

# Tra “promessa contromaggioritaria” e sostanziale ineffettività. Diffusione e criticità della giustizia costituzionale in Maghreb

di Giulia Chinaglia

**Abstract:** *Between “counter-majoritarian promise” and substantial ineffectiveness. Circulation and challenges of constitutional justice in the Maghreb* – This contribution examines constitutional adjudication in the Maghreb, focusing on a comparative analysis of the recent development vis-à-vis constitutional justice in Morocco, Tunisia, and Algeria. The analysis compares constitutional justice institutes and mechanisms in the three countries, emphasizing that despite the formal existence of constitutional courts/councils, numerous challenges have frequently arisen. These issues have contributed to the overall ineffectiveness of Constitutional courts, to the extent that these bodies have often faced executive interference, lacked authority, and, in many cases, proved ineffective or aligned with the ruling power. Overall, they have rarely served their fundamental *counter-majoritarian role*.

**Keywords:** Algeria; Constitutional adjudication; Counter-majoritarian function; Morocco; Tunisia.

641

## 1. Osservazioni introduttive

Se il tema della giustizia costituzionale, da una parte, non rappresenta una questione *recentissima* per l'area nordafricana, allo stesso tempo, le giurisdizioni costituzionali del Maghreb hanno conosciuto una evoluzione lenta e accidentata, al punto che, ad oggi, non risulta (ancora) possibile affermare che la “tradizione” del controllo di costituzionalità si sia radicata con successo negli ordinamenti di Marocco, Tunisia e Algeria, né, soprattutto, che le attuali Corti assolvano, *effettivamente*, la funzione di “custodi” delle rispettive carte fondamentali e garanti dell'ordinamento giuridico contro l'esercizio arbitrario del potere<sup>1</sup>. L'analisi proposta affronta le modalità in cui la giustizia costituzionale si è fatta strada in questi tre ordinamenti, situati – non tanto formalmente, stante l'adozione di modelli

---

<sup>1</sup> F. Biagi, *La giustizia costituzionale in Nord Africa e Medio Oriente in seguito alle primavere arabe*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, 645-664. Spicca, qui, il caso tunisino, v. S. Klibi, *La constitution tunisienne du 25 juillet 2022. La Constitution de la de-démocratisation*, in *Federalismi.it*, 18, 2023, 1-17. Già ai tempi del *Conseil* marocchino si potevano riscontrare dubbi circa l'effettività dell'organo, v. A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, in *Ann. intern. justice const.*, 12, 1996, 73 ss.

statuali mutuati da quello della V Repubblica francese, ex colonizzatrice, quanto sostanzialmente – al di fuori dei confini concettuali della tradizione giuridica euro-atlantica<sup>2</sup>. Operare tale comparazione è un'occasione preziosa per confrontarsi con contesti differenti dai propri modelli di riferimento, soprattutto per le peculiarità storiche e politiche di ciascuno dei tre ordinamenti, attribuibili anche al passato coloniale, e per le loro implicazioni sulle società e sulla cultura politica di Marocco, Tunisia e Algeria. Si tratta, per certi versi, di una “sfida” di carattere metodologico, che mette alla prova la capacità, ma anche la sensibilità, di avvicinarsi a modelli “altri”, a lungo rimasti ai margini della scena comparatistica<sup>3</sup>. Pare opportuno, dunque, accettare tale sfida, varcando i confini della tradizione giuridica (occidentale) di riferimento<sup>4</sup> e cercando un punto di contatto con altre esperienze, per fare più luce su alcuni aspetti degli ordinamenti dei tre Paesi.

È necessario fornire alcune coordinate entro le quali orientare queste riflessioni: quella spaziale circoscrive l'indagine a Marocco, Tunisia e Algeria<sup>5</sup>. Le ragioni sono varie, dalla prossimità geografica a un vissuto<sup>6</sup> ricco di analogie: Marocco e Tunisia furono protettorati francesi, l'Algeria una colonia, tutti e tre si resero indipendenti nel corso della medesima ondata di decolonizzazione. Altresì, è notevole l'interesse scientifico destato da ciascun Paese: il Marocco, che trova nella figura del Re e nell'istituzione monarchica sia la ragione della propria stabilità, soprattutto rispetto agli altri Paesi della regione, sia della conservazione dello *status quo*<sup>7</sup>; la Tunisia,

---

<sup>2</sup> G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998, 17-18, 127 ss.; N.J. Brown, *Regimes reinventing themselves. Constitutional development in the Arab world*, in 18(1) *Int'l Socio.* 33-52 (2003).

<sup>3</sup> C. Decaro Bonella, *Le questioni aperte: contesti e metodo*, in C. Decaro Bonella (cur.), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Roma, 2013, 48 ss.

<sup>4</sup> H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011, 92 ss., 581 ss.

<sup>5</sup> Uno studio più ampio delle giurisdizioni costituzionali dei Paesi dell'area MENA potrebbe contemplare anche altri casi, come quello, celebre, della Corte Suprema egiziana e della sua giurisprudenza, o quello della circolazione del controllo di costituzionalità in Giordania, o nei Paesi del golfo, come nel caso del Kuwait. Si rimanda, *ex multis*, a S. Choudhry, K. Bass, *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment Mechanisms and Relative Judicial Independence*, The Center for Constitutional Transitions at NYU Law & International IDEA Reports: Constitutional Design in the Middle East and North Africa (with K. Bass), 2014, accessibile via [ssrn.com/abstract=3025984](https://ssrn.com/abstract=3025984); A. Schoeller-Schletter (Ed.), *Constitutional review in the Middle East and North Africa*, Baden-Baden, 2021; F. Biagi, *La giustizia costituzionale*, cit.; D. Kirchoff-Foster, *Constitutional court landscape post-Arab Spring: a survey of design*, in 8(2) *Ind. J. Const. Design* (2021); C. Mallat, *Constitutional review: the spread of Constitutional Councils and Courts*, in C. Mallat (Ed.), *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford, 2007.

<sup>6</sup> N.J. Brown, *Regimes*, cit., 33-52.

<sup>7</sup> Sul punto, F. Biagi, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Bologna, 2016, 30, suggerisce che la Costituzione marocchina del 2011, redatta da un comitato ristretto nominato dal sovrano, darebbe l'impressione di essere, più che altro, *octroyée*, sintomo di un «costituzionalismo di sopravvivenza», concetto discusso in Id., *Will surviving constitutionalism in Morocco and Jordan work in the long run? A comparison with three past authoritarian regimes*, in (3)4 *Cambridge J. Int'l & Compar. L.* 1240-1259 (2014). V. anche Id., *The pilot of limited change: Mohammed VI and the transition in Morocco*, in J.O. Frosini, F. Biagi (Eds.), *Political and constitutional transitions in North*

alla luce delle vicende politiche e costituzionali che, nell'ultimo decennio, l'hanno resa un interessante e promettente esperimento di transizione costituzionale e democratica<sup>8</sup>, e che, più di recente, l'hanno trascinata in un rinnovato autoritarismo<sup>9</sup>; l'Algeria<sup>10</sup>, oltre che per il suo passato di repubblica socialista, prima<sup>11</sup>, e di Paese afflitto dalla guerra civile, poi, anche per i più recenti sviluppi, risultati in due momenti di manutenzione costituzionale, con la revisione del 2016 e con il testo adottato nel 2020 (che pure è già stato oggetto di critiche per lo scarso rinnovamento di cui è risultato portatore)<sup>12</sup>.

Per quanto riguarda l'orizzonte temporale dell'indagine, il contributo, pur trattando brevemente anche alcuni precedenti risalenti al periodo a cavallo tra il XIX e il XX secolo, fa riferimento alla stagione successiva alle c.d. "primavere arabe", ponendo il 2011 come spartiacque ideale – un punto di riferimento a partire dal quale approfondire l'analisi. Va comunque segnalata l'arbitrarietà della selezione, dal momento che la dottrina si è più

---

*Africa*, London–New York, 2015, 50 ss.; O. Giardini, *La strategia politica di Re Muḥammad VI. Il compromesso tra tradizione e modernità nel riformismo dell'Islam del XXI secolo*, in *Federalismi.it*, 18, 2023, 34-46; D. Melloni, *La Constitution marocaine de 2011: une mutation des ordres politique et juridique marocains*, in *Pouvoirs*, 2, 2013, 5 ss.; F. Alicino, *Morocco: an Islamic globalizing monarchy within the elusive phenomenon of Arab Spring*, in *Oriente Moderno*, 2015, 1-2, 145 ss. Molto evocativa anche l'immagine del «changement immobile» utilizzata da M. Boumediene, *Le régime constitutionnel marocain*, in *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2003, 6, 1743 ss. per rilievi sul rapporto tra monarchia ed evoluzione delle dinamiche politiche.

