati, venne fatto riferimento alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 e ai Patti internazionali sui diritti dell'uomo del 1966. Un maggiore utilizzo di tali fonti contribuirebbe notevolmente a rafforzare il ruolo delle Corti costituzionali arabe, così come avvenuto, ad esempio, per le Corti costituzionali dell'Europa post-comunista, i cui riferimenti al diritto sovranazionale (specialmente alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo) furono decisivi per consolidarne la legittimità e la posizione all'interno dei rispettivi sistemi istituzionali.

## 5. QUALI PROSPETTIVE?

È indubitabile come, rispetto al passato, le Corti costituzionali dell'area nordafricana e mediorientale abbiano visto accrescere significativamente le proprie funzioni e competenze, venendo spesso collocate al centro del disegno costituzionale. Inoltre, nonostante la giurisprudenza delle Corti negli anni successivi alle *primavere arabe* si sia caratterizzata il più delle volte per un grado elevato di *self-restraint* e di deferenza nei confronti dei detentori del potere esecutivo, non sono mancati casi di attivismo giudiziario (specie in Egitto), oltre al fatto che si è riscontrata una maggiore sensibilità da parte dei giudici costituzionali per la tutela delle libertà individuali. Anche a livello di opinione pubblica, poi, pare esserci una maggiore consapevolezza dell'importanza del ruolo che tali organi sono chiamati a svolgere.

D'altro canto, continuano ad essere numerosi gli ostacoli che si frappongono all'affermazione delle Corti costituzionali quali organi effettivamente contro-maggioritari. Innanzitutto va rilevato come in diversi ordinamenti venga spesso sollevato il problema della legittimità della giustizia

costituzionale, legato alla ben nota *counter-majoritarian difficulty*. Le Corti costituzionali sono dunque organi non sempre facilmente accettati da parte degli altri soggetti costituzionali e degli attori politici, anche in ragione della loro presunta mancanza di legittimità democratica. In Kuwait, ad esempio, alcuni membri del Parlamento hanno richiesto recentemente l'abolizione della Corte costituzionale, affermando, tra le altre cose, che il Parlamento era l'unica istituzione a riflettere la volontà popolare (Toumi 2019).

Si segnala, poi, l'eccessiva influenza, in certi Paesi, del potere esecutivo nei processi di nomina dei membri delle Corti, nonché la previsione di sistemi che rischiano di rendere arduo l'accesso alla giustizia costituzionale (si pensi all'adozione di un modello incidentale a doppio filtro (piuttosto che a filtro unico), ovvero alla preclusione al giudice *a quo* di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità). Vi sono inoltre casi, come quello del Libano, in cui, nonostante siano state fatte diverse proposte in tal senso, ad oggi non è stato ancora introdotto il ricorso in via incidentale.

Si registrano spesso, inoltre, *deficit* a livello di *drafting* legislativo, specie per quanto concerne le leggi sull'organizzazione e il funzionamento delle Corti costituzionali. Le ambiguità e le lacune che caratterizzano tali testi normativi ostacolano il regolare funzionamento dell'attività delle Corti, indebolendo il sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso: si pensi al riguardo, oltre al caso della Tunisia già ricordato, alla Giordania.

I ritardi nell'attuazione delle disposizioni costituzionali costituiscono un ulteriore *punctum dolens*. In Tunisia, a più di cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione del 2014, la Corte costituzionale non è stata ancora istituita: in maniera non troppo dissimile da quanto avvenuto in Italia in occasione della nomina dei primi giudici costituzionali, la mancanza di accordo tra le forze politiche ha infatti impedito sino a questo momento di raggiungere la maggioranza necessaria per la nomina parlamentare di un terzo dei membri. In Marocco, la Corte costituzionale prevista dalla Costituzione del 2011 è stata istituita solo nel 2017, e la legge organica sul giudizio in via incidentale deve ancora entrare in vigore. L'esperienza comparata insegna, tuttavia, che ritardare l'istituzione degli organi di giustizia costituzionale rischia di indebolire la loro carica innovatrice (Biagi 2016a, 289-90).

