

LA COSTITUZIONE IRACHENA: UN PROFILO STORICO GIURIDICO

Stefano Vinci
Universidad Aldo Moro de Bari

*What, after all, is the
law? I can change it
with a stroke of the
pen. Saddam Hussein*

1. L'importazione delle costituzioni occidentali nei paesi del mondo arabo

Il problema del costituzionalismo islamico, su cui negli ultimi decenni si è avviato un ampio dibattito giuridico¹, risulta caratterizzato

¹ La questione risulta dibattuta tra i sostenitori di una dottrina costituzionale islamica “pura” non ascrivibile alla cultura occidentale e rinvenibile nella costituzione di Medina del 622 d.c. e tra coloro che invece ritengono che i paesi del mondo arabo siano “incostituzionali” o “senza costituzionalismo”, per cui il “modello occidentale” sia l’unico costituzionalismo possibile nei paesi di tale area. BAHLUL, R., *Prospettive islamiche del costituzionalismo*, in COSTA, P. - ZOLO, D., *Lo Stato di diritto: Storia, teoria, critica*, Milano, 2002; BROWN, N.J., *Constitutions in a Nonconstitutional World. Arab basic laws and the prospects for accountable government*, New York, 2002; GAMBARO A. - SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2002, pp. 471ss.; GROPPI, T., “Costituzioni senza costituzionalismo. La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo”, in *Politica del diritto*, n. 2 /2006, pp. 187ss; CAMPANINI, M., *Il pensiero islamico contemporaneo*, Bologna, 2009; DI PLINIO, G., “Appunti su Shari’a, diritti e costituzionalismo islamico”, in *Iura Orientalia*, VI (2010), pp. 283-315.

dalla difficile presenza di costituzioni di tipo occidentale importate nei paesi dell'area arabo-musulmana². Le Carte dei diritti promulgate nell'ultimo secolo nei paesi del «mondo islamico»³ sono risultate caratterizzate da una particolare commistione tra principi di derivazione occidentale (tra cui la sovranità nazionale, la democrazia rappresentativa, la forma di governo parlamentare, semi-presidenziale o presidenziale, la garanzia per i diritti individuali e collettivi) e la *Shari'a* (legge di Dio) assunta nelle costituzioni quale principale fonte del diritto disciplinante l'ordinamento nel suo insieme: infatti, quasi tutte le costituzioni del mondo arabo emanate a partire dalla fine del XIX secolo, seppur con differenti formulazioni, fanno riferimento alla legge religiosa ed all'obbedienza all'Islam⁴. Tale richiamo alla legge

² GARCIA, B.L. - SUZOR, C. F., *Introducción a los regímenes y constituciones arabs*, Madrid, 1985; AOUIJ-MRAD, A., *Le système juridique des pays arabes: aspects politiques et constitutionnelles*, Bologna, 2002; CECCANTI, S., *Diritti e garanzie nei Paesi Arabi*, Perugia, 2002; OLIVIERO, J M., *Il costituzionalismo arabo. Le costituzioni del Maghreb*, Milano, 2003; PREDIERI, A., *Shari'a e Costituzione*, Roma-Bari, 2006; SKOVGAARD-PETERSEN, J., "Shari'a and the constitutional debate in Egypt", in NIELSEN, J.S. - CRISOFFERSEN, L., *Shari'a as Discourse. Legal tradition and the encounter with Europe*, Farnham, 2010.

³ SCHULZE, R., *Geschichte der islamischen Welt im 20. Jahrhundert*, München, 1994. p. 3: «Con "mondo islamico" si designa l'insieme dei paesi, regioni e società storicamente legati allo sviluppo della cultura islamica a partire dal secolo VII, e in cui vivono in prevalenza musulmani».

⁴ Le prime costituzioni introdotte nel mondo arabo – attraverso l'influenza del costituzionalismo euroamericano sugli scritti di un'élite di burocrati modernisti islamici tra cui Khayr al-Din Pasha, Namik Kemal e Yusof Khamastashar al-Dawla - sono quelle tunisina del 1861, ottomana del 1876 ed egiziana del 1882. Tra queste la *Kanun-i-Esasi* emanata nell'impero ottomano ebbe il merito di combinare i principi del governo parlamentare e dell'uguaglianza dei cittadini con pratiche proprie dell'Islam, assunto quale "religione di Stato" con la espressa previsione dell'obbligo della compatibilità della legislazione nazionale con la *Shari'a*. DEVEREUX, R.,

divina, elevata al gradino più alto della gerarchia delle fonti con prevalenza sulla stessa legge costituzionale, caratterizza una peculiare dualità degli ordinamenti giuridici dei paesi arabi divisi tra norme “laiche” e “religiose” chiamate ad una difficile coesistenza. Si è infatti venuto a creare un c.d. modello costituzionale imperfetto o “di facciata”, nel senso che le Carte dei diritti emanate in quelle nazioni si sono discostate sotto il profilo dell’effettività dal sistema giuridico costituzionale creato nei paesi occidentali⁵, in quanto gli ordinamenti costituzionali dei paesi arabi hanno sviluppato l’ideologia e la politica islamica, basata sul richiamo alla *shari’a* ed ai valori della legge sacra, posti in un ordine “sovra-costituzionale” a cui le stesse carte dei diritti debbono subordinarsi. Ciò ha comportato altresì l’effetto di favorire l’affermazione di governi autocratici e autoreferenziali legittimanti dalla legge sacra con la conseguente negazione del principio costituzionale europeo della limitazione del potere di governo⁶.

In tale ottica va letta la storia costituzionale dei paesi arabi, caratterizzata dall’adozione, nell’arco di pochi decenni, di numerose Carte che hanno avuto il ruolo di giustificare le posizioni autoritarie assunte dai detentori del potere fino a snaturare il significato di costituzione stessa quale legge fondamentale con funzione di programmazione e di garanzia⁷. Bastino gli esempi delle costituzioni emanate in epoca successiva alla fase della colonizzazione (databile

The first Ottoman Constitutional period, Baltimore, 1963; FELDMAN, N., *The fall and rise of the Islamic state*, Princeton-Oxford, 2008.

⁵ OLIVIERO, *Il costituzionalismo arabo*, p. 44.

⁶ SFEIR, G.N., *Modernization of the law in Arab States. An investigation into current civil, criminal and constitutional law in the Arab world*, San Francisco, 1998.

⁷ OLIVIERO, *Il costituzionalismo arabo*, p. 3; MIKUNDA-FRANCO, E., “Diritto costituzionale comune islamico. Un’indagine comparata sui testi costituzionali di alcuni Stati islamici”, in GOZZI, G. – COLOMBO, V., *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell’area del mediterraneo*, Bologna, 2003.

tra gli anni 1920 e 1950 in cui i paesi arabi hanno adottato carte costituzionali di stampo europeo su imposizione delle potenze coloniali inglesi e francesi⁸) quando, a seguito dei primi moti di indipendenza delle nuove formazioni statali, si è assistito ad un allontanamento dal modello formale cui queste si erano inizialmente ispirate⁹: infatti, a partire dagli anni Sessanta, molte nazioni tra cui la Libia, l'Egitto e l'Iran hanno adottato sistemi di governo caratterizzati dalla presenza del “partito dominante” o del “partito unico”, con eliminazione di ogni garanzia per le libertà individuali e collettive e del pluripartitismo¹⁰.

⁸ In questo arco di tempo furono emanate costituzioni in Egitto nel 1923, in Iraq nel 1925, in Giordania nel 1946 e nel 1952, in Libia nel 1951 che recepissero tutti i principi classici del costituzionalismo occidentale-liberale, quali la sovranità nazionale, la democrazia rappresentativa, la separazione dei poteri, la forma di governo parlamentare o semipresidenziale, la garanzia per i diritti individuali o collettivi sulla scorta dell'influenza del modello costituzionale britannico e di quello francese. DE VERGOTTINI, G., *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Bologna, 1998.

⁹ OLIVIERO, M., *I cicli costituzionali nel mondo arabo*, Perugia, 2002.

¹⁰ La causa di questa involuzione è da rintracciare nell'inadattabilità di questo modello con il tessuto sociale ed il contesto politico. L'insuccesso del costituzionalismo liberale è il prodotto, infatti, delle pratiche di leader politici, unicamente interessati a legittimare il proprio potere autoritario, eliminando dai testi formali la vigenza dei principi di ispirazione liberale. A ciò si aggiunga il rifiuto delle popolazioni locali di legittimare istituzioni contrarie alla realtà autoctona, basata su una logica di tipo comunitaria e quindi opposta all'ideologia liberale che riconosce l'individualismo, l'utilitarismo e la ricerca del benessere individuale quali principi fondamentali su cui indirizzare la propria azione. Ciò spiega il successo dell'ideologia socialista, più consona al comunitarismo di tali paesi (si pensi all'Iraq e alla Siria, dove sulla scia del socialismo arabo è nato il partito militare *Baath* che ha portato all'instaurazione di regimi militari dittatoriali). LUIZARD P.-J., *La question irakienne*, Paris, 2004, pp. 56ss.

Tale situazione di allontanamento dal costituzionalismo europeo è diventata ancora più evidente negli anni Settanta, quando si è fatta strada nei paesi arabi l'ideologia socialista di derivazione sovietica, che ha portato alla affermazione del potere nelle mani di leaders nazionali e dei loro partiti politici (basti pensare all'era del Baath in Siria e in Iraq) che, attraverso un sempre più frequente riferimento alla religione islamica, hanno ottenuto il consenso della popolazione¹¹. Ciò ha determinato una forte "ibridazione" delle Costituzioni prodotte in questi anni, che hanno ancor più mescolato i tratti caratteristici del nazionalismo di ispirazione laica e i principi di origine religiosa con conseguente consacrazione dell'islam quale fonte della legittimazione del potere politico, in assenza di un processo di laicizzazione tendente ad una separazione tra potere religioso e potere politico¹².

In tale contesto è possibile comprendere la storia costituzionale dell'Iraq e conoscere le ragioni dell'avvicinarsi di numerosi costituzioni che hanno segnato la storia politica del paese: dalla costituzione monarchica del 1925 di stampo inglese alle costituzioni provvisorie rivoluzionarie che dal 1958 al 1970 hanno accompagnato i diversi colpi di stato militari che hanno portato al

¹¹ Si veda l'esempio del presidente Anwar Sadat in Egitto che "utilizzò" l'Islam per definire la propria identità politica, facendo anche uso del simbolismo e della retorica religiosa. Amava autodefinirsi il "Presidente credente", si faceva fotografare durante lo svolgimento della preghiera del venerdì, promosse la costruzione di moschee e definì attraverso la Costituzione del 1971 la shari'a come una delle fonti principali del diritto (successivamente, grazie agli emendamenti del 1980, questa ne divenne la fonte primaria). SALE, G., *Stati Islamici e Minoranze Cristiane*, Milano, 2008, pp. 44ss.

¹² PAROLIN, G.P., *Resistenze al costituzionalismo liberale in Medio Oriente: laicità dello Stato e minoranza cristiana in Giordania*, in R. ORRÙ, L. G. SCIANNELLA (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Torino, 2004

potere il partito del Baath e il leader nazionale Saddam Hussein, fino alla caduta del regime e all'avvio di un nuovo percorso costituzionale che, grazie all'occupazione militare americana, ha condotto alla promulgazione dell'attuale costituzione approvata con referendum nel 2005. Un lungo e difficile percorso costituzionale che ha visto e che vede tutt'oggi intrecciarsi principi del costituzionalismo occidentale con quelli della Shari'a islamica, la cui attuazione resta affidata alla giurisprudenza dei tribunali iracheni, la cui attività costituisce una imprescindibile fonte di studio e di ricerca.

