

L'AVVIO DEL PROCESSO COSTITUENTE IN LIBIA ALLA LUCE DELLA DICHIARAZIONE COSTITUZIONALE E DELLA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA N. 2009/2011*

Il 3 agosto 2011 il Consiglio Nazionale di Transizione (CNT) di Bengasi, forte del controllo effettivo sulla Cirenaica e su alcune sacche della Tripolitania¹, ha promulgato una Dichiarazione Costituzionale², il cui testo è stato poi reso pubblico in una conferenza stampa tenutasi il 10 agosto. Preceduto da un preambolo, il documento si struttura in cinque capi – Disposizioni Generali, Diritti e Libertà Pubbliche, Forma di Stato durante la Fase di Transizione, Garanzie Giudiziarie, Disposizioni Finali – per un totale di trentasette articoli.

La suddetta Dichiarazione Costituzionale è di interesse perché, volendo fornire “the basis of rule in the transitional stage until a permanent constitution is issued”³, rappresenta la fase embrionale del processo per la definizione degli assetti statuali fondamentali nella Libia post-Gheddafi.

La mera produzione di una costituzione provvisoria segnala la volontà del CNT – a quella data riconosciuto da una trentina di Stati come unico rappresentante legittimo della Libia – di auto-rappresentarsi in quanto *sovrano*. Un dato, questo, che esclude *a priori* soluzioni analoghe a quella kosovara o irachena, ove amministrazioni internazionali *ad interim* furono create all'indomani di eventi bellici, rispettivamente da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e di una coalizione di “willing States” a guida USA. Che un'evoluzione verso scenari istituzionali di questo tipo sia fuori discussione è stato successivamente confermato dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 2009 del 16 settembre 2011 ove la transizione verso lo Stato democratico è definita “Libyan-led”⁴ a significare che le Nazioni Unite *non* si sostituiranno alle autorità libiche ma si limiteranno a prestare un'azione di mero supporto. Oltre ad aggiornare il quadro normativo applicabile all'embargo sulle armi⁵, al blocco dei beni del regime⁶ ed allo spazio aereo libico⁷, la risoluzione n. 2009/2011 ha, infatti, deciso l'istituzione, con mandato iniziale di tre mesi, della *United Nations Support Mission in Libya* (UNSMIL)⁸ che sarà effettivamente dispiegata solo previa richiesta delle autorità

* La presente nota riporta e commenta fatti accaduti fino al 23 ottobre 2011.

¹ A quella data Tripoli era ancora saldamente sotto il controllo delle truppe fedeli al colonnello Gheddafi. La presa di Tripoli da parte dei ribelli sarebbe, infatti, iniziata solo il successivo 21 agosto per essere completata nel volgere di pochi giorni.

² Il testo originale, in lingua araba, è reperibile attraverso il portale del CNT che ad esso fa riferimento, nella corrispondente pagina web in inglese, con la solenne formula di “Constitutional Declaration” (cfr. <http://www.ntclibya.com/NewsPage.aspx?SSID=69&ParentID=11&LangID=1&Type=5>). La presente nota commenta la traduzione *non ufficiale* in inglese resa pubblica dalla BBC il 25 agosto 2011 (cfr. GRITTEN, “Key figures in Libya’s rebel council” in *BBC News Africa*, <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-12698562>). Si noti che nella versione in inglese, che non reca alcuna data, il testo è intitolato “Draft Constitutional Charter for the Transitional Stage”. Il termine “draft” (lett. “bozza”, “progetto”) si deve con ogni probabilità al fatto che la traduzione è stata effettuata prima della formale promulgazione della Dichiarazione Costituzionale nella quale, peraltro, la sequenza degli articoli risulta sfalsata a causa della rinumerazione, ovvero ricollocazione, di due articoli “bis” del Capo Secondo (art. 11 bis e art. 12 bis). In assenza di una traduzione ufficiale in inglese (o francese) del testo finale in arabo, è ad oggi impossibile verificare l'esistenza di significativi scostamenti, anche di mera natura linguistica, con la versione qui in commento.

³ Dichiarazione Costituzionale, preambolo.

⁴ S/RES/2009 (2011), 16 settembre 2011, undicesimo considerando del preambolo. La risoluzione n. 2009 è stata adottata all'unanimità ed è espressamente fondata sull'art. 41 della Carta ONU relativo alle misure non implicanti l'uso della forza.

⁵ *Ibid.*, par. 13. L'embargo sulle armi è stato rimosso a favore dei ribelli – adesso chiamati “Libyan authorities” – “solely for security and disarmament assistance” (lett. a). Inoltre, sono state rimosse le restrizioni alla temporanea importazione di armi leggere da parte del personale ONU, ovvero per la protezione di giornalisti e cooperanti (lett. b).

⁶ *Ibid.*, par. 14 ss. In sintesi, le risorse economico-finanziarie di compagnie petrolifere e banche in precedenza controllate dal regime di Gheddafi sono state messe a disposizione delle “Libyan authorities” ancorché col vincolo di destinarle a finalità qualificate, fra le quali la risposta ai bisogni umanitari e civili, il ristabilimento delle strutture civili dello Stato, la riattivazione della produzione e vendita di idrocarburi.

⁷ *Ibid.*, par. 20 ss. E' stato rimosso il divieto di operare voli dalla e verso la Libia con vettori nazionali (par. 21). Tuttavia, in relazione alla *no-fly zone*, il Consiglio si è limitato ad un impegno a rimuovere, previa consultazione delle “Libyan authorities”, le residue restrizioni “as appropriate and when circumstances permit” (par. 20).

⁸ *Ibid.*, par. 12.

libiche (i.e. il CNT)⁹ con compiti di assistenza riconducibili al paradigma del *post conflict peace-building* multi-dimensionale. I seguenti sono certamente di rilievo ai fini della presente trattazione: “promote the rule of law, [...] undertake inclusive political dialogue, promote national reconciliation, and embark upon the constitution-making and electoral process; [...] promote and protect human rights, particularly for those belonging to vulnerable groups, and support transitional justice”¹⁰. L'importanza dei valori evocati nel definire i compiti della UNSMIL era già stata sottolineata nella parte dispositiva generale della risoluzione, che elenca le richieste politiche del Consiglio di Sicurezza al CNT: “the establishment of an *inclusive representative Government*”, “commitment to *democracy, good governance, rule of law and respect for human rights*”¹¹, “*equal and full participation of women and minority communities* in the discussion related to the political process in the post-conflict phase”¹², “*national reconciliation*”¹³, “*consultative, inclusive political process with a view to agreement on a constitution and the holding of free and fair elections*”¹⁴, “*to end impunity, in accordance with Libya’s international obligations*”¹⁵.

La risoluzione n. 2009/2011 rappresenta, dunque, un testo normativo di rilievo per identificare quelli che, dal punto di vista del Consiglio di Sicurezza, dovrebbero essere i valori e le “metodiche” del processo costituente e, più in generale, della fase di transizione in Libia, e cioè riconciliazione nazionale, giustizia di transizione¹⁶, consultazione della società civile, *rule of law*¹⁷, democrazia rappresentativa, diritti umani con particolare attenzione alle identità di genere più svantaggiate (donna *in primis*).

Traendo in parte spunto dalla risoluzione n. 2009/2011, cinque temi trasversali sono stati individuati per condurre una prima lettura critica della Dichiarazione Costituzionale del 3 agosto 2011¹⁸:

- 1) ribellione e legittimazione;
- 2) riconciliazione nazionale;
- 3) rapporto fra Islam e diritto positivo (ivi inclusi i diritti fondamentali dell'uomo);
- 4) ruolo delle strutture tradizionali (i.e. le tribù) nell'assetto statale;

⁹ *Ibid.*, ottavo considerando del preambolo. Da segnalare che, alla data in cui si scrive, il consenso delle autorità libiche al dispiegamento di una missione delle Nazioni Unite è limitato alla sola funzione di supervisione del processo elettorale. In tal senso, cfr. art. 28, ottavo comma Dichiarazione Costituzionale, commentato *infra*.

