

RIFLESSIONI SULLO STATO DI GUERRA

Tullio Fenucci*

SOMMARIO: 1. – Considerazioni introduttive sulla disciplina del fenomeno bellico nella Costituzione italiana; 2. – La delibera dello stato di guerra e il conferimento dei poteri necessari; 3. – La decisione sullo stato di guerra, profili comparati; 4. – Il ruolo del Parlamento italiano nella fase decisionale dei conflitti armati; 5. – L’articolo 11 della Costituzione e i limiti alla partecipazione del nostro paese ad operazioni di natura bellica; 6. – Problemi di compatibilità dell’articolo 11 della Costituzione con la nuova strategia della NATO imperniata sulle politiche di sicurezza; 7. – Il perseguimento della pace e il ripudio della guerra non difensiva di cui all’articolo 11 come principi supremi della Costituzione italiana; 8. – L’intervento militare in Afghanistan nel 2001 nell’ambito della lotta al terrorismo internazionale.

1. – Considerazioni introduttive sulla disciplina del fenomeno bellico nella Costituzione italiana.

La guerra è tradizionalmente considerata come la massima espressione dell’emergenza. In genere ogni ordinamento contempla previsioni costituzionali riservate alla disciplina del fenomeno bellico mentre non tutti disciplinano altri tipi di emergenze.

In merito all’emergenza bellica vengono in rilievo una serie di problemi. Innanzitutto bisogna indagare quali sono le procedure da seguire per l’instaurazione del regime di emergenza bellica e quali i limiti invalicabili anche in tale situazione. L’instaurazione del regime di emergenza bellica comporta solitamente la restrizione o addirittura la sospensione della tutela dei diritti fondamentali e deroghe al principio della separazione dei poteri. Ciò appare necessario a causa della situazione di straordinaria gravità che lo Stato si trova ad affrontare.

La Costituzione del nostro paese rientra pienamente nella tradizione secondo cui nelle forme di governo parlamentari il potere legislativo svolge un ruolo fondamentale nelle decisioni belliche.

La nostra Carta costituzionale, mentre ignora completamente qualsivoglia previsione di stato di pericolo o emergenza interna, regola invece, seppur con scarse disposizioni, il fenomeno bellico.

In particolare la disciplina dello stato di guerra e le limitazioni delle garanzie costituzionali a cui esso si accompagna sono disciplinate dagli articoli 11, 60 comma 2, 78, 87 comma 9, 103 comma 3, 111 comma 7 (ex comma 2) della Costituzione.

L’articolo 11 rappresenta sicuramente la più importante disposizione costituzionale in materia¹. Da tale disposizione si evince il principio che il nostro paese “ripudia” la guerra offensiva e ammette solo quella conseguente a legittima difesa², esaltando il valore della pace. Tuttavia questo “ripudio” non è un rifiuto della guerra in sé ma una sorta di principio costituzionale che ha la funzione di indirizzare gli organi politici e allo stesso tempo un valore³. A questo proposito bisogna notare che le clausole dell’articolo 11 risentono delle conseguenze della posizione del nostro paese durante la seconda guerra mondiale⁴ e sono state predisposte dai costituenti anche allo scopo di evitare

* Ricercatore di Diritto Pubblico Comparato, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Salerno.

¹ L’articolo 11 dispone che “l’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali...”

² In tal senso, tra gli altri, v. G. Ferrari, *Voce Stato di guerra (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.* XIX (1970) 832; P. G. Grasso, *Voce Guerra, II, Disciplina costituzionale*, in *Enc. Giur.* XV (1989) 4; A. Cassese, *Il IX comma dell’art. 87, seconda parte*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Il Presidente della Repubblica, Art. 83-87*, Bologna-Roma 1978, 271-272; Id., *Wars Forbidden and Wars Allowed by the Italian Constitution*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, II, Milano 1978, 131 ss.; N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino 2001, 94.

³ V. G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna 2004, 38 ss.

⁴ V. G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, 9-10.

l'isolamento dal resto della comunità degli Stati. Pertanto dall'articolo 11 della Costituzione si deduce che la legittimazione ad intraprendere una guerra è circoscritta alle sole ipotesi di legittima difesa individuale, necessaria per respingere un'aggressione armata contro il nostro paese volta a minacciarne l'indipendenza politica o l'integrità territoriale, a cui si aggiungono quelle di legittima difesa collettiva, secondo quanto stabilisce l'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite⁵, allo scopo di venire in soccorso di un altro Stato vittima di un'aggressione armata.

Per quanto concerne le altre norme citate in merito alla disciplina del fenomeno bellico, viene in rilievo innanzitutto il combinato disposto degli articoli 78 e 87, comma 9, da cui si evince la disciplina vera e propria del regime di emergenza bellica⁶.

La procedura da adottare in simili eventualità consiste innanzitutto nella deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere; esse conferiscono al Governo i poteri necessari, il cui contenuto non è prestabilito. A ciò fa seguito la dichiarazione dello stato di guerra, deliberato dalle Camere, da parte del Presidente della Repubblica; quest'ultimo ha anche il comando delle forze armate e la presidenza del Consiglio supremo di difesa mentre sembra debba essere escluso dalla direzione politica e militare delle forze armate, che invece spetta al Governo nella sua funzione di indirizzo politico e amministrativo.

Altre disposizioni in materia sono il secondo comma dell'articolo 60, che prevede un divieto di proroga della durata di ciascuna Camera ad eccezione del caso di guerra⁷, il terzo comma dell'articolo 103, relativo alla giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace e in tempo di guerra, e il settimo comma dell'articolo 111, nella parte in cui prevede che si può derogare al principio dell'ammissibilità del ricorso in Cassazione per violazione di legge contro tutte le decisioni e i provvedimenti in materia di libertà personale per quanto concerne le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra⁸.

Infine, pur non essendo specificamente legato allo stato di guerra, vi è il terzo comma dell'articolo 98, nella parte in cui prevede la possibilità di limitazioni all'iscrizione ai partiti politici per i militari di carriera⁹. In passato vi era anche l'articolo 27, comma 3, che prevedeva la pena di morte nel codice penale militare di guerra; la legge costituzionale 2 ottobre 2007, n. 1 ha abrogato tale disposizione, eliminando del tutto la possibilità di ricorrere alla pena di morte¹⁰.

A tali disposizioni bisogna aggiungerne altre due di particolare rilevanza. Innanzitutto l'articolo 52, relativo al dovere di difesa della patria e che collega palesemente l'uso delle forze armate a tale

⁵ L'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite dispone: "Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale".

⁶ Infatti, in base all'articolo 78 "le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari" ed, in base all'articolo 87, comma 9, il Presidente della Repubblica "ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere".

⁷ L'articolo 60, comma 2, prevede che "la durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra".

⁸ In particolare, l'articolo 103, comma 3, dispone che "i tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate"; l'articolo 111, comma 7, prescrive che "contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra".

⁹ L'articolo 98, comma 3, stabilisce che "si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per...i militari di carriera in servizio attivo...". Sulla neutralità politica delle forze armate v. G. Motzo, *Politica della difesa e comando costituzionale delle Forze Armate*, in *Quad. cost.* (1988) 300 ss.

¹⁰ Infatti l'articolo 27, comma 3, oggi si limita a stabilire che "non è ammessa la pena di morte" mentre prima disponeva che "non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra".

finalità¹¹; poi l'articolo 80, che riserva al Parlamento la ratifica, tra gli altri, dei trattati internazionali di natura politica, da ritenersi comprensivi di quelli che riguardano la sicurezza dello Stato e la materia militare in genere¹².

Nel precedente ordinamento liberale a livello statutario le disposizioni in tema di guerra erano ancora più limitate, visto che l'articolo 5 dello Statuto Albertino prevedeva semplicemente che venisse comunicata “la notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano” mentre la decisione di intraprendere una guerra spettava formalmente al Re e sostanzialmente al Governo.

La novità più importante della Carta costituzionale del 1948 è il ripudio della guerra quale reazione del regime repubblicano nei confronti di un istituto esaltato dal fascismo.

2. – La delibera dello stato di guerra e il conferimento dei poteri necessari.

Bisogna osservare che anche l'attribuzione al Parlamento del potere di deliberare lo stato di guerra rappresenta una novità rispetto al precedente ordinamento.

Tuttavia, come già anticipato, il Capo dello Stato conserva un ruolo significativo nell'emergenza bellica dal momento che a tale organo sono attribuiti la dichiarazione di guerra, il comando delle forze armate e la presidenza del Consiglio supremo di difesa.

Il Consiglio supremo di difesa, menzionato dalla Costituzione solo per l'attribuzione della sua presidenza al Capo dello Stato, è stato istituito con legge n. 624 del 1950¹³, già modificata dalla legge n. 25 del 1997¹⁴ e poi sostituita dal decreto legislativo n. 66 del 2010¹⁵. Esso, secondo l'articolo 1 della legge n. 624, riportato nell'articolo 2 del decreto legislativo n. 66, ha il compito di esaminare “i problemi generali politici e tecnici attinenti alla difesa nazionale” e di determinare “i criteri” e di fissare “le direttive per l'organizzazione e il coordinamento delle attività che comunque la riguardano”. Tuttavia il Consiglio supremo di difesa svolge solo un ruolo di consulenza in quanto la decisione sui criteri e le direttive da adottare in materia attinente alla difesa nazionale spetta agli organi titolari dell'indirizzo politico, cioè al raccordo tra maggioranza parlamentare e Governo¹⁶.

¹¹ L'articolo 52 della Costituzione afferma che “la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici. L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica.” Sul dovere di difesa della patria e sul suo legame con gli articoli 11 e 78 della Costituzione v. G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 237 ss.

¹² L'articolo 80 della Costituzione infatti dispone che “le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi”. Per un commento v. A. Cassese, *Art. 80*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi, II, Art. 76-82*, Bologna-Roma 1979, 150 ss.; F. Ghera, *Art. 80*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione, II*, Torino 2006, 1559 ss. Sull'argomento v. anche A. Loiodice, *Un esempio di legge rinforzata (o tipica): la legge di esecuzione di un trattato internazionale*, in P. Giocoli Nacci e A. Loiodice (a cura di), *Miscellanea, scritti vari di diritto costituzionale*, Bari 1979, 7 ss.