2. La costituzione monarchica del 1925

La storia costituzionale dell'Iraq è legata alla storia delle sue minoranze, delle sue etnie e della sua identità nazionale caratterizzata dalla presenza nello stesso territorio dei curdi e degli sciiti. Fin dal 1920, quando la Società delle nazioni assegnò con formale mandato l'Iraq all'Inghilterra, gli iracheni cominciarono a mobilitarsi per contrastare i piani inglesi: si trattò di una opposizione guidata dai "Guardiani dell'indipendenza irachena" (organizzazione nata nel 1919 all'interno della comunità sciita) che vide anche il coinvolgimento di molti sostenitori sunniti che rivendicavano la completa indipendenza del paese e il totale ritiro delle truppe inglesi dal territorio¹³, realizzando una collaborazione senza precedenti fra le due comunità musulmane sciite e sunnite che – osserva Eugene Rogan – mise le basi per una comunità nazionale irachena libera da barriere religiose¹⁴. Anche se la rivolta fallì, essa contribuì a maturare il convincimento negli amministratori coloniali inglesi che sarebbe stata opportuna una diversa (e meno dispendiosa) forma di controllo dell'area mesopotamica che – nel rispetto dell'accordo Sykes-Picot stipulato

¹³ ROGAN, E., *Gli arabi*, Milano, 2012, p. 45.

¹⁴ *Ibidem*.

con la Francia¹⁵ – avrebbe consentito il passaggio da un sistema di governo diretto in uno essenzialmente indiretto.

Infatti, nell'ottobre 1920 Sir Percy Zacharian Cox (1864-1937)¹⁶ assunse a Baghdad l'incarico di Alto Commissario per l'Iraq con il compito di avviare una «rapida trasformazione della facciata dell'amministrazione esistente tra Arabi e britannici e, con tale processo, grosso modo una riduzione numerica del personale britannico e indo-britannico impiegato»¹⁷. Grazie alla cooperazione con funzionari ottomani e tribali di altre eterodossie religiose e con capi religiosi, Cox pose mano alla creazione di un governo *ad interim*¹⁸, il cui funzionamento consentì all'Alto Commissario di

¹⁵ L'accordo Sykes-Picot del 16 maggio 1916 fu stipulato fra i governi inglese e francese per definire segretamente, dopo la fine della prima guerra mondiale, i rispettivi ambiti di controllo sul Medio Oriente. L'accordo fu negoziato nel novembre 1915 dai diplomatici François Georges Picot e Mark Sykes. Al Regno Unito fu assegnato il controllo delle zone comprendenti la Giordania, l'Iraq ed una piccola area intorno ad Haifa. Alla Francia fu assegnato il controllo della zona sud-est della Turchia, la parte settentrionale dell'Iraq, la Siria ed il Libano. La zona che successivamente venne riconosciuta come Palestina doveva essere destinata ad un'amministrazione internazionale coinvolgente l'Impero russo e altre potenze. WOODWARD, E.I., *Documents on British Foreign Policy, 1919-1939, Dirst Series*, vol. IV, London, 1952, pp. 245-247.

¹⁶ ROBERT, P., "Cox, Sir Percy Zachariah (1864–1937)" in *Oxford Dictionary of National Biography*, Oxford, 2004; MEYER, K.E. – SHAREN, B.B., *Kingmakers: the Invention of the Modern Middle East*, New York, 2008; TOWNSEND, J., *Proconsul to the Middle East: Sir Percy Cox and the End of Empire*, London, 2010.

¹⁷ BELL, G., *The letters of Gertrude Bell*, vol. 2, New York, 1927.

¹⁸ Cox scelse come Presidente del neo "Consiglio di Stato" il leader religioso sunnita 'Abd al-Raḥmān al-Kaylānī, *Naqīb al-Ashrāf* di Baghdad. I componenti del Consiglio furono selezionati tra le *élite* tribali locali che Cox riteneva affidabili per sostenere i piani britannici. SIMON, R.S. – TEJIRIAN, E.H., *Creation of Iraq, 1914-1921*, New York, 2004, p. 31.

partecipare alla Conferenza del Cairo del 1921, convocata dal nuovo Segretario alle Colonie britannico, Winston Churchill, nel corso della quale fu discussa la riduzione della spesa militare britannica in Iraq e la scelta di un sovrano che, su proposta dello stesso Sir Cox, cadde su Faysal, uno dei figli dello *Sharīf* della Mecca, con cui il Regno Unito aveva instaurato relazioni durante la guerra¹⁹. A seguito di un plebiscito, Faysal fu proclamato re dell'Iraq il 23 agosto 1921, con conseguente scioglimento del governo provvisorio: si trattò però di un governo debole²⁰ caratterizzato da un forte controllo inglese²¹. Gli

¹⁹ La scelta di Fayṣal, tra i figli dello *Sharīf* della Mecca, fu determinata dall'esperienza militare acquisita da quest'ultimo nel corso della Rivolta Araba e dalle sue doti politiche. A ciò si aggiungeva il fatto che Faysal, grazie alla sua esperienza e al rispetto suscitato dal nome del suo casato, avrebbe goduto dell'appoggio generale, se non universale, della popolazione. KLIEMAN, A.S., *Foundations of British Policy in the World: The Cairo Conference of 1921*, Baltimore, 1970.

²⁰ TRIPP, C., *A history of Iraq*, Cambridge, 2002, p. 49: «He was sovereign of a state that was itself not sovereign. He was regarded with suspicion by most of the leasing sectors of Iraq's heterogeneous society, for what he was, for his association with the British and for his patronage of the small circle of ex-sharifian officers. At the same time, he was aware that the same forces which could easily bring him down also wanted to use him for their different purposes. This gave him a certain room for manoeuvre which he used to the full, both to carve out for himself a position of personal authority unforeseen at the outset and to advance his own ideas of the kind of state Iraq should be».

²¹ Scrive DROZ, B., *Histoire de la décolonisation au XX siècle*, Paris, 2006, p. 35: «Di fronte all'ascesa del nazionalismo arabo di cui aveva consapevolmente indebolito il desiderio di unità, la Gran Bretagna si dimostrò pronta al compromesso, non avendo né lo stile né i mezzi per praticare l'amministrazione diretta, e dando comunque prova di intransigenza, poiché si trattava di regioni che erano desisive per la libera comunicazione con l'India e la sicurezza degli approvvigionamenti petroliferi. Affermando di voler garantire l'emancipazione dei popoli di cui era responsabile, e in realtà sfruttandone abilmente l'inesperienza, la venalità e le divisioni, essa riuscì a mantenere intatte le proprie posizioni almeno fino

obiettivi che il nuovo re avrebbe voluto portare avanti ruotavano attorno a due fondamentali tematiche: la graduale indipendenza dell'Iraq dal controllo inglese (che fu raggiunta nei limiti del possibile dal suo governo) e l'integrazione delle comunità esistenti in una struttura unitaria nella quale poter ottenere il pieno rispetto delle diverse identità. Tale ultimo obiettivo risultò però di difficile realizzazione in considerazione del fatto che l'ottica monarchica era contraddistinta da un forte «sense of privilege»²², come si poté presto evincere dalla costituzione del 21 marzo 1925 che consacrò la formale assegnazione dei poteri nello Stato, pregiudicando le aspettative di coloro che avrebbero potuto contare su un significativo sostegno sociale.

Questa Carta dei diritti - discussa per ben tre anni e ratificata da una assemblea costituente eletta²³ - «was the out come of a compromise between the British desire for effective executive power, exercised by the king, and their recognition of the need to give powerful sections of the emerging Iraqi political society some stake in

allo scoppio della guerra. L'attuazione di questa sapiente strategia fu facilitata dalla docilità della dinastia hashemita che la stessa Gran Bretagna aveva avuto cura di insediare sui troni dell'Iraq e della Transgiordania. Avendo gestito in base al proprio interesse la divisione delle concessioni petrolifere, nel 1925 riconobbe all'Iraq una costituzione di tipo parlamentare, avviando la nascita di un'amministrazione moderna».

²² TRIPP, *A history of Iraq*, p. 50: «Furthermore, it dipende for its execution on men, such as the ex-sharifian officers, who were themselves trying to advance particular interest and who believed confidently in the need for coercion to achieve the discipline and unity requie»

²³ La paura di una mancata ratifica spinse l'Alto Commissario Sir Henry Dobbs, che aveva sostituito Sir Percy Cox nel maggio 1923, a dare un ultimatum secondo cui se la costituzione non fosse stata ratificata entro il 10 giugno, l'Inghilterra avrebbe cercato altri modi per esercitare il suo mandato in Iraq. Per queste ragioni il testo fu ratificato all'ultimo momento e con una strettissima maggioranza. Cfr. IRELAND, P.W., *Iraq: a study in political development*, New York 1938, p. 393.

the new order»²⁴. La Costituzione, infatti, recepì il modello del sistema politico occidentale, secondo il quale l'Iraq sarebbe stato una monarchia costituzionale con un re, un consiglio dei ministri, due camere legislative (una elettiva e l'altra di nomina regia) e diritti democratici per il popolo. In pratica - osserva Noga Effrati - «for decades the constitutional system allowed Britain, the royal family, and Sunny former Ottoman officers effectively to control formal politic. The Constitution gave the British-backed king the power to select or dismiss the prime minister, appoint members of the Senate, and call general elections»²⁵.

Il testo della Costituzione si apriva con la proclamazione dell'Iraq quale Stato sovrano, libero e indipendente nelle forme di una monarchia costituzionale ereditaria con un governo rappresentativo. La prima parte della costituzione era dedicata ai diritti del popolo irakeno, per i quali veniva riconosciuta l'uguaglianza di fronte alla legge, senza nessuna differenziazione di lingua, razza o credo. Veniva garantita la libertà personale degli abitanti dell'Iraq, l'inviolabilità di tutti i luoghi di residenza, il diritto di proprietà, la libertà di opinione, di pubblicazione, di riunione e di associazione. L'art. 13 riconosceva nell'Islam la religione ufficiale dello Stato (con la libertà di praticare i riti delle diverse sette di quella religione) e garantiva a tutti gli abitanti del paese completa libertà di coscienza e libertà di praticare le varie forme di culto, in conformità con i costumi accettati, a condizioni che tali forme di culto non fossero in conflitto con il mantenimento dell'ordine e della disciplina o della moralità pubblica²⁶.

La seconda parte della Costituzione, dedicata alle prerogative della Corona, si apriva con il riconoscimento della sovranità popolare del Regno costituzionale dell'Iraq, affidata al re Faişal e ai suoi eredi

²⁴ TRIPP, *A history of Iraq*, p. 58.

²⁵ EFRATI, N., *Women in Iraq: past meets present*, New York, 2012, p. 87.

²⁶ Il testo della Costituzione irakena del 1925 si trova pubblicato in *British and Foreign State Papers*, I, Vol. CXXIII, Londra, 1931, pp. 383-402.

dopo di lui. Il re era riconosciuto il capo supremo dello Stato, al quale spettava il compito di confermare le leggi, ordinare la loro promulgazione e vigilare sulla loro esecuzione; emanare ordini per lo svolgimento delle elezioni generali per la Camera dei deputati e per la convocazione del Parlamento; emanare ordinanze aventi forza di legge, in accordo con il Consiglio dei Ministri e da sottoporre al Parlamento nella sua prima sessione, in caso di necessità per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, o per scongiurare un pubblico pericolo o per spese urgenti di denaro pubblico. Al re spettava altresì il compito di scegliere il primo ministro e su indicazione di quest'ultimo nominare i membri del Senato.

La terza parte dedicata alla legislazione stabiliva il principio della separazione dei poteri, indicando che il potere legislativo spettava al re e al Parlamento, composto dal Senato con i suoi 20 membri di nomina regia e dalla Camera dei Deputati, i cui membri sarebbero stati eletti sulla proporzione di un deputato ogni 20.000 maschi, con esclusione dell'elettorato attivo e passivo alle donne²⁷. Nel rispetto delle tendenze nazionaliste, l'art. 30 prevedeva che nessun uomo potesse diventare membro del parlamento se non fosse stato cittadino irakeno, se fosse sostenitore di nazionalità straniera o se avesse perso i suoi diritti civili. Allo stesso tempo, la costituzione mirava a tutelare le minoranze non musulmane, garantendo il loro diritto di essere rappresentate alla Camera dei deputati²⁸.

²⁷ EFRATI, *Women in Iraq*, p. 87: «There is no evidence that British officials involved in the different stages of preparing the Constitution and election laws entertained any possibility other than male-only suffrage. This should come as no surprise: in Britain itself, women's suffrage was instituted only at the end of World War I; even then, it was limited to women older than thirty who met minimum property qualifications. Full electoral equality was attained in Britain only in 1928».