¹⁰ *Ibid.*, par. 12. Gli altri obiettivi sono: restaurare la sicurezza e l'ordine pubblico, rafforzare le emergenti istituzioni dello Stato e riattivare i servizi pubblici, avviare la ricostruzione economica e coordinare il supporto che potrà essere richiesto da altri attori multilaterali o bilaterali. Da una lettura sistematica della risoluzione sembrerebbe potersi escludere che l'obiettivo della restaurazione della sicurezza e dell'ordine pubblico possa essere affidato alla NATO, o comunque ad una missione a guida NATO. La rimozione dell'embargo a favore delle “Libyan authorities” è, infatti, appositamente finalizzata, come già precisato alla nota 5, agli obiettivi di “security or disarmament assistance”. Appare, invece, alquanto probabile che, nell'ambito degli obiettivi della promozione dello Stato di diritto e del rafforzamento delle istituzioni statali, l'UE si prenderà carico della riforma del settore sicurezza, ivi incluse polizia e giustizia. In questo senso, cfr. il comunicato stampa “Responding to the Challenge of Stabilisation in post-conflict Libya” dell'1 settembre 2011, MEMO/11/576,

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/576&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹¹ *Ibid.*, par. 2, corsivo aggiunto. La necessità di rispettare e promuovere i diritti umani è più esplicitamente ribadita al par. 7 ove il Consiglio “[c]alls upon the Libyan authorities to promote and protect human rights, including those of people belonging to vulnerable groups [...]” (corsivo nell'originale).

¹² *Ibid.*, par. 3, corsivo aggiunto.

¹³ *Ibid.*, par. 4, corsivo aggiunto.

¹⁴ *Ibid.*, par. 5, lett. c), corsivo aggiunto.

¹⁵ Cfr. *ibid.*, par. 10. Il par. 7 fa espressamente riferimento all'obbligo di conformarsi al diritto internazionale umanitario e richiede, inoltre, che “those responsible for violations, including sexual violence, [...] be held accountable in accordance with international standard”.

¹⁶ L'espressione “giustizia di transizione” (*transitional justice*) è comunemente in uso sia in dottrina (cfr., fra gli altri, BASSIOUNI (a cura di), *Post-Conflict Justice*, New York, 2002; TEITEL, “Transitional Justice in a New Era” in *Fordham International Law Journal*, 2003, p. 893 ss.; ROTH-ARRIAZA, MARIEZCURRENA (a cura di), *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge, 2006) che nel linguaggio politico-diplomatico (cfr. *Rapporto del Segretario Generale ONU, The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, UN doc. S/2004/616, 3 agosto 2004). Essa pone l'accento su quel particolare processo di transizione, dalla fase attiva delle ostilità alla fase del ristabilimento della pace nell'area interessata, durante il quale una pluralità di congegni istituzionali è allestita per conseguire due principali finalità: accertare ipotesi di responsabilità individuale per crimini internazionali (genocidio, crimini di guerra, crimini contro l'umanità), creare le condizioni per una riconciliazione nazionale.

¹⁷ Sul significato di “rule of law” (espressione in prima approssimazione traducibile come “Stato di diritto”) in ambito ONU, cfr. i materiali di cui al portale “United Nations Rule of Law” (<http://www.unrol.org/>). Più in particolare, sul ruolo del Segretario Generale, cfr. “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”, *cit.*; sul ruolo dell'Assemblea Generale, cfr. GLENDON, “The Rule of Law in the Universal Declaration of Human Rights” in *Northwestern Journal of International Human Rights*, n.2/2004, nonché la serie di risoluzioni dal titolo “Strengthening of the rule of law”, adottate dal 1993 (A/RES/48/132, 20 dicembre 1993), e “The rule of law at the national and international levels”, adottate dal 2006 (A/RES/61/39, 4 dicembre 2006) e la ris. n. 2005/32 della Commissione sui diritti umani “Democracy and the rule of law”, E/2005/23, E/CN.4/2005/135, p. 125 ss.); sul ruolo del Consiglio di Sicurezza, cfr. CHESTERMAN, “«I'll Take Manhattan»: The International Rule of Law and the United Nations Security Council” in *Hague Journal on the Rule of Law*, n. 1/2009, pp. 67-73.

¹⁸ I temi 2 (riconciliazione nazionale), 3 (diritti umani) e 5 (democrazia) sono chiaramente ispirati dalla risoluzione n. 2009/2011.

5) democraticità del processo costituente.

Ribellione e legittimazione

La Dichiarazione Costituzionale qualifica la ribellione iniziata a Bengasi il 17 febbraio 2011, e poi propagatasi ad altre aree del Paese, come “revolution”¹⁹. Una scelta semantica, questa, che rivela l'intenzione dei ribelli di sovvertire radicalmente l'ordine instaurato in esito al colpo di stato dell'1 settembre 1969 allorché un gruppo di ufficiali guidato dal giovanissimo capitano Gheddafi interruppe bruscamente la prima fase della storia costituzionale della Libia. Il golpe del '69 abrogò, infatti, la Costituzione del Regno Unito di Libia²⁰, varata nel 1951 con l'indipendenza dall'amministrazione fiduciaria delle Nazioni Unite sull'ex colonia italiana, e mascherò sotto le spoglie di un nuovo processo costituzionale l'instaurazione di un regime autarchico incentrato sul carisma personale di Gheddafi e sul potere presto accumulato dal suo clan. Due fasi principali possono distinguersi nella storia costituzionale del regime gheddafiano. La prima vide l'adozione, l'11 dicembre 1969, di una costituzione provvisoria – intitolata “Proclama Costituzionale” – da parte del Consiglio di Comando della Rivoluzione, supremo organo unilateralmente creato dai golpisti. Essa istituiva la Repubblica Araba di Libia, la quale, al di là della formale titolazione e del riferimento alla volontà e sovranità popolare, alla democrazia ed alla libertà²¹, si configurava come uno Stato autoritario, confusamente ispirato al socialismo ed al panarabismo, il cui bene giuridico fondamentale era individuato nella rivoluzione, da proteggersi da parte del Consiglio di Comando della Rivoluzione attraverso la limitazione della libertà di espressione²², l'instaurazione dello stato d'emergenza e l'applicazione della legge marziale²³. La seconda fase ebbe inizio il 2 marzo 1977 quando al Proclama Costituzionale del 1969 fece seguito un breve testo definitivo²⁴, di valore sostanzialmente costituzionale, intitolato “Dichiarazione sull'instaurazione del potere del popolo”²⁵. La Dichiarazione del 1977 non abrogava il Proclama del 1969 ma si limitava a sopprimere il Consiglio di Comando della Rivoluzione e ad istituire gli organi di governo necessari per l'attuazione del progetto di democrazia diretta teorizzato da Gheddafi nel *Libro Verde* del 1975²⁶. Come evincibile sin dalla ridenominazione dello Stato in “Jamahiriya” (lett. “regime delle masse”²⁷), la Dichiarazione portava alle estreme conseguenze il concetto di sovranità popolare individuando nella democrazia diretta l'esito della rivoluzione dell'11 settembre 1969 e considerando il popolo come l'unico depositario del potere statale²⁸.

Letta a *posteriori*, l'estremizzazione del principio di sovranità popolare creava, nel regime di Gheddafi, una paradossale premessa normativa per la ribellione scoppiata il 17 febbraio scorso. Come autorevolmente sostenuto in dottrina, una legittimazione normativa della ribellione potrebbe, infatti, costruirsi a partire dal principio di sovranità popolare sul presupposto, riconducibile alla teoria contrattualistica, che esiste un patto fiduciario fra governanti e governati la cui violazione legittimerebbe questi ultimi e riassumere, anche attraverso lo strumento della ribellione, il potere sovrano *illo tempore* delegato ai primi. Negli ordinamenti costituzionali, come quello creato da Gheddafi, in cui è espressamente accolto il principio

¹⁹ Dichiarazione Costituzionale, preambolo.