<sup>8</sup> T. Groppi, *La Constitution tunisienne du 2014: illustration de la globalisation du droit constitutionnel?*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2, 2018, 343-354; A. Allani, *The post-revolution Tunisian Constituent Assembly: controversy over powers and prerogatives*, in 18(1) *J. North African Stud.* 131 (2013); T. Abbiate, *La nuova costituzione tunisina, la costituzione del popolo*, in *Diritti Comparati*, 10 marzo 2014, <https://www.diritticomparati.it/la-nuova-costituzione-tunisina-la-costituzione-del-popolo/>.

<sup>9</sup> O. Giardini, *Saïed e la nuova Costituzione tunisina. Verso il tramonto definitivo dell'Islam popolare?*, in *Osservatorio Paesi Area MENA, DPCE Online*, 2022; F. Biagi, *Tunisi: la primavera araba sfiorisce in stato d'eccezione*, in *Quad. cost.*, 4, 2021, 960-963; F. Tamburini, G. Spanò, *L'état, c'est Saïed: la transizione (verso un iperpresidenzialismo) è compiuta?*, in *Diritti Comparati*, 27 ottobre 2022 <https://www.diritticomparati.it/letat-cest-saied-la-transizione-verso-un-iperpresidenzialismo-e-compiuta/>; M. Olivetti, *La Tunisia in stato di eccezione*, in *DPCE Online*, 3, 2021, 3125 ss. Per una sintesi degli avvenimenti più recenti, con particolare attenzione per le elezioni presidenziali del 2024, sia consentito di rimandare anche a G. Chinaglia, *L'autoritarismo "da manuale" di Kaïd Saïed: alla ricerca di una consacrazione "democratica"?*, in *Diritti Comparati*, 3 ottobre 2024 <https://www.diritticomparati.it/lautoritarismo-da-manuale-di-kais-saied-alla-ricerca-di-una-consacrazione-democratica/>.

<sup>10</sup> D. Beke, *Algérie*, in F. Reyntjens (Ed.), *Constitutiones Africae*, Bruxelles–Paris, 1987, 6 ss.; B. Dupret, *L'évolution constitutionnelle de l'Algérie*, in *Cahiers du CERMAC*, 1991, 1-85.; F. Biagi, *Tra innovazione e continuità: la riforma costituzionale algerina del 2016*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2016, 1 ss.; C. Sbailò, V. Nicolì, *I semipresidenzialismi nel Nord Africa*, in *DPCE Online*, 1, 2023, 1195 ss.

<sup>11</sup> G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 132; 145 ss.

<sup>12</sup> G. Deiana, *Diritto pubblico dell'Islam Mediterraneo al tempo della pandemia e della crisi ucraina. Quale futuro per il patto costituzionale in Tunisia e in Algeria?*, in *Federalismi.it*, 18, 2023, 27-33.

volte interrogata sull'impatto effettivo degli eventi del 2011<sup>13</sup>, sulle loro conseguenze a più di un decennio di distanza, e sulla "sensatezza" di questa periodizzazione<sup>14</sup> – a maggior ragione, dopo che anche il promettente "caso tunisino", che pure ha goduto di ampio e diffuso plauso per il suo iniziale successo, ha subito una dura battuta d'arresto. Occorre altresì sottolineare che, a differenza della Tunisia, Algeria e Marocco hanno affrontato diversamente queste fasi: per la prima, la transizione è cominciata solo successivamente<sup>15</sup>, per il secondo, gli eventi del 2011 sono stati molto meno dirompenti, dato che la transizione, che pure ha portato all'adozione di una nuova costituzione, è stata mediata e "guidata" dal Re e da una ristretta cerchia di collaboratori<sup>16</sup>. Scegliendo di ricorrere al 2011 come punto di riferimento principalmente in virtù della sua "praticità", pur senza perdere di vista la necessità di mettere in discussione questa periodizzazione, si propongono, qui, alcune riflessioni sulle giurisdizioni costituzionali di Marocco, Tunisia e Algeria dall'indipendenza al 2011, e un'analisi più approfondita di alcune peculiarità dei modelli previsti dalle costituzioni approvate successivamente.

L'obiettivo è duplice: da una parte, uno studio dei sistemi di giustizia costituzionale di Marocco, Tunisia e Algeria, con attenzione per la loro evoluzione nel tempo e, soprattutto, per i più recenti approdi<sup>17</sup>. Dall'altra, una lettura critica di alcune caratteristiche delle Corti costituzionali previste dai testi adottati dopo il 2011, che metta in discussione, alla prova dei fatti, l'effettività di questi organi e, conseguentemente, che consenta di capire se la "promessa contromaggioritaria", consistente in effettive garanzie costituzionali da parte di appositi organi di giustizia costituzionale, sia stata, o meno, mantenuta.

---

<sup>13</sup> R. Brynen, P. Moore, B.F. Salloukh, M.J. Zahar, *Beyond the Arab Spring. Authoritarianism & democratization in the Arab world*, Boulder-London, 2012, 17 ss.

<sup>14</sup> Indubbiamente il 2011 ha costituito il perno fondamentale di una fase non irrilevante per l'area MENA, e le c.d. "Primavere arabe" hanno fornito almeno un'occasione per *immaginare* qualcosa di differente – operazione che certo può richiedere numerosi tentativi e "false partenze". A *posteriori*, tuttavia, è opportuno ridimensionare la portata del fenomeno per i diversi ordinamenti dell'area MENA; anche la stessa espressione, che fa riferimento alle "primavere arabe" – tanto più se usata al singolare, come a indicare un'identità di intenti e sensibilità tra fenomeni che hanno interessato una buona parte del mondo arabofono, dalle coste atlantiche del Marocco ai confini con l'Iran – risulta a tratti riduttiva, quando non fuorviante, alla luce dei limitati effetti che le sollevazioni hanno prodotto. Sul punto, F. Tamburini, *Storia, istituzioni, diritto e potere nel "Grande Maghreb"*, Pisa, 2023, 582 ss.; L. Dris-Aït Hamadouche, *Le soulèvement populaire algérien à l'aune du printemps arabe*, in *Pouvoirs*, 2021, 1, 17 ss.; K. El-Din Haseeb, *On the Arab "Democratic Spring"*, in *Contemp. Arab Aff.*, 2011, 4, 113-122.

<sup>15</sup> F. Biagi, *Tra innovazione*, cit.; L. Dris-Aït Hamadouche, *Le soulèvement populaire algérien à l'aune du printemps arabe*, cit., 17 ss.

<sup>16</sup> M. Madani, D. Maghraoui, S. Zerhouni, *The 2011 Moroccan Constitution: a critical analysis*, Strömsborg, 2012; F. Alicino, *Morocco*, cit., 152 ss.; F. Biagi, *The 2011 constitutional reform in Morocco: more flaws than merits*, in *Jean Monnet Occasional Papers, Institute for European Studies (Malta)*, 2014, 7, accessibile via <https://constitutionnet.org/vl/item/2011-constitutional-reform-morocco-more-flaws-merits>.

<sup>17</sup> Tra i contributi più recenti, F. Biagi, *La giustizia costituzionale*, cit., e A. Schoeller-Schletter (Ed.), *Constitutional review in the Middle East and North Africa*, cit.

Per quanto occorra assicurarsi di non *imporre* indiscriminatamente categorie fortemente radicate nella tradizione del costituzionalismo di matrice euro-atlantica, è pur vero che, con i dovuti accorgimenti<sup>18</sup>, è possibile muovere osservazioni, anche critiche, rispetto agli elementi più problematici che “affliggono” sia gli organi costituzionali degli ordinamenti in esame, sia i singoli istituti. Del resto, le fasi costituenti attraversate da Marocco, Tunisia e Algeria hanno (gradualmente) orientato ciascuno dei tre Paesi verso l’adesione ad alcuni caratteri della forma dello Stato costituzionale, vincolato da una Carta fondamentale rigida e dotata di garanzie<sup>19</sup>. All’esito dell’analisi si potrebbe asserire che, almeno allo stato attuale, la funzione contromaggioritaria delle giurisdizioni costituzionali sia stata disattesa, se non *tradita*, a favore di un sindacato di costituzionalità tendenzialmente privo di effettività e scarsamente rilevante rispetto alla tutela dei principi costituzionali<sup>20</sup>. Le corti, infatti, hanno incontrato numerosi ostacoli al pieno esercizio delle proprie funzioni<sup>21</sup>, o, in alternativa, non hanno ancora trovato la chiave di lettura entro cui orientare il proprio operato, finendo, conseguentemente, per “rifuggire” dal proprio ruolo di garanti della costituzionalità delle leggi<sup>22</sup>, a tutela dei principi costituzionali dal predominio arbitrario della maggioranza al potere sulle minoranze. Pare ammissibile, dunque, segnalare un “*deficit* contromaggioritario”, delle Corti costituzionali del Maghreb dal momento che, anche quando operative, si sono dimostrate spesso ineffettive, tendenzialmente allineate con il potere esecutivo<sup>23</sup>, immobili rispetto alla possibilità, con la propria giurisprudenza,

---

<sup>18</sup> G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 46 ss.