²⁸ YACOUUB, J., *Menaces sur les chrétiens d'Irak*, Tours, 2003, pp. 68-9. In virtù dell'applicazione di questa prima Costituzione che aveva istituito un regime parlamentare bicamerale, i Caldei cattolici si videro rappresentati in

Se nei principi la costituzione del 1925 poteva sembrare efficace per l'avvio di un valido sistema di governo, nella realtà la sua applicazione fu spesso sospesa dalla legge marziale e la gestione del paese restò nelle mani dell'oligarchia terriera e della borghesia sunnita, nel disprezzo dei diritti dei musulmani sciiti e del popolo curdo, le cui manifestazioni di protesta vennero punite impietosamente²⁹. Infatti, come osserva Thabit A.J. Abdullah, «i centri di potere erano tre: il sovrano, il parlamento e i britannici, che mantenevano nel paese i loro consiglieri e una significativa presenza militare. Le principali cariche governative erano in mano ai grandi proprietari terrieri, per lo più arabi sunniti che erano stati vicini a Fayçal durante la rivolta da lui capeggiata. Sotto la monarchia, la vita politica del paese era lungi dall'essere quella di una democrazia stabile, e tuttavia la stampa e i vari partiti d'opposizione godevano di una certa libertà, seppur limitata, che utilizzavano con notevole successo»³⁰.

Ad ogni buon conto, durante il regno di Faisal I la costituzione resse per ben otto anni senza la necessità di nessun emendamento

Senato dal loro patriarca, nominato dalle autorità (Emmanuel II Thomas e poi Joseph VI Ghanimè), contrariamente agli Assiri delle montagne, la cui semplice rappresentanza nazionale fu loro proibita con il pretesto che non appartenevano al paese (in quanto provenienti dalla Turchia) prima della guerra del 1914.

²⁹ DROZ, *Histoire de la décolonisation au XX siècle*, p. 35: «Avendo trovato in Saïd Nouri, ex commilitone del colonnello Lawrence, un primo ministro convertito ai suoi interessi, la Gran Bretagna accettò la richiesta del re Faysal di rimuovere il mandato firmando il trattato del 30 giugno 1930. Due anni dopo l'Iraq entrò nella Società delle nazioni. Tuttavia, considerati i privilegi petroliferi e militari che restavano in vigore, questa indipendenza fittizia sollevò nell'esercizio un'opposizione nazionalista, che organizzò una serie di complotti e attentati a cui gli agenti tedeschi non furono estranei».

³⁰ ABDULLAH, T.A.J., *Dictatorship, Imperialism and Chaos: Iraq since 1989*, New York, 2006, p. 13.

(fatta eccezione per la modifica adottata quattro mesi dopo la sua approvazione ed avente ad oggetto le sessioni speciali del Parlamento³¹). Dopo la sua morte – scrive Majid Khadduri - «the balancing factor disappeared and disequilibrium followed. As a result leadership devolved on a group of politicians who had formerly been associated with King Faysal. But personal differences among the politicians became more acute and there was no Faysal to compromise between them. It would have been possible for the politicians to handle the situation through political parties, but such parties, it will be recalled, disappeared after the termination of the mandate»³². La situazione divenne allarmante in considerazione del fatto che il re non aveva alcun diritto esplicito di sciogliere il Governo e il Parlamento si rivelò incapace di votare la sfiducia. Restavano a disposizione solo metodi incostituzionali consistenti in manovre politiche, rivolte tribali o colpi di stato militari che si cercò di prevenire al fine di non danneggiare la sicurezza dello Stato già pregiudicata da un forte indebolimento del Parlamento e da un comportamento dittatoriale del Consiglio dei Ministri che necessitava di essere controllato. Tale presa di coscienza comportò una modifica del testo della Costituzione, il cui intervento più significativo fu determinato dall'introduzione

³¹ BROWN, N.J., *Constitutions in a Nonconstitutional World. Arab basic laws and the prospects for accountable government*, New York, 2002, p. 45: «As soon as it was adopted, the imperfections in the draft became quite clear. The constitution went into effects in March 1925, but the parliament was not to be convened until November 1. Without parliament, there was no constitutional mechanism to approve the budget in time. The constitutional drafters had neglected to provide for special session. A special session of parliament had to be convened in order to amend the constitution allowing for special sessions. And when the amendment was passed, the amended clause inadvertently dropped the provision allowing the parliament to recess».

³² KHADDURI, M., *Independent Iraq. A Study in Iraqi Politics since 1932*, Oxford, 1951, p. 206.

dell'articolo 124 che mirava a contrastare la rigidità della Carta irachena consentendo l'adozione di pratiche costituzionale straniere:

Constitutional methods which are neither mentioned in, nor forbidden by this law, but are practised by constitutional States, may be adopted by decision of Parliament in joint Assembly, and observed as constitutional rules³³.

3. Le costituzioni provvisorie (1958-1970)

L'indipendenza del paese concessa nel 1932, non spezzò i legami con la Gran Bretagna alla quale l'Iraq rimase condizionato da un trattato venticinquennale di alleanza che consentiva la permanenza di basi militari inglesi³⁴. Tali vincoli incrementarono i fermenti nazionalistici e antibritannici, già manifestatisi fin dagli anni 1920 e cresciuti durante la seconda guerra mondiale, che si rafforzarono dopo il 1945 e furono favoriti dalla creazione nel 1955 della sezione irachena del Baath (*Hizb al-Ba'ath al-'arabi al-ishtiraki*), partito della rinascita araba e socialista³⁵. La politica filoccidentale perseguita dalla

³³ Sull'argomento cf. KHADDURI, M., "Has the Iraqi Constitution become less or more rigid after the Second Amendment", in *The Judicial Journal*, vol. 4 (May 1945), pp. 46-54.

³⁴ Il trattato del 30 giugno 1930 (in *Oriente Moderno*, X, 1930, pp. 427-431) stabilì l'indipendenza nominale dell'Iraq conseguita due anni più tardi, allo spirare del Mandato inglese. Il Trattato accordava al Regno Unito quasi illimitati diritti di basare le sue forze militari in Iraq, dando a Londra assoluti diritti di muovere truppe all'interno e attraverso il Paese. MARINUCCI DE' REGUARDATI, C., *Iraq*, Roma, 1956;

³⁵ Importato in Iraq da militanti siriani, il Baath viene fondato nel 1952 da uno sciita. Ai suoi albori, il partito riesce a produrre una e propria simbiosi tra le due comunità musulmane del paese. Sotto Kassem, sconta un numero non trascurabile di sciiti, anche se questi sono molto più numerosi tra i ranghi del partito comunista. Il Baath è in quel periodo diretto da sciiti, molti dei quali

monarchia irachena (confermata anche dal ‘patto di Baghdad’, di mutua sicurezza in funzione antisovietica concluso nel 1955 con Turchia, Gran Bretagna, Pakistan e Iran) scatenò le pretese dei nazionalisti che sfociarono nel 1958 in un colpo di stato militare, guidato dal generale Abdul Karim Kassem, che pose fine alla monarchia e all’effimera Federazione Araba tra Iraq e Giordania costituita nello stesso anno, instaurando la repubblica³⁶. Cessava così di vivere anche la Costituzione irachena del 1925, sostituita dalla Carta dei diritti transitoria del 17 luglio 1958³⁷ a cui seguirono altre quattro *Interim Constitutions* del 4 aprile 1963, 29 aprile 1964, 22 settembre 1968 e 19 luglio 1970 segnati da altrettanti colpi di stato³⁸.

Il nuovo governo militare decretò la prima Costituzione provvisoria il 26 luglio 1958 con la quale intendeva sostituire la costituzione permanente che sarebbe stata preparata da un’assemblea nazionale eletta dal popolo dopo la fine del periodo di transizione di indeterminata durata³⁹. Gli articoli di questa Carta costituzionale evidenziavano un serio sforzo di creare una identità irachena ed una unità nazionale attraverso l’enfatizzazione della partnership tra arabi e curdi, il ruolo del popolo nella vita nazionale e le libertà civili. In

militano tra le fila del partito che esprime un sentimento nazionalista diffuso in Iraq. LUIZARD, *La question irakienne*, p. 56.

³⁶ BATATU, H., *The Old Social Classes and the Revolutionary Movements of Iraq*, Princeton, 1978; RABINOVICH, A., *The Yom Kippur War: The Epic Encounter that Transformed the Middle East*, New York, 2004.

³⁷ ABDULLAH, *Dictatorship, Imperialism and Chaos*, s. p. 62.

³⁸ HUNT, C., *The history of Iraq*, London, 2005, pp. 82ss.

³⁹ KHADDURI, M., *Republican Iraq*, New York, 1969, p. 64: «On July 20 two Cabinet ministers, Muhammad Siddiq Shanshal, Minister of Guidance, and Muhammad Hadid, Minister of Finance, contacted Professor Husain Jamil, a lawyer, asking him to prepare a draft of a provisional constitution with provisions made for the inclusion of two points: first, that Islam is the state religion of Iraq, and second, that the armed forces of the Republic are of the people, and it is their task to defend the sovereignty of the country and its territorial integrity.

particolare, per la prima volta nella storia dell'Iraq, l'art. 3 riconosceva i diritti nazionali dei Curdi e stabiliva che l'etnia curda era considerata parte integrante della entità irachena⁴⁰; l'art. 9 garantiva l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, senza discriminazioni per razza, lingua, religione o credo; l'art. 14 affrontava il grave problema della proprietà fondiaria nelle zone rurali prevedendo che la proprietà agricola fosse limitata e regolamentata dalla legge e che i diritti esistenti sarebbero stati conservati fino al momento dell'adozione di nuove norme in materia⁴¹. A capo della repubblica c'era un consiglio presidenziale collegiale composto da tre membri: uno curdo, uno sunnita e uno sciita⁴².

Tale scenario politico fu sconvolto l'8 febbraio 1963 da un colpo di stato organizzato dai baathiti – ostili a Kassem – alleati ad un gruppo di ufficiali nazionali: si trattò di una vera e propria controrivoluzione quale manifestazione della rivincita delle classi dei possidenti, atterrite dalle forze del movimento comunista con un ritorno all'affermazione del carattere arabo e sunnita dello stato che saranno sanciti nella breve costituzione del 4 aprile del 1963.

La instabilità politica del paese portò qualche mese dopo ad un altro colpo di stato attuato il 18 novembre 1963 dal generale Abd al-Salam Aref - uno dei golpisti che avevano rovesciato Kassem – che,

⁴⁰ L'art. 3 della Costituzione provvisoria proclamava: «Arabi e Curdi sono associati in questa Patria e questa Costituzione garantisce loro i diritti nazionali in seno all'entità irachena». Cfr. *Oriente moderno*, 24, 2005, p. 431.

⁴¹ Scrive ROMERO, J., *The Iraqi Revolution of 1958: a revolutionary Quest for Unity and Security*, Lanham 2011, p. 139: «It is clear from the above articles that the new regime had gone to great lengths to demonstrate to the Iraqi people that it intended to address the serious political, social, and economic problems it had inherited from Nuri al-Sa'id, and that the path to national unity led through an Iraqi identity».

⁴² PLOQUIN, J.C., *Irak le Moyen-Orient sous le choc. Les Cahiers de Confluences*, l'Harmattan, 2003, p. 58.

approfittando dell'impopolarità delle milizie baathite le cui angherie avevano insanguinato il paese, instaurò un regime militare anticomunista che si rifaceva al nazionalismo arabo ed espelleva i baathiti che si rifugiarono in Siria, dove il Baath aveva da poco preso il potere. In tale contesto veniva promulgata la costituzione provvisoria del 29 aprile 1964 che pose particolare accento sulla identità araba dell'Iraq richiamando nel suo preambolo «lo spirito e il patriottismo arabo e l'unità complessiva islamica». Tale principio veniva ripreso nell'art. 1 che stabiliva il principio secondo cui «il popolo iracheno è parte della nazione araba» e sanciva l'impegno del governo nel raggiungimento dell'unità con gli Emirati arabi; nell'art. 3 che dichiarava l'arabo quale lingua ufficiale dello Stato e nell'art. 19 che tutelava l'uguaglianza degli iracheni di fronte alla legge (art. 19), senza discriminazioni fondate sul sesso, origine, lingua o religione e stabiliva che tutti i cittadini dovessero collaborare nel mantenere l'integrità del paese tra arabi e curdi, i quali avrebbero riconosciuto nella Costituzione il loro nazionalismo nell'ambito dell'unità irachena. D'altro canto essa ampliava le prerogative del presidente della Repubblica, conferendogli il potere di approvazione delle leggi, dei regolamenti e delle decisioni del consiglio dei ministri (art. 44), il riconoscimento dei trattati e delle convenzioni internazionali (art. 45), la nomina di dipendenti pubblici, giudici, arbitri e rappresentanti politici (art. 45).