²⁰ La costituzione del 1951 prevedeva una monarchia parlamentare ed un assetto federale del territorio (legalmente soppresso nel 1963) teso a garantire ampia autonomia alle regioni storiche di Tripolitania, Cirenaica e Fezzan; essa includeva, inoltre, un catalogo relativamente ampio di diritti fondamentali. Il testo, in francese, della Costituzione del 1951 è consultabile *on line*: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ly1951.htm>. Sulla costituzione del 1951, cfr. anche *infra*, nota 32.

²¹ Cfr. preambolo e art. 1.

²² Per inciso, si trattava dell'unico diritto civile, insieme all'eguaglianza davanti alla legge, espressamente previsto. Cfr. art. 13.

²³ Cfr. artt. 24 e 25.

²⁴ L'adozione di una costituzione “permanente” era prevista dall'art. 37.

²⁵ Il testo, in francese, della Dichiarazione è consultabile *on line*: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ly1977.htm>.

²⁶ Il testo, in francese, del “Libro Verde - La terza teoria universale” è consultabile *on line*: <http://midd.free.fr/livrevert.htm>. Nella prima parte di tale scritto, che resta di assoluta importanza per la comprensione e l'interpretazione della Dichiarazione del 1977, Gheddafi teorizzava una “terza via” alternativa ai due sistemi politici a quell'epoca esistenti e contrapposti – democrazia liberale e comunismo. In generale, ai due sistemi veniva contestato di non aver concesso alcun vero potere al popolo. La democrazia liberale, in particolare, sarebbe fondata sull'illusorio riconoscimento al popolo della prerogativa di eleggere i suoi rappresentanti, la cui volontà resterebbe poi libera di distaccarsi dai loro bisogni e dalle loro aspettative per seguire pulsioni corporative e, in definitiva, finalità anti-democratiche. A questo stato di cose Gheddafi contrapponeva un modello di democrazia diretta tesa ad assicurare la continua partecipazione del popolo al processo politico. In concreto, per Gheddafi, tale finalità sarebbe stata perseguibile attraverso la ripartizione del popolo in “congressi popolari di base”, ciascuno dei quali amministrato a livello locale da un “comitato popolare” composto da membri di sua scelta.

²⁷ Per esteso “Jamahiriya araba libica popolare socialista” (cfr. art. 2 Dichiarazione del 1977). Il termine arabo *Jamahiriya* è costruito combinando *jamāhīr* (masse) e *jumhūriyya* (repubblica).

²⁸ Cfr. Preambolo e art. 3 della Dichiarazione del 1977.

della sovranità popolare, i governanti sarebbero “sempre in grado di far valere la propria volontà, a tutela dei propri interessi, nei confronti di quella, eventualmente contrastante, manifestata dalla persona statale attraverso i suoi organi”²⁹.

La Dichiarazione Costituzionale del 2011 non si richiama, tuttavia, ai documenti costituzionali del regime per legittimare la ribellione. La circostanza che l’approvazione della stessa sia intervenuta allorché il CNT, favorito dall’intervento aereo della missione a guida NATO³⁰, ha iniziato a considerare possibile una vittoria militare sulle forze di Gheddafi sembrerebbe invece avallare la tesi secondo cui una ribellione può accadere non in virtù di una previsione abilitante di rango costituzionale, espressa o inespressa che sia, bensì in forza di circostanze storiche, con la conseguenza che la sua legittimità può essere determinata *ex post facto* dal suo successo³¹. Questo preponderante dato fattuale non deve, tuttavia, far trascurare gli elementi di auto-rappresentazione normativa contenuti nel preambolo della Dichiarazione Costituzionale, ove la “legitimacy” della rivoluzione viene messa in connessione logica con una coppia di finalità: la prima che guarda implicitamente alla Costituzione monarchica del 1951³² (“retrieving all the spoiled rights”) e la seconda che proietta, invece, verso il futuro, richiamando la dimensione interna del principio di autodeterminazione dei popoli (“in response to the desire of the Libyan people and their hopes to achieve democracy...”).

Se il preambolo della Dichiarazione Costituzionale aiuta ad identificare i fondamenti normativi di natura costituzionale ed internazionale alla luce dei quali la ribellione libica si auto-considera “legittima”, il successivo art. 16 indica espressamente la fonte di legittimazione dell’organo che ha avocato a sé la prerogativa di redigere una costituzione provvisoria: “[t]he Transitional National Council shall be deemed as the sole legitimate representative of the Libyan people and it shall derive its legitimacy from the Revolution of February 17”. Una disposizione, quella appena citata, che fornirebbe al diritto di ribellione “auto-legittimazione retrospettiva” ad ulteriore conferma della tesi secondo cui la ribellione popolare è un fatto che precede il diritto e non viceversa.

Un ulteriore aspetto relativo al tema della ribellione è ricavabile dall’art. 9 della Dichiarazione Costituzionale secondo cui “keeping the civil, constitutional and democratic system (...) shall be the duty of each and every citizen”. La citata disposizione sembrerebbe codificare, sia pure nella forma di dovere, il diritto di ribellione in ordine a future situazioni di sovvertimento dell’ordine costituito attraverso la carta provvisoria.

Riconciliazione nazionale

Il tema della riconciliazione nazionale è il “grande assente” della Dichiarazione Costituzionale. La qualcosa, per certi versi, non stupisce più di tanto se si considera che il processo costituente è stato avviato a guerra civile ancora in corso e, fatta eccezione per alcune proposte (peraltro provenienti dal regime), in

²⁹ Così CRISAFULLI, “La sovranità popolare nella Costituzione” in *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni Costituzionali*, Milano, 1985, p. 140. A sostegno di questa tesi valgano le argomentazioni proposte da autorevole dottrina con riferimento al caso della Costituzione italiana: “[i] poteri dello Stato-governo] non fanno capo originariamente ad esso, ma gli sono trasferiti, magari in via permanente, dal popolo [...]. [Pertanto, è] perfettamente conforme al sistema, cioè legittimo, il comportamento del popolo sovrano che ponga fine alla situazione costituzionalmente abnorme. [...] Ove circostanze particolari lo impongano, come può disconoscersi al popolo, che della sovranità è titolare e che ne controlla l’esercizio...da parte dello Stato-governo, il potere di ricondurre alla legittimità, con mezzi anche non previsti, questo esercizio, ove irrimediabilmente se ne discosti!” (AMATO, “La sovranità popolare nell’ordinamento italiano” in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, pp. 98-100, corsivo aggiunto).

³⁰ E’ appena il caso di osservare che esistono ragionevoli dubbi circa la legalità internazionale dei *raid* aerei della coalizione a guida NATO contro obiettivi del regime libico, ivi inclusa la residenza di Gheddafi a Tripoli. Sulle condizioni che la “Unified Protector” avrebbe dovuto rispettare al fine di essere considerata una “missione umanitaria” ai sensi della risoluzione n. 1973/2011 del Consiglio di Sicurezza ONU, cfr. SERRA, *Sul “diritto” di ribellione. Riflessioni a margine delle recenti sollevazioni popolari dal Nord Africa al Golfo Persico, con particolare riferimento al caso della Libia*, 6 giugno 2011, <http://www.costituzionalismo.it/stampa.asp?thisfile=art20110606-1.asp>, par. 4.2. Per inciso, la “Unified Protector” terminerà, come deciso dal Consiglio del Nord Atlantico il 21 ottobre 2011, il 31 Ottobre 2011 (cfr. http://www.nato.int/cps/en/SID-06C0F528-DB86FC9F/natolive/news_79800.htm).

³¹ Tale tesi ha prevalso dopo il secondo conflitto mondiale presso le assemblee costituenti italiana e dell’allora Germania occidentale (Repubblica Federale Tedesca), le quali decisero di non inserire il diritto di ribellione, rispettivamente, nella Costituzione del 1948 e nel *Grundgesetz* del 1949. *Amplius*, cfr. SERRA, *Sul “diritto” di ribellione, cit.*, par. 2.1 e nota 43 del par. 2.2.