<sup>19</sup> *Ivi*, 18. È da accogliere anche quanto detto in M. Oliviero, *Il costituzionalismo dei Paesi arabi*, Milano, 2003, 2 ss. circa le “distorsioni” dei prestiti dal costituzionalismo occidentale operate nell’ambito di ordinamenti maghrebini dove esso è inteso più come elemento legittimante il potere, che come limite all’esercizio dello stesso. Questo, anche a fronte di frequenti, “strumentali”, revisioni e sostituzioni del testo costituzionale; v. A. Abdessemed, *La constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes «républicains»: le cas de la Tunisie, de l’Égypte et de l’Algérie*, in *Rev. gén. dr.*, 42(2), 2012, 685–727; E. Ferioli, *L’evoluzione dell’ordinamento dei Paesi del Maghreb. “Cosmesi politica” o riforma sostanziale?*, in *DPCE*, 1, 2004, 15–17; N.J. Brown, *Regimes*, cit., 35 ss. Ciò anticipa la tesi avanzata a conclusione del presente contributo, circa un modo “altro” di intendere anche la funzione della giustizia costituzionale.

<sup>20</sup> F. Biagi, *Tra innovazione*, cit., 20 ss.

<sup>21</sup> R. Ben Achour, *Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie)*, in *Ann. intern. justice const.*, 8, 1992, 659 ss.

<sup>22</sup> H. Ben Abda, *The Provisional Instance of Tunisia: an insufficient substitute for a constitutional court*, in *IACL-IADC Blog*, 15 luglio 2021, accessibile via <https://blog-iacl-aidc.org/2021-posts/the-provisional-instance-of-tunisia-an-insufficient-substitute-for-a-constitutional-court>; F. Biagi, *La giustizia costituzionale*, cit., 647 ss.

<sup>23</sup> F. Biagi, *The separation of powers and forms of government in the MENA region following the “Arab Spring”: a break with the past?*, in *DPCE*, 2, 2018, 381 ss., offre un’ampia riflessione sulla separazione dei poteri nell’area MENA e, conseguentemente, sull’influenza esercitata dagli esecutivi, sbilanciata rispetto a quella degli altri organi costituzionali; v. anche Id., *La giustizia costituzionale*, cit., 645 ss.; N.J. Brown, *Constitutions in a nonconstitutional world*, Albany, 2022, 143 ss.; X. Magnon, *Regard sur les Conseils constitutionnels algérien, marocain et tunisien: quel constitutionnalisme pour le Maghreb central?*, in J.C. Robert (Ed.), *Mélanges offerts au doyen François-Paul Blanc*, Perpignan–Toulouse, 2011, 619–637.

di assicurare quelle garanzie e quelle tutele che pure gli stessi testi costituzionali sanciscono<sup>24</sup> – talora persino riconoscendo loro un valore sovra-costituzionale.

## 2. Le giurisdizioni costituzionali in Maghreb: evoluzione, peculiarità, criticità

### 2.1 Una precisazione storica

La giurisdizione costituzionale, per quanto ancora oggi faticosi ad affermarsi definitivamente come istituzione cardine dello stato costituzionale, non rappresentava, dopo l'indipendenza, una novità in termini assoluti, almeno per Tunisia e Marocco. Entrambi, infatti, avevano già conosciuto dei (cauti) tentativi, poi falliti, di introduzione di sistemi di garanzia e controllo sulla legittimità delle leggi, per quanto “embrionali”.

La Costituzione della Tunisia del 1861<sup>25</sup>, in vigore sino al 1864<sup>26</sup> – la prima costituzione scritta di tutta l'area MENA<sup>27</sup> –, ispirandosi alle costituzioni francesi del 1799 e del 1852<sup>28</sup>, prevedeva l'istituzione di un Consiglio Supremo<sup>29</sup> (art. 44), cui spettava anche il ruolo di «guardiano del Patto fondamentale e delle leggi... difensore dei diritti dei cittadini». L'organo aveva la facoltà di opporsi alla promulgazione di leggi contrarie o dannose per i principi del diritto, per l'eguaglianza degli abitanti davanti alla legge, e per il principio dell'inamovibilità della magistratura (art. 60)<sup>30</sup>. Per quanto non fosse un organo adibito *esclusivamente* alla giustizia costituzionale e alle altre funzioni solitamente ascrivibili al novero delle competenze delle Corti supreme e costituzionali, o dei Consigli costituzionali, tale

---

Il caso marocchino risulta particolarmente interessante per via della “pre-esistenza” del potere monarchico rispetto alla Costituzione, che rende più complessa la questione della fonte di legittimazione del potere, della ripartizione dello stesso, e, in ultimo, anche quella del rapporto tra l'organo di giustizia costituzionale e il monarca, cf. A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, cit., 75 ss.

<sup>24</sup> I dubbi sollevati in dottrina riguardano l'effettività dei “propositi”, anche virtuosi, elencati nei testi costituzionali, cf. T. Groppi, *La Constitution tunisienne du 2014*, cit., 352 ss.; N. Bernoussi, *La Constitution de 2011 et le juge constitutionnel*, in Centre d'Études Internationales (Ed.), *La Constitution marocaine de 2011: Analyses et commentaires*, Paris, 2012; N.J. Brown, *Regimes*, cit., 39.

<sup>25</sup> Per il testo, in lingua francese, della Costituzione tunisina del 1861, si rimanda a [https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/ministere/musee/repertoire\\_musee/Epoque\\_husseinite\\_avant\\_l\\_occupation\\_1705\\_-\\_1881\\_/Constitution\\_1861\\_fr.pdf](https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/ministere/musee/repertoire_musee/Epoque_husseinite_avant_l_occupation_1705_-_1881_/Constitution_1861_fr.pdf).

<sup>26</sup> N.J. Brown, *Constitutions*, cit., 16 ss.

<sup>27</sup> La Costituzione tunisina del 1861 precede anche quella ottomana del 1876.

<sup>28</sup> F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia: authoritarianism transition to democracy and rule of law*, in 57(4) *J. Asian & African Stud.* 727 (2022).

<sup>29</sup> *Constitution*, Capitolo VI, *De la composition du Conseil Suprême*, artt. 44-59, e Capitolo VII, *Des Attributions du Conseil Supreme*, artt. 60-69.

<sup>30</sup> R. Ben Achour, *La Constitution tunisienne du 27 janvier 2014*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2014, 4, 796 ss.

sperimentazione risulta comunque interessante<sup>31</sup>. Questo meccanismo di controllo, tuttavia, non è mai stato efficace, e lo stesso Consiglio venne dissolto nel 1864, durante il periodo di crisi che aprì la strada all'instaurazione del Protettorato francese<sup>32</sup>.

Il Progetto di Costituzione del Marocco del 1908<sup>33</sup> fornisce un ulteriore precedente, antecedente l'istituzione del Protettorato francese (1912)<sup>34</sup> – anche “sulla scia” dei contemporanei moti rivoluzionari turchi<sup>35</sup>. Il testo, infatti, assegnava al Consiglio dei Notabili<sup>36</sup> una funzione di controllo<sup>37</sup>, per quanto non esclusivamente tecnico-giuridico, di conformità a sei “condizioni”, elencate all'articolo 54. Stando alla lettera della disposizione, i progetti di legge dovevano essere redatti in accordo con il Corano, non potevano comportare un pericolo per l'indipendenza del Regno, né nuocere ai diritti e alle prerogative del Sultano; altresì, qualsiasi proposta legislativa non doveva rappresentare un fattore di rischio per la libertà, la Costituzione e l'ordine pubblico, né tantomeno per il “Tesoro dei musulmani” e i beni dello Stato; in ultimo, nessun disegno di legge poteva eliminare o ridurre i diritti della nazione in generale e dei poveri in particolare<sup>38</sup>. Qualora il disegno di legge fosse stato rigettato dal Consiglio dei Notabili per due volte, l'Assemblea Nazionale avrebbe potuto ripresentare un testo che riportasse emendamenti tali da renderlo conforme alle sei condizioni sopra elencate, ma solo dopo sei mesi<sup>39</sup>. Il Progetto non ha mai conosciuto una fase di applicazione, dal momento che questa costituzione non è mai entrata in vigore, né, quindi, è possibile avanzare considerazioni circa il funzionamento e l'effettività di questo Consiglio. Tuttavia, rimane un esempio di come, molto prima dell'avvento e del consolidamento degli organi di giustizia costituzionale a noi più

---

<sup>31</sup> A. El Ouazzani, *L'état marocain à travers le Projet de Constitution de 1908*, in Corts Valencianes (Ed.) *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Valencia, 2014, 216-227.