Il nuovo colpo di stato baathita⁴³ del 17 luglio 1968 scacciò dal potere il fratello di Aref (succeduto alla morte di Abd al-Salam)

⁴³ Il partito Baath che si impadronì del potere nel luglio 1968 non era più quello del colpo di stato del febbraio 1963. Alcuni mesi dopo il primo putsch, il Baath si era presentato infatti come un partito di arabi sunniti dominato dagli ufficiali: un gran numero di sciiti si era arruolato nelle milizie baathite, ma la loro presenza massiccia, specialmente nella Guardia nazionale, non poteva nascondere il fatto che la carriera militare restava il mezzo migliore per prendere il controllo di un movimento politico. Dopo l'allontanamento brutale dei militanti sciiti, il Baath si è integralmente confessionalizzato e, a

portando alla presidenza della repubblica il generale Ahmad Hassan Al-Bakr parente di Saddam Hussein che diverrà presto una figura di spicco del nuovo regime instaurato. Nell'ottica di ampliare il consenso sociale, il neo governo promulgava il 22 settembre 1968 una nuova costituzione che dichiarava l'Iraq uno stato democratico popolare che traeva la sua origine dal patrimonio arabo e dallo spirito dell'Islam, riconosciuto religione di Stato e attribuiva al "Revolutionary Command Council" (RCC) la suprema autorità statale. Seguiva la costituzione del 19 luglio 1970, la più longeva tra le carte provvisorie in quanto rimasta in vigore fino alla caduta di Baghdad del 9 aprile 2003. Quest'ultimo testo consacrava la preminenza dell'ideologia nazionalista araba e sanciva l'accentramento del potere nelle mani del presidente della Repubblica e del Consiglio del Comando della Rivoluzione, il massimo organo istituzionale iracheno che esercitava diverse prerogative (artt. 37-46 e 57-60). Il principio cardine della Costituzione scandito dal primo articolo stabiliva che l'Iraq era una Repubblica democratica, popolare e sovrana, il cui obiettivo essenziale era «realizzare lo Stato arabo unificato ed edificare il socialismo». Pur proclamando l'Islam come religione di Stato, non vi era nella Costituzione alcun riferimento alla legge islamica. Il potere era di obbedienza nazionalista e laica, ma senza giungere alla separazione totale tra istituzioni religiose e Stato: «cosa impensabile – osserva Joseph Yacoub - nel Vicino Oriente, dove le confessioni religiose mantengono delle prerogative e il clero un ruolo molto importante. In Iraq diritto moderno e diritto delle comunità si può dire che si affianchino sullo stesso territorio nazionale»⁴⁴. Sotto il profilo

partire dagli anni settanta, nessuno sciiti importante ha fatto più parte della sua direzione. LUIZARD, *La question irakienne*, p. 66.

⁴⁴ YACOUB, *Menaces sur les chrétiens d'Irak*, p. 70. L'Iraq riconosceva 17 comunità religiose in virtù del decreto n. 32, promulgato nel maggio 1981, quattro delle quali non musulmane: i cristiani, gli Ebrei, i Sabei e gli Yezidi. Di conseguenza, ogni comunità poteva organizzare, in funzione dei propri precetti giuridici, lo statuto civile che regolava i suoi membri in fatto di matrimonio, di divorzio, di separazione, di eredità, di successione e di beni

218

delle garanzie dei diritti, l'art. 19 sanciva l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, senza discriminazioni in funzione di sesso, razza, lingua, provenienza sociale o religione. Veniva anche garantita la libertà delle religioni e delle credenze e l'esercizio dei riti religiosi purché non in contrasto con la Costituzione, con le leggi, con i buoni costumi e con l'ordine pubblico.

La salita al potere di Saddam Hussein, divenuto presidente della repubblica irachena nel 1979 a seguito del ritiro di al- Bakr, portò alla elaborazione di un progetto di costituzione - che sarebbe stato sottoposto a referendum nazionale, se non rinviato per l'invasione del Kuwait – che prevedeva il riconoscimento dei partiti di opposizione e una maggiore apertura politica, purché i partiti avessero dimostrato di appoggiare lo sforzo bellico dell'Iraq, la speciale leadership di Saddam (il cui potere assoluto veniva ben definito nel preambolo della stessa costituzione) e l'adesione ai principi della rivoluzione baathita.

4. Verso la costituzione permanente: progetti e proposte della *Conference of the Iraqi Opposition*

Nel novembre 2002 il *Democratic Principles Work Group*⁴⁵ chiudeva il *Final report on the transition to democracy in Iraq* il quale

religiosi. Qualunque intervento dei poteri pubblici in detti ambiti avrebbe leso la dottrina e la libertà religiosa.

⁴⁵ Si legge nel preambolo del *Final report on the transition to democracy in Iraq*: «Between September 3 and 5, in Cobham, Surrey, UK, a group of thirty-two Iraqis convened for the first meeting of the Democratic Principles Working Group. The working group is part of an initiative of the Department of State of the Government of the United States called the Future of Iraq project. At that meeting the membership of the working group broke up into four task force: 1. Transitional Issues; 2. Human Rights and the Rule of Law;

219

si apriva con una disamina dei problemi connessi alla storia costituzionale del paese:

The July 1958 revolution abrogated the 1925 Constitution, the most legitimate constitution of Iraq because it was adopted after a process of social debate. Since 1958 five “interim” constitutions have been promulgated. All were issued in the wake of the military coups that brought army officers or narrow political parties to power. Shortterm considerations of personal or party political self-interest were by and large the shaping force behind each “interim” constitutional initiative. In 1990, a draft of a permanent constitution was for the first time put forward by the Ba'ath Party, but it never went under ratification because of the August 1990 invasion of Kuwait and its consequences. The last interim constitution, and therefore the one that is in principle still in effect today, was promulgated by the Ba'ath Party in July 1970. It was amended in 1974 to reflect the provisions of the March 11, 1970 accords. And it was “interpreted” in 1977 as follows:

If the people are “the source of authority and its legitimacy”, as is stated by the Iraqi Constitution (article 2), then it is the definition of the concept of the people on which the definition of democracy depends. ... The people as interpreted by the Revolution and the Leading Party, the Arab Ba'ath Socialist Party, is all the members of the society who enjoy equal rights and equal duties. But in exercising democracy ... it is inevitable to exclude all persons who take a political, economical or intellectual attitude hostile to the Revolution and its programme. The status of such people shall be defined [and] revolutionary political consciousness shall play a decisive role in

3. Civil Society and Democratization; 4. Federalism as the basis of a new Iraqi polity».

220

*immunizing public opinion towards them. This being an exceptional case created by the necessity of transforming society*⁴⁶.

Sulla base di tale premessa, il documento dichiarava la necessità di istituire una *Transitional Authority*⁴⁷ in grado di operare appena il regime di Saddam avesse cominciato a disintegrarsi, che avrebbe dovuto agire sotto una “governing law” o costituzione, se doveva diventare il veicolo per un nuovo governo democratico. Ma quali avrebbero dovuto essere i contenuti di questa “governing law”? Il gruppo di lavoro prendeva in esame due opzioni principali: lavorare con una versione modificata della costituzione provvisoria esistente dal luglio 1970 oppure iniziare un nuovo percorso ripudiando le basi costituzionali del vecchio regime. La scelta della seconda opzione⁴⁸ derivava dalla considerazione secondo cui il percorso costituzionale iracheno era rimasto transitorio fin dal 1958 con un costante abuso di potere determinato dal passaggio da un regime all’altro che si è sostanziato in una “legislation through decree”, tendente a sovvertire il costituzionalismo attraverso un susseguirsi di proclami, decreti e leggi che sono serviti allo scopo di rafforzare la politica autocratica: infatti annualmente il *Revolutionary Command Council*⁴⁹ ha emesso circa

⁴⁶ Law n. 35 of 1977, *Legal System Reform*, Alwaqai al-iraqiyya 20, no. 37, September 14, 1977, 21.

⁴⁷ *Final report*, p. 19: «Transitional Authority must be seen by all Iraqis as a modernizing national project geared towards a complete opening up and transformation of the country. To that end, the composition of the Transitional Authority should aim for professionalism and individual capability, and not political or sectarian and confessional representation».

⁴⁸ Il “Coordinating Committee” nel corso della sessione del 4 ottobre 2002 ha votato per la seconda opzione. Tale scelta è stata accettata dal “Democratic Principles Working Group” riunitosi il 10-11 ottobre 2002 in Wilton Park, Sussex (the “Wilton Park Meeting”).

⁴⁹ *Final report*, p. 16 nt 27: «In theory, the Ba'ath Party governs Iraq. The highest body is the Ba'ath Party National Command, which includes members from different Arab countries. Below that is the Ba'ath Party

1500 risoluzioni in differenti materie tra cui anche la modifica di articoli della costituzione. Per porre fine a tale periodo di transizione, il Gruppo di Lavoro riteneva necessario un referendum sul progetto di Costituzione proposto da una Assemblea Costituente e le elezioni nazionali per il parlamento e il governo, in mancanza delle quali l'Iraq sarebbe rimasto in balia di governi provvisori che avrebbero continuato a mantenere il controllo del paese, come accaduto per quasi mezzo secolo. Tale processo era infatti stato previsto dalla costituzione provvisoria del 1958, la quale sanciva che quel testo sarebbe stato sostituito da una costituzione permanente approvata a seguito di un referendum nazionale, ma l'instabilità politica e i colpi di stato susseguitisi hanno impedito che tale percorso fosse rispettato⁵⁰.

Nella determinazione del *modus procedendi*, nel corso del "Wilton Park Meeting" sono stati proposti due approcci alternativi sulla elaborazione della costituzione che avrebbe governato il periodo di transizione in Iraq: l'utilizzo di una versione modificata della costituzione monarchica del 1925, sulla base della considerazione secondo cui quel testo era stato adottato a seguito di un dibattito costituzionale tenutosi in seno ad una Assemblea Costituente, istituita nel 1924, che doveva essere ritenuta un corpo rappresentativo di un

Regional Command (for the region of Iraq), which contains the leadership of the Ba'ath Party inside Iraq, and nominates the members of the Revolutionary Command Council, being the highest entity pursuant to the Iraqi Constitution of 1970».

⁵⁰ Sulla base di queste considerazioni, «The Coordinating Committee and the Democratic Principles Working Group placed a very high priority on the abolition of "transitionalism" as a practice through the careful design of the new legal framework of the Transitional Authority. Integral to this design is the idea of an absolute set of time limits governing the transition period which cannot be amended by any decree, proclamation, or law issued by the Transitional Authority». *Final report*, p. 7.

ampio segmento della popolazione irachena⁵¹ oppure una nuova costituzione provvisoria da introdurre attraverso un governo di transizione o da una coalizione⁵².

La prima soluzione prevedeva che le modifiche da apportare alla Costituzione irachena del 1925 dovessero prima di tutto riguardare l'eliminazione di riferimenti alla monarchia (sull'esempio di quanto previsto nell'accordo di Bonn del dicembre 2001 riguardo alla struttura costituzionale di transizione da adottare in Afghanistan⁵³)

⁵¹ Tale punto di vista è stato oggetto di critiche in primo luogo perché i membri dell'assemblea costituente non furono una scelta diretta del popolo, e in secondo luogo perché il referendum popolare non esprime la reale volontà del popolo iracheno, soprattutto perché il processo di ratifica prevedeva solo il voto a favore o contro quella costituzione, senza prevedere la proposta di un testo alternativo.