¹³ Si tratta della legge 28 luglio 1950, n. 624, “Istituzione del Consiglio supremo di difesa” pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 28 agosto 1950, n. 196.

¹⁴ V. la legge 18 febbraio 1997, n. 25, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 24 febbraio 1997, n. 45 e rubricata “Attribuzioni del Ministro della difesa, ristrutturazione dei vertici delle Forze armate e dell'Amministrazione della difesa”. Per un commento a tale legge v. R. Dickmann, *L'approvazione parlamentare dell'impiego dello strumento militare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (2001) 21 ss.; v. anche G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, cit., 301 ss.

¹⁵ V. il decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, “Codice dell'ordinamento militare”, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 8 maggio 2010, n. 106, Supplemento Ordinario n. 84. In merito v. G. De Vergottini, *La gestione della sicurezza internazionale: un correttivo presidenziale*, 6.3.2012, in *Riv. tel. giur. ass. cost.* 1 (2012) 5 ss.; G. De Vergottini, *Sicurezza internazionale: un correttivo presidenziale*, in *Percorsi costituzionali* (2011) 90 ss.

¹⁶ V. D. Cabras, *Il controllo parlamentare nazionale nell'impiego delle truppe impegnate in missioni di pace*, in N. Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*, Roma 1999, 67.

Nondimeno si è ritenuto che anche il Consiglio supremo di difesa abbia natura e funzioni di organo di indirizzo politico¹⁷ e decida concretamente in materia di politica militare¹⁸.

Tuttavia l'affidamento del comando delle forze armate al Capo dello Stato non deve essere inteso in senso tecnico ma piuttosto come una forma di controllo sull'apparato di difesa e sulla compatibilità con la Costituzione dell'azione degli organi che lo compongono¹⁹. Infatti il Capo dello Stato è garante dei valori costituzionali anche in campo militare²⁰.

Inoltre è controverso se il Capo dello Stato abbia il potere di rifiutarsi di dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere. C'è chi ha ritenuto che il Capo dello Stato possa operare tale rifiuto qualora riscontrasse un palese contrasto tra la dichiarazione di guerra e l'articolo 11 della Costituzione²¹ e chi invece ha affermato che il Presidente della Repubblica non avrebbe la possibilità di svolgere alcun controllo di legittimità costituzionale sulla delibera dello stato di guerra e quindi non potrebbe mai sottrarsi alla firma della dichiarazione di guerra, che costituirebbe un mero atto dovuto²².

Tuttavia sembra comunque che il Capo dello Stato, pur non avendo la possibilità di intervenire in merito alla decisione bellica, riservata alle Camere, possa comunque rifiutarsi di dichiarare lo stato di guerra nell'ipotesi che un simile atto, illegittimamente deliberato, integri i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione²³.

Infatti nel silenzio della Costituzione potrebbe operarsi un parallelismo tra la possibilità che il Presidente della Repubblica, secondo una prospettazione diffusa in dottrina²⁴, possa rifiutare una

¹⁷ V. A. Manzella, *Il Capo dello Stato in "Consiglio supremo di difesa"*, in *Quad. cost.* (1987) 231 ss., specie 246.

¹⁸ V. inoltre C. Fresa, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova 1981, 101-102, secondo cui al Consiglio supremo di difesa, presieduto dal Capo dello Stato, spetta la decisione concreta della politica militare.

¹⁹ Sul punto v. G. De Vergottini, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rass. parl.* (2001) 279, secondo cui la nostra Costituzione adotta il principio, proprio della tradizione liberale, della prevalenza del potere "civile" sugli organi appartenenti all'apparato militare e stabilisce che l'organo che deve garantire la conformità alle norme costituzionali dell'apparato militare sia il Capo dello Stato e non il Governo; infatti quest'ultimo, legato ad una maggioranza parlamentare e connotato naturalmente da parzialità, non potrebbe svolgere una funzione imparziale e fungere da garante per tutte le forze politiche.

²⁰ V. D. Cabras, *Il controllo parlamentare*, cit., 66-67, che in merito rileva che il Capo dello Stato, pur non potendo disporre delle forze armate e non prendendo parte all'elaborazione dell'indirizzo politico militare, non ha un ruolo meramente simbolico visto che ad esso deve essere riconosciuta un'importante funzione di tutela dei valori costituzionali che caratterizzano l'istituzione militare.

²¹ V. A. Cassese, *Il IX comma dell'art. 87, seconda parte*, cit., 274.

²² In tal senso v. M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli 1969, 80 ss., secondo cui non sembra ammissibile alcuna forma di controllo presidenziale nel caso di specie. L'autore afferma che il Presidente non appare in grado di stabilire se la guerra deliberata dalle Camere sia diretta a difendere l'integrità e la sovranità dello Stato oppure costituisca uno strumento di offesa alla libertà di altri popoli o un tentativo non legittimo di risoluzione di una controversia internazionale, senza intromettersi, facendo ciò, nel merito politico della scelta effettuata dalle Camere in aperto contrasto con la lettera e lo spirito della Costituzione.

²³ Sulla responsabilità del Presidente della Repubblica v., tra gli altri, A. Spadaro, *Art. 90*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1752 ss.; T. F. Giupponi, *Le immunità della politica*, Torino 2005, specie 205 ss.; U. De Siervo, *La responsabilità penale del Capo dello Stato*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna 1997, 345 ss.; L. Carlassare, *Art. 90*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Il Presidente della Repubblica, II, Art. 88-91*, Bologna-Roma 1983, 149 ss., specie 165 ss.; G. Di Raimo, *Reati ministeriali e presidenziali*, in *Enc. Dir.* XXXVIII (1987) 1153 ss.; S. Antonelli, *Le immunità del Presidente della Repubblica italiana*, Milano 1971, 177 ss.; E. Lignola, *Note in tema di responsabilità del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.* (1960) 405 ss., specie 426 ss.; G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1951) 903 ss., specie 917 ss.

²⁴ In merito v. S. Pajno, *Art. 74*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1454. Tra gli autori che propendono per questa tesi v. R. Romboli, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, cit., 281-282; S. M. Cicconetti, *Voce Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enc. Dir.* XXXVII (1988) 105; F. Modugno, *Voce Legge (vizi della)*, in *Enc. Dir.* XXIII (1973) 1022. Tuttavia su tale prospettazione non vi è unanimità visto che c'è chi propende per negare la possibilità di un secondo rinvio della legge e di considerare obbligatoria la promulgazione del Presidente della

seconda volta la promulgazione di una legge per evitare di incorrere nel reato di alto tradimento e attentato alla Costituzione, e l'eventuale rifiuto di firmare una dichiarazione di guerra palesemente illegittima. Sulla scorta delle medesime argomentazioni si potrebbe ritenere che il Presidente debba rifiutarsi non solo di promulgare una legge, nonostante che la Costituzione preveda la possibilità per il Capo dello Stato di esercitare una sola volta il potere di rinvio delle leggi alle Camere, ma debba anche sottrarsi a qualsiasi altro atto che possa farlo incorrere nei reati tipici previsti dall'articolo 90 della Costituzione; pertanto, una volta ammessa la possibilità di rifiutare una seconda volta la promulgazione di una legge per le ragioni suesposte, sembra si possa ritenere che, analogamente, si potrebbe giustificare il rifiuto del Capo dello Stato di dichiarare uno stato di guerra che sia palesemente in contrasto con l'articolo 11.

Si tratterebbe comunque di ipotesi limite; infatti se il Capo dello Stato si trovasse costretto a operare simili rifiuti si verserebbe probabilmente in una situazione di crisi di sistema a cui i meccanismi predisposti dalla Costituzione non potrebbero fare fronte. In particolare, poiché già la possibilità di una guerra lecita rappresenta un'alterazione dei normali meccanismi costituzionali, la sola ipotesi che il Governo e la maggioranza politica che lo sostiene ipotizzino una guerra di aggressione nei confronti di un altro paese, in aperto contrasto con le previsioni costituzionali, potrebbe essere indice di una situazione di crisi di sistema a cui certamente non potrebbe rimediare la sola, eventuale, opposizione del Presidente della Repubblica.

L'articolo 78 della Costituzione ha suscitato diversi problemi.

Alcuni ritengono che, mediante l'articolo 78 della Costituzione, in caso di emergenza bellica²⁵ si possa autorizzare l'adozione di provvedimenti di sospensione dell'operatività dei diritti fondamentali; peraltro l'articolo 78 non sarebbe utilizzabile al di fuori di tale ipotesi²⁶.

In ipotesi di guerra civile c'è chi ha sostenuto che sia possibile applicare l'articolo 78, estendendo la sua disciplina anche a ipotesi di emergenza diverse da quella bellica internazionale²⁷; quest'ultima

Repubblica dopo la seconda deliberazione; tale tesi è sostenuta, tra gli altri, da C. Rossano, *Voce Presidente della Repubblica, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.* XXIV (1991) 11.

²⁵ In tal senso v. A. Giardina, *Art. 78*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi, II, Art. 76-82*, cit., 110 ss., secondo cui l'assenza di previsioni costituzionali relative allo stato di assedio non può essere stata casuale. Infatti, secondo il medesimo autore, il fatto che la sospensione di alcuni diritti costituzionali e di alcune norme di organizzazione costituzionale sia stata prevista per il solo caso più grave dell'emergenza bellica costituisce una dimostrazione della volontà di escludere ogni altra sospensione per circostanze di minor rilievo; inoltre tali limitazioni dovranno essere rapportate alle necessità belliche e non dovranno costituire alterazioni tali da far ritenere sospeso l'intero sistema costituzionale. V. anche G. Ferrari, *Voce Stato di guerra (dir. cost.)*, cit., 827, secondo cui la sospensione delle norme costituzionali deve essere considerata ammissibile solo in caso di guerra. Analogamente P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna 2006, 216, secondo cui la sospensione di alcuni diritti garantiti dalla Costituzione e di alcune norme di natura organizzativa è prevista esclusivamente in caso di guerra.