<sup>32</sup> N. Bernoussi, *La Constitution de 2011*, cit., F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 727 ss.; H. Saidi, *Le protectorat et le droit. La Régence de Tunis entre la Charte de 1861 et le système colonial français*, in إنسانيات - *Insaniyat. Revue algérienne d'anthropologie et de sciences sociales*, 65-66, 2014, 1-16; N. Bernoussi, *La Constitution de 2011*, cit.

<sup>33</sup> Per il testo in francese del Progetto, si rimanda a <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ma1908.htm#:~:text=Projet%20de%20Constitution%20marocaine%20du,été%20signé%20par%20le%20Sultan.>

<sup>34</sup> M. Hashas, *Moroccan exceptionalism examined: Constitutional insights pre- and post-2011*, *LAI Working papers*, 2013, 1334, 1 ss.

<sup>35</sup> A. El Ouazzani, *L'État marocain à travers le Projet de Constitution de 1908*, cit., 226-227; D. Basri, *Evolution constitutionnelle au Maroc depuis 1962*, in D. Basri, M. Rousset, G. Vedel (Ed.), *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Paris, 1993, 77.

<sup>36</sup> *Projet*, artt. 51-56, *Du Conseil des Notables*.

<sup>37</sup> A. Claisse, B. Zyani, *Maroc*, in F. Reyntjens (Ed.), *Constitutiones Africae – Vol. III*, Bruxelles, 1989, 7-66; A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, cit., 72; A. El Messaoudi, *Il modello di giustizia costituzionale in Marocco*, in L. Mezzetti (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale. Tomo II*, Padova, 2011, 367; M. Oliviero, *Il costituzionalismo dei Paesi arabi*, cit., 50.

<sup>38</sup> *Projet*, Art. 54. Vedasi anche D. Basri, M. Rousset, G. Vedel (Eds.), *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, cit., 75-77.

<sup>39</sup> *Projet*, Art. 56.

contemporanei, anche altri ordinamenti stessero sperimentando con la possibilità di stabilire una forma di controllo sull'attività legislativa, prefigurando quasi dei principi supremi/sovra-costituzionali *ante litteram*.

## 2.2 Dall'indipendenza al 2011

È solo con le costituzioni entrate in vigore a partire dal conseguimento dell'indipendenza che si può osservare una (non rapida, né lineare) (ri)comparsa della giustizia costituzionale nella regione del Maghreb. Con le Costituzioni adottate dopo l'indipendenza, ispirate, nonostante l'esperienza coloniale appena conclusa, al modello della V Repubblica francese del 1958<sup>40</sup>, iniziano a essere previsti, almeno formalmente, degli organi adibiti al controllo *preventivo* della conformità dei progetti di legge con la costituzione: i Consigli costituzionali. Va precisato che, in Marocco, prima del *Conseil* ha operato una *Chambre constitutionnelle*<sup>41</sup> istituita presso la Corte Suprema<sup>42</sup>, e che la Costituzione tunisina del 1959 non ha previsto l'istituzione di un organo di giustizia costituzionale sino alla revisione attuata nel 1995.

Un tratto comune e ricorrente, che, peraltro, continua a riguardare questi Paesi, è che la piena attuazione dei testi costituzionali è rimasta a lungo incompleta, soggetta a sospensioni e mutamenti dovuti anche a politiche autoritarie che hanno prediletto un uso strategico e arbitrario del testo costituzionale, al punto che gli organi di giustizia costituzionale dei tre Paesi in esame sono stati di fatto istituiti, e hanno cominciato a operare<sup>43</sup>, nel 1992 in Marocco (in funzione dal 1994)<sup>44</sup>, nel 1995 in Tunisia<sup>45</sup>, e nel 1989<sup>46</sup> in Algeria<sup>47</sup>, spesso a distanza di anni dalla prima menzione nelle rispettive

<sup>40</sup> G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 141; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, 725-726; R. Ben Achour, *Extension et développement des organes de contrôle de la constitutionnalité au Maghreb*, in *Ann. intern. justice const.*, 1995-11, 904 ss.; X. Magnon, *Regard sur les Conseils constitutionnels algérien, marocain et tunisien*, cit., V. Nicolì, *I poteri del Presidente in Tunisia: dalle modifiche costituzionali all'influenza del modello francese*, in *Osservatorio Paesi Area MENA, DPCE Online*, 2022.

<sup>41</sup> M.A. Benabdallah, *Propos sur l'évolution récente de l'Etat de droit au Maroc*, in *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, 31, 2000 21 ss.; A. Boudahrain, *Éléments de droit public marocain*, Paris, 1994, 10 ss.; A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, cit., 73; N. Bernoussi, *La Constitution de 2011*, cit.; A. El Messaoudi, *Il modello di giustizia costituzionale in Marocco*, cit., 367 ss.

<sup>42</sup> R. Ben Achour, A. Lachaal, *Le contrôle de constitutionnalité des lois (état de la question)*, in *Ann. intern. justice const.*, 7, 1991, 637 ss.; R. Ben Achour, *Maghreb*, cit.

<sup>43</sup> X. Magnon, *Regard sur les Conseils constitutionnels algérien, marocain et tunisien*, cit.

<sup>44</sup> N. Elmoumni, *Constitutional Court of Morocco*, in *MPEPIL*, Oxford, 2023; M.A. Benabdallah, *Le contrôle de constitutionnalité des lois. Regards sur dix années d'évolution*, in *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement*, 56, 2004, 9 ss.; A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, cit., 73 ss.; M. Oliviero, *Il costituzionalismo dei Paesi arabi*, cit., 62 ss.

<sup>45</sup> R. Ben Achour, *La Cour constitutionnelle tunisienne: promesses et blocages*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2021, 3, 235-248; Id., *La Constitution tunisienne*, cit., 797; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 727 ss.

<sup>46</sup> Peraltro, l'istituzione del *Conseil* è prevista dal testo del 1963, non è contemplata in quello del 1976, e ritorna a partire dalla Costituzione del 1989.

<sup>47</sup> S. Lyes, *Conformité à la Constitution et constitutionnalité: brèves réflexions sur les méthodes de contrôle du Conseil constitutionnel*, in *Rev. Conseil Const.*, 2017, 9, 12 ss. V. anche B. Goui,

costituzioni. I tre testi, infatti, ciascuno con tempistiche e per motivi differenti, hanno esperito rallentamenti e difficoltà, anche legate al sostanziale squilibrio dei poteri a favore dell'esecutivo, ancora ampiamente rintracciabile nelle tre architetture istituzionali, che hanno condotto a una generalizzata inattuazione, in tutto o in parte, delle norme sulla giurisdizione costituzionale<sup>48</sup>.

### 2.3 Dal 2011 ai giorni nostri

Sono le costituzioni approvate a partire dal 2011 a presentare, potenzialmente, maggiori novità<sup>49</sup>. Un'analogia, almeno formale, che accomuna tutti e tre i Paesi riguarda il nome scelto per l'organo di giustizia costituzionale, denominato, precedentemente, *Consiglio* e, successivamente, *Corte costituzionale*. Anche la forma, del resto, ha implicazioni sostanziali, e il nuovo nome veicola forse più efficacemente l'idea di un organo a carattere propriamente giurisdizionale, adibito alla tutela della legalità costituzionale, non solo in senso *preventivo*, ma anche *successivo*. La principale innovazione contenuta nei testi costituzionali entrati in vigore o modificati dopo il 2011, infatti, consiste nell'introduzione dell'istituto dell'*exception d'inconstitutionnalité*, ossia un controllo di costituzionalità successivo, attivato in via incidentale per questioni di legittimità costituzionale sorte nel corso di un procedimento giudiziario. Anche i sistemi costituzionali del Maghreb, dunque – in parte continuando a “ricalcare” gli approdi dell'evoluzione costituzionale dell'ex potenza colonizzatrice, se si considera che la Francia aveva introdotto la questione prioritaria di costituzionalità con la revisione costituzionale del 2008<sup>50</sup> –, optano per una più ampia giurisdizione costituzionale cui spetta anche la competenza a pronunciarsi *a posteriori*, estendendo così il proprio raggio d'azione. Si tratta di un'evoluzione all'apparenza promettente, i cui effetti sul piano concreto sono, tuttavia, da verificare, anche perché inseriti in quadri politici e giuridici assai complessi.