⁵² Ivi, p. 8: «In either case, at the Wilton Park Meeting, there were certain key principles raised that should be contained in whichever interim constitutional approach is adopted. These were: 1. There must be strictly adhered to timetables incorporated in the constitution or that govern the transitional authority. 2. There must be a separation of powers during the transitional period. The participants stated that one of the key principles of democracy is the separation of powers, and the checks and balances emanating therefrom. The participants further stated that, since the practices during the transitional period will be key determinants of the ultimate or permanent structure of the state, then the separation of powers must be introduced during the transitional period. The participants stated that, especially in light of the recent history of Iraq, where the executive has subordinated all other powers in the state, without such separation of powers, the transitional government in Iraq might fall into the same trap as previous transitional governments in Iraq. 3. There must be some basic laws relating to matters such as human rights that would govern the rights of the transitional government».

⁵³ "The Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-Establishment of Permanent Government Institutions", anche conosciuto come "l'accordo di Bonn" prevedeva una struttura costituzionale di un governo *ad interim* che avrebbe retto fino allo stabilimento di una costituzione permanente. Il quadro giuridico delineato disciplinava che

ed in particolare l'abrogazione della parte II riguardante le prerogative della Corona e tutti i riferimenti al re e alla "Royal Irada" (i poteri della Corona avrebbero dovuto essere attribuiti al governo di transizione o all'autorità di transizione). A tali modifiche si sarebbero dovute aggiungere alcune rivisitazioni dei diritti umani garantiti dalla costituzione del 1925⁵⁴, tenendo presente gli sviluppi internazionali in materia nel corso degli anni. In particolare si sarebbero dovuto

l'Autorità *ad interim* (primi sei mesi) e l'Autorità di transizione (per due anni) che dovevano essere basate sulla Costituzione del 1964, modificata con l'abrogazione di tutte le disposizioni relative alla monarchia e di qualsiasi altra disposizioni incompatibile con l'accordo di Bonn e con gli obblighi internazionali dell'Afghanistan. Per certi versi questo modello per l'Afghanistan è risultato simile al modello utilizzato dal governo del generale Charles de Gaulle dopo la costituzione del governo di Parigi nel 1944 e la rimozione del governo di Vichy. Durante il periodo transitorio, il governo del generale de Gaulle ha infatti invocato la costituzione della Terza Repubblica, apportandovi alcune modifiche.

⁵⁴ I diritti tutelati nella costituzione del 1925 riguardavano le seguenti aree: Nessuna discriminazione tra gli iracheni (l'articolo 6 tutelava la discriminazione nei diritti degli iracheni. Inoltre, l'articolo 18 prevedeva che "gli iracheni dovevano essere uguale per quanto riguarda il godimento dei loro diritti e l'adempimento dei loro doveri"); Nessuna interferenza tra gli iracheni senza il dovuto processo di legge (l'articolo 7 prevedeva che lo Stato non doveva violare o interferire con la libertà personale di ogni iracheno e che nessun iracheno fosse arrestato, detenuto o punito, se non in conformità con la legge); nessuna tortura (l'articolo 7 prevedeva espressamente che la tortura e la deportazione degli iracheni ... erano specificamente proibite); Garanzia del diritto di proprietà e divieto di perquisizioni e sequestri immotivati (l'articolo 8 garantiva l'inviolabilità di tutti i luoghi di residenza salvo eccezioni previste dalla legge, l'articolo 20 prevedeva la tutela di tutti i diritti di proprietà dei beni e l'articolo 15 garantiva la segretezza della corrispondenza); *Libertà di espressione* (l'art. 12 prevedeva la libertà di opinione, di pubblicazione e di associazione); *Diritti della comunità* (l'art. 16 prevedeva che il diritto delle varie comunità di stabilire e mantenere le scuole per l'istruzione dei loro membri nella loro lingua, anche se l'art. 17 dichiarava l'arabo la lingua ufficiale).

includere la Convenzione delle Nazioni Unite del 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio⁵⁵, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1949⁵⁶, la Convenzioni di Ginevra del 1949 e i suoi Protocolli, la Convenzione europea del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e relativi protocolli, la Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati e il suo protocollo del 1966, la Convenzione internazionale del 1969 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale⁵⁷, la Convenzione del 1957 sull'Organizzazione Internazionale del Lavoro concernente la tutela e l'integrazione delle popolazioni indigene e delle altre popolazioni tribali e semi-tribali⁵⁸, il patto ONU del 1966 sui diritti civili e politici⁵⁹, il patto internazionale del 1976 sui diritti economici, sociali e culturali⁶⁰, la Convenzione internazionale del 1979 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, la Convenzione del 1984 contro la tortura e le altre pene o trattamenti inumani o degradanti, la Convenzione del 1989 sui diritti del bambino e la Carta dell'Unione europea 2000 dei diritti fondamentali.

La seconda soluzione prospettata riguardava la possibilità di adottare una nuova costituzione *ad interim* che prevedesse al suo interno un termine rigido entro il quale la costituzione avrebbe perso validità se non sostituita da una costituzione permanente, con la predeterminazione delle procedure per l'avvio del suo iter, al fine di evitare che si riverifichi che il diritto transitorio abbia una durata eccessiva come avvenuto negli anni precedenti. A tale scopo, sarebbe stato necessario istituire una commissione di giuristi e di esperti costituzionalisti in seno all'assemblea costituente con il compito di

⁵⁵ L'Iraq ratificò questa convenzione il 1 gennaio 1959.

⁵⁶ L'Iraq fu uno dei 48 paesi che votarono per questa dichiarazione.

⁵⁷ L'Iraq ratificò questa convenzione il 14 gennaio 1970.

⁵⁸ L'Iraq ratificò questa convenzione il 16 luglio 1986.

⁵⁹ L'Iraq ratificò questa convenzione il 25 gennaio 1971.

⁶⁰ L'Iraq ratificò questa convenzione il 25 gennaio 1971.

lavorare ad un progetto di costituzione permanente, previa determinazione di una data di scadenza redazionale. Questo comitato avrebbe dovuto consultare un ampio gruppo di iracheni, tenendo in considerazione quante più opinioni possibili: in questo modo gli iracheni si sarebbero sentiti coinvolti nel processo di elaborazione del progetto di costituzione⁶¹. Completato il processo di discussione e di consultazione (con la possibilità di diffondere al pubblico la bozza della costituzione permanente), il testo sarebbe passato al referendum: in caso di voto contrario, la commissione avrebbe avuto la necessità di lavorare ad una nuova formulazione del testo fino a che non avesse ottenuto l'approvazione popolare. Ma quali principi avrebbe dovuto contenere questa costituzione *ad interim*? In primo luogo il governo di transizione avrebbe dovuto tutelare alcuni diritti inviolabili per tutti i cittadini iracheni, senza distinzione di razza, credo o sesso, che sarebbero dovuti entrare in vigore dopo la fine del regime Ba'athist, e sarebbero dovuti essere vincolanti per l'autorità di transizione, senza la possibilità di essere modificati senza un referendum e senza la previsione di nessuna immunità per i funzionari del governo⁶². Questi principi avrebbero dovuto includere il diritto alla vita, il diritto di uguaglianza di fronte alla legge ed a un giusto processo, la libertà di religione, di coscienza e di pensiero, la libertà di parola, di opinione e

⁶¹ Si legge nel *Final Report*, cit., p. 13 nt 21: «In this regard, the committee must establish an office (which would include the funding for the office) to administer its activities and take in comments from the population at large on the constitution and the constitutional process. In addition, the deliberations of this committee must be held in public and must be reported on by the press. Again, broad guidelines with respect to the openness of the process should be included in the interim constitution, leaving the details to a law that would be passed».

⁶² *Ibid.*, p. 14 nt 23: «In a number of constitutions, the right of immunity is granted to government officials in connection with carrying out their duties. By eliminating these rights in the interim period, one would enshrine the need to protect these rights by demonstrating to all government employees that they would be punished for transgressions of these basic human rights».

di espressione, la libertà di riunione e di associazione pacifica, la libertà di movimento all'interno del paese, di espatriare, emigrare e rimpatriare, il diritto di proprietà privata; la garanzia di innocenza degli imputati fino a prova contraria e il diritto di ottenere assistenza legale a spese dello state; l'illegalità della tortura e di altri trattamenti o punizioni crudeli o disumani; illegittimità degli arresti, detenzioni o esili arbitrari; il divieto di interferenze arbitrarie nella vita privata delle persone fisiche; la protezione contro la discriminazione in base alla razza, religione, opinione politica, nazionalità o lingua.

5. La *Transitional Administrative Law* del 2004

Nel quadro della lotta internazionale al terrorismo, nel marzo 2003, una coalizione guidata dagli USA aveva intrapreso l'Operazione "Iraqi Freedom" in Iraq per il rovesciamento del regime di Saddam Hussein. A seguito della sconfitta militare irachena, il 1 maggio 2003 ha avuto inizio la fase "post conflitto", che si poneva come obiettivo la creazione delle condizioni indispensabili allo sviluppo politico, sociale ed economico dell'Iraq⁶³: seguì la costituzione dell'Ufficio per la Ricostruzione e l'Assistenza Umanitaria (ORHA), una struttura tecnica guidata dal generale statunitense Jay Garner che fu sostituita pochi mesi dopo dall'Autorità Provvisoria della Coalizione (CPA, Coalition Provisional Authority, istituita l'11 maggio 2003), diretta dallo statunitense Paul Bremer con il compito di esercitare temporaneamente i poteri di governo durante il periodo transitorio, ripristinando condizioni di sicurezza e stabilità affinché il popolo

⁶³ A questo scopo era stato costituito un comitato, a guida USA, denominato Ufficio per la Ricostruzione e l'Assistenza Umanitaria (ORHA - Office for Reconstruction and Humanitarian Assistance). Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite il 22 maggio 2003 aveva approvato la Risoluzione n. 1483 con la quale sollecitava la Comunità Internazionale a contribuire alla stabilità ed alla sicurezza del Paese iracheno.

potesse in seguito determinare liberamente la propria politica, ristabilendo istituzioni nazionali e locali rappresentative⁶⁴. A luglio 2003 su pressione di movimenti politici iracheni e dell'ONU, la CPA fu affiancata da un organo consultivo, il Consigliop di Governo Iracheno (IGC, Iraqi Governing Council, istituito il 13 luglio 2003), composto da 25 membri appartenenti ai gruppi etnici diversi (13 sciiti, 5 curdi, 5 sunniti, 1 cristiano e 1 Turkmeno) che avrebbe perseguito l'obiettivo di raggiungere la stabilità e la sicurezza, rilanciare l'economia e fornire servizi pubblici fino alle elezioni⁶⁵. Intanto Il 16 ottobre 2003, il Consiglio di Sicurezza approvava all'unanimità la risoluzione n. 1511 sull'Iraq che gettava le basi per una partecipazione internazionale e delle Nazioni Unite alla ricostruzione politica ed economica dell'Iraq e al mantenimento della sicurezza⁶⁶. Tale risoluzione, adottata ai sensi del capitolo VII dello Statuto delle Nazioni Unite, si concentrava su tre aree principali: la leadership irachena e il passaggio dei poteri dall'Autorità Provvisoria della Coalizione al popolo iracheno; il mantenimento di condizioni di sicurezza a opera di una forza multinazionale sotto comando unificato; la partecipazione internazionale e delle Nazioni Unite al

⁶⁴ LOUVIN, R., "Limiti impliciti, limiti espressi e implementazione programmata: la nuova costituzione irachena alla prova", in GAMBINO S. – D'IGNAZIO, G., *La revisione costituzionale e i suoi limiti fra teoria costituzionale e diritto interno esperienze straniere*, Milano, 2007, p. 723.

⁶⁵ Scrive FALZONE, Y, "Il programma politico del 2005 e i cambiamenti ideologici del partito AL-DA'WA AL-ISLAMIYYA", in ARIOLI, A., *Miscellanea Arabica 2010-2011, anno VII (2011)*, p. 106: «La credibilità di questo organismo tra la popolazione irachena era quasi inesistente: i membri, pressoché sconosciuti agli iracheni, erano stati direttamente nominati dalla CPA e la loro attività si dimostrò abbastanza sterile tranne che per la redazione della Legge per l'Autorità Provvisoria (TAL)». Cf. CARCANO, A., *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale*, Milano 2009, pp. 142ss.