²⁶ V. a tal proposito L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 231; M. Piazza, *L'illegittima sospensione della Costituzione prevista nel c.d. "Piano Solo"*, in *Giur. cost.* (2001) 816; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1988, 201; P. Pinna, *Voce Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino 1993, 53; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale*, Milano 2003, 279 ss.; F. Rigano, *La guerra: profili di diritto costituzionale*, in AA.VV., *La guerra. Profili di diritto internazionale e diritto interno*, Napoli 2002, 43 ss.; A. Pace, *Problematiche delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 339, secondo cui il procedimento previsto dall'articolo 78 della Costituzione, richiedendo la delibera parlamentare, sarebbe inutilizzabile per fronteggiare situazioni di emergenza interna che necessitano di un intervento immediato.

²⁷ V. a tal proposito L. Paladin, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1958) 582 ss.; F. Modugno e D. Nocilla, *Voce Stato d'assedio*, in *Novissimo Dig. it.*, XVIII, Torino 1971, 279 e 284 ss.; G. Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova 1989, 171 ss. In favore dell'uso dell'articolo 78 v. anche C. Fresa, *Provvisoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, cit., 119 ss., secondo cui l'articolo 78 non sarebbe applicabile solo all'emergenza bellica ma anche a tutte quelle circostanze che possono essere definite di "necessità costituzionale", come ad esempio le crisi economiche di eccezionale gravità; F. Modugno e D. Nocilla, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano 1988, III, 533-534, secondo cui il verificarsi di un'emergenza esterna, anche se non comportante una dichiarazione di guerra, potrebbe essere affrontata dalle Camere seguendo la procedura di cui all'articolo 78 della Costituzione.

possibilità è stata talvolta fondata sull'interpretazione letterale dell'articolo 78 anche in assenza di un preciso riferimento nella Costituzione allo stato di assedio, inteso come regime di emergenza interno diverso da quello bellico internazionale²⁸. Si è ritenuto inoltre che l'emergenza terrorismo internazionale, che tende a rendere più sottile la distinzione tra conflitti internazionali e interni, possa giustificare un'applicazione estensiva dell'articolo 78 non solo in casi di insurrezione armata ma anche nell'ipotesi di aggressione con armi di distruzione di massa da parte di organizzazioni terroristiche²⁹.

Sulla possibilità di utilizzare l'articolo 78 per le crisi interne si impone qualche precisazione. Innanzitutto bisogna notare che tale norma è collocata nella parte II (Ordinamento della Repubblica), titolo I (dedicato al Parlamento), sezione II (intitolata "formazione delle leggi"); essa appare pertanto inquadrata nella parte relativa ai poteri del Parlamento. Tale norma indica il Parlamento come l'organo che decide sullo stato di guerra, che infatti spetta all'organo legislativo deliberare, nonché come l'organo competente a stabilire l'ambito di esplicazione dei poteri da attribuire al Governo, con l'attribuzione a quest'ultimo dei "poteri necessari"³⁰. Una volta deliberato lo stato di guerra, sembra sia possibile procedere anche alla sospensione di alcuni diritti garantiti a livello costituzionale.

Dibattuto è l'ambito di applicazione di tale disposizione, se cioè essa debba essere limitata ai conflitti armati internazionali o trovi applicazione anche per i conflitti interni.

La questione è stata esaminata nella "Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego di forze armate", in cui si esclude la possibilità di utilizzare l'articolo 78 per le situazioni di guerra civile o per altri tipi di emergenza interna³¹.

A questo punto sembra opportuno ricordare la decisione del 26 febbraio 2001 del Tribunale di Roma³², con la quale quest'ultimo ha affrontato la questione della legittimità della sospensione delle garanzie costituzionali in situazioni di emergenza. Esso ha innanzitutto ricordato che la dottrina ha escluso la legittimità dell'ordine pubblico quale limite di natura generale all'esercizio delle libertà.

Secondo la ricostruzione del suddetto Tribunale, in nome della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico nel nostro ordinamento i diritti di libertà possono subire restrizioni generali in due casi: innanzitutto nel caso di stato di guerra ex articolo 78 della Costituzione, quando, sulla base della dichiarazione di guerra deliberata dalle Camere, può riconoscersi ai bandi militari il potere di disporre sospensioni temporanee delle libertà costituzionali sotto la responsabilità del Governo a cui le Camere conferiscono i "poteri necessari"; il secondo caso invece si verifica nell'ipotesi in cui ricorra uno "stato di pericolo pubblico". Tuttavia il Tribunale di Roma fa notare che in tal caso non sembra sia possibile sospendere la Costituzione sulla scorta di provvedimenti amministrativi del potere esecutivo; in caso di turbamento dell'ordine pubblico simili provvedimenti potrebbero essere adottati dal Governo solo nella forma del decreto legge. Ciononostante si tratterebbe comunque di provvedimenti illegittimi, visto che solo l'organo di revisione costituzionale è abilitato a modificare la Costituzione.

Le conclusioni a cui perviene il Tribunale non appaiono del tutto convincenti. Tuttavia, in mancanza di altri rimedi, forse una simile situazione si imporrebbe in via di fatto.

²⁸ V. G. Motzo, *Voce Assedio (stato di)*, in *Enc. Dir.* III (1958) 260 e 266.

²⁹ V. P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 223; Id., *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Torino 2006, 262.

³⁰ Sui poteri necessari ex art. 78 Cost. v. G. Motzo, *Il comando delle forze armate e la condotta dei regimi d'emergenza nel diritto costituzionale italiano*, Milano 1957, 165 ss.

³¹ V. la *Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego di forze armate*, in *Quad. cost.* (1988) 334 ss.

³² V. Trib. Roma, Sez. V penale, 26 febbraio 2001, in *Giur. cost.* (2001) 781 ss.

In merito poi alla natura della delibera ex articolo 78, diverse teorie si sono contrapposte sulla sua natura legislativa o meno³³. Ciò che conta, comunque, è che spetta al Parlamento assumere la decisione, indipendentemente dalla natura dell'atto con cui si procede³⁴.

Ci si è interrogati se la delibera parlamentare possa presentare un duplice contenuto e quindi se con essa non sia soltanto deciso lo stato di guerra, ma vengano anche conferiti al Governo i "poteri necessari". Alcuni propendono per la contestualità della delibera dello stato di guerra e del conferimento dei "poteri necessari"³⁵ e per la doverosità del conferimento in presenza della delibera dello stato di guerra³⁶, mentre secondo altri tali poteri possono essere conferiti al Governo anche con atto successivo o non esserlo affatto³⁷.

In ogni modo, bisogna osservare che, anziché di "pieni poteri" senza limiti di sorta, il Governo sembra invece essere destinatario soltanto dei "poteri necessari"³⁸. Infatti, mentre i primi consentivano al Governo di esercitare la funzione legislativa in sostituzione del Parlamento per tutto il tempo in cui durava il regime di guerra³⁹, i secondi, invece, non comportano una delega generale del potere legislativo al Governo e devono essere esercitati sulla base dei principi di proporzionalità e ragionevolezza⁴⁰.

Tuttavia sembra che anche i pieni poteri dell'epoca liberale in realtà soggiacessero a una serie di limiti⁴¹: innanzitutto, riguardo alla finalità della concessione, che era quella di dare modo al Governo di affrontare la pubblica necessità della guerra; in secondo luogo, riguardo alla materia, visto che

³³ Secondo alcuni (tra i quali v. G. Ferrari, *Voce Stato di guerra (dir. cost.)*, cit., 834 ss.; P. Pinna, *Voce Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino 1993, 57; G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Milano 1976, 286 ss.; M. Mazziotti di Celso, *Voce Parlamento (funzioni)*, in *Enc. Dir.* XXXI (1981) 806; Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 721; G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna 2002, 396; C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1985, 285; M. Mingarelli, *Deliberazione dello stato di guerra e conferimento al Governo dei poteri necessari*, in P. Giocoli Nacci (a cura di), *Il rapporto tra Parlamento e Governo nella consuetudine e nella prassi*, Padova 1995, 260 ss.) tale deliberazione dovrebbe avere forma legislativa, dal che conseguirebbe la possibilità del controllo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale (così M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova 1955, 105), mentre secondo altri (tra i quali v. M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, cit., 78 ss.; P. G. Grasso, *Voce Pieni poteri*, in *Novissimo Dig. it.*, XIII, Torino 1966, 70; S. Labriola, *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1979) 938 ss.; A. Barone, *La difesa nazionale della Costituzione*, parte II, in *Diritto e società* (1988) 41 ss.; L. Elia, *Gli atti bicamerali non legislativi*, in AA.VV., *Raccolta di scritti sulla Costituzione. Studi sulla Costituzione*, II, Milano 1958, 421 ss.) la suddetta delibera dovrebbe essere contenuta in un atto bicamerale non legislativo.

³⁴ A tal proposito v. A. Giardina, *Art. 78*, cit., 99, secondo cui si è in presenza di uno di quei casi in cui la Costituzione riserva il potere di adottare una determinata delibera ad un organo specifico ed è da escludere la possibilità che il Governo possa intervenire in materia con decreto legge.

³⁵ V., tra gli altri, P. G. Grasso, *Voce Guerra, II, Disciplina costituzionale*, cit., 5.

³⁶ V. M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, cit., 85 ss.

³⁷ In tal senso v., tra gli altri, G. Ferrari, *Voce Stato di guerra (dir. cost.)*, cit., 843; P. Pinna, *Voce Guerra (stato di)*, cit., 57.

³⁸ In merito v. M. Mancini, *La dichiarazione di guerra nel diritto internazionale e la Costituzione italiana*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano 2000, 143; F. Modugno e D. Nocilla, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, cit., 541.

³⁹ V. a tal proposito P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 27-28. V. anche L. Rossi, *Voce "Pieni poteri"*, in *Nuovo Dig. it.*, IX, Torino 1939, 1123, secondo cui la delega dei pieni poteri si distingueva dalla delega legislativa ordinaria più che per l'ampiezza dell'oggetto piuttosto per la finalità dell'atto, il cui oggetto era determinato dalle finalità legate alla guerra.