---

*Algerian angst: can it agree on constitutional change?*, in *Arab Reform Initiative*, febbraio 2015, disponibile su <https://www.arab-reform.net/publication/algerian-angst-can-it-agree-on-constitutional-change/>; W. Laggoune, *La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie*, in *إدارة*, 1996, 2, 6, 7-25; *Rapport du Conseil Constitutionnel d'Algérie* presentato in occasione del 2<sup>nd</sup> Congress of the World Conference on Constitutional Justice Rio de Janeiro, 16-17 January 2011 “*Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies*” organizzato dal Tribunale Supremo Federale del Brasile e dalla Commissione di Venezia, disponibile su [https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ALG\\_Habchi\\_rapport\\_groupe\\_C.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ALG_Habchi_rapport_groupe_C.pdf)

<sup>48</sup> F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 725-727.

<sup>49</sup> F. Biagi, *La giustizia costituzionale*, cit., 650 ss.; Id., *The separation*, cit.; Id., *Constitutional review after the Arab spring: reforms, challenges and Perspectives*, in A. Schoeller-Schletter (Ed.), *Constitutional review in the Middle East and North Africa*, cit., 161 ss.

<sup>50</sup> K. Doulassa, *Le renforcement du bloc de constitutionnalité à travers l'article 188 de la Constitution*, in *Les Annales de l'Université d'Alger*, 34(2), 2020, 699; Z. Al-Ali, *Algeria's draft Constitution 2020*, in *IACL-IADC Blog*, 14 maggio 2020, disponibile su <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/5/14/algerias-draft-constitution-2020>.

La Costituzione del Marocco del 2011<sup>51</sup> istituisce una Corte costituzionale (disciplinata con Legge organica 066-13)<sup>52</sup>, per metà nominata dal Re, cui sono conferite le attribuzioni già previste per il Consiglio costituzionale, ossia il controllo *preventivo* sulle leggi – obbligatorio per le leggi organiche e i regolamenti parlamentari e facoltativo per le leggi ordinarie –, sui progetti di revisione costituzionale, sui trattati internazionali prima della ratifica e della promulgazione, nonché ulteriori competenze in materia elettorale, cui si aggiunge l'*exception d'inconstitutionnalité*, ex art. 133<sup>53</sup>. Una criticità che rileva segnalare consiste nel fatto che, ad oggi, sebbene la Corte sia operativa, l'istituto dell'*exception* rimane del tutto indisponibile, poiché la legge organica atta a regolarlo, in discussione da anni (progetto di legge organica n. 86 del 2015)<sup>54</sup> e approvata due volte dalle Camere, è stata dichiarata incostituzionale in entrambi i casi<sup>55</sup> – per ragioni di merito (Decisione 70-18) e per un vizio di procedura (Decisione 207-2023) –, in fase di controllo obbligatorio di costituzionalità delle leggi organiche prima della promulgazione<sup>56</sup>. Ulteriore problematica dell'*exception*, che sarà chiarita solo se e quando verrà approvato definitivamente un progetto di legge, è la questione (che, anticipiamo, riguarda anche l'Algeria e, di nuovo, ha molto in comune con il modello francese post-2008) relativa all'accesso alla Corte e alla procedura di accertamento della ricevibilità della questione di legittimità costituzionale<sup>57</sup>. Da una parte, si prospetta l'eventualità di un rinvio alla Corte da parte del

<sup>51</sup> M. Bendourou, *La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011*, in *Rev. fr. dr. const.*, 3, 2013, 511 ss.; F. Biagi, *The 2011 constitutional reform*, cit.; D. Maghraoui, *Constitutional reforms in Morocco: between consensus and subaltern politics*, in 16(4) *J. North African Stud.* 679 (2011); M. Madani, D. Maghraoui, S. Zerhouni, *The 2011 Moroccan Constitution*, cit.; N. Bernoussi, *La Constitution de 2011*, cit.

<sup>52</sup> Conseil National des Droits de l'Homme, *La loi organique relative à la Cour constitutionnelle*. Memorandum, accessibile via <https://www.cndh.ma/fr/memorandums/la-loi-organique-relative-la-cour-constitutionnelle>; D. Melloni, *La Constitution marocaine de 2011*, cit., 10 ss.; F. Biagi, *The 2011 constitutional reform*, cit.; M. Bendourou, *La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011*, cit., 532 ss.

<sup>53</sup> F. Biagi, *Will surviving*, cit., 1246; M. Madani, D. Maghraoui, S. Zerhouni, *The 2011 Moroccan Constitution*, cit., 45 ss.; N. Elmoumni, *Constitutional Court of Morocco*, cit.

<sup>54</sup> Conseil National des Droits de l'Homme, *La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité*. Memorandum, accessibile via <https://www.cndh.ma/fr/memorandums/la-loi-organique-relative-lexception-dinconstitutionnalite>.

<sup>55</sup> Se, da una parte, ciò prova una certa reattività della Corte, anche rispetto alle Camere, non si può non constatare come il prolungato *iter* di approvazione della legge organica stia al contempo determinando una riduzione delle attribuzioni della Corte, nonché una compressione delle garanzie costituzionali.

<sup>56</sup> S. Zerhouni, K. El Moutez, *Morocco*, in R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, G. De Rossi Andrade (Eds.), *2022 Global review of constitutional law*, Trieste, 2023, 252-253, disponibile su <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4617537>; N. Elmoumni, *Constitutional Court of Morocco*, cit.

<sup>57</sup> International Commission of Jurists, *Morocco: remove obstacles to access to the Constitutional Court*, Geneva, 2018, rinvenibile via <https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2018/02/Morocco-Access-Const-Ct-Advocacy-Position-paper-2018-ENG.pdf>; Conseil National des Droits de l'Homme, *La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité*, cit.

giudice *a quo*, che ha la facoltà di sospendere il procedimento e sollevare la questione direttamente all'organo di giustizia costituzionale. Dall'altra, invece, si configura la possibilità di un doppio filtro sulla ricevibilità, che prevede che il quesito venga prima vagliato dalla Corte di cassazione o dal Consiglio di Stato, i quali costituirebbero un'istanza intermedia tra il giudice *a quo* e la Corte. Questa seconda via, pur "alleggerendo" il carico di lavoro della Corte costituzionale, porrebbe diversi ostacoli alla possibilità di sollevare l'*exception*, rischiando di renderla un istituto, oltre che attualmente indisponibile, ineffettivo.

Con riferimento alla transizione costituzionale tunisina, per quanto abbia goduto di un ampio plauso, anche in virtù di una larga partecipazione popolare al momento costituente, alcune parti della Costituzione del 2014 non sono mai state attuate<sup>58</sup>: la Corte costituzionale (disciplinata con Legge organica 2015-50)<sup>59</sup>, infatti, non è mai stata realmente istituita<sup>60</sup>, non essendo stato raggiunto l'accordo, in Assemblea, per l'elezione dei quattro giudici selezionati dal Parlamento<sup>61</sup>, e a causa del rifiuto del Presidente Saïed, nel 2021 (appena prima della dichiarazione dello stato di eccezione), di promulgare una legge organica che avrebbe abbassato il *quorum* richiesto per l'elezione dei giudici<sup>62</sup>. Al posto della Corte, ha operato, dal 2014 a settembre 2021 (eccedendo il termine massimo dopo il quale si sarebbe dovuta dissolvere), l'*Instance provisoire chargée du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi* (IPCCPL), regolata con Legge organica 2014-14<sup>63</sup>. Altra questione che ha complicato ulteriormente la situazione tunisina è che, a differenza della Corte prevista dalla Costituzione, dotata di ampie competenze sia circa il giudizio di costituzionalità (*ex ante* ed *ex post*), sia ascrivibili alla garanzia della divisione e del bilanciamento dei poteri, l'IPCCPL era competente solo sul controllo preventivo di costituzionalità dei progetti di legge<sup>64</sup>. Il ritardo nella nomina dei giudici costituzionali e la contestuale competenza *pro tempore* dell'IPCCPL sono stati "fatalmente"

---

<sup>58</sup> T. Abbiate, *L'istituzione della Corte costituzionale tunisina tra passi avanti e battute d'arresto*, in *Diritti Comparati*, 14 gennaio 2016, <https://www.diritticomparati.it/listituzione-della-corte-costituzionale-tunisina-tra-passi-avanti-e-battute-darresto/>.