Infine, non può non essere evidenziato come le Corti costituzionali si trovino ad operare, con la parziale eccezione della Tunisia (Mezzetti 2016; Groppi 2018, 343), in un contesto ancora fortemente intriso di ideologie illiberali, caratterizzato da una debole separazione dei poteri e da una scarsa cultura costituzionale, il che, evidentemente, costituisce un ostacolo non indifferente all'azione di tali organi. D'altronde, riprendendo il titolo di un celebre volume del 2002 di Nathan Brown, politologo americano tra i maggiori esperti di mondo arabo, si è pur sempre (ancora) in presenza di «*Constitutions in a nonconstitutional world*» (Brown 2002).

## BIBLIOGRAFIA

Alsarghali, S. (2019, in corso di pubblicazione), *Give Them an Inch and They'll Take a Mile: An Historical Account of Executive Dominance in the West Bank*, in Biagi, F., Frosini, J.O. e Mazzone, J. (a cura di), *Constitutional History: Comparative Perspectives*, Brill, Leiden.

Belguith, B. (2015), *Il progetto della Corte costituzionale, tra l'ossessione dell'organizzazione e lo spettro della strumentalizzazione* [originale in arabo], in *Nawat*, 26 ottobre, <http://nawaat.org/>

Benabdallah, M.A. (2013), *Préface*, in Benyahya, M. (a cura di), *Les grandes décisions de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel [1994-2013]*, REMALD, n. 31.

Ben Achour, R. (2008), *Le contrôle consultatif de la constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel tunisien*, in *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, Paris.

Bendourou, O. (2004), *Le Conseil constitutionnel et les droit fondamentaux*, in *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, n. 56.

Biagi, F. (2016a), *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, il Mulino, Bologna.

Biagi, F. (2016b), *Tra innovazione e continuità: la riforma costituzionale algerina del 2016*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3.

Biagi, F. (2018), *The Separation of Powers and Forms of Government in the MENA Region following the "Arab Spring": A Break with the Past?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2.

Boyle, K. e Omar Sherif, A. (a cura di) (1996), *Human Rights and Democracy. The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston.

Brown, N. (1997), *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge University Press, Cambridge.

Brown, N. (1998), *Judicial Review and the Arab World*, in *Journal of Democracy*, vol. 9, n. 4.

Brown, N. (2002), *Constitutions in a Nonconstitutional World. Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*, SUNY Press, New York.

Brown, N. (2015), *Egypt: A Constitutional Court in an Unconstitutional Setting*, in Frosini, J.O. e Biagi, F. (a cura di), *Political and Constitutional Transitions in North Africa. Actors and Factors*, Routledge, London.

Brown, N. e Lombardi, C. (2016), *Contesting Islamic Constitutionalism after the Arab Spring. Islam in Egypt's Post-Mubarak Constitutions*, in Grote, R. e Röder, T. (a cura di), *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford University Press, Oxford.

Brown, N. e Waller, J. (2016), *Constitutional Courts and Political Uncertainty: Constitutional Ruptures and the Rule of Judges*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, n. 4.

Cappelletti, M. (1994), *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Studi di diritto giudiziario comparato*, il Mulino, Bologna.

Conseil national des droits de l'Homme (2013), *Mémoire – La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité*, Rabat.

Cotran, E. e Omar Sherif, A. (a cura di) (1997), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston.

Democracy Reporting International (2016), *La Cour Constitutionnelle tunisienne. Analyse de la physionomie de l'institution après l'adoption de la Loi organique du 3 décembre 2015*, Berlin – Tunis.

Democracy Reporting International (2018), *La mise en œuvre de la Constitution tunisienne au niveau du cadre juridique. Période 1<sup>er</sup> avril– 30 septembre 2018*, Berlin – Tunis.

de Montalivet, P. (2018), *QPC et "dialogue de juges"*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 116.

Fadel, M.H. (2018), *The Sounds of Silence: The Supreme Constitutional Court of Egypt, Constitutional Crisis, and Constitutional Silence*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, n. 3.