³² Per inciso, ove si fosse ammessa una reviviscenza della Costituzione del 1951, il diritto di ribellione avrebbe potuto ricavarsi per via interpretativa da un plesso di norme in essa contenute relative all’assoluta non modificabilità dei principi monarchico-costituzionale, di libertà ed eguaglianza (art. 197), alla rigidità della Costituzione (art. 198) e alla titolarità popolare del potere sovrano (artt. 40 e 44, con riferimento ai quali va precisato che la Costituzione del 1951 affermava il principio – simile a quello europeo-occidentale di sovranità popolare – secondo cui la sovranità discende da Allah ed è affidata, attraverso il re, alla nazione).

quasi totale assenza di trattative politiche fra le parti in lotta³³. Ciò spiega perché il documento qui in esame si presenta come un progetto “di parte” che, coerentemente con il già discusso movente rivoluzionario, intende rivestire di forma giuridica fondamentale la sola proposta politica dei ribelli. Da questo punto di vista appare altamente simbolica la scelta, cristallizzata nell’art. 3, di fare della bandiera dei ribelli la nuova bandiera della Libia. La definitiva liberazione della Libia con la caduta delle ultime roccaforti lealiste di Bani Walid (17 ottobre 2011) e Sirte (20 ottobre 2011) rischia di avere un mero valore militare laddove ad essa non seguissero iniziative – da monitorarsi attentamente da parte della comunità internazionale – tese a dare una risposta alla pesante eredità di abusi perpetrati, da ambo le parti, in connessione alla guerra civile. La Libia del dopo-Gheddafi dovrebbe, pertanto, essere efficacemente indirizzata verso meccanismi di “giustizia di transizione”, anche (ma non solo) di tipo processual-penale³⁴, che perseguano il duplice obiettivo di rendere giustizia e creare riconciliazione. In concreto, con riferimento al primo aspetto, ci si dovrebbe opporre alla via dell’impunità per crimini internazionali commessi su vasta scala, affinché la responsabilità personale possa essere equamente accertata, conseguendo un triplice effetto di punizione-delegittimazione dei colpevoli, deterrenza-prevenzione in ordine a casi analoghi, riparazione-soddisfazione delle vittime o dei loro familiari. Mentre, per quanto riguarda il secondo aspetto, iniziative di tipo politico dovrebbero essere promosse per spezzare la spirale della vendetta, sublimare l’irriducibile rivalità fra fazioni tribali nel sentimento di una limitata contrapposizione politica all’interno di istituzioni condivise e credibili, stabilire una memoria collettiva, certa e condivisa, sulle atrocità commesse affinché la storia non possa essere revisionata e strumentalizzata riattivando risentimenti di parte, forieri di nuovi abusi.

Chi scrive diffida dalla semplificazione che vuole *tutto* il consenso del colonnello Gheddafi derivare dal terrore ovvero dal potere persuasivo delle immense ricchezze accumulate sfruttando le risorse naturali del Paese; senza con questo negare che il regime si è certamente fondato *anche* su un mix di “bastone e carota”, non se ne può ignorare la base tribale radicata proprio in quelle sacche della Tripolitania ove, dopo la caduta della capitale, le truppe lealiste hanno ripiegato per resistere all’offensiva dei ribelli fino alla cattura ed uccisione di Gheddafi (20 ottobre 2011). Ciò indicherebbe che al di là del tiranno esiste comunque una “base” alla quale, nell’ambito dell’appena avviato processo costituente, andrebbe *da subito* riconosciuto pieno status di interlocutore politico. Uno scenario simile a quello afghano³⁵ potrebbe ripetersi in Libia laddove, all’indomani della deposizione di Gheddafi, la comunità internazionale non si opponesse ad un’eventuale scelta dei ribelli di non includere i capi delle tribù tripolitane nel processo costituente, così come sembrerebbe evincersi dalla Dichiarazione Costituzionale.

Un timido e blando appiglio al concetto di “riconciliazione nazionale” potrebbe individuarsi nell’art. 16, ove, in tema di composizione del CNT, si prevede che in esso siedano rappresentanti dei Consigli Locali di *ogni* città ed area del Paese. Una previsione, questa, che, se interpretata con mente scevra di demonizzazioni pregiudiziali, potrebbe aprire la strada ad un processo costituente inclusivo anche degli ex nemici, purché – resta inteso – questi accettino di continuare la loro lotta in forma sublimata, cioè con mezzi politici, ed entro confini valoriali condivisi ed invalicabili. Ma anche rispetto ad un tale possibile sviluppo, la

³³ Ci si riferisce, ad esempio, alla proposta ventilata intorno alla metà di giugno 2011 per voce del figlio maggiore del colonnello, Saif Al-Islam, di tenere elezioni in Libia alla luce dei cui risultati Gheddafi avrebbe potuto accettare una sua uscita di scena. Una proposta più che altro provocatoria in quanto tesa a dimostrare ai governi dei Paesi intervenienti che Gheddafi godeva ancora di un ampio sostegno popolare e che, pertanto, la sedicente missione “umanitaria” a guida NATO stava agendo illegalmente contro un governo legittimo sotto il profilo dell’autodeterminazione interna.

³⁴ Sarebbe un errore confidare nella sola azione della Corte Penale Internazionale, alla quale, come è noto, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (cfr. *risoluzione n. 1970 del 26 febbraio 2011, UN doc. S/RES/1970(2011), par. 4-8*) ha *de imperio* deferito il colonnello Gheddafi ed il suo *entourage* (le vicende giudiziarie sul caso n. ICC-01/11, “The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi”, sono documentate nel portale ufficiale della Corte Penale Internazionale, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/related%20cases/icc01110111/>). Dato il loro più intenso ed esteso impatto sulla società, meccanismi di giustizia di transizione di tipo non processual-penale, sul modello delle “Commissioni di verità” ad oggi costituite in diversi Paesi dell’America Latina, dell’Africa e dell’Asia (cfr. ILLUMINATI, STORTONI, VIRGILIO (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni di Verità e Riconciliazione*, Torino, 2000, p. 3 ss.; STARITA, *Processi di riconciliazione nazionale e diritto internazionale*, Napoli, 2003), potrebbero ben applicarsi alla situazione libica.

³⁵ In Afghanistan, all’indomani dell’intervento militare a guida USA, i Talebani furono non solo deposti ma anche ostracizzati dal processo costituente avviato, sotto l’egida delle Nazioni Unite, con gli accordi di Bonn del dicembre 2001. Solo un decennio più tardi, appurata la persistenza dei Talebani in quanto fenomeno fisiologico (e non patologico) della cultura politica regionale e pressati dalla tempistica di una “exit strategy” dettata da fattori esogeni (i.e. crisi economico-finanziaria, elezioni presidenziali), gli USA hanno autorizzando il governo afghano a negoziare con i Talebani (moderati) per reintegrarli, sia pure surrettiziamente, nell’ordine costituzionale stabilito in loro assenza nel 2004. *Amplius* cfr. SERRA, “La Costituzione afghana del 2004 e le insidie del negoziato coi Talebani” in *Rivista AIC*, 26 luglio 2011, http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Serra_0.pdf.

Dichiarazione Costituzionale pone un irragionevole ostacolo laddove, come si dirà meglio più avanti, mette giacobinamente al bando il fondamento tribale delle relazioni sociali in nome dei principi di fratellanza ed eguaglianza (art. 6). Non appare lontanamente immaginabile una riconciliazione nazionale che non passi attraverso quelle istituzioni informali (“corpi intermedi” si potrebbe dire con il linguaggio di Montesquieu) così essenziali per costruire consenso e legittimazione nella società libica.