⁶⁶ Cfr. SCISO, E., "La Risoluzione 1511 del Consiglio di Sicurezza: verso una sanatoria dell'intervento contro l'Iraq?", in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 171-180.

finanziamento dei progetti di ricostruzione e di ripresa. Essa contemplava tra l'altro che «il conseguimento della sicurezza e della stabilità è fondamentale per riuscire a portare a termine con successo il processo politico» e per far sì che le Nazioni Unite lavorassero nel Paese, la risoluzione autorizzava una «forza multinazionale sotto comando unificato a prendere tutti i provvedimenti necessari per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Iraq»⁶⁷. La risoluzione disponeva, altresì, che l'Autorità Provvisoria della Coalizione «restituisca, prima possibile, le responsabilità e l'autorità di Governo alla popolazione dell'Iraq» e chiedeva all'Autorità, al Consiglio di Governo iracheno e al Segretario Generale delle Nazioni Unite di tenere informato il Consiglio di Sicurezza sui progressi compiuti.

In ottemperanza al disposto della risoluzione n. 1511, il 15 novembre 2003 l'IGC e la CPA stipularono l'accordo "Timeline to a Sovereign, Democratic and Secure Iraq" che costituiva una sorta di piano di azione costituzionale, nel quale veniva stabilito che l'occupazione sarebbe dovuta terminare entro il 30 giugno 2004 con la dissoluzione della CPA e IGC; che entro il 28 febbraio 2004 l'IGC e la CPA avrebbero dovuto redigere e approvare la TAL (Transitional Administrative Law) quale legge fondamentale del periodo di transizione di cui venivano fissate le linee guida; che entro il 15 marzo 2005 i leader regionali iracheni avrebbero dovuto eleggere un'assemblea costituente con il compito di rivedere il testo della *Fundamental Law* e presentare entro il 15 agosto 2005 il testo definitivo della costituzione irachena da sottoporre a referendum generale entro il 15 ottobre 2005⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. *Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 1511 del 16 ottobre 2003*, U.N. doc. S/RES/1511.

⁶⁸ L'accordo prevedeva inoltre che entro il 31 maggio 2004 si sarebbe dovuta eleggere una *Iraqi Transitional Assembly* che avrebbe sostituito la CPA e che avrebbe retto il paese fino all'elezione di una nuova assemblea nazionale, da eleggersi a suffragio diretto entro il 31 dicembre 2005, che avrebbe scelto il

In attuazione di tale accordo, la regolamentazione essenziale della vita politico-amministrativa sotto la Coalizione Provvisoria fu definita dalla *Legge amministrativa per lo stato dell'Iraq per il periodo transitorio* (TAL) emanata l'8 marzo 2004⁶⁹ e definita dal Presidente Bush «una pietra miliare nella storia del popolo iracheno»: I congratulate the Iraqi Governing Council and the Iraqi people on completing the Transitional Administrative Law for Iraq. This document is an important step toward the establishment of a sovereign government on June 30. It lays the foundation for democratic elections and for a new constitution, which will be written by an elected Iraqi assembly and approved by the Iraqi people. This law provides a framework for continued cooperation among Iraq, members of the international Coalition, and the United Nations as the Iraqi people make progress towards democracy. And it provides the essential freedoms and rights to all Iraqis regardless of gender, religion, or ethnic origin -- including freedom of religion, freedom of speech and assembly, the right to a fair trial, and the right to choose their own representatives. The adoption of this law marks a historic milestone in the Iraqi people's long journey from tyranny and violence to liberty and peace. While difficult work remains to establish democracy in Iraq, today's signing is a critical step in that direction⁷⁰.

Il testo di questa “costituzione provvisoria” (oculatamente non denominata in questo modo dal IGC per non ricordare le precedenti costituzioni interinali) affermava il principio del rifiuto della violenza, affermava la sovranità del popolo iracheno e la sua determinazione a

nuovo capo del governo e nominato i relativi ministri. CARCANO, *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale*, p. 243.

⁶⁹ AL ISTRABADI, F.A., “Reviving Constitutionalism in Iraq: Key Provisions of the Transitional Administrative Law”, in *New York Law School Law Review*, 2005, p. 269-302.

⁷⁰ Cf. Statement by President, George W. Bush (Mar. 8, 2004), available at <http://2001-2009.state.gov/p/nea/rls/rm/30226.htm>.

rendere l'Iraq uniforme al diritto internazionale, nel tentativo di recuperare il suo posto legittimo tra la famiglia delle nazioni civili. Si legge nel suo preambolo:

The people of Iraq, striving to reclaim their freedom, which was usurped by the previous tyrannical regime, rejecting violence and coercion in all their forms, and particularly when used as instruments of governance, have determined that they shall hereafter remain a free people governed under the rule of law. These people, affirming today their respect for international law, especially having been amongst the founders of the United Nations, working to reclaim their legitimate place among nations, have endeavored at the same time to preserve the unity of their homeland in a spirit of fraternity and solidarity in order to draw the features of the future new Iraq, and to establish the mechanisms aiming, amongst other aims, to erase the effects of racist and sectarian policies and practices. This Law is now established to govern the affairs of Iraq during the transitional period until a duly elected government, operating under a permanent and legitimate constitution achieving full democracy, shall come into being⁷¹.

In tale ottica, la TAL delineava l'assetto del governo *ad interim* del Paese fino all'elezione di un regolare governo che avrebbe potuto agire nel rispetto di una legittima, permanente e democratica costituzione. Nella prima parte essa prevedeva il riconoscimento dell'Islam quale religione ufficiale dello Stato e fonte di legislazione⁷²;

⁷¹ AL ISTRABADI, F.A., "Reviving Constitutionalism in Iraq", p. 272: «The Preamble is aspirational in its rejection of violence, its reassertion of the sovereignty of the people of Iraq, its determination to commit Iraq to adherence to international law, and its attempt to reclaim Iraq's rightful place amongst the family of civilized nations. Chapter One, Fundamental Principles, Article 1(C) specifically incorporated the Preamble as an integral part of the TAL».

⁷² AL ISTRABADI, F.A., "Reviving Constitutionalism in Iraq", p. 272: «The Governing Council spent weeks considering whether Islam was "the source

l'affermazione, per la prima volta in tutto il Medio Oriente, di due lingue ufficiali del paese: l'arabo e il curdo⁷³. Nella seconda parte dedicata ai diritti fondamentali veniva affermata l'eguaglianza dei cittadini iracheni davanti alla legge con espresso divieto di discriminazione per genere, setta, opinione, credo, nazionalità, religione o origine e con la garanzie del diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona⁷⁴; veniva garantita la libertà di espressione, di associazione e di circolazione all'interno del paese e all'estero, con facoltà di farvi rientro⁷⁵; riconosciuto il diritto per tutti

of legislation”, “the principal source of legislation”, “a principal source amongst other principal sources” or “a source amongst other sources of legislation.” Each of these views was offered and found a sponsor».

⁷³ TAL, art. 9: «The Arabic language and the Kurdish language are the two official languages

of Iraq. The right of Iraqis to educate their children in their mother tongue, such as Turcoman, Syriac, or Armenian, in government educational institutions in accordance with educational guidelines, or in any other language in private educational institutions, shall be guaranteed».

⁷⁴ TAL, art. 12: «All Iraqis are equal in their rights without regard to gender, sect, opinion, belief, nationality, religion, or origin, and they are equal before the law. Discrimination against an Iraqi citizen on the basis of his gender, nationality, religion, or origin is prohibited. Everyone has the right to life, liberty, and the security of his person. No one may be deprived of his life or liberty, except in accordance with legal procedures. All are equal before the courts».

⁷⁵ TAL, ART. 13: «(A) Public and private freedoms shall be protected. (B) The right of free expression shall be protected. (C) The right of free peaceable assembly and the right to join associations freely, as well as the right to form and join unions and political parties freely, in accordance with the law, shall be guaranteed. (D) Each Iraqi has the right of free movement in all parts of Iraq and the right to travel abroad and return freely. (E) Each Iraqi has the right to demonstrate and strike peaceably in accordance with the law. (F) Each Iraqi has the right to freedom of thought, conscience, and religious belief and practice. Coercion in such matters shall be prohibited. (G) Slavery, the slave trade, forced labor, and involuntary servitude with or without pay, shall be forbidden.(H) Each Iraqi has the right to privacy.».

gli individui (non solo per gli iracheni) alla sicurezza, all'istruzione, alla sanità e alla sicurezza sociale⁷⁶; particolare attenzione, in virtù dei precedenti storici dell'Iraq, veniva dedicata alla tutela dei diritti dell'imputato che andavano dal principio di legalità per la persecuzione dei crimini e delle relative punizioni consentite solo in virtù di legge in vigore all'epoca del delitto commesso, alla tutela dei luoghi di privata dimora dagli accessi da parte della polizia salvo mandato emesso da un magistrato in conformità della legge, alla garanzia del giusto processo, al principio di innocenza e al divieto di tortura. La terza parte intitolata "The Iraqi Transitional Government" introduceva la definizione della struttura e del funzionamento delle autorità provvisorie di governo⁷⁷: l'art. 25 stabiliva la lista delle esclusive competenze del governo federale in materia di politica estera, fiscale, monetaria, commerciale e di gestione delle risorse naturali del paese⁷⁸. Al fine di eliminare ogni retaggio dalla precedente

⁷⁶ TAL, art. 14: «The individual has the right to security, education, health care, and social security. The Iraqi State and its governmental units, including the federal government, the regions, governorates, municipalities, and local administrations, within the limits of their resources and with due regard to other vital needs, shall strive to provide prosperity and employment opportunities to the people».

⁷⁷ LOUVIN, R., "Limiti impliciti, limiti espressi e implementazione programmata: la nuova costituzione irachena alla prova", p. 724. Cf. CHIOVENDA, A., "La Costituzione degli Iraq", in *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, 2005, n. 6, p. 141ss.

⁷⁸ The Iraqi Transitional Government shall have exclusive competence in the following matters: (A) Formulating foreign policy and diplomatic representation; negotiating, signing, and ratifying international treaties and agreements; formulating foreign economic and trade policy and sovereign debt policies; (B) Formulating and executing national security policy, including creating and maintaining armed forces to secure, protect, and guarantee the security of the country's borders and to defend Iraq; (C) Formulating fiscal policy, issuing currency, regulating customs, regulating commercial policy across regional and governorate boundaries in Iraq, drawing up the national budget of the State, formulating monetary policy,

costituzione del 1970 che prevedeva la completa immunità per i membri del *Revolutionary Command Council*⁷⁹, l'art. 24 della TAL negava agli ufficiali e agli impiegati del governo federale l'immunità per i crimini commessi nell'esercizio del proprio ufficio⁸⁰. La quarta parte era dedicata all'autorità legislativa di transizione ed affrontava il problema del funzionamento interno dell'Assemblea nazionale; la quinta delineava le responsabilità del Consiglio di

and establishing and administering a central bank; (D) Regulating weights and measures and formulating a general policy on wages; (E) Managing the natural resources of Iraq, which belongs to all the people of all the regions and governorates of Iraq, in consultation with the governments of the regions and the administrations of the governorates, and distributing the revenues resulting from their sale through the national budget in an equitable manner proportional to the distribution of population throughout the country, and with due regard for areas that were unjustly deprived of these revenues by the previous regime, for dealing with their situations in a positive way, for their needs, and for the degree of development of the different areas of the country; (F) Regulating Iraqi citizenship, immigration, and asylum; and (G) Regulating telecommunications policy».

⁷⁹ IRAQ PROVISIONAL CONSTITUTION (1970), art. 40: «The president, vice-president and members of the Revolutionary Command Council shall enjoy complete immunity, and it is prohibited to undertake any process in respect to the right of any of them without the prior permission of the Council».

⁸⁰ L'art. 34 della TAL prevedeva una eccezione a tale principio, nella parte in cui proibiva la celebrazione di processi penali o civili per le dichiarazioni fatte da membri dell'Assemblea Nazionale nel corso delle sessioni. Era inoltre vietato l'arresto di un membro dell'Assemblea, mentre l'Assemblea era in sessione, tranne nel caso in cui l'Assemblea avesse rinunciato all'immunità o in caso di flagranza di reato. Scrive AL ISTRABADI, F.A., "Reviving Constitutionalism in Iraq", p. 290: «It was recognized by the drafters that the immunity, particularly with respect to statements, was extremely broad. The intent of this provision, however, was to provide a wide berth for the National Assembly, and to ensure that the courts would not be used to chill free and open debate. This exception also existed in the Constitution of 1925».