<sup>59</sup> *Ibid.*; R. Ben Achour, *La Cour*, cit., 236 ss.; Id., *La Constitution tunisienne*, cit., 797 ss.

<sup>60</sup> Democracy Reporting International, *Les effets de l'absence de la Cour constitutionnelle pendant la législature 2014-2019*, 2019; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 734 ss.

<sup>61</sup> H. Ben Abda, *The Provisional Instance of Tunisia: an insufficient substitute for a constitutional court*, cit.; S. Klibi, *La constitution tunisienne du 25 juillet 2022* cit., 2 ss.

<sup>62</sup> Y. Ben Chaabane Mousli, *Tunisia*, in L.R. Barroso, R. Albert (Eds.), *The international review of constitutional reform (2022)*, International Forum on the Future of Constitutionalism, 2023, 307-310, disponibile su <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4623844>; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 736 ss.

<sup>63</sup> H. Ben Abda, *The Provisional Instance of Tunisia: an insufficient substitute for a constitutional court*, cit.; R. Ben Achour, *La Cour*, cit., 236 ss.; R. Ben Achour, *La Constitution tunisienne*, cit., 799; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 734 ss.

<sup>64</sup> T. Abbiate, *L'istituzione*, cit.; Democracy Reporting International, *Les effets*, cit., 20 ss.; R. Ben Achour, *La Cour*, cit., 247 ss.

determinanti, poiché hanno agevolato la “cattura”<sup>65</sup> delle istituzioni repubblicane da parte del Presidente Saïed, che, nel dichiarare arbitrariamente lo stato di eccezione *ex art. 80 Cost.*<sup>66</sup>, non ha trovato alcun contrappeso a vigilare sulla legittimità del provvedimento<sup>67</sup>, né ha corso il rischio di essere giudicato dalla Corte in una procedura di *impeachment*, con eventuale revoca del mandato presidenziale (art. 88 Cost.). La Costituzione del 2022, voluta dal Presidente Saïed<sup>68</sup> e approvata con il referendum del 25 luglio 2022<sup>69</sup>, “ripristinata”, in un certo senso, diverse attribuzioni dell’organo, ma alcune di esse, come la competenza in caso di messa in stato d’accusa del Presidente, non vengono nemmeno contemplate (art. 127 Cost.). Va altresì sottolineato che la disposizione costituzionale relativa alla composizione

<sup>65</sup> Sul concetto di “cattura” delle istituzioni, nell’ambito di fenomeni di “regressione democratica”, v., *ex multis* e tra le pubblicazioni più recenti, A. Sajó, *Ruling by cheating. Governance in illiberal democracy*, Cambridge, 2021 e, contestualmente, sia consentito di rimandare anche a G. Chinaglia, *Recensione* ad Andras Sajó, *Ruling by cheating. Governance in Illiberal democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, in *Diritti Comparati*, 1, 2022, 225-238.

<sup>66</sup> La proclamazione dello stato di eccezione è stata seguita dall’emanazione di una serie di decreti presidenziali, tra cui si ricorda il n. 117/2021, che, oltre ad abolire l’IPPCPL, sancisce che «Le préambule de la Constitution, ses premier et deuxième chapitres et toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret Présidentiel, continuent à être appliquées», attribuendosi, di conseguenza, un rango superiore a quello della Costituzione. V. anche G. Deiana, *Il referendum costituzionale tunisino: dalla proclamazione dello stato di emergenza all’approvazione della nuova Costituzione*, in *Osservatorio Paesi Area MENA, DPCE Online*, 2022; S. Ghannouchi, *Emergency provisions and exceptional measures in Tunisia: establishment of a new constitutional order*, in 28(3) *J. North African Stud.* 481 (2023); F. Biagi, *Tunisi*, cit., 961 ss.; M. Olivetti, *La Tunisia in stato di eccezione*, cit., 3131 ss.; V. Nicolì, *I poteri*, cit. e *Stato di emergenza e poteri presidenziali nelle crisi costituzionali algerina e tunisina: usi (e abusi) del modello V Repubblica francese*, in *Federalismi.it*, 18, 2023, 57-59; S. Klibi, *La constitution tunisienne du 25 juillet 2022*, cit., 2 ss. Tale attività di decretazione è stata condannata dalla Corte africana dei diritti dell’uomo e dei popoli nella sentenza *Ibrahim ben Mohamed ben Ibrahim Belguith v. Tunisia* del 22 settembre 2022 (<https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0172021>): la Corte ha espresso preoccupazione anche per la generalizzata regressione della democrazia tunisina, aggravata dall’assenza di una Corte costituzionale operativa. V. T. Abbiate, *C’è un giudice ad Arusha: il tentativo della Corte Africana di ristabilire la democrazia costituzionale tunisina*, in *Diritti Comparati*, 12 ottobre 2022, <https://www.diritticomparati.it/ce-un-giudice-ad-arusha-il-tentativo-della-corte-africana-di-ristabilire-la-democrazia-costituzionale-tunisina/>; Y. Ben Chaabane Mousli, *Tunisia*, in R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, G. De Rossi Andrade (Eds.), *2022 Global review of constitutional law*, cit., 347-348.

<sup>67</sup> S. Ghannouchi, *Emergency provisions and exceptional measures in Tunisia*, cit., T. Abbiate, *L’istituzione*, cit.; F. Biagi, *Tunisi*, cit., 962; F. Tamburini, *The ghost of the constitutional review in Tunisia*, cit., 734 ss.

<sup>68</sup> La vicenda relativa alla redazione ed entrata in vigore della Costituzione del 2022, dalla nomina presidenziale di una commissione incaricata di produrre il testo da sottoporre a referendum, alle interferenze del Presidente Saïed, è trattata in F. Biagi, *Tunisia: la costituzione di Kais Saïed*, in *Diritti Comparati*, 28 luglio 2022, <https://www.diritticomparati.it/tunisia-la-costituzione-di-kais-saied/>; Y. Ben Chaabane Mousli, *Tunisia*, cit.; S. Klibi, *La constitution tunisienne du 25 juillet 2022*, cit., 3 ss.

<sup>69</sup> O. Giardini, *Saïed*, cit.; G. Deiana, *Il referendum*, cit.; F. Biagi, *Tunisia*, cit.; V. Nicolì, *I poteri*, cit., 9 ss.; S. Klibi, *La constitution tunisienne du 25 juillet 2022*, cit., 7.

della Corte è (appositamente) ambigua, e stabilisce che i nove membri siano nominati *per decreto* tra i Presidenti delle supreme magistrature (art. 125), scenario affatto rassicurante, se si considera il grado di discrezionalità che il Presidente Saïed si è autonomamente conferito<sup>70</sup>, condizionando fortemente il giudiziario e abolendo il *Conseil supérieur de la magistrature*<sup>71</sup>. Nemmeno questa “nuova” Corte costituzionale è ancora entrata in funzione e, anche qualora ciò accadesse, pare comunque legittimo dubitare della capacità di un tale organo di rappresentare un contrappeso, una solida garanzia, rispetto all’esercizio arbitrario del potere a detrimento della legalità costituzionale.

A conferma del fatto che la periodizzazione che vorrebbe il 2011 come punto di svolta è, in realtà, dibattibile e può fornire, al più, solo un punto di riferimento, l’analisi delle vicende costituzionali algerine restituisce una successione di eventi ancora diversa da quella degli altri Paesi della regione. Nonostante una revisione Costituzionale risalente al 2016<sup>72</sup>, con cui è stato introdotto l’istituto dell’*exception d’inconstitutionnalité*<sup>73</sup>, è solo con la Costituzione del 2020<sup>74</sup>, approvata<sup>75</sup> dopo la fine del ventennale regime del Presidente Bouteflika (che pure si era candidato alla Presidenza per un quinto mandato) e successiva a proteste e mobilitazioni cui hanno partecipato le opposizioni e il movimento *Hirak*<sup>76</sup>, che anche l’Algeria ha dismesso il Consiglio costituzionale, attivo dal 1989 al 2021 e si è dotata di una Corte costituzionale<sup>77</sup>. Per quanto riguarda le attribuzioni di quest’ultima, la nuova Costituzione ripropone l’approdo già raggiunto nel 2016. Una peculiarità dell’istituto dell’*exception* (art. 188 nella Costituzione del 2016<sup>78</sup> e art. 195 in quella del 2020), è il fatto che solo la Corte Suprema o il Consiglio di Stato

---

<sup>70</sup> F. Biagi, *Tunisia*, cit.