Fassi Fihri, Y. (2014), *Le Conseil constitutionnel marocain et le contrôle du législateur organique*, in Bendourou, O., El Mossadeq, R. e Madani M. (a cura di), *La nouvelle Constitution marocaine à l'épreuve de la pratique*, Friedrich Ebert Stiftung, Casablanca.

Gallala-Arndt, I. (2012), *Constitutional Jurisdiction and its Limits in the Maghreb*, in Grote, R. e Röder, T. (a cura di), *Constitutionalism in Islamic Countries. Between Upheaval and Continuity*, Oxford University Press, Oxford.

Garlicki, L. (2007), *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, no. 1.

Groppi, T. (2018), *La Constitution tunisienne de 2014: illustration de la globalisation du droit constitutionnel?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 114.

Lombardi, C. (2008), *Egypt's Supreme Constitutional Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally "Islamic" State*, in *Journal of Comparative Law*, vol. 3, n. 2.

Lombardi, C. (2014), *Constitutions of Arab Countries in Transition: Constitutional Review and Separation of Powers*, in *Legal Studies Research Paper*, n. 2015-24, IE Med Mediterranean Yearbook, Barcelona.

Maghraoui, D. (2013), *Constitutional Reforms in Morocco: Between Consensus and Subaltern Politics*, in Joffé, G. (a cura di), *North Africa's Arab Spring*, Routledge, London.

Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law (2016-17), *The Constitutional Court System in the Hashemite Kingdom of Jordan. High-Level Roundtable with the Constitutional Court and the Court of Cassation of Jordan (10-13 October 2016)*, Heidelberg.

Mezzetti, L. (2016), *La libertà decapitata. Dalle Primavere arabe al Califfato*, Editoriale Scientifica, Napoli.

Morton, F.L. (1988), *Judicial Review in France: A Comparative Analysis*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 36, n. 1.

Moustafa, T. (2007), *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics and Economic Development in Egypt*, Cambridge University Press, Cambridge.

Ruiz Ruiz, J.J. (2016), *Justicia constitucional transicional y jurisdicción constitucional en la Constitución tunecina de 2014*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 19.

Sbailò, C. (2012), *Elezioni presidenziali in Egitto: quando le Corti vogliono guidare le transizioni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3.

Sultany, N. (2017), *Law and Revolution. Legitimacy and Constitutionalism After the Arab Spring*, Oxford University Press, Oxford.

Toumi, H. (2019), *Kuwaiti MPs Call for Abolishing Constitutional Court*, in *Gulf News*, 7 gennaio, <https://gulfnews.com/world/gulf/kuwait/kuwaiti-mps-call-for-abolishing-constitutional-court-1.61290332>

Venice Commission (2011), *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, 27 gennaio, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)

Venice Commission (2013), *Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia*, Opinion no. 733/2013, 17 ottobre, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)032-e)

Venice Commission (2015), *Opinion on the Draft Institutional Law on the Constitutional Court of Tunisia*, Opinion no. 817/2015, 26 ottobre, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)024-e)

### **Constitutional Adjudication in North Africa and the Middle East following the Arab Spring.**

One of the most significant trends following the *Arab Spring* was the emergence and strengthening of constitutional courts. The aim of this paper is to discuss whether these bodies have acquired or not the potential to place adequate checks on the executive branch and thus contribute to the democratization processes in a more effective way compared to the past. In order to do so, I first identify the main reasons why constitutional courts before the *Arab Spring* rarely acted as counter-majoritarian bodies. I then discuss the major novelties introduced by the recent constitutional reforms in the field of constitutional adjudication, and I analyze the role played by constitutional courts during the transition processes. Finally, I examine some of the main obstacles that these bodies have to overcome in order to consolidate their position in the new constitutional frameworks.

*Keywords:* constitutional courts, Arab Spring, North Africa and the Middle East, constitutional reforms, transitions to democracy.

Francesco Biagi è assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Bologna.