⁴⁰ V. A. Patroni Griffi, *Art. 78*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1544. La natura garantistica di tale disposizione si può evincere dai lavori preparatori della Costituzione; in merito v. A. Giardina, *Art. 78*, cit., 95 ss. e 108 ss. V. anche P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 179 ss., secondo cui il giudizio di ragionevolezza spesso costituisce l'unico mezzo che il giudice costituzionale può utilizzare allo scopo di controllare la legittimità delle misure eccezionali provvisorie; esso ha un valore molto importante soprattutto per quanto concerne la legittimità della durata di simili misure eccezionali e impedisce che il prolungarsi indefinito del regime eccezionale finisca per sostituire sostanzialmente la disciplina ordinaria.

⁴¹ In tal senso v. L. Rossi, *Voce "Pieni poteri"*, cit., 1124-1125.

nella legge di concessione dei pieni poteri pare che si dovesse stabilire comunque quale fosse il loro ambito di applicazione; in terzo luogo, in relazione al tempo, che avrebbe dovuto essere determinato in maniera tassativa sulla scorta del criterio della stretta necessità, anche se poi, in concreto, singoli decreti adottati dal Governo in base alla concessione dei pieni poteri estesero talvolta la loro efficacia oltre il periodo bellico; infine, riguardo ai soggetti destinatari, che potevano essere solo il Re o il Governo del Re.

Pertanto, visto che anche i “pieni poteri” sottostavano ad alcuni limiti, a maggior ragione, già dalla formula stessa, si comprende che la concessione dei “poteri necessari” soggiace ad ancor più forti limitazioni. Infatti con questa formula si consente alle Camere di circoscrivere i poteri da conferire al Governo, la cui ampiezza varierà a seconda della gravità della situazione militare.

In ogni modo l’attribuzione di tali poteri al Governo non può mai stravolgere la forma di governo e incontra inoltre il limite dell’ampiezza dei poteri del Parlamento stesso. Infatti non sembra ammissibile che il Governo possa utilizzare poteri ulteriori rispetto a quelli che spettano alle Camere; non potrebbero, quindi, essere conferiti al Governo poteri giurisdizionali, che non rientrano tra i poteri attribuiti al Parlamento e che, tra l’altro, in tempo di guerra sono chiaramente attribuiti dall’articolo 103 della Costituzione ai tribunali militari.

Pertanto l’esistenza di uno stato dichiarato di guerra comporta delle inevitabili conseguenze anche nei confronti dell’ordinamento interno; come conseguenza dell’instaurazione di uno stato di guerra vengono attivate norme di natura eccezionale volte a modificare l’ordinario riparto delle funzioni tra i poteri dello Stato e talvolta a sospendere alcune libertà fondamentali⁴². Infatti la concessione al Governo dei “poteri necessari” può consentire l’adozione di norme legislative al di fuori dei limiti di cui all’articolo 76 e dei casi previsti dall’articolo 77 della Costituzione. La concessione di tali poteri, quindi, pur non essendo equiparabile ad una generale delega legislativa, come accadeva invece nell’ipotesi di concessione dei “pieni poteri”, consente comunque un più ampio uso dello strumento legislativo da parte del Governo rispetto alle normali ipotesi previste dalla Costituzione.

Tuttavia nell’intera storia della Repubblica la procedura prevista dal combinato disposto degli articoli 78 e 87, comma 9, della Costituzione non è mai stata applicata⁴³. Ciò forse è dovuto anche alla circostanza che le guerre moderne in genere non prevedono dichiarazioni formali⁴⁴, che già ad alcuni costituenti apparivano alquanto anacronistiche⁴⁵.

A tal proposito forse non a torto si è ritenuto che nel nostro ordinamento la normativa in materia di difesa e forze armate sia stata tutt’altro che originale e inadeguata già al momento della redazione della Costituzione e che oggi appaia del tutto inutilizzabile⁴⁶.

⁴² In proposito v. M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, cit., 118 ss., secondo cui l’esercizio dei poteri necessari conferiti al Governo può comportare la sospensione delle libertà costituzionali ma, per evitare abusi da parte del potere esecutivo, la decisione della sospensione dovrebbe essere quanto più è possibile affidata al Parlamento. V. inoltre P. G. Grasso, *Voce Pieni poteri*, cit., 61 ss., secondo cui sulla base dei poteri necessari sono consentite sospensioni anche delle disposizioni costituzionali. Analogamente v. L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1998, 601, secondo cui, durante lo stato di guerra, sarebbe possibile sospendere l’esercizio di alcune libertà costituzionali nella misura richiesta dalle esigenze belliche.

⁴³ V. A. Patroni Griffi, *Art. 78*, cit., 1534 e 1539, dove si fa notare che, a tutti gli interventi armati che si sono susseguiti in ambito internazionale, l’Italia ha preso parte senza applicare il meccanismo di cui all’articolo 78 anche quando si è trattato di partecipare a vere e proprie guerre. Analogamente v. D. Cabras, *Il controllo parlamentare*, cit., 62.

⁴⁴ In tal senso v. G. De Vergottini, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in AA.VV., *Annuario 2003 Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Associazione dei costituzionalisti, Padova 2007, 53; G. Cevolun, *Missioni di pace, guerra, Costituzioni (Italia, Francia, Germania)*, in P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, Torino 2004, 167 ss.

⁴⁵ A tal proposito v. A. Patroni Griffi, *Art. 78*, cit., 1533, che cita gli interventi degli onorevoli Nobile e Nitti; questi ultimi affermarono che la dichiarazione di guerra è una cosa di altri tempi e che ormai la guerra non si delibera né si dichiara più, ma si fa.

⁴⁶ In merito v. G. De Vergottini, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, cit., 276, secondo cui nel nostro ordinamento manca quel corpo omogeneo di norme in materia di sicurezza che si definisce “costituzione della difesa”,

3. – La decisione sullo stato di guerra, profili comparati.

Tradizionalmente lo stato di guerra si faceva discendere da un'apposita dichiarazione, costituita da un atto unilaterale di uno Stato che avvertiva un altro Stato del determinarsi dello stato di guerra, oppure dal verificarsi di fatti concludenti in tal senso⁴⁷. Allo stato di guerra nascente da formale dichiarazione proclamata da messaggeri dei sovrani che manifestavano la volontà di questi ultimi mediante una comunicazione verbale o scritta, si affiancò, nel corso del tempo, quello derivante da attacco a sorpresa; all'inizio del XX secolo venne però codificata la consuetudine di dichiarare formalmente la volontà di fare la guerra con la III Convenzione dell'Aja (1907)⁴⁸. Sulla scorta di tale Convenzione per iniziare una guerra era necessario l'invio di una dichiarazione formale motivata o la scadenza di un ultimatum⁴⁹; quest'ultimo era l'atto con il quale uno Stato imponeva ad un altro delle condizioni la cui mancata soddisfazione nel tempo prestabilito legittimava la nascita dello stato di guerra.

Tuttavia l'eventuale inosservanza di tale procedura non comportava alcuna sanzione nei confronti dello Stato che dava inizio alle attività belliche né tanto meno impediva l'instaurazione dello stato di guerra. Peraltro, se in un primo periodo, che va dalla firma della Convenzione alla seconda guerra mondiale, solo alcuni Stati in certi casi rispettarono la Convenzione, dichiarando formalmente la guerra; in seguito nessuno Stato, quando ha iniziato un conflitto bellico, ha più rispettato tale procedura⁵⁰. Anzi, in molti casi conflitti bellici internazionali sono stati scatenati non solo senza una dichiarazione di guerra ma senza neppure il riconoscimento dello stato di guerra, espressamente negato dalle parti⁵¹. Si può dire che la dichiarazione di guerra, con qualche eccezione, sia ormai caduta in disuso⁵².

Per quanto concerne poi la decisione bellica, nello Stato assoluto essa era tradizionalmente riservata al monarca. In seguito, nella Costituzione degli Stati Uniti e nei diversi testi costituzionali succedutesi in Francia alla fine del XVIII secolo, le decisioni in materia di guerra vennero attribuite all'organo legislativo⁵³. Le Costituzioni napoleoniche, pur prevedendo in varia misura il

costituito dall'individuazione dei valori da proteggere, degli organi e delle modalità di difesa nonché dalla presenza di diversi regimi di crisi graduati a seconda del livello del pericolo che le popolazioni corrono e che possono comprendere limiti all'esercizio dei diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione; l'autore fa notare che le disposizioni costituzionali presenti sono inutilizzabili perché superate o inesistenti ed in caso di guerra è pertanto necessario ricorrere all'applicazione di trattati internazionali e di decisioni di organi internazionali che sopperiscono alla mancanza di una struttura decisionale interna.

⁴⁷ Sul punto v. A. Curti Gialdino, *Voce Guerra (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.* XIX (1970) 858.

⁴⁸ Si tratta della III Convenzione dell'Aja 1907 concernente l'apertura delle ostilità firmata il 18 ottobre 1907 ed entrata in vigore il 26 gennaio 1910, reperibile, in lingua italiana, nel sito web <http://www.difesa.it/NR/rdonlyres/BE85E0FC-10A0-4451-A1B8-3C5DD5AB8244/0/convenzione3.pdf>. Sul contenuto di tale Convenzione v. M. Mancini, *La dichiarazione di guerra*, cit., 119 ss.

⁴⁹ In particolare, secondo l'articolo 1 della Convenzione in questione, "le Potenze contraenti riconoscono che le ostilità fra esse non devono cominciare senza un avvertimento preliminare e non equivoco, che avrà sia la forma d'una dichiarazione di guerra motivata, sia quella di un ultimatum con dichiarazione di guerra condizionale".

⁵⁰ Per una breve rassegna dei casi relativi al primo periodo v. M. Mancini, *La dichiarazione di guerra*, cit., 124 ss., secondo cui in merito alla dichiarazione di guerra, prima della Convenzione, si riteneva che una norma consuetudinaria si fosse formata nell'antichità, conservata nel Medioevo e poi venuta meno nella seconda metà del Settecento; in seguito, la Convenzione del 1907, ripetutamente elusa, non ha fatto sorgere alcuna norma consuetudinaria.

⁵¹ A tal proposito v. P. Toriello, *Voce Guerra*, in *Nss. D.I., Appendice*, III, Torino 1982, 1162.

⁵² V. G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, cit., 210.