<sup>71</sup> O. Giardini, *Saïed*, cit.

<sup>72</sup> F. Biagi, *Tra innovazione*, cit.

<sup>73</sup> K. Doulassa, *op. cit.*; S. Lyes, *op. cit.*, 15 ss.; M. Bousoltane, *La procédure d’exception d’inconstitutionnalité: nouvelles perspectives algériennes*, in *مجلة المحكمة الدستورية*, 2017, 1, 5, 22-13.

<sup>74</sup> Z. Al-Ali, *Algeria’s draft Constitution 2020*, cit.

<sup>75</sup> International Commission of Jurists, *Flawed and Inadequate: Algeria’s Constitutional Amendment Process*, Geneva, 2020, disponibile via <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/10/Algeria-NewConstitution-Advocacy-Analysis-Brief-2020-ENG.pdf>.

<sup>76</sup> L. Dris-Aït Hamadouche, *Le soulèvement populaire algérien à l’aune du printemps arabe*, cit., 17; 20 ss.; Z.L. Ghebouli, *Algeria: new Constitution, old balances*, in *JCL-MENA. Journal of Constitutional Law in the Middle East and North Africa*, 23 marzo 2023, accessibile via <http://jcl-mena.org/talk-entry.php?bid=9>; G. Deiana, *L’«eccezione algerina» a dieci anni dalla Primavera araba: tra proteste laiche e Islam moderato*, in *Osservatorio Paesi Area MENA*, DPCE Online, 2022; Y. Abderahmane, *Identity Belonging and Constitutional Reform in Algeria: Reconciling Ideologies for a Peaceful Transition*, in *Arab Reform Initiative*, 28 ottobre 2020, consultabile via <https://www.arab-reform.net/publication/identity-belonging-and-constitutional-reform-in-algeria-reconciling-ideologies-for-a-peaceful-transition/>.

<sup>77</sup> Z. Al-Ali, *Algeria’s draft Constitution 2020*, cit.; per un’illustrazione più approfondita delle procedure di accesso alla Corte costituzionale algerina, v. K. Fenniche, *L’accès à la justice constitutionnelle algérienne*, in *Rev. Conseil Const.*, 2019, 12; A. Schoeller-Schletter (Ed.), *Constitutional review in the Middle East and North Africa*, cit.

<sup>78</sup> F. Biagi, *Constitutional review in Algeria following the 2016 reform: with particular reference to the “exception of unconstitutionality”*, in A. Schoeller-Schletter (Ed.), *Constitutional review in the Middle East and North Africa*, cit., 95 ss.

possono sollevare una questione di costituzionalità dinanzi al Consiglio/alla Corte, costituendo un filtro rispetto a un accesso rimesso alla valutazione del solo giudice *a quo*<sup>79</sup>. Ulteriore elemento potenzialmente problematico riguarda la composizione della Corte, leggermente diversa da quella del Consiglio: i membri restano sempre dodici, ma, laddove il testo del 2016 prevedeva che quattro fossero nominati dal Presidente della Repubblica, due dall'Assemblea Popolare Nazionale, due dal Consiglio della Nazione, due dalla Corte Suprema e due dal Consiglio di Stato, la Costituzione del 2020 sancisce diversamente (art. 183)<sup>80</sup>. Dei dodici componenti, infatti, quattro sono selezionati dal Presidente della Repubblica, uno dalla Corte Suprema e uno dal Consiglio di Stato – i quali scelgono ciascuno tra i propri membri – e sei sono «élus au suffrage parmi les professeurs de droit constitutionnel. Le Président de la République détermine les conditions et les modalités d'élection de ces membres» (art. 186). Tuttavia, non viene specificato, né nella Costituzione, né nei Regolamenti sull'organizzazione e il funzionamento della Corte, e neppure nel Decreto presidenziale 22-93 dell'8 marzo 2022 relativo alle norme sull'organizzazione della Corte, come tali membri debbano essere eletti, e come ponderare il ruolo del Presidente della Repubblica, o l'entità del suo coinvolgimento<sup>81</sup>. Il rischio è che una tale vaghezza sulla nomina di metà della Corte possa essere sfruttata dal Presidente, che, quindi, potrebbe nominare di diritto quattro membri e “pilotare” la procedura di selezione degli altri sei, ricavando un legame diretto con ben dieci membri su dodici. Voluta o meno, questo tipo di indeterminatezza potrebbe prestare ampiamente il fianco a strumentalizzazioni come quelle che si sono già ripetutamente verificate in diversi ordinamenti, anche in altre parti del mondo, e che sono risultate, in alcuni casi, addirittura in una sorta di “neutralizzazione” dell'organo di giustizia costituzionale e, conseguentemente, nella negazione, di fatto, delle garanzie costituzionali e della supremazia, nella gerarchia delle fonti, della Carta fondamentale.

### 3. Una promessa disattesa?

In nessuno dei tre ordinamenti esaminati la giustizia costituzionale si è (ancora) radicata come garanzia dello Stato costituzionale di diritto<sup>82</sup>. Sia durante “l'era” dei Consigli costituzionali, che più di recente, a fronte di prolungate sospensioni o inattuazioni del testo costituzionale, tali organi non hanno prodotto – complici ora un ridotto numero di ricorsi per il controllo *preventivo*, ora modalità di accesso restrittive al controllo di costituzionalità *successivo* –, una giurisprudenza né corposa, né dirimpente<sup>83</sup>, in grado di contrapporsi, quando necessario, al potere maggioritario di indirizzo politico, o all'esercizio arbitrario del potere. Per giunta, anche quando attivi, i Consigli e le Corti si sono pronunciati spesso a conferma

<sup>79</sup> K. Doulassa, *op. cit.*, 703 ss.; F. Biagi, *Tra innovazione*, cit., 22 ss.; International Commission of Jurists, *Flawed and Inadequate*, cit., 14 ss.

<sup>80</sup> F. Biagi, *Tra innovazione*, cit., 22 ss.

<sup>81</sup> International Commission of Jurists, *Flawed and Inadequate*, cit., 14 ss.

<sup>82</sup> F. Biagi, *La giustizia costituzionale*, cit., 646 ss.

<sup>83</sup> X. Magnon, *Regard sur les Conseils constitutionnels algérien, marocain et tunisien*, cit.

della costituzionalità delle norme che venivano loro sottoposte, senza elaborare particolari dottrine od orientamenti giurisprudenziali.

Si potrebbe ipotizzare, dunque, che, pur avendo adottato alcuni caratteri dello Stato costituzionale<sup>84</sup>, Marocco, Tunisia e Algeria siano ancora lungi dall'averne acquisito anche la sostanza<sup>85</sup>, e che, volendo ragionare entro le categorie del costituzionalismo, cui le costituzioni dei tre Paesi pur si ispirano, non sia ancora stato trovato il modo, anche per via di sfavorevoli congiunture politiche ed economiche, per far sì che le Corti possano operare assicurando la piena tutela della legalità e delle garanzie costituzionali, nonché della separazione dei poteri e dello Stato di diritto. Del resto, possono delle corti composte da membri espressi in gran parte dagli esecutivi e che non si trovano in condizioni tali da poter esercitare pienamente le proprie funzioni, dirsi realmente investite di un compito che le vedrebbe impegnate a difendere le minoranze da potenziali abusi della maggioranza, pur essendo esse stesse un prodotto della maggioranza al potere?

Altresì, come, e in base a quali criteri, sono individuate istanze e identità maggioritarie, e come viene sancito ciò che è da considerarsi “meritevole” di tutela costituzionale a discapito di questioni minoritarie? Pare lecito domandarsi se e come si possa parlare di *garanzia contromaggioritaria*, quando le stesse minoranze sono rese ancora più vulnerabili da una maggioranza che in alcuni casi, addirittura, ne criminalizza l'esistenza, tracciando una netta linea di demarcazione tra un esclusivo ed escludente *noi e loro* in forza di una presunta, quanto controversa, *identità costituzionale*, costruita spesso su principi tradizionalisti, religiosi e, più generalmente, su una narrazione finalizzata alla conservazione dello *status quo* (fenomeno che, di fatto, interessa anche l'Europa). Cadere nel “tranello” di una semplificazione universalista, non solo dei diritti, ma anche dei principi costituzionali che uno Stato e, prima ancora, i singoli e la comunità politica che lo compongono, dovrebbero fare e *sentire* propri, è certamente fuorviante. Ma se, in una democrazia “consolidata” è possibile immaginare che determinati ostacoli possano essere superati attraverso un confronto dialettico – conflittuale ma costruttivo –, tra posizioni e identità differenti, espresse nel circuito democratico-rappresentativo e all'interno della società civile, potendo contare su concrete garanzie costituzionali, ciò appare meno agevole, quando alle stesse minoranze è impedito non solo di esprimere le proprie istanze (attraverso il libero godimento dei propri diritti civili e politici, nella dimensione individuale e collettiva), ma anche di esistere come soggetti visibili nello spazio pubblico, in quanto sistematicamente oppresse, se non addirittura criminalizzate. Ciò riguarda senz'altro le istanze relative ai “nuovi diritti” o a soggettività minoritarie (es. minoranze sessuali), ma bisogna constatare che anche i diritti civili e politici, riconosciuti dai testi costituzionali dei tre

---

<sup>84</sup> T. Groppi, *La Constitution tunisienne du 2014*, cit., 346 ss.

<sup>85</sup> N.J. Brown, *Regimes*, cit., 39 ss.

Paesi e formalmente insigniti di “eternità costituzionale”<sup>86</sup>, non godono, ad oggi, di garanzie effettive<sup>87</sup>.

Se, da una parte, la presenza, in Marocco, Tunisia e Algeria, di una cornice costituzionale e legislativa che preveda l’esistenza delle giurisdizioni costituzionali è da accogliere positivamente, dall’altra, non ci si può fermare al solo dettato delle Carte fondamentali, poiché sono ancora molti, e di diversa natura, gli ostacoli che ne impediscono un effettivo funzionamento e radicamento nel panorama istituzionale e nella cultura politica dei tre Paesi. E allora, pare possibile concludere che la “promessa contromaggioritaria”, intesa qui come previsione e attuazione di un sistema efficace di giustizia costituzionale, che garantisca l’ordinamento da derive arbitrarie e autoritarie, non sia (ancora) stata mantenuta<sup>88</sup>. O forse, come del resto suggeriva Norberto Bobbio parlando delle “promesse non mantenute della democrazia”<sup>89</sup>, dovremmo ricalibrare il nostro punto di vista, domandandoci in primo luogo *se* ci fossero le *condizioni* per mantenere questa promessa. Di più: alla luce di evoluzioni costituzionali sostanzialmente fallite (Tunisia), in divenire (Algeria), incomplete (la non-attuazione delle norme sull’*exception d’inconstitutionnalité* relativa alla Corte costituzionale marocchina), viene da chiedersi *se ci sia mai stata*, una promessa. Se, ancora, a fronte di una serie di

---

<sup>86</sup> I testi delle costituzioni di Marocco, Algeria e Tunisia, almeno formalmente, sottraggono i diritti fondamentali dalla disponibilità del revisore costituzionale. Questo, tuttavia, genera un cortocircuito, sia per quanto riguarda i potenziali conflitti tra diritti umani e religione (altro elemento preservato da clausole di eternità, nelle costituzioni di Marocco e Algeria), v. n. 87, sia poiché, attualmente, questi stessi diritti fondamentali, come la libertà di espressione, stampa, associazione... sono diffusamente violati in tutti e tre i Paesi. Diversi report editi annualmente in materia di diritti fondamentali segnalano questa tendenza; *ex multis*, EU External Action, 2022 *EU Annual report on human rights and democracy in the world* ([www.eeas.europa.eu](http://www.eeas.europa.eu)); International IDEA, *The Global State of Democracy 2023*, <https://www.idea.int/sites/default/files/2023-11/the-global-state-of-democracy-2023-the-new-checks-and-balances.pdf>; Human Rights Watch, *World Report 2023* (<https://www.hrw.org/world-report/2023>), Reporters Without Borders (<https://rsf.org/en/index?year>).

Nell’auspicio che la situazione evolva, è comunque vero che costituzioni come quella marocchina, se non altro, dispongono della struttura *formale* atta a tutelare diritti e istanze che nel 2011 sono stati costituzionalizzati per la prima volta, v. D. Melloni, *La Constitution marocaine de 2011*, cit., 14; N. Bernoussi, *La Constitution de 2011*, cit.

<sup>87</sup> Si evince già da G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 133 ss., dove l’A. constata che i diritti umani di matrice occidentale vengono sì recepiti, ma pur sempre attraverso il filtro della natura confessionale dello Stato. Il potenziale conflitto tra diritti fondamentali e tutela dei principi religiosi mette in risalto le differenze ontologiche di due visioni del mondo differenti, chiamate a coesistere nel medesimo ordinamento giuridico. Una analoga preoccupazione si nota anche in F. Biagi, *Will surviving*, cit., 1247, dove si si rimarca come anche la stessa supremazia del diritto internazionale in materia di diritti umani, riconosciuta dal preambolo della Costituzione marocchina, deve comunque misurarsi con «son identité nationale immuable». V. anche Id., *The 2011 constitutional reform in Morocco*, cit.; M. Bendourou, *La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011*, cit., 515; M. Madani, D. Maghraoui, S. Zerhouni, *The 2011 Moroccan Constitution*, cit., 20 ss. Dubbi circa la garanzia *effettiva* dei diritti fondamentali venivano sollevati già nell’ambito della Costituzione tunisina del 2014, come si evince in R. Ben Achour, *La Constitution tunisienne*, cit., 789 ss.

<sup>88</sup> X. Magnon, *Regard sur les Conseils constitutionnels algérien, marocain et tunisien*, cit.

<sup>89</sup> N. Bobbio, *Le promesse non mantenute della democrazia*, in *Mondoperaio*, 37(5), 1984, 100-104.

trapianti giuridici, non stiamo assistendo contemporaneamente a un malfunzionamento e a un rifiuto degli istituti e dei meccanismi importati, al punto che questi ultimi hanno subito alterazioni tali da rendere le giurisdizioni costituzionali non più (o non sempre) garanzie della legittimità costituzionale, ma organi atti a *ratificare*, confermandolo e legittimandolo, l'indirizzo politico del potere maggioritario<sup>90</sup>. Ricorrendo a un'espressione volutamente ossimorica, stiamo forse assistendo alla "mutazione" del controllo di costituzionalità in un tipo di "controllo *esecutivo*"<sup>91</sup>?

Anche se *attualmente* non ci possiamo confrontare con una consolidata giustizia costituzionale dei Paesi del Maghreb, non si può dare per certo che le vicende politiche e costituzionali della regione siano già arrivate a una battuta d'arresto, e che non sia possibile attendersi ulteriori sviluppi: al contrario, ciascuno di questi Paesi sta affrontando problematiche che, foss'anche nel lungo termine, produrranno evoluzioni – o, bisogna pur sempre prevenirlo, involuzioni – politiche e giuridiche che coinvolgeranno anche il controllo di costituzionalità e l'effettiva tenuta delle garanzie costituzionali.

Giulia Chinaglia  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Torino  
[giulia.chinaglia@unito.it](mailto:giulia.chinaglia@unito.it)

---

<sup>90</sup> G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 212, segnala che il modello costituzionale di derivazione liberale non si è affermato "pienamente" in tutti gli ordinamenti in cui è stato trapiantato, al punto che le stesse costituzioni risultano talora come strumenti di governo, piuttosto che come "tavole dei valori". Del resto, al centro dell'osservazione si trovano sistemi molto differenti che dialogano vicendevolmente, e l'esito di tale dialettica non può che essere una sintesi nuova – pur perfettibile – e non una replica di una delle tesi di partenza. V. anche A. Berramdane, *Considérations sur le Conseil constitutionnel marocain*, cit.

<sup>91</sup> Il termine richiama anche l'appellativo di "monarchia *esecutiva*" (in altre occasioni, "*agissante*") (auto)attribuito a regimi come quello marocchino, o quello giordano, per indicare monarchie in cui il sovrano esercita, costituzionalmente, un forte ruolo di indirizzo politico. V. F. Biagi, *Will surviving*, cit., 1252; Id., *The pilot*, cit., 63 ss.; D. Melloni, *La Constitution marocaine de 2011*, cit., 6; O. Lahrichi, *Un état de droit inachevé au Maroc: quelles implications pour la démocratisation et la garantie des droits fondamentaux*, in C. Amalfitano, I. Anrò, L. Rass-Masson, J. Théron (Eds.), *L'État de droit: actes des ateliers doctoraux 2019 de l'Université Degli Studi Di Milano et de la European School Of Law Toulouse*, Cahiers Jean Monnet, 6, Toulouse, 2020, 289-314; M. Madani, D. Maghraoui, S. Zerhouni, *The 2011 Moroccan Constitution*, cit., 14; M. Boumediene, *Le régime constitutionnel marocain*, cit.