Presidenza, del Presidente del Consiglio e del Consiglio dei ministri⁸¹ nell'ambito di un sistema semi-parlamentare, caratterizzato da una incompleta separazione dei poteri tra il legislativo e le autorità esecutive⁸²; la parte sesta dedicata al potere giudiziario stabiliva per la prima volta nella storia dell'Iraq il principio costituzionale della indipendenza della magistratura con la introduzione del *Supreme Federal Court*, una sorte di corte costituzionale con «original and exclusive jurisdiction, on the basis of a complaint from a claimant or a referral from another court, to review claims that a law, regulation, or directive issued by the federal or regional governments, the governorate or municipal administrations, or local administrations is inconsistent with this Law»⁸³.

⁸¹ TAL, art. 38: «(A) The Presidency Council shall name a Prime Minister unanimously, as well as the members of the Council of Ministers upon the recommendation of the Prime Minister. The Prime Minister and Council of Ministers shall then seek to obtain a vote of confidence by simple majority from the National Assembly prior to commencing their work as a government. The Presidency Council must agree on a candidate for the post of Prime Minister within two weeks. In the event that it fails to do so, the responsibility of naming the Prime Minister reverts to the National Assembly. In that event, the National Assembly must confirm the nomination by a two-thirds majority. If the Prime Minister is unable to nominate his Council of Ministers within one month, the Presidency Council shall name another Prime Minister. (B)The qualifications for Prime Minister must be the same as for the members of the Presidency Council except that his age must not be less than 35 years upon his taking office».

⁸² AL ISTRABADI, F.A., "Reviving Constitutionalism in Iraq", p. 297: «Thus, the TAL does not create a true parliamentary system, but a semi-parliamentary one. While ministers and the entire government serve at the pleasure of parliament, there is complete separation of powers between the Legislature and the Executive authorities».

⁸³ TAL, art. 44, (2). AL ISTRABADI, F.A., "Reviving Constitutionalism in Iraq", p. 298: «It is an interesting historical fact that objections to judicial review were expressed by a representative of the CPA, who, closely

6. La nuova costituzione permanente irachena.

Secondo le linee scandite dalla TAL, il 30 gennaio 2005 si sono tenute in Iraq le elezioni nazionali per la scelta dei 275 membri dell'assemblea costituente con il compito di procedere alla stesura della nuova costituzione democratica e di esercitare la funzione legislativa⁸⁴. I lavori preparatori della commissione incaricata della stesura della Costituzione (presieduta dallo sceicco sciita Human Hamoudi, co-presieduta dal curdo Fuad Ma'asoum e dal sunnita Adnan al-Janabi e composta da circa settanta membri rappresentativi dei diversi gruppi parlamentari) sono stati avviati il 28 maggio 2005 e sarebbero dovuti terminare entro il 15 agosto 2005⁸⁵, secondo la

mirroring the liberal/conservative divide in the United States, feared that the courts would begin to exercise too much power in Iraq».

⁸⁴ La partecipazione al voto fu pari al 58% (8,4 milioni di votanti), nonostante il quasi totale boicottaggio della componente sunnita e dei suoi partiti e ben 9 attacchi contro i seggi, che fecero 44 morti. I risultati definitivi furono ufficializzati il 13 febbraio. Dodici liste ottennero seggi all'Assemblea Nazionale. Il 48,2% dei voti e la maggioranza dei seggi (140) andarono a due partiti che rappresentavano la componente sciita (SCIRI: Abd al-Aziz al-Hakim, Da'wa: Ibrahim al-Ja'fari), riuniti nella Alleanza Unita Irachena, tacitamente sostenuta dal Grande Ayatollah Ali al-Sistani. Anche la comunità curda fu ben rappresentata con il 25,7% dei voti e 75 seggi per la Alleanza Patriottica Democratica del Kurdistan, che riuniva i due principali partiti curdi (UPK: Jalal Talabani, PDK: Mas'ud Barzani). La Lista Irachena, guidata dal primo ministro Iyad Allawi, giunse terza con il 13,8% dei voti e 40 seggi. Nessun'altra lista superò il 2%: nel complesso ottennero 20 seggi. FASCIANI, F., "La nuova Costituzione irachena e le minoranze non islamiche: il caso della comunità cristiana", in *Rivista di Studi Politici - S. Pio V*, anno XXI, Aprile/Giugno 2009, pp. 165-176.

⁸⁵ La commissione non ha però potuto usare tutto il tempo a sua disposizione in quanto, dopo che Sciiti e Curdi avevano raggiunto un accordo su molte questioni chiave, sono stati aggregati ai lavori della commissione sedici nuovi membri non eletti all'Assemblea Nazionale. Si tratta di rappresentanti

236

tabella di marcia stabilita dalla TAL⁸⁶. Al fine di procedere il più velocemente possibile, la Commissione ha preferito dividersi in sei comitati, ciascuno dei quali incaricato di redigere una delle sei sezioni della futura Costituzione: principi fondamentali, diritti e libertà, poteri federali, poteri del governo federale, poteri delle regioni, norme provvisorie e finali⁸⁷. Grazie a tale divisione del lavoro, il 22 agosto – a seguito di una breve proroga rispetto al termine stabilito - la

delle forze che avevano boicottato le elezioni (quindici dei sedici membri sono Sunniti) che si è reputato necessario coinvolgere comunque nel processo costituente, pena il rischio che una parte importante della popolazione irachena non si riconoscesse nella nuova Costituzione. L'ingresso dei nuovi membri è stato ritardato a causa delle proteste di molti deputati che ne hanno contestato la partecipazione, vuoi perché si trattava di membri non eletti, vuoi perché avevano preso parte al vecchio regime. Alla fine però, le pressioni del governo degli Stati Uniti hanno consentito di aggregare ai lavori della Commissione i sedici membri aggiuntivi. Cf. MISTRETTA, E., "La nuova costituzione irachena", in http://archivio.rivistaaic.it/cronache/estero/costituzione_iraq/index.html.

⁸⁶ *Ibidem*. Anche se la Tal prevedeva la possibilità che l'Assemblea Costituente prorogasse per un massimo di sei mesi il termine stabilito, il governo degli Stati Uniti in accordo con il Primo Ministro Iracheno Al Jaafari hanno preferito rispettare la scadenza del 15 agosto 2005. Il primo, verosimilmente, per la necessità di continuare a dare segnali sul miglioramento della situazione del paese, dopo il trasferimento di poteri dall'autorità delegata dalle forze della coalizione al governo provvisorio Iracheno, l'approvazione del TAL e le elezioni del gennaio 2005. Il secondo, invece, non intendeva ritardare il processo che porterà al rafforzamento dei poteri del Parlamento e del Governo dell'Iraq dato che, forte della maggioranza sciita in Iraq, ritiene che il suo partito riuscirà a controllare entrambi i predetti organi costituzionali.

⁸⁷ *Ibidem*. Ad un altro comitato è stato affidato il compito di coordinare i lavori per evitare incoerenze tra le varie parti della futura Costituzione. I comitati dovevano operare in modo da raggiungere il consenso unanime dei propri membri. Un voto a maggioranza avrebbe, infatti, comportato il rischio di alienare le minoranze (Sunniti e Curdi, in particolare) dal processo costituente.

Commissione è riuscita a terminare la stesura della bozza di costituzione che è stata consegnata al Presidente dell'Assemblea, il quale, in data 13 settembre 2005, ha provveduto a trasmettere all'ONU una bozza su cui erano state fatte ulteriori modifiche senza che esse risultassero approvate dall'Assemblea Nazionale o dalla Commissione⁸⁸. L'atto finale è stato determinato dal referendum tenutosi il 15 ottobre 2005 che ha avuto un esito positivo in considerazione della grande maggioranza dei voti favorevoli ottenuti (78,5% dei consensi)⁸⁹.

La Costituzione, così approvata, risulta incentrata sui principi della unità nazionale, della uguaglianza dei diritti e della tutela delle diverse identità etniche e religiose del popolo iracheno, finalmente libero dal «sectarianism, racism, complex of regional attachment, discrimination, and exclusion». Si legge nel preambolo:

We, the people of Iraq, who have just risen from our stumble, and who are looking with confidence to the future through a republican, federal, democratic, pluralistic system, have resolved with the

⁸⁸ Nessuno dei 15 rappresentanti della comunità sunnita, aggregati ai lavori della Commissione, aveva però approvato tale bozza. Al fine di evitare che l'opposizione sunnita potesse portare alla bocciatura della Costituzione da parte del popolo Iracheno, nella notte dell'11 ottobre (a pochi giorni, quindi, dalla data del referendum), i rappresentanti sciiti e curdi sono riusciti, con alcune modifiche dell'ultimo minuto, a strappare il consenso del partito islamico sunnita. La più importante di tali modifiche (oltre a quella descritta in seguito) è la previsione di una nuova revisione della Costituzione, prevista in un termine brevissimo di sei mesi, a seguito del voto favorevole della nuova Assemblea ed un altro referendum. Gli altri leader della comunità sunnita hanno però criticato la scelta del partito islamico sunnita ed inviato la propria comunità a rifiutare la nuova Costituzione.

⁸⁹ Al referendum ha partecipato il 63% degli aventi diritto. Delle 18 province irachene, tre hanno votato contro (Ninive con il 55% di no, al-Anbar con il 97% e Salaheddine con l'81%), le altre quindici a favore. MISTRETTA, E., "La nuova costituzione irachena", in http://archivio.rivistaaic.it/cronache/estero/costituzione_iraq/index.html.

determination of our men, women, elderly, and youth to respect the rule of law, to establish justice and equality, to cast aside the politics of aggression, to pay attention to women and their rights, the elderly and their concerns, and children and their affairs, to spread the culture of diversity, and to defuse terrorism.

Ed è proprio la realtà pluralistica del popolo iracheno, a tutela del quale tutta la costituzione risulta calibrata, che ha determinato la fisionomia del nuovo Stato a cui l'art. 1 ha dato la veste di repubblica federale, unita ed indipendente con piena sovranità, in cui il sistema di governo è repubblicano, parlamentare e democratico⁹⁰, con la previsione di un governo parlamentare (anziché presidenziale molto diffuso in Medio Oriente) composto di due camere rispettivamente denominate “Consiglio dei Rappresentanti” e “Consiglio dell'Unione”. A quest'ultimo organo spetta un ruolo centrale, in quanto, oltre al potere legislativo, dispone di stringenti poteri di controllo sul governo (può interrogare ogni membro del Governo, togliere la fiducia ad un singolo Ministro, così come all'intero Governo) e nomina il Presidente della Repubblica⁹¹.

La scelta di adottare il sistema federale – che rappresenta sicuramente l'elemento più innovatore di questa Costituzione rispetto a quelle del Medio Oriente (con la sola eccezione del Libano) – ha costituito, infatti, la soluzione per offrire tutela alla complessa identità del popolo iracheno. Questo modello di *Federal State* attribuisce

⁹⁰ Art. 1: «The Republic of Iraq is a single federal, independent and fully sovereign state in which the system of government is republican, representative, parliamentary, and democratic, and this Constitution is a guarantor of the unity of Iraq».

⁹¹ I poteri di quest'ultimo risultano invece piuttosto limitati: detiene l'iniziativa legislativa (che condivide con il Governo e 10 membri del Consiglio dei Rappresentanti), ha il diritto di chiedere al Consiglio dei Rappresentanti di votare una mozione di sfiducia al Governo e nomina il Primo Ministro. Yacoub, J., “L'ombra della Costituzione sul futuro dell'Iraq”, in *Oasis*, n. 3 (2006).

poteri amplissimi alle regioni cui spettano, secondo l'art. 111, «*tutti i poteri non attribuiti alla competenza esclusiva del governo federale*». A quest'ultimo restano attribuiti in via esclusiva la politica estera (anche se alle regioni è assicurata una rappresentanza presso le sedi diplomatiche), la sicurezza, la politica fiscale e quella commerciale. In materia di istruzione, sanità, sviluppo delle infrastrutture, politica energetica e doganale, la competenza è invece condivisa tra le autorità federali e quelle regionali con *priorità della legge regionale in caso di conflitto relativo ad altri poteri condivisi tra il governo federale ed i governi regionali*⁹².