⁵³ V. innanzitutto l'articolo I, sezione 8, comma 11 della Costituzione degli Stati Uniti, che, come è noto, tuttora attribuisce al Congresso il potere di dichiarare la guerra. V. poi l'articolo 2 della Sezione Prima (Poteri e funzioni dell'Assemblea nazionale legislativa) del Capitolo III (Dell'esercizio del potere legislativo) del Titolo III (Dei poteri pubblici) della Costituzione francese del 3 settembre 1791 (il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1799-1875)*, Milano 1975, 250 ss.); tale disposizione attribuiva all'organo legislativo la titolarità del potere di intraprendere o di proseguire una guerra o di porvi fine e

coinvolgimento dell'organo legislativo sulle decisioni relative alla guerra, in realtà attribuivano ad esso soltanto un ruolo formale, dal momento che le decisioni erano assunte dal vertice del potere esecutivo, cioè da Napoleone, Primo console e poi imperatore.

Successivamente, sempre in Francia, la Carta della Restaurazione⁵⁴ e quella del regno di Luigi Filippo d'Orleans⁵⁵ invece andavano in controtendenza, attribuendo le decisioni in merito alla guerra all'esecutivo, rappresentato dal monarca.

La Costituzione francese del 1848 tornò ad affidare il potere di assumere decisioni sulla guerra all'organo legislativo⁵⁶. Diversa fu la scelta fatta in Italia con lo Statuto Albertino, il cui articolo 5, attribuendo al Re, tra gli altri poteri, quello di dichiarare la guerra, ricalcava le Costituzioni francesi del 1814 e del 1830⁵⁷.

Tuttavia la Costituzione del 1848 in Francia ebbe breve durata. Infatti il colpo di stato di Luigi Bonaparte nel 1852, che assunse il titolo di imperatore con il nome di Napoleone III, portò alla nascita del II impero; in tale epoca il potere di decidere la guerra ritornò all'esecutivo.

La sconfitta a Sedan del 1870 delle armate francesi nella guerra contro la Prussia del cancelliere Bismarck provocò la fine del regime di Napoleone III. Ad esso seguì la III Repubblica che durò fino all'invasione tedesca durante la II guerra mondiale. Il regime politico della III repubblica era costituito da una forma di governo parlamentare che fin dai primi anni fu caratterizzata dalla prevalenza dell'assemblea e dal succedersi di governi deboli e instabili; la decisione bellica fu sostanzialmente di nuovo attribuita al potere legislativo⁵⁸.

Nelle Costituzioni successive alla fine del primo conflitto mondiale si è assistito al coinvolgimento sia dell'esecutivo che del legislativo; in pratica la decisione sulla guerra è spettata al circuito maggioranza parlamentare-Governo.

stabiliva che, quando la preventiva autorizzazione all'inizio delle operazioni belliche non era possibile a causa "di ostilità imminenti o incominciate, di un alleato da sostenere o di un diritto da conservare con la forza delle armi", l'esecutivo, che nella prima costituzione della Francia rivoluzionaria era ancora rappresentato dal Re, aveva l'obbligo di informare tempestivamente l'organo legislativo. Similmente, l'articolo 54 della Costituzione repubblicana del 24 giugno 1993 (il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 418 ss.) inseriva tra gli atti di competenza dell'organo legislativo la dichiarazione di guerra. La Costituzione dell'anno III (22 agosto 1795, il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 465 ss.) nel titolo XII (intitolato Relazioni estere) all'articolo 326 affidava anche essa la decisione in materia di guerra all'organo legislativo; l'articolo 328 "in caso di ostilità imminenti o cominciate, di minacce o di preparativi di guerra contro la Repubblica francese" il Direttorio era "tenuto ad impiegare, per la difesa dello Stato, i mezzi a sua disposizione" a condizione di darne notizia all'organo legislativo.

⁵⁴ V. l'articolo 14 di tale Costituzione (4 giugno 1814, il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 577 ss.) che attribuiva al Re, tra gli altri poteri, quello di dichiarare la guerra.

⁵⁵ V. l'articolo 13 della Carta Costituzionale del regno di Luigi Filippo (14 agosto 1830, il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 624 ss.) che, come la Carta della Restaurazione del 1814, attribuiva al Re, tra gli altri poteri, quello di dichiarare la guerra.

⁵⁶ V. l'articolo 54 di tale Costituzione (4 novembre 1848, il cui testo integrale in italiano si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 706 ss.) che stabiliva che l'esecutivo non poteva "intraprendere nessuna guerra senza l'assenso dell'Assemblea nazionale".

⁵⁷ Per le vicende che portarono alla concessione dello Statuto da parte del Re Carlo Alberto di Savoia v. P. Colombo, *Con lealtà di Re e con affetto di padre. Torino, 4 marzo 1848: la concessione dello Statuto Albertino*, Bologna 2003; il volume citato presenta in appendice il testo dello Statuto.

⁵⁸ La III Repubblica francese non ebbe un'unica carta costituzionale ma si rese su tre distinti documenti costituzionali: la legge relativa all'organizzazione dei poteri pubblici del 25-28 febbraio 1875; la legge relativa all'organizzazione del Senato del 24 febbraio 1875; la legge costituzionale sui rapporti tra i poteri pubblici del 16 luglio 1875 (il testo integrale in italiano dei suddetti documenti costituzionali si può consultare in A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni*, cit., 778 ss.). Per quel che concerne la spettanza del potere di decisione in merito alla guerra, l'articolo 9 della legge costituzionale del 16 luglio 1875 stabilisce che "il Presidente della Repubblica non può dichiarare la guerra senza la preventiva approvazione delle due Camere".

Per quanto riguarda l'epoca contemporanea, nelle democrazie parlamentari e in quelle semipresidenziali dell'Europa occidentale la decisione spetta il più delle volte interamente all'organo legislativo o almeno è richiesta la sua autorizzazione.

Diversamente nel Regno Unito il comando delle forze armate e le decisioni sulla guerra sono attribuiti a titolo di prerogativa alla Corona⁵⁹. In realtà la decisione sul coinvolgimento in un conflitto armato così come l'esercizio dei poteri di crisi spettano al Primo ministro⁶⁰, visto che nell'ordinamento britannico la titolarità sostanziale del potere esecutivo già dal XVIII secolo non apparteneva più al monarca ma, appunto, al Primo ministro, capo di un Governo legato da rapporto fiduciario con la Camera dei Comuni⁶¹. Ciò si spiega con la circostanza che nel sistema parlamentare del Regno Unito il leader del partito vincente alle elezioni diventa Primo ministro e domina la compagine governativa e la maggioranza parlamentare sulla cui fiducia il Governo si regge.

La proclamazione dello stato di guerra spetta in genere al Capo dello Stato, costituito in alcuni paesi dal Re e in altri dal Presidente della Repubblica.

Negli Stati Uniti la Costituzione sembra orientata ad una sorta di bilanciamento tra il Presidente e il Parlamento; infatti il vertice dell'esecutivo, che è anche Capo dello Stato, è il "Comandante in capo" delle forze armate e in quella veste ha il potere di dirigere le operazioni militari mentre formalmente spetta al Congresso la dichiarazione di guerra. In realtà nella prassi, al contrario, si è registrata una prevalenza dell'esecutivo nella gestione delle emergenze belliche.

Nondimeno nessuna ambiguità vi è sulla circostanza che il Presidente non ha il potere formale di dichiarare la guerra, dato che quest'ultimo è invece esplicitamente attribuito dalla Costituzione al Congresso⁶².

Eppure, il più delle volte, nelle fasi di emergenza bellica l'organo che svolge il ruolo di protagonista, sulla scorta dell'attribuzione ad esso della funzione di "Comandante in capo", è proprio il Presidente⁶³.

Il ruolo preminente dell'esecutivo in tempi di guerra è spiegabile innanzitutto rifacendosi a una considerazione di carattere generale: l'emergenza bellica richiede che uno Stato agisca in maniera rapida, senza tentennamenti e con una certa segretezza e l'unico organo costituzionale capace di agire in siffatto modo è il Governo⁶⁴.

Bisogna notare che dalla fine della seconda guerra mondiale, la formalizzazione dello stato di guerra non avviene più con una dichiarazione espressa perché essa sembra essere ormai diventata uno

⁵⁹ V. R. Toniatti, *L'ordinamento costituzionale della difesa e degli stati di crisi in Gran Bretagna*, in G. De Vergottini (a cura di), *Costituzione della difesa e stati di crisi per la difesa nazionale*, Roma, Rivista militare, 1991, 181 ss., secondo cui anche le decisioni sulla guerra rientrano nella *royal prerogative*, visto che non esistono norme di diritto positivo che prevedono una preventiva pronuncia parlamentare in materia di dichiarazione o cessazione dello stato di guerra.

⁶⁰ V. F. Angelini, *Il caso del Regno Unito*, in P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, cit., 284.

⁶¹ V. W. Bagehot, *La Costituzione inglese*, Bologna 1995 (titolo originale *The English Constitution*, London 1867, 1872 II ed.), 87 ss., secondo cui in Inghilterra già nel corso del XVIII secolo il perno del potere esecutivo non era più il monarca ma piuttosto il Primo ministro, vertice di una compagine governativa che doveva godere della fiducia della Camera dei Comuni.

⁶² Sul potere del Congresso di dichiarare la guerra v. E. S. Corwin, *La Costituzione degli Stati Uniti nella realtà odierna*, Pisa 1958 (traduzione italiana della XI ed., 1954; titolo originale *The constitution and what it means today*, Princeton University Press I ed. 1920), 82 ss.

⁶³ A tal proposito v. A. Vidaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino 2007, 232 ss.

⁶⁴ Sul punto v. M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, cit., 88-89, che afferma che le necessità dello stato di guerra richiedono che l'azione dello Stato sia "rapida, decisa, segreta, ben informata". Secondo l'autore, un simile modo di agire non può essere garantito dal Parlamento, per la sua stessa natura di organo bicamerale, per la maggiore lentezza della sua azione legislativa, per la maggiore facilità con cui è possibile conoscerne in anticipo le decisioni da preparare in segreto; invece solo il Governo può operare in tal modo, per via della sua struttura più semplice, della sua composizione omogenea, della velocità della sua azione.

strumento desueto⁶⁵, tanto che le stesse norme ad essa relative presenti nella nostra Costituzione sono state ritenute ormai “antistoriche”⁶⁶.

A questo proposito bisogna ricordare che in Italia con la legge 31 gennaio 2002, n. 6, che ha convertito il decreto legge 1° dicembre 2001, n. 421⁶⁷, si è esplicitamente ammesso il superamento dell’esigenza formale della dichiarazione di guerra in quanto il legislatore ha disposto l’applicazione delle norme del Codice Penale Militare di guerra, anche in assenza dello stato di guerra formalizzato da una dichiarazione, per i soldati italiani in missione all’estero in ogni caso di conflitto armato⁶⁸. Alla luce di una simile legislazione appare evidente l’accantonamento della procedura prevista dagli articoli 78 e 87, comma 9, della Costituzione, ma anche una progressiva assimilazione della situazione di conflitto armato a quella di guerra. Infatti, se da una parte vi è una scissione tra deliberazione dello stato di guerra e utilizzazione delle leggi proprie dello stato in questione, dall’altra vi è un’estensione alle ipotesi di conflitti armati della legislazione applicabile in caso di guerra, intesa in senso tradizionale. Quest’ultima circostanza potrebbe indurre a ritenere opportuna un’interpretazione evolutiva dell’articolo 78, nel senso di ritenere applicabile la deliberazione dello stato di guerra anche a qualsivoglia ipotesi di conflitto armato⁶⁹. Tuttavia a fronte dell’anacronismo e dell’inadeguatezza della disciplina dell’articolo 78 una simile scelta costituirebbe un’evidente forzatura.

Peraltro la decisione di far ricorso alla solenne procedura per la dichiarazione di guerra avrebbe un forte impatto mediatico, enfatizzando la valenza dell’intervento militare italiano.

La diversità tra le operazioni militari a cui il nostro paese ha partecipato nel corso degli anni e la guerra tradizionale si può cogliere anche sotto un altro profilo. Una dichiarazione di guerra ex articolo 78 probabilmente comporterebbe una mobilitazione generale della popolazione a difesa del territorio e della sovranità della Repubblica mentre le operazioni belliche internazionali a cui il nostro paese sempre più spesso fornisce il suo apporto non hanno mai comportato una simile mobilitazione. D’altronde dalla fine della seconda guerra mondiale non è mai successo che l’Italia sia stata costretta a mobilitare la sua intera popolazione per partecipare a conflitti armati, limitandosi invece al coinvolgimento limitato delle sue forze armate.

Tuttavia bisogna notare che nella maggior parte delle missioni compiute dai nostri militari all’estero è stato applicato fino ad oggi il Codice Penale Militare di pace.

⁶⁵ In tal senso v. P. G. Grasso, Voce *Guerra*, cit., 3.

⁶⁶ V. G. De Vergottini, *Politica estera e interventi del Presidente della Repubblica*, in *Quad. cost.* (1984) 500.

⁶⁷ V. il decreto legge 1° dicembre 2001 n. 421, rubricato “Disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all’operazione multinazionale denominata «*Enduring Freedom*»” pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 4 dicembre 2001, n. 282 e convertito in legge, con modificazioni, dall’articolo 1, legge 31 gennaio 2002, n. 6, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 2 febbraio 2002, n. 28. Tale decreto richiama nel preambolo gli articoli 5 e 6 del Trattato del Nord-atlantico, l’articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite e la Risoluzione n. 1368 del Consiglio di Sicurezza delle medesime Nazioni Unite.

⁶⁸ V. l’articolo 2, comma 1, lett. a) della legge 31 gennaio 2002, n. 6 che introduce un nuovo articolo 9 nel decreto legge 1° dicembre 2001, n. 421, con la rubrica “Corpi di spedizione all’estero”: “Sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all’estero per operazioni militari armate, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell’imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione alla spedizione. Limitatamente ai fatti connessi con le operazioni all’estero di cui al primo comma, la legge penale militare di guerra si applica anche al personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri paesi, dal momento in cui è ad esso comunicata l’assegnazione a dette funzioni, per i fatti commessi a causa o in occasione del servizio”. Inoltre l’articolo 2, comma 1, lett. d) della medesima legge ha modificato l’articolo 165 del Codice Penale Militare di guerra con il seguente: “Art. 165. - Applicazione della legge penale militare di guerra in relazione ai conflitti armati - Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra”.

⁶⁹ V. in proposito P. Carnevale, *Emergenza bellica, guerra al terrorismo e forma di governo: qualche considerazione sulla disattuazione dell’art. 78 della Costituzione*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli 2006, 106.

In ogni modo sembra che sia il Codice Penale Militare di guerra che quello di pace siano inadatti a fronteggiare le esigenze derivanti dalle missioni delle forze armate italiane all'estero⁷⁰. Si sente pertanto molto forte l'esigenza di una riforma che introduca una normativa che tenga conto della particolarità delle missioni militari all'estero, per le quali, come è noto, non esistono esplicite disposizioni costituzionali e manca altresì una legislazione organica⁷¹.

4. – Il ruolo del Parlamento italiano nella fase decisionale dei conflitti armati.

Nondimeno sembra possa evincersi dal disegno costituzionale la necessità che qualsiasi azione militare sia deliberata in via preventiva dal Parlamento⁷². Si può convenire pertanto sulla circostanza che l'articolo 78 rappresenta un principio costituzionale in base al quale è richiesto il coinvolgimento del Parlamento nella fase di decisione e di controllo dell'emergenza di natura bellica⁷³. Anzi, sebbene la procedura ex articolo 78 sia inutilizzabile in quanto tale, forse da tale disposizione si potrebbe trarre addirittura un principio di "centralità" parlamentare in fase decisionale in tutte le circostanze in cui il Governo ritenga necessario coinvolgere le nostre forze armate a livello internazionale, anche quando tale coinvolgimento scaturisca dal rispetto di trattati internazionali a cui l'Italia ha aderito. Infatti non si potrebbe ritenere che la semplice adesione ad un trattato internazionale comporti l'automatismo dell'impiego delle nostre forze armate, dal momento che il Parlamento dovrebbe essere chiamato a vagliare caso per caso la compatibilità dell'intervento con le nostre norme costituzionali; ciò comporta che, eventualmente, il nostro paese potrebbe rifiutarsi di ottemperare ad atti delle organizzazioni internazionali alle quali esso partecipa se tali atti violino i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili dell'uomo⁷⁴.

Nelle diverse missioni militari a cui il nostro Stato ha partecipato allo scopo di assicurare il mantenimento o di imporre la pace fuori dai confini del territorio nazionale vi è stata, pur in assenza dell'applicazione dell'articolo 78 della Costituzione, una costante partecipazione parlamentare, con il frequente appoggio di settori significativi dell'opposizione.

Ciononostante la prassi sembra essersi notevolmente allontanata dalla procedura immaginata dai costituenti. Già qualche tempo fa si notava la scarsa influenza del Parlamento nella determinazione dell'indirizzo politico di difesa⁷⁵. In tempi più recenti, poi, con il coinvolgimento del nostro paese in una serie di operazioni belliche, siffatte operazioni militari hanno avuto inizio prima di qualsiasi intervento del Parlamento, del Capo dello Stato e del Consiglio supremo di difesa; in particolare si è diffusa la prassi secondo cui interventi di natura bellica vengono instaurati con un decreto legge da parte del Governo, con il quale si prevede l'intervento militare con la copertura dei costi e l'individuazione dei compiti da svolgere da parte del personale militare⁷⁶ e poi, dopo che il Governo

⁷⁰ V. G. De Vergottini, *Un nuovo codice penale per le missioni militari*, 26 novembre 2010, reperibile nel sito web www.forumcostituzionale.it.

⁷¹ V. G. De Vergottini, *Un nuovo codice penale*, cit.; M. Tondini, *La nuova disciplina delle missioni militari italiane all'estero: una questione di coerenza*, 9 febbraio 2010, reperibile nel sito web www.forumcostituzionale.it.

⁷² V. F. Vari, *La "vecchia" costituzione e la "nuova" guerra: breve analisi della crisi del Kosovo*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino 1999, 132, secondo cui, anche a ritenere la dichiarazione di guerra ormai superata dai tempi, la decisione di partecipare ad operazioni belliche resta di competenza del Parlamento.

⁷³ In tal senso v. A. Patroni Griffi, *Art. 78*, cit., 1536-1537, secondo cui, in assenza di una disciplina differente nelle diverse situazioni di crisi internazionale, sembra essersi imposta una prassi che in ogni caso richiede la necessità di un formale passaggio parlamentare.

⁷⁴ V. U. Allegretti, *Guerra del Golfo e Costituzione*, in *Foro it.* V (1991) 412.

⁷⁵ In tal senso v. G. Gemma, *Indirizzo politico della difesa e "potere militare": a proposito di un libro recente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1973) 403 ss., che cita in proposito G. De Vergottini, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano 1971, 303 ss.

⁷⁶ V. D. Cabras, *Il controllo parlamentare*, cit., 122.

si è già impegnato a livello internazionale o addirittura ad operazioni belliche in corso, segue l'intervento del Parlamento⁷⁷.

Pertanto, non solo nelle crisi belliche ma nella gestione della politica estera in generale, pur in presenza di una costante partecipazione del Parlamento, il ruolo di quest'ultimo appare notevolmente ridimensionato rispetto alla prospettiva indicata dal costituente⁷⁸. Infatti il ruolo delle assemblee parlamentari appare relegato all'approvazione dei trattati, peraltro con forme di controllo ritenute insufficienti⁷⁹, e, in seguito, limitato a controlli di natura politica sull'operato del Governo, che ha comunque una netta prevalenza⁸⁰; in genere l'intervento delle Camere è limitato a dibattiti, interpellanze e interrogazioni rivolte al Governo, approvazione di ordini del giorno, mozioni e risoluzioni a sostegno dell'operato del Governo, nelle assemblee o in sede di Commissione affari esteri e difesa delle due Camere, o addirittura è confinato al momento della conversione dei decreti legge di finanziamento delle missioni estere adottati dal Governo⁸¹. Si è notato anche che a volte il Governo si è sottratto al controllo da parte delle Camere o ha posto queste ultime di fronte al fatto compiuto⁸².

Nonostante le previsioni costituzionali appaiano chiaramente orientate in direzione di un potere decisionale dell'organo legislativo e i tentativi di razionalizzare l'iter procedurale garantendo il coinvolgimento del Parlamento, il momento decisionale nei casi di emergenza bellica appare comunque sbilanciato a favore del Governo⁸³.

Anche dopo l'approvazione della citata legge n. 25 del 1997 la prassi delle missioni militari all'estero ha continuato ad essere elusiva dell'articolo 78 della Costituzione con uno scarso coinvolgimento del Parlamento⁸⁴.

⁷⁷ A seguito dell'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq nel 1990 fu approvata una delibera parlamentare di contenuto conforme al decreto legge adottato dal Governo; in altri casi, come per l'intervento in Kosovo nel 1999 o in Afghanistan nel 2001, furono convertiti i decreti legge a convalida dell'operato del Governo.

⁷⁸ V. G. De Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, in P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, cit., 66. Sull'emarginazione del Parlamento nelle decisioni assunte nel corso di crisi internazionali, in materia di accordi internazionali di natura politico-militare e nel settore delle politiche militari e di sicurezza in genere v. anche P. Barrera, *Parlamento e politiche di sicurezza: tendenze e prospettive*, in *Quad. cost.* (1987) specie 318 ss. e 334 ss.

⁷⁹ V. A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, in *Quad. cost.* (1984) 559 ss., secondo cui il controllo parlamentare sui trattati è insufficiente a garantire al Parlamento una posizione analoga a quella rivestita dal Governo, in contrasto con quanto prevede la Costituzione, dal momento che l'attuale articolo 80 della Costituzione, pur consentendo al Parlamento di intervenire, non gli garantisce la possibilità di partecipare in maniera paritaria alla formazione della volontà dello Stato; secondo l'autore, inoltre, la capacità del controllo parlamentare è stata recuperata sotto il profilo politico, attraverso un'espansione del controllo sotto questo aspetto.

⁸⁰ V. sul punto G. De Vergottini, *Politica estera e interventi del Presidente della Repubblica*, cit., 493 ss. V. inoltre G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in G. Battaglini e L. Carlassare (a cura di), *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova 1997, 93 ss.

⁸¹ In tal senso v. F. Vari, *Decreto-legge e gestione della politica estera militare*, in A. Simoncini, *L'emergenza infinita*, Macerata 2006, 211 ss.; F. Vari, *Note sulla decretazione d'urgenza in materia di politica estera militare*, in *Pol. dir.* (2001) 359 ss.; Id., *La "vecchia" costituzione e la "nuova" guerra: breve analisi della crisi del Kosovo*, cit., 131.

⁸² In tal senso v. V. Lippolis, *Parlamento e potere estero*, in S. Labriola (a cura di), *Il Parlamento repubblicano (1948-1998)*, Milano 1999, 567.

⁸³ V. G. De Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, cit., 67 ss., secondo cui, anche dopo che la Commissione Difesa della Camera dei Deputati con la risoluzione n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 ha disciplinato la procedura di invio di contingenti militari all'estero, appare evidente la posizione di preminenza del Governo. La risoluzione ha tentato di razionalizzare un iter procedurale, già presente nella prassi, e coinvolgere tutti gli organi costituzionali nella decisione dell'invio di contingenti militari all'estero. Questa procedura non si applica a tutte le forme di intervento militare ma solo alle missioni di pace. Essa prevede diverse fasi: deliberazione governativa e informazione alle Camere; approvazione da parte delle Camere, in Assemblea o in Commissione, della decisione governativa; presentazione di un disegno di legge o adozione di un decreto legge per la copertura finanziaria della missione; attuazione da parte dell'amministrazione militare.

⁸⁴ V. a tal proposito P. Carnevale, *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti fra Camere e Governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessioni alla luce della prassi seguita in occasione delle crisi internazionali del golfo persico*,

Eppure dall'articolo 1 della legge n. 25 del 1997 si desume la competenza delle Camere ad approvare o respingere tutte le deliberazioni governative in materia militare e il dovere da parte del Governo di sottoporre al Parlamento le sue iniziative allo scopo di ricevere dalle Camere un preventivo assenso, necessario a consentire al Ministro della difesa di dare esecuzione ad esse; ciò dovrebbe avvenire dopo che tali delibere sono state sottoposte al Consiglio supremo di difesa. Inoltre tale legge ridefinisce le relazioni tra autorità politica e vertici militari e stabilisce che il Ministro della difesa è il vertice decisionale e amministrativo (ma non politico) dell'apparato della difesa⁸⁵.

Pertanto, dalla disposizione esaminata, sembra possa dedursi che esiste un potere delle Camere di approvare o respingere qualsiasi decisione governativa in materia di difesa e di sicurezza con un allargamento delle forme di controllo parlamentare in merito, l'introduzione di un principio generale di necessaria partecipazione e la conseguente condivisione della responsabilità da parte del Parlamento nelle materie in questione⁸⁶.

In realtà la legge citata non prevede una forma tipica per l'atto con il quale le Camere approvano l'operato del Governo in materia di difesa e sicurezza; ciò che risulta significativo, invece, è che il Governo fornisca al Parlamento le informazioni, anche eventualmente a carattere riservato, necessarie a svolgere la funzione di controllo di quest'ultimo⁸⁷. Ciononostante, come già evidenziato, i regimi di emergenza bellica nel nostro paese tendono ad essere instaurati, di fatto, mediante l'adozione di un decreto legge relativo alla copertura delle spese delle operazioni militari, il più delle volte già iniziate, a cui fa seguito la ratifica dell'operato del Governo mediante l'approvazione di deliberazioni di un testo conforme da parte di entrambe le Camere o la mera conversione in legge quale convalida dell'operato del Governo.

Inoltre gli accordi militari che giustificano la gestione degli stati di crisi da parte del Governo italiano richiederebbero la procedura parlamentare di approvazione secondo quanto stabilito dall'articolo 80 della Costituzione; invece, in via di prassi, in tali casi il coinvolgimento del Parlamento è tardivo in quanto il Governo presenta in ritardo i disegni di legge di ratifica con la conseguenza che la legge di autorizzazione assume i caratteri di approvazione politica e non preventiva delle scelte operate dal Governo⁸⁸.

Anche in altre occasioni sembra che l'articolo 80 sia stato violato; ciò accade nei casi di esecuzione provvisoria degli accordi internazionali in quanto la decisione in merito viene assunta e tradotta in

Kosovo e Afghanistan, in Id. (a cura di), *Guerra e Costituzione*, cit., 100, secondo cui anche dopo l'approvazione della legge n. 25 del 1997 il coinvolgimento del Parlamento appare come un'espressione di conformità con l'indirizzo dell'azione di governo di gestione della crisi internazionale e non come un intervento di approvazione diretta ed esplicita di puntuali determinazioni.

⁸⁵ L'articolo 1 della legge n. 25 del 1997 dispone che "il Ministro della difesa, preposto all'amministrazione militare e civile della difesa e massimo organo gerarchico e disciplinare: a) attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio supremo di difesa e approvate dal Parlamento; b) emana le direttive in merito alla politica militare, all'attività informativa e di sicurezza ed all'attività tecnico-amministrativa; c) partecipa direttamente o tramite un suo delegato a tutti gli organismi internazionali ed europei competenti in materia di difesa e sicurezza militare o le cui deliberazioni comportino effetti sulla difesa nazionale; d) approva la pianificazione generale e operativa interforze con i conseguenti programmi tecnico-finanziari, nonché la pianificazione relativa all'area industriale, pubblica e privata, di interesse della Difesa".

⁸⁶ In tal senso v. M. Franchini, *Le risoluzioni parlamentari sulla lotta al terrorismo internazionale*, in *Giorn. dir. amm.* 3 (2002) 321.

⁸⁷ V. sul punto M. Franchini, *Le risoluzioni parlamentari*, cit., 322; D. Cabras, *Il controllo parlamentare*, cit., 127-128.

⁸⁸ In tal senso v. P. A. Capotosti, *Le politiche della sicurezza*, cit., 99-100; in merito v. anche G. Brunelli G., *Strumenti e forme*, cit., 22 ss. e 74 ss.

pratica senza l'autorizzazione preventiva del Parlamento⁸⁹. Infatti questo tipo di accordi produce effetti prima dell'approvazione da parte del Parlamento della legge di autorizzazione⁹⁰.

Ancor più grave è quando le operazioni militari discendono dall'applicazione di accordi in forma semplificata o addirittura da accordi segreti, entrambi esclusi dalla procedura di cui all'articolo 80 e pertanto sottratti al controllo del Parlamento⁹¹. In particolare, gli accordi semplificati non si perfezionano con la ratifica del Capo dello Stato, dietro autorizzazione del Parlamento, ma con la sola sottoscrizione di un membro del Governo⁹². Pertanto, quando trattati militari internazionali vengono approvati in forma semplificata dal Governo, senza ricorrere alla procedura di cui all'articolo 80, il Parlamento viene estromesso del tutto dalla partecipazione a tali decisioni.

Infatti, secondo quanto stabiliscono il combinato disposto degli articoli 80 e 87, comma 8, della nostra Costituzione⁹³, sembra che gli accordi mediante i quali il nostro Stato entra a far parte di alleanze militari, partecipa a operazioni belliche o concede l'utilizzazione di basi sul proprio territorio debbano essere sottoposti all'autorizzazione alla ratifica del Parlamento e alla successiva ratifica del Capo dello Stato, anche se, tra i trattati per i quali l'articolo 80 richiede la procedura suddetta, quelli militari non sono espressamente menzionati; viceversa la prassi si è spesso orientata nel senso di consentire all'esecutivo di stipulare in forma semplificata diversi tipi di accordi di natura militare⁹⁴.

Bisogna notare che alcune delle decisioni della NATO relative all'intervento militare in Kosovo sono state accordi in forma semplificata⁹⁵.

L'elusione delle regole costituzionali appare così evidente⁹⁶; pur volendo convenire sull'inapplicabilità della procedura di cui al combinato disposto degli articoli 78 e 87, comma 9, della Costituzione, alle operazioni belliche a cui l'Italia ha partecipato negli ultimi anni, cioè a interventi umanitari sotto l'egida delle Nazioni Unite o, su autorizzazione di quest'ultima, della NATO, tuttavia sembra che da tali norme si debba comunque evincere, come già rilevato, il principio secondo cui spetta al Parlamento la decisione in merito alle operazioni belliche.

A questo proposito anche le operazioni belliche di tipo umanitario, pur non idonee ad attivare le previsioni costituzionali in tema di guerra poiché esulano dalle fattispecie costituzionalmente disciplinate, nondimeno non dovrebbero sottrarsi al principio secondo cui spetta al Parlamento la

⁸⁹ A tal proposito v. G. Brunelli, *Strumenti e forme*, cit., 22 ss. e 78 ss.; V. Lippolis, *Parlamento e potere estero*, cit., 561 ss.

⁹⁰ V. M. R. De Leo, *Rapporti tra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione di politica estera*, in P. Giocoli Nacci (a cura di), *Il rapporto tra Parlamento e Governo nella consuetudine e nella prassi*, cit., 219 ss.

⁹¹ V. A. Carlevaris, *Accordi in forma semplificata e impegni derivanti dal trattato NATO*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 67 ss., secondo cui sono accordi in forma semplificata quei trattati internazionali che entrano in vigore senza procedimento di ratifica ma con la sola manifestazione di volontà dei rappresentanti dello Stato, effettuata tramite sottoscrizione del testo in questione o in un altro modo. In merito v. anche Garavoglia G., *Parlamento e politica estera: un esame comparato*, in *Quad. cost.*, (1984) 610 ss.; G. Brunelli G., *Strumenti e forme*, cit., 22 ss. e 63 ss.; M. Franchini, *I poteri del governo nella conclusione degli accordi internazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1980) 26 ss.

⁹² V. M. R. De Leo, *Rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 215 ss.

⁹³ L'articolo 87, comma 8, della Costituzione dispone che il Presidente della Repubblica "accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere".

⁹⁴ In tal senso v. A. Carlevaris, *Accordi in forma semplificata*, cit., 76. Il medesimo autore (Id., *Accordi in forma semplificata*, cit., 96) poi ribadisce che l'articolo 80 va interpretato nel senso di inglobare i trattati militari tra le categorie per le quali è necessaria la ratifica della legge di autorizzazione. V. anche M. Franchini, *I poteri del governo nella conclusione degli accordi internazionali*, cit., 54 ss.

⁹⁵ In proposito v. A. Carlevaris, *Accordi in forma semplificata*, cit., 108-109, secondo cui tali accordi non hanno seguito la procedura di cui all'articolo 80 della Costituzione pur essendo chiaramente di natura politica; sarebbe stato consentito sottrarsi a tale procedura solo se il trattato avesse previsto che le scelte degli organi della NATO avrebbero potuto imporre obblighi agli Stati membri dell'alleanza.

⁹⁶ V. G. Motzo, *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, in *Quad. cost.* (1999) 376; A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, in *Quad. cost.* (1984) 439 ss.

decisione in merito alla partecipazione ad esse da parte del nostro paese. Pertanto le norme costituzionali dovrebbero essere adeguate alla realtà degli attuali rapporti internazionali⁹⁷.

Analogamente bisogna ritenere che spetti al raccordo tra maggioranza parlamentare e Governo la determinazione della politica estera in genere, sebbene poi nella prassi si sia invece riscontrata una prevalenza dell'esecutivo per le questioni di politica estera relative agli apparati militari⁹⁸.

Talvolta il Consiglio supremo di difesa sembra svolgere, nelle situazioni di crisi, una funzione che in altri ordinamenti è svolta dal *war cabinet*⁹⁹. Quest'ultimo prevede la presenza dei soli ministri più importanti dell'esecutivo e consente di adottare più celermente le decisioni in stato di crisi. Pertanto il suddetto Consiglio rappresenta una sorta cabina di pilotaggio svolgendo funzioni che non trovano riscontro nel nostro ordinamento. Tuttavia ciò è alquanto anomalo, visto che il Consiglio supremo di difesa è presieduto dal Presidente della Repubblica, che, come è noto, non è titolare di competenze di indirizzo politico, e non dal Presidente del Consiglio, che presiede il Governo.

Peraltro la decisione sostanziale sull'avvio di operazioni militari spesso non dipende dal Governo italiano, che in merito segue docilmente le scelte assunte in sede di organismi internazionali di cui l'Italia è parte. Infatti gli automatismi delle alleanze finiscono per restringere notevolmente la possibilità per il Governo di decidere autonomamente in materia di politica estera¹⁰⁰. In particolare, per quanto concerne la partecipazione del nostro paese alla NATO, si è fatto giustamente notare che, sebbene il trattato prevedesse in astratto l'eguale partecipazione dei membri dell'alleanza alle decisioni in materia di difesa¹⁰¹, in realtà l'organizzazione in questione è sempre stata dominata dagli Stati Uniti d'America¹⁰². Infatti il peso militare dettato dalla disponibilità di armi nucleari da parte del Governo degli Stati Uniti ha generato una naturale differenziazione tra i membri dell'alleanza atlantica e uno spostamento dell'effettivo centro decisionale dagli organi dell'organizzazione, che si sono ridotti a costituire una mera istanza di secondo grado rispetto a decisioni già assunte in altra sede dall'amministrazione nordamericana¹⁰³. Pertanto, di fatto, le scelte della politica di difesa adottate in sede NATO riflettono quelle del suo paese più importante, che così diventa l'unico Stato ad esercitare in pieno la sua sovranità; una simile situazione, peraltro, è stata ancor più marcata nei primi anni, per la circostanza che nel periodo immediatamente successivo alla fine della seconda guerra mondiale gli Stati Uniti erano l'unico paese in grado di disporre di un adeguato apparato organizzativo di difesa¹⁰⁴.

Ciò significa che, nelle situazioni di crisi belliche, se, contro il dettato costituzionale, il ruolo delle Camere appare ridotto rispetto a quello governativo, lo stesso ruolo del Governo nell'adozione delle scelte militari su un piano internazionale appare insufficiente¹⁰⁵.

In merito viene in rilievo il caso in cui l'Italia deve intervenire in virtù di trattati internazionali in reazione ad attacchi militari, sia pure condotti fuori dai confini nazionali¹⁰⁶. A questo proposito è ben

⁹⁷ V. S. Sicardi, *I mille volti della guerra, la Costituzione e il diritto internazionale*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 112.

⁹⁸ V. G. De Vergottini, *Politica estera e interventi del Presidente della Repubblica*, cit., 493 ss.

⁹⁹ Infatti l'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 25 del 1997 prevede che il Ministro della difesa "attuа le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio supremo di difesa e approvate dal Parlamento". Ciò significa attribuire al Consiglio un ruolo nelle decisioni di indirizzo politico relative alle gestioni delle crisi.

¹⁰⁰ In tal senso v. A. Manzella, *Il processo decisionale nella politica estera italiana*, in *Quad. cost.* (1984) 481.

¹⁰¹ V. G. De Vergottini, *La modificazione delle competenze costituzionali in materia di difesa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1974) 438, 446-447.

¹⁰² V. G. De Vergottini, *La modificazione delle competenze*, cit., 432-433.

¹⁰³ V. G. De Vergottini, *La modificazione delle competenze*, cit., 433 ss.

¹⁰⁴ V. G. De Vergottini, *La modificazione delle competenze*, cit., 439.

¹⁰⁵ V. P. G. Grasso, *Voce Guerra*, cit., 6, secondo cui la prassi denota una tendenza ad escludere ogni forma di partecipazione da parte delle Camere e una riduzione ad un ruolo puramente esecutivo degli atti del Governo per ciò che riguarda gli adempimenti legati all'alleanza.

noto che l'articolo 5 del trattato NATO impone l'intervento militare degli altri firmatari del trattato quale reazione ad un attacco armato nei confronti di uno dei paesi membri dell'alleanza¹⁰⁷.

5. – L'articolo 11 della Costituzione e i limiti alla partecipazione del nostro paese ad operazioni di natura bellica.

Finora ci si è soffermati prevalentemente sul profilo procedurale dell'instaurazione dello stato di guerra, cioè sulle modalità attraverso le quali il nostro paese assume la decisione di partecipare a eventi bellici. Tuttavia bisogna esaminare anche una questione diversa e complementare rispetto a quella affrontata, relativa ai limiti sostanziali che sono imposti al nostro paese in materia di guerra. L'articolo 11 della Costituzione, infatti, vieta di intraprendere guerre "offensive" e prevede il ripudio della guerra come strumento di risoluzione delle controversie internazionali. Per descrivere tale rifiuto della guerra in sede di Assemblea costituente furono scartate la formula "condanna" e quella "rinuncia" a favore dell'espressione "ripudia"¹⁰⁸. Quest'ultima assume particolare importanza quando si deve valutare la liceità e la compatibilità con essa della partecipazione del nostro paese ad operazioni belliche fuori dal territorio nazionale.

I problemi da affrontare in merito sono molteplici.

Dal "ripudio" della guerra di aggressione prevista dall'articolo 11 e dall'insieme delle altre norme costituzionali che disciplinano il fenomeno bellico si ricava che l'unica guerra lecita secondo la nostra Costituzione è quella difensiva¹⁰⁹. Non si tratta però di un rifiuto assoluto della guerra in quanto tale, visto che la guerra difensiva non è soltanto lecita ma addirittura doverosa¹¹⁰;

¹⁰⁶ V. A. Giardina, *Art. 78*, cit., 104, secondo cui sono da ricomprendere nel concetto di guerra quelle azioni militari che, pur non definite formalmente in tal modo da chi le conduce, ne presentano tutti i requisiti in senso tecnico, come fu il caso del conflitto armato affrontato in Vietnam dagli Stati Uniti; inoltre lo stesso vale per quelle azioni militari intraprese sotto l'egida delle Nazioni Unite nei casi in cui il conflitto che ne deriva può essere qualificato come una vera e propria guerra, come quando gli Stati Uniti e altri paesi intervennero in difesa della Corea del Sud contro la Corea del Nord.

¹⁰⁷ In particolare l'articolo 5 del Trattato stabilisce che "Le Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse, in Europa o nell'America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale. Qualsiasi attacco armato siffatto, e tutte le misure prese