Rapporto fra Islam e diritto positivo

Il tema del ruolo dell’Islam nella Dichiarazione Costituzionale resta, anche sul piano simbolico, uno dei più caldi e delicati. Esso consente, peraltro, una prima misurazione della vera natura ideologica della “primavera” libica: movimento di riscossa *nazionale* che persegue l’obiettivo di una laicità costituzionale “positiva”³⁶ o movimento di riscossa *religiosa* che, sotto la maschera di una rivoluzione anti-tirannica, mira ad un ordinamento in cui democrazia pluralista e diritti fondamentali siano filtrati da un’applicazione integrale della Sharia³⁷? Una lettura sistematica della Dichiarazione Costituzionale consente di collocare l’ordinamento di transizione nella “terra di mezzo” fra queste due ipotesi definitorie.

Già nel preambolo si rintracciano almeno tre precursori semantici di più puntuali previsioni contenute nel successivo articolato: la Dichiarazione Costituzionale è adottata nel nome di Allah e, in seconda battuta, anche del popolo; la rivoluzione, prima di esser detta legittima alla luce del principio giuridico positivo di autodeterminazione interna, è considerata “blessed” (benedetta, evidentemente da Allah); lo spirito dell’Islam (“Islamic spirit”) è menzionato prima dell’amor patrio (“love of home”) in quanto fonte di ispirazione per la formazione delle nuove generazioni. In tutti e tre i casi non è fortuito l’ordine di apparizione delle due fonti di legittimazione del potere: prima quella trascendente poi quella mondano-giuridica.

Che questo ordine di apparizione corrisponda ad una gerarchia delle fonti normative è confermato già all’art. 1 ove, pur ribadendo il principio democratico (“Libya is an independent Democratic State wherein the people are the source of authorities”), si affermano due principi fortemente indicativi di quello che potrà essere il ruolo della religione nel futuro ordinamento costituzionale: “Islam is the Religion of the State”, “the principal source of legislation is Islamic Jurisprudence (Sharia)”.

Se il principio confessionale non desta al momento particolari preoccupazioni, essendo nel medesimo articolo bilanciato dall’obbligo per lo Stato di garantire “for non-Moslems the freedom of practising religious rights” e di rispettare “their systems of personal status”, lo stesso non può dirsi per il principio del primato della Sharia. Non è ad oggi chiaro quale potrebbe essere l’effettiva portata di tale principio. La sua formulazione, per lo meno nella lingua inglese, sembrerebbe aprire la strada ad interpretazione progressiva in cui il *favor* è tutto per il diritto positivo. Anzitutto, “*principal source*” (corsivo aggiunto) non significa che la Sharia è la *sola* fonte normativa: il nesso fra Sharia e legislazione ordinaria non è costruito in termini di esclusività. Inoltre, il termine “source” è specificato dal genitivo “of legislation” piuttosto che “of law”: se il riferimento al diritto in generale (“*source of law*”) avrebbe potuto giustificare il riconoscimento da parte dei giudici (specie quelli penali) del primato delle norme sciaraitiche sulle concorrenti norme positive disciplinanti la medesima fattispecie, il riferimento alla legislazione (“*source of legislation*”, corsivo aggiunto) parrebbe, invece, configurare la Sharia come una fonte, certamente primaria, ma solo *di ispirazione* per la creazione di norme giuridiche positive da parte dell’organo legislativo. La Sharia, alla luce di questa interpretazione letterale dell’art. 1 (che sconta – lo si ripete – il limite di fondarsi su una traduzione non ufficiale dall’arabo all’inglese), non sarebbe per la Dichiarazione Costituzionale una *fonte di per sé giuridica* direttamente invocabile dai singoli ed *applicabile dai giudici* in ordine a casi concreti ma una *fonte di ispirazione per l’attività normativa del legislatore*.

Una tale *lectio difficilior* cessa di essere rassicurante laddove la si mette in prospettiva storica e si ipotizza una scenario, peraltro assai verosimile, in cui forze politiche ad elevato “tasso religioso” prevalgono in esito al processo elettorale (previsto nella stessa *roadmap* della fase transitoria). Il costruendo edificio costituzionale libico risulterebbe allora pericolosamente esposto al rischio di una deriva verso

³⁶ Diversamente dalla laicità “negativa”, che predica l’a-confessionalismo dello Stato, cioè la sua indifferenza alle realtà religiose presenti nella società, la laicità “positiva” chiede ai poteri pubblici di impegnarsi ad essere neutrali e, contemporaneamente, di riservare una certa attenzione alle credenze religiose (specie quelle prevalenti), mantenendo congrue relazioni di cooperazione con le sottese strutture religiose. Ciò nel presupposto che la società non è neutra né deve essere resa tale nella misura in cui si intenda rispettarne il pluralismo.

³⁷ Un’ipotesi, questa, catalogabile sotto la formula di “fondamentalismo islamico”.

un'interpretazione fondamentalista dell'art. 1 che, ignorando i distinguo semantici sopra rilevati, potrebbe leggere "*principal source*" come "*sole source*" e "*source of legislation*" come "*source of law*".

A *latere* della questione generale appena presentata, e strettamente connessa ad essa, si colloca il tema del rango giuridico dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale transitorio. La Dichiarazione Costituzionale si presenta come un testo alquanto avanzato che obbliga lo Stato a diventare parte degli strumenti internazionali posti a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali (art. 7) e sancisce direttamente, ancorché in modo non del tutto organico³⁸, i principali diritti civili³⁹, politici⁴⁰, economici⁴¹, sociali⁴² e culturali⁴³. Tuttavia, dal momento che la Dichiarazione Costituzionale dimentica di definire se stessa come legge fondamentale ed inderogabile⁴⁴, il rango dei diritti fondamentali in esso sanciti rimane, per così dire, *variabile* a seconda dell'interpretazione che si deciderà di dare al già discusso art. 1 relativo al rango della Sharia nell'ordinamento giuridico libico. A titolo di esempio, si consideri l'art. 6, secondo comma, sul tema in prima approssimazione definibile delle "pari opportunità" fra uomo e donna: "[t]he State shall guarantee for woman all opportunities which shall allow her to participate entirely in political, economic and social spheres". Se si intenderà la Sharia come mera "source of legislation" cui l'organo parlamentare potrà di volta in volta ispirarsi all'atto di emanare leggi di dettaglio, allora il principio sancito dalla Dichiarazione Costituzionale potrà prevalere su quelle previsioni sciaraitiche che definiscono lo status della donna e la relegano sostanzialmente ad un ruolo subalterno rispetto all'uomo (variamente definito come "padre", "fratello", "marito" etc.). Il diritto di ogni donna ad un trattamento non discriminatorio rispetto all'uomo sarebbe, pertanto, davvero un diritto *fondamentale*. Ma se, invece, si intenderà la Sharia come "source of law", i giudici potranno *ad libitum* derogare al principio costituzionale di eguaglianza fra i sessi e far prevalere l'orientamento strutturalmente discriminatorio per la donna insito nella tradizione giurisprudenziale islamica. In tale ipotesi, la previsione costituzionale resterebbe una mera statuizione priva di forza di resistenza passiva. Con specifico riferimento all'art. 6, secondo comma, della Dichiarazione Costituzionale, almeno due elementi lasciano presagire che proprio quest'ultima ipotesi è la più probabile: il comma 1, nell'elencare le ragioni in base alle quali si fa divieto di discriminazione dimentica il genere sessuale ("[...] without discrimination due to religion, belief, race, language, wealth, kinship or political opinions or social status"); lo stesso comma due non parla espressamente di *pari opportunità rispetto all'uomo* ma si limita, assai più genericamente, a prevedere che alla donna saranno garantite *tutte le opportunità* ("all opportunities") per consentirle di partecipare alla vita pubblica. *Tutte*, ma quali? Probabilmente quelle compatibili con la Sharia.

Analogo discorso si potrebbe fare per tutti gli altri diritti umani proclamati nella Dichiarazione Costituzionale e, in particolare, per quelli – diritto di accesso al giudice (art. 11), inviolabilità del domicilio (art. 11 bis) e della vita privata (art. 12), segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni (art. 12 bis), libertà di associazione (art. 14) – per i quali si rimanda alla normativa di dettaglio da porsi per legge. L'effettivo godimento di tali diritti dipenderà dal grado di infiltrazione della Sharia in quanto "source of legislation" (art. 1). Per la libertà di associazione si riscontra poi il rischio aggiuntivo intrinseco al divieto, posto dall'art. 14, di ogni forma associativa contraria ai "public morals" (*sic*). Se "public" coinciderà con "religious" e "morals" con "Islamic", allora difficilmente il diritto di associazione potrà operare come vettore di pluralismo nella società libica.

³⁸ Disposizioni relative a diritti fondamentali figurano in tutte e quattro le parti della Dichiarazione Costituzionale.

³⁹ Libertà di culto religioso per i non-musulmani (art. 1); eguaglianza formale e divieto di discriminazione sulla base della religione, del credo, della razza, della lingua, della ricchezza, del lignaggio, delle opinioni politiche, dello status sociale (art. 6, primo comma); diritto di ogni donna ad opportunità di accesso alla vita politica, economica e sociale (art. 6, secondo comma), diritto di asilo (art. 10); diritto di accesso ad un giudice (art. 11 e art. 32) indipendente (art. 31), naturale (art. 32) e che decida sulla base dei principi di *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (art. 11 e art. 30); presunzione di innocenza fino al giudicato finale e diritto di difesa (art. 11 e art. 30); divieto di punizioni fisiche e psicologiche (art. 30); inviolabilità del domicilio (art. 11 bis) e della vita privata (art. 12); segretezza della corrispondenza e delle altre forme di comunicazione (art. 12 bis); libertà di opinione ed espressione, di ricerca scientifica, di stampa, di movimento, di riunione, di manifestazione pacifica e sciopero (art. 13).

⁴⁰ Libertà di costituire partiti politici ed altre associazioni che non siano segrete, armate, contrarie alla morale pubblica e all'unità dello Stato (art. 14); diritto di voto per approvare la bozza di Costituzione finale ed eleggere i propri rappresentanti (art. 28).

⁴¹ Diritto di proprietà privata (art. 15), ivi inclusa quella intellettuale (art. 8).

⁴² Obbligo per lo Stato di garantire "appropriate standards of living" ed una "fair distribution of national wealth among citizens", diritto al lavoro, all'educazione, all'assistenza sanitaria, alla previdenza sociale (art. 8); obbligo per lo Stato di proteggere bambini, giovani, anziani e portatori di handicap (art. 5).

⁴³ Diritto per tutte le componenti della società libica a preservare la propria specificità linguistica e culturale (art. 1).

⁴⁴ Dall'art. 35 si potrebbe al massimo ricavare il principio di prevalenza delle norme della Dichiarazione Costituzionale sulla legislazione previgente in caso di conflitto. La norma contenuta in tale articolo prevede, infatti, che "[a]ll provisions prescribed in the existing legislations shall continue to be effective in so far as they are not inconsistent with the provisions hereof until they are amended or repealed".

Ruolo delle strutture tradizionali nell'assetto statale

All'interno della Dichiarazione Costituzionale si riscontrano interessanti, quanto pericolose, disposizioni relative al ruolo delle strutture sociali tradizionali nell'assetto statale. La più importante è certamente quella recata dall'art. 6 che, come accennato trattando del tema della riconciliazione nazionale, rinnega le relazioni tribali in quanto fondamento dello Stato: "Libyans are brothers and their official relationship shall be based on law rather than *tribal*, proud or personal loyalty" (corsivo aggiunto). La norma trova il suo logico completamento nell'art. 9 che pone in capo ad ogni cittadino l'obbligo di "combating *tribal bias*" (corsivo aggiunto).

Non è difficile ricostruire le ragioni profonde di un tale presa di posizione anti-tribale. Le previsioni appena richiamate non sembrano perseguire di per sé una finalità di modernizzazione politica, ovverosia differenziare, sovraordinandolo, lo Stato rispetto a sotto-sistemi informali potenzialmente concorrenti (le tribù appunto) cosicché l'unica eguaglianza possibile rimanga quella di fronte alla legge posta *dallo Stato* in quanto monopolista del potere normativo⁴⁵. Ciò è comprovato dal fatto che il costituente provvisorio ha conferito un ruolo di rilievo ad *istituzioni* (nel senso sociologico del termine) che per definizione concorrono con lo Stato: la religione Islamica e la Sharia, suo precipitato giuridico⁴⁶.

Le previsioni in parola andrebbero piuttosto lette come una reazione "emotiva" della prima ora contro il sistema creato dal colonnello Gheddafi nel corso dei quarant'anni di regime, un sistema incentrato su un mix di lealtà personale e di privilegi concessi su base tribal-territoriale.

Senza considerare che la svolta anti-tribale mal si concilia con il diritto "of *all components* of the Lybian society" (corsivo aggiunto) a preservare la propria specificità culturale⁴⁷, le domande da porsi con spirito pratico sono almeno due: può un dato strutturale della società civile libica, quale il principio tribale, essere depennato per via costituzionale? E quali garanzie di stabilità può dare una società civile che, dopo quarant'anni di regime autarchico, inizia il suo percorso di maturazione distruggendo la sua unica salda pre-esistenza? Chi scrive ritiene che la modernizzazione politica non può procedere "per salti" e "per cancellazioni". In delicati momenti di transizione, fughe in avanti giacobine, come la presa di posizione anti-tribale della Dichiarazione Costituzionale, sono tanto pericolose quanto lo *status quo ante* al quale, con la caduta di Gheddafi, stanno per sostituirsi. Una più bilanciata impostazione avrebbe potuto essere quella che, pur riconoscendo l'esistenza del principio organizzativo tribale all'interno della società, vieta la polarizzazione del sistema partitico-politico lungo le linee di faglia esistenti fra tribù. In sintesi, le tribù sono "corpi intermedi" essenziali in una fase in cui il consenso (e la stabilità che da esso deriva) non potrebbe essere altrimenti raccolto in maniera pacifica⁴⁸. La sfida, per il futuro, e sempre che si accetti di orientare l'ordinamento costituzionale verso la stella polare dello Stato di diritto occidentale, sarebbe poi il superamento del tribalismo come principio organizzatore della dialettica politica puntando invece ad una trasversalità da costruirsi a mezzo di partiti e movimenti che ricercano il libero consenso dei cittadini attraverso ideologie e programmi.

All'orientamento anti-tribale fa da *pendant* la rinnovata importanza che la Dichiarazione Costituzionale riconosce alla famiglia, definita all'art. 5 "the basis of the society". Lo stesso articolo obbliga lo Stato a proteggere ed incoraggiare l'istituzione del matrimonio. Fermo restando che la famiglia è *naturaliter* la cellula base del vivere sociale, non fosse altro perché ciascun individuo è incapace di auto-procrearsi ed auto-svezzarsi, resta da chiedersi se non sia un'eccessiva intromissione quella di uno Stato che "protect[s] and encourage[s]" il matrimonio (beninteso: non la famiglia in sé). Quale potrà essere il significato di questi due verbi apparentemente innocui? Anche qui, come già discusso trattando del ruolo della Sharia nell'ordinamento giuridico, dipenderà dall'interpretazione dell'art. 1. Un'interpretazione pro-sciaraitica

⁴⁵ La differenziazione del sotto-sistema giuridico dagli altri sotto-sistemi sociali (e.g. quello politico, quello etnico, quello religioso, quello economico) è la cifra della "razionalità" che distingue lo *Stato di diritto* di derivazione europeo-occidentale dallo *Stato tradizionale*, in cui la produzione normativa in senso lato fa capo, non senza conflitti, ad una pluralità di centri di potere. L'elevata autonomia funzionale del sotto-sistema giuridico è il presupposto dell'eguaglianza formale, ovverosia di un'eguaglianza che ignora le diverse posizioni che un individuo occupa negli altri sotto-sistemi funzionali sulla base, ad esempio, delle risorse materiali in suo possesso, del potere politico del suo gruppo di afferenza. Alla luce di queste argomentazioni, può dirsi che lo Stato di diritto è espressione di modernizzazione politica.

⁴⁶ Cfr. art. 1 della Dichiarazione Costituzionale, *cit.*

⁴⁷ *Ibid.* Non sono forse le tribù delle *componenti* della società libica? Non è forse il principio organizzativo tribale una *specificità culturale* di tale componenti?

⁴⁸ Ucciso il tiranno e finita la guerra civile, il ruolo di mediazione dei capi tribù appare centrale rispetto al primo dei più scottanti nodi col quale il CNT dovrà confrontarsi, ovverosia il disarmo delle diverse fazioni che hanno preso parte alla rivolta contro il regime.

("source of law") potrebbe far discendere dall'obbligo di proteggere il matrimonio delle limitazioni imposte per legge al diritto di divorzio (prevedibilmente per la donna, alla luce dell'art. 5, comma 1); mentre dall'obbligo di incoraggiare il matrimonio potrebbe derivare il divieto, anch'esso imposto per legge, di qualunque forma di contatto e relazione fra uomo e donna prima e al di fuori del matrimonio.

Si potrebbe dire, in conclusione, che, in fatto di ruolo delle istituzioni informali nel futuro ordinamento giuridico libico, la Dichiarazione Costituzionale presenta dei nodi irrisolti tanto nella *pars destruens* (gli artt. 6 e 9) che nella *pars costruens* (gli artt. 1 e 5).

Democraticità del processo costituente

L'art. 1 della Dichiarazione Costituzionale esordisce definendo la Libia "*Democratic State wherein the people are the source of authorities*" (corsivo aggiunto). Sul tema ritorna poi, con dettagli aggiuntivi, l'art. 4: "[t]he State shall seek to establish a political *democratic* regime to be based upon the political multitude and multi party system in view of achieving peaceful and *democratic* circulation of power" (corsivo aggiunto). Infine, l'art. 9 stabilisce che "*keeping constitutional and democratic system [...] shall be the duty of each and every citizen*" (corsivo aggiunto).

Occorre chiedersi, alla luce di una lettura sistematica della Dichiarazione Costituzionale, quale effettiva sostanza vi sia dietro le disposizioni declamatorie che pongono il principio democratico al centro dell'ordinamento costituzionale transitorio. Per rispondere a questa domanda va preso in considerazione il ruolo del CNT, cui l'art. 16 affida il potere "*to establish the bases of the civil constitutional democratic state*" (corsivo aggiunto).

Anzitutto, nello stabilire che il CNT "*shall consist of representatives for the Local Councils*" (art. 17), la Dichiarazione Costituzionale *semberebbe* porre il principio democratico alla base anche della "*supreme authority of the State in Libya*" durante la fase di transizione. Il condizionale è d'obbligo perché, a ben vedere, la Dichiarazione dimentica di normare un elemento cruciale e cioè le modalità di elezione, o semplicemente nomina, dei rappresentanti dei Consigli Locali⁴⁹. Inoltre, nell'implicito presupposto che i rappresentanti dei Consigli Locali siano animati da interessi particolaristici, si prevede che il CNT possa esso stesso "*add ten (10) members for the sake of National interest*" (art. 17). Senza considerare che questi dieci membri sarebbero totalmente privi di legittimazione popolare, non si vede quali garanzie di bilanciamento degli interessi territoriali con l'interesse nazionale essi potrebbero apportare in un CNT il cui numero di membri è lasciato nell'assoluta indeterminazione⁵⁰.

Inoltre, si segnala la previsione incorporata nell'art. 20 sull'incompatibilità fra la carica di membro del CNT e membro di un qualunque Consiglio Locale. Se, da un lato, la norma persegue, memore dell'esperienza gheddafiana, il legittimo obiettivo di evitare la seppur minima concentrazione verticale di potere in una stessa persona⁵¹, dall'altra, rendendo i membri dei Consigli Locali ineleggibili al CNT, pone una pesante restrizione alla capacità di selezionare una *leadership* nazionale che goda di adeguato consenso a livello territoriale. A ciò si aggiunga la già discussa demonizzazione del fondamento tribale delle relazioni sociali, alla quale va qui mossa una più specifica critica: su quali basi dovrebbero essere costituiti i Consigli Locali, dopo che si è delegittimato il principio organizzativo tribale? Esiste forse una società civile che a livello locale vive e opera come corpo politico al di fuori dell'orizzonte delle relazioni tribali?

Così composto e così legittimato, il CNT, assistito da un Gabinetto Esecutivo⁵², dovrebbe restare l'organo politico centrale nel corso dell'intera fase transitoria cioè "*until the elected legislative and executive authorities manage the affairs of the State*" (art. 28, primo comma). Dopo l'avvenuta liberazione dell'intero Paese dalle truppe di Gheddafi, evento ufficialmente proclamato il 23 ottobre 2011, il CNT dovrà trasferirsi a

⁴⁹ All'art. 17 viene fatto solo un generico, e peraltro confuso, riferimento al criterio da utilizzarsi per stabilire il numero di rappresentanti per Consiglio Locale: "[i]t must be taken into consideration in determining the representatives of each Local Council the population density and the geographical standard of the city or the area which it represents".

⁵⁰ All'art. 28 si afferma che "[p]rior to liberation, the Transitional National Council shall be completed according to the number designated for each approved Local Council". Ci si dimentica, tuttavia, di stabilire chi debba approvare il numero di rappresentanti per Consiglio Locale. Con tutta probabilità sarà lo stesso CNT, come sembrerebbe evincersi dal preambolo della Dichiarazione Costituzionale, ove la promulgazione della Carta Costituzionale è espressamente fondata sullo Statuto del CNT del 12 marzo 2011 nonché sulla risoluzione del CNT – da approvarsi – sulla definizione dei Consigli Locali.

⁵¹ Allo stesso obiettivo rispondono le norme, contenuto sempre nell'art. 20, che vietano ai membri del CNT di essere nominati in seno al consiglio di amministrazione di qualunque impresa ovvero di entrare, direttamente o indirettamente (i.e. attraverso parenti fino al quarto grado), in relazioni commerciali con lo Stato.

⁵² Artt. 22-25.

Tripoli (a significare la restaurata unità della Libia⁵³) ed il suo Presidente, da eleggersi a maggioranza relativa dei presenti⁵⁴, formerà, in occasione della sua prima seduta, un governo nazionale interinale⁵⁵. Ad un mese dalla liberazione, il CNT nominerà, con voto segreto, i membri di un'Autorità Costituzionale⁵⁶ incaricata di preparare, in tre mesi, una bozza di costituzione da sottoporre al popolo, entro un altro mese, per l'approvazione a mezzo di un plebiscito⁵⁷; ove la bozza fosse respinta dal popolo, l'Autorità Costituzionale avrebbe un altro mese a disposizione per preparare un nuovo testo da sottoporre nuovamente al verdetto del popolo⁵⁸. A parte le "marce forzate" imposte, che poco si conciliano con l'esigenza di condurre un'adeguata riflessione ed il più ampio dibattito possibile anche all'interno della società civile⁵⁹, vanno posti in evidenza almeno altri due limiti del processo costituente così come affrescato nella Dichiarazione Costituzionale dell'agosto 2011.

Il primo limite è la non eleggibilità dei membri del CNT a membri dell'Autorità Costituzionale⁶⁰. Come nel caso della non eleggibilità dei membri dei Consigli Locali a membri del CNT, questa previsione si fonda sul pregiudizio di fondo che non debba esserci continuità personale alcuna fra i vari organi che sovrintendono al processo costituente, ma dimentica che la Libia non dispone, dopo oltre quattro decenni di autarchia, di un così vasto bacino di uomini politici non compromessi col precedente regime e dotati di un minimo di legittimazione ovvero autorevolezza in seno alla società civile. Ma il vero *vulnus* è semmai che la Dichiarazione Costituzionale non prevede l'elezione a suffragio universale dei membri di una vera e propria Assemblea Costituente.

Il secondo limite è l'obbligo per il testo approvato dalla maggioranza assoluta del popolo libico di passare attraverso due ulteriori fasi di approvazione, cioè a dire, nell'ordine, l'Autorità Costituzionale ed il CNT⁶¹. Non se ne comprende il senso, oltre che l'utilità pratica, dato che ad alcuno dei due richiamati organi si affida il compito di verificare la regolarità del processo plebiscitario. La Dichiarazione in esame sembrerebbe piuttosto veicolare il messaggio che la volontà del popolo è di per sé insufficiente per fondare una costituzione e debba essere certificata da organi non direttamente elettivi in cui risiederebbe una qualche superiore fonte di legittimazione.

La Dichiarazione Costituzionale prevede un ruolo centrale del CNT anche nell'avvio del processo democratico in senso stretto. L'art. 28 chiama, infatti, delle commissioni giuridiche da costituirsi in seno al CNT a preparare, entro sessanta giorni dall'approvazione della Costituzione, le leggi per le "legislative and presidential elections"⁶² da tenersi, al più tardi, entro sei mesi dalla loro stessa promulgazione sotto la supervisione del governo provvisorio, del CNT⁶³ e delle Nazioni Unite⁶⁴. I risultati delle elezioni dovranno, infine, essere approvati dal CNT entro un mese dal voto con la conseguenziale convocazione del Parlamento, la cui prima riunione segnerà l'automatico scioglimento del CNT⁶⁵; il governo provvisorio cesserà invece dalla carica solo dopo che un governo permanente sarà stato nominato secondo le disposizioni della Costituzione⁶⁶.

Rispetto a queste previsioni, le critiche sono almeno tre.

In primo luogo, parlando di elezioni "presidenziali", la Dichiarazione Costituzionale introduce una ferma ipotesi sulla futura forma di governo della Libia riducendo in tal modo l'autonomia dell'Autorità

⁵³ L'art. 16 individua fra gli obiettivi del CNT la garanzia dell'unità nazionale. Tripoli è confermata capitale della Libia all'art. 1.

⁵⁴ Art. 17, ultimo comma.

⁵⁵ Art. 28, secondo comma.

⁵⁶ *Ibid.*, terzo comma.

⁵⁷ *Ibid.*, quarto e quinto comma.

⁵⁸ *Ibid.*, quinto comma.

⁵⁹ In questo senso anche GLUCK, *Extending Libya's Transitional Period: Capitalizing on the Constitutional Moment*, USIP Peace Brief, n. 104, 1 settembre 2011, <http://www.usip.org/files/resources/PB104.pdf>. Occorrerebbe, peraltro, fare esercizio di memoria sugli errori commessi in Iraq ove l'amministrazione internazionale, incurante degli equilibri e delle aspettative del Paese reale, impose un'affrettata tabella di marcia per l'adozione nel 2005 della Costituzione dalla quale deriva non poca parte dell'odierna instabilità. Sul parallelo fra Libia ed Iraq, cfr. GINSBURG, "Libya's Constitution: Take it Slow" in *ConstitutionMaking.org*, 21 ottobre 2011, <http://www.comparativeconstitutions.org/2011/10/libyas-constitution-take-it-slow.html>.

⁶⁰ Art. 28, terzo comma.

⁶¹ *Ibid.*, quinto comma.

⁶² *Ibid.*, sesto comma.

⁶³ *Ibid.*, settimo comma.

⁶⁴ *Ibid.*, ottavo comma.

⁶⁵ *Ibid.*, nono comma.

⁶⁶ *Ibid.*, decimo comma.

Costituzionale. Con evidenza, l'elezione diretta di un Presidente disegnerà un *sistema*⁶⁷ di tipo sostanzialmente presidenziale, o nella migliore delle ipotesi semi-presidenziale, con prerogative giocoforza ridotte per l'organo assembleare (anch'esso elettivo). Ci si chiede se è desiderabile, dopo un'esperienza ultraquarantennale di dittatura personale, un ruolo forte del Presidente. Dato il carattere frammentato della società libica, specie dopo una guerra civile, sarebbe forse preferibile la figura di un Presidente nominato dal Parlamento con funzioni analoghe a quelle previste nell'ordinamento italiano, prime fra tutte rappresentare l'unità del Paese e agire *super partes* come garante della Costituzione. Alternativamente andrebbe riconsiderata (nel senso che non dovrebbe essere esclusa *a priori*) l'opzione del ritorno alla monarchia costituzionale, forma di governo che proprio il golpe di Gheddafi aveva depresso. Reinsediare sul trono la dinastia al-Senussi, sia pure nell'ambito di uno Stato costituzionale di diritto, potrebbe, infatti, aiutare a ricostruire l'unità del popolo libico ricucendo la frattura storica fra la costituzione del 1951, bruscamente abrogata nel 1969, e il presente.

In secondo luogo, la Dichiarazione Costituzionale incarica il CNT di approvare i risultati delle elezioni quando invece sarebbe stato desiderabile il coinvolgimento di una commissione di verifica elettorale internazionalizzata dalla presenza di funzionari ONU. Il ruolo del CNT appare, a dir poco, pervasivo e non pochi sono i rischi legati ad una sua ingerenza in fasi delicate ove terzietà, trasparenza e competenze tecniche specifiche sono requisiti cruciali per il successo del processo di transizione.

In terzo luogo, l'art. 29 fa divieto ai membri del CNT, del governo provvisorio e dei Consigli Locali di candidarsi ed essere eletti alle cariche di Presidente ovvero Deputati, ovvero nominati a Ministri con portafoglio. Valgano, *mutatis mutandis*, i rilievi svolti trattando della composizione del CNT e dell'Autorità Costituzionale.

* * *

L'analisi fin qui condotta considerando i cinque temi trasversali getta lunghe ed oscure ombre sul futuro ordinamento costituzionale della Libia post-Gheddafi. Le settimane a venire consentiranno di valutare la volontà e la capacità della comunità internazionale e delle Nazioni Unite di dare concretamente seguito, anche attraverso la dispieganda missione UNSMIL, alle disposizioni della risoluzione n. 2009/2011 in tema di fase transitoria e processo costituente. Occorrerà, in particolare, verificare se, esaurito l'entusiasmo per la deposizione del tiranno, il CNT riceverà sufficiente impulso per disinnescare, facendo uso delle prerogative previste dall'art. 36⁶⁸, il potenziale anti-libertario, anti-pluralista ed anti-democratico intrinseco nel testo della Dichiarazione Costituzionale.

All'indomani della caduta di Gheddafi, le aspettative dei principali attori internazionali, ancorché formulate in termini generici, sono certamente nel senso di una correzione di rotta all'insegna dei principi di riconciliazione nazionale, Stato di diritto, democrazia pluralista, rispetto dei diritti umani⁶⁹.

⁶⁷ Un dato curioso, non privo di significato, è che giammai la Dichiarazione Costituzionale usa il termine "Republic", neppure come specificazione di "President".

⁶⁸ L'art. 36 della Dichiarazione Costituzionale recita come segue: "[n]o cancellation or amendment shall be made to any provision contained herein save with another provision issued by the Transitional National Council and by majority of two thirds of the members of the Council".

⁶⁹ Così il Segretario Generale delle Nazioni Unite: "[a]t this historic moment, I call upon the people of Libya to come together, as they can only realize the promise of the future through *national unity and reconciliation*. [...] The road ahead is full of challenges, but also opportunities. The Libyan people look forward to a *democratic political system based on pluralism, respect for women, youth and minority rights, and a peaceful transition of power*" (SG/SM/13891, AFR/2269, 20 ottobre 2011, corsivo aggiunto, <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sgsm13891.doc.htm>). Così l'Alto Rappresentante dell'Unione Europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza: "[n]ow is the time for the Libyan leadership [...] to build a new Libya based on *national reconciliation and respect for human rights, the rule of law and democratic Principles*" (A/427/11, 23 ottobre 2011, corsivo aggiunto, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraffi/125501.pdf).