In tale ottica di tutela delle diverse etnie presenti sul territorio, risultano formulati i principi fondamentali elencati nella prima sezione della costituzione tra i quali l'articolo 2 che ha riconosciuto nell'Islam - dopo che il regime baathista aveva tolto qualsiasi rilievo politico alle comunità religiose⁹³ - la religione ufficiale dello Stato iracheno (al pari

⁹² Per quanto concerne la competenza per lo sfruttamento delle risorse petrolifere e del gas naturale, a fronte del timore dei rappresentanti sunniti che il sistema federale potesse penalizzare le regioni e province prive di riserve di gas naturale né di petrolio, è stato previsto un principio di carattere generale in base al quale: «*Il petrolio ed il gas naturale sono di proprietà di tutto il popolo dell'Iraq in tutte le regioni e le province*», con la specificazione che lo sfruttamento di tali risorse sarà amministrato dal *governo federale con i governi delle regioni e delle province produttrici, «a condizione che i proventi siano distribuiti equamente in considerazione della distribuzione geografica della popolazione in ogni parte del paese. Una quota dovrà essere stabilita, per un tempo determinato, a favore delle regioni ingiustamente danneggiate dal precedente regime o successivamente, in modo da assicurare uno sviluppo equilibrato tra le diverse parti del paese; ciò dovrà essere disciplinato dalla legge*».

⁹³ La caduta del governo di Saddam Hussein ha determinato una notevole crescita dell'influenza di tali comunità nella società e nella politica irachena. Si tratta di un effetto paradossale, in quanto gli Stati Uniti non intendevano certo contribuire a creare un regime con una più forte connotazione islamica; eppure è la diretta conseguenza della liberazione della società irachena in cui

di tutte le Costituzioni del mondo arabo e delle precedenti Costituzioni dell'Iraq) e la fonte primaria della legislazione⁹⁴ così avvicinandosi alle Carte dei diritti dell'Egitto, della Siria e dell'Afghanistan, dalle quali differisce nel punto in cui la prima parte dell'art. 2 della costituzione irachena stabilisce che «*non può essere approvata nessuna legge che contraddica le regole indiscusse dell'Islam*»; «non può essere approvata nessuna legge che contraddica i principi della democrazia» e «*non può essere approvata nessuna legge che contraddica i diritti e le libertà fondamentali previsti in questa costituzione*». In questo modo, sono state indicate fonti della legislazione diverse dall'Islam, anche se non sono state specificate «le regole indiscusse dell'Islam» e «i principi della democrazia» la cui definizione resta affidata al Parlamento e alla Corte Federale Suprema, organo di nuova introduzione a cui sono stati attribuiti poteri di vigilanza e controllo sulla costituzionalità delle leggi⁹⁵. La seconda

le comunità religiose svolgono un ruolo di assoluto rilievo. MISTRETTA, E., "La nuova costituzione irachena", in http://archivio.rivistaaic.it/cronache/estero/costituzione_iraq/index.html.

⁹⁴ MISTRETTA, "La nuova costituzione irachena": «Quest'ultima disposizione, essendo il frutto di un compromesso tra coloro che volevano che l'Islam fosse indicato come l'unica fonte della legislazione e coloro che richiedevano che fosse solo una delle fonti della legislazione, è uno degli esempi di come l'Assemblea Nazionale abbia optato per una formulazione vaga, lasciando al Parlamento ed alla Corte Federale Suprema il compito di meglio precisare il ruolo dell'Islam nella legislazione. Tuttavia, si può sin d'ora sottolineare che si tratta di una formulazione che rende il ruolo dell'Islam meno centrale rispetto a quella adottata dalla Costituzione dell'Egitto (*i principi della Sharia islamica sono la fonte principale della legislazione*), della Siria (*La giurisprudenza islamica è la principale fonte della legislazione*) e dell'Afghanistan (*nessuna legge può contraddire il credo e le norme della sacra religione dell'Islam*)».

⁹⁵ Art. 93: «The Federal Supreme Court shall have jurisdiction over the following: *First*: Overseeing the constitutionality of laws and regulations in effect. *Second*: Interpreting the provisions of the Constitution. *Third*: Settling matters that arise from the application of the federal laws, decisions,

parte dell'articolo 2 *garantisce l'identità Islamica della maggioranza del popolo Iracheno e il pieno diritto alla libertà di credo e di culto a tutti gli individui, quali i Cristiani, gli Yazidi ed i Mandi Sabeans; l'articolo 3 riconosce che «l'Iraq è un paese con molte nazionalità, religioni e sette. È un membro fondatore ed attivo della Lega Araba di cui si impegna a rispettare la Carta e fa parte del mondo Islamico»*⁹⁶. Le molteplici identità del popolo Iracheno vengono tutelate anche sul piano linguistico, con il riconoscimento all'articolo 4 di due lingue ufficiali, l'Arabo ed il Curdo – già previsto dalla TAL – con la garanzia per gli iracheni del diritto di educare i figli nella loro lingua madre, come il turkmeno, il siriano, l'armeno nelle scuole pubbliche e private⁹⁷. Tale ventaglio di differenti identità

regulations, instructions, and procedures issued by the federal authority. The law shall guarantee the right of direct appeal to the Court to the Council of Ministers, those concerned individuals, and others. *Fourth*: Settling disputes that arise between the federal government and the governments of the regions and governorates, municipalities, and local administrations. *Fifth*: Settling disputes that arise between the governments of the regions and governments of the governorates. *Sixth*: Settling accusations directed against the President, the Prime Minister and the Ministers, and this shall be regulated by law. *Seventh*: Ratifying the final results of the general elections for membership in the Council of Representatives. *Eight*: a) Settling competency disputes between the federal judiciary and the judicial institutions of the regions and governorates that are not organized in a region. b) Settling competency disputes between judicial institutions of the regions or governorates that are not organized in a region».

⁹⁶ Occorre sottolineare che la decisione di non definire l'Iraq uno Stato arabo ha scatenato le critiche (dentro e fuori dall'Iraq), portando a discutere di una sospensione del paese dalla Lega Araba. Le pressioni di quest'ultima, se non hanno avuto effetti sul piano simbolico (nell'ultima versione, l'Iraq non viene definito uno Stato arabo), hanno però portato il nuovo Stato ad impegnarsi a rispettare la Carta della Lega Araba.

⁹⁷ Art. 4: «First: The Arabic language and the Kurdish language are the two official languages of Iraq. The right of Iraqis to educate their children in their mother tongue, such as Turkmen, Syriac, and Armenian shall be guaranteed

risulta ancora tutelato in materia di diritto di famiglia e successioni, la cui disciplina è sottratta alla competenza dello Stato e affidata a ciascuna comunità religiosa cui viene attribuito il diritto di dettare regole in caso di matrimonio, divorzio, successione, rapporti tra genitori e figli, con conseguente giurisdizione dei tribunali di ciascuna comunità oppure dei tribunali dello Stato chiamati ad applicare norme emanate dalle autorità religiose⁹⁸. Sul punto, l'art. 39 della Costituzione riconosce agli *iracheni la libertà di aderire al proprio status personale secondo la rispettiva religione, setta o credo secondo la disciplina dettata dalla legge*.

In materia di uguaglianza dei diritti, la sezione seconda contiene un'ampia elencazione di "Diritti e libertà" tra cui l'articolo

in government educational institutions in accordance with educational guidelines, or in any other language in private educational institutions. Second: The scope of the term "official language" and the means of applying the provisions of this article shall be defined by a law and shall include: a. Publication of the Official Gazette, in the two languages; b. Speech, conversation, and expression in official domains, such as the Council of Representatives, the Council of Ministers, courts, and official conferences, in either of the two languages; c. Recognition and publication of official documents and correspondence in the two languages; d. Opening schools that teach the two languages, in accordance with the educational guidelines; e. Use of both languages in any matter enjoined by the principle of equality such as bank notes, passports, and stamps. Third: The federal and official institutions and agencies in the Kurdistan region shall use both languages. Fourth: The Turkomen language and the Syriac language are two other official languages in the administrative units in which they constitute density of population. Fifth: Each region or governorate may adopt any other local language as an additional official language if the majority of its population so decides in a general referendum».

⁹⁸ Tale disposizione veniva seguita in Iraq prima del 1959, anno in cui fu introdotta una legislazione civile in materia di statuto personale senza però ripudiare la Sharia (le disposizioni della legge del 1959 si rifanno alle regole della Sharia (o meglio ad una certa interpretazione della stessa).

14 afferma che tutti gli Iracheni sono uguali davanti alla legge «senz'alcuna discriminazione in ragione del sesso, dell'etnia, della nazionalità, dell'origine, del colore, della religione, della setta, del credo, dell'opinione o dello status economico o sociale»; l'art. 15 riconosce a tutti gli individui il diritto alla vita, alla sicurezza e alla libertà, che non possono trovare restrizioni se non nei casi previsti dalla legge e basati su decisioni della competente autorità giudiziaria; l'articolo 16 garantisce uguali opportunità a tutti gli iracheni con l'impegno dello Stato di adottare tutte le misure necessarie per realizzare tale obiettivo; l'articolo 18 stabilisce che la cittadinanza irachena è un diritto di ogni iracheno ed è alla base della sua nazionalità stabilita per discendenza in linea maschile o femminile; l'articolo 20 attribuisce alle donne gli stessi diritti politici degli uomini; l'articolo 29 proibisce la violenza in famiglia; l'articolo 43 vieta i costumi tribali che violano i diritti umani⁹⁹; l'articolo 47 stabilisce che almeno il 25% dei membri del Consiglio dei Rappresentanti (la camera più importante del Parlamento) siano donne. Tale ultima norma è stata progettata per prevenire in Iraq il problema della sottorappresentazione femminile in parlamento come purtroppo avviene in molti paesi arabi e musulmani¹⁰⁰.

⁹⁹ Sul punto basti richiamare gli articoli 9 e 11 della Costituzione egiziana che risultano di stampo più conservatore rispetto a quelli della Costituzione irachena: «Lo Stato deve salvaguardare il carattere autentico della famiglia egiziana, i valori e le tradizioni che essa rappresenta per l'affermazione e lo sviluppo di questo carattere nelle relazioni in seno alla società egiziana» (art. 9); «Lo Stato assicura alla donna i mezzi per conciliare i suoi doveri rispetto alla famiglia con il suo lavoro nella società, la sua uguaglianza con l'uomo in campo politico, sociale, culturale ed economico, senza pregiudizio delle disposizioni della legge Islamica» (art. 11).

¹⁰⁰ Per esempio le donne rappresentano meno del 5% dei membri della camera bassa in Egitto, del parlamento unicamerale in Iran e in Libano, di entrambe le camere nello Yemen, mentre sono poco più del 10% nella camera bassa in Giordania e nel parlamento unicamerale Somalo. Cfr. Inter-Parliamentary Union Home Page, Women in National Parliaments (dati aggiornati al 1 gennaio 2013), <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>.

Dalla sintetica ed incompleta elencazione sin qui compiuta, appare evidente la contrastante compresenza nella nuova Costituzione irachena di diritti umani conformi agli obblighi internazionali e di alcuni principi della Shari'ah islamica¹⁰¹ che dovranno essere tenuti presenti nel vaglio di costituzionalità delle leggi e dei regolamenti da parte della Suprema Corte Federale, la cui attività giurisprudenziale ha costituito e costituisce un importante veicolo per l'attuazione della stessa Carta¹⁰².

¹⁰¹ Tra questi: il riconoscimento dell'Islam quale religione ufficiale dello Stato e quale fonte di legislazione (art. 2), il riconoscimento dell'Iraq quale parte del mondo musulmano (art. 3), la facoltà per gli iracheni di scegliere il proprio status personale secondo la legge islamica (art. 41), la previsione che la Corte Suprema Federale sia composta da giuristi di diritto islamico (art. 92).

¹⁰² Cfr. MATTA, M.Y., "Unresolved questions in the bill of rights of the new Iraqi constitution: how will the clash between human rights and islamic law be reconciled in future legislative enactments and judicial interpretations?" in *Fordham International Law Journal*, vol. 30, Issue 1, 2006, Article 4, p. 125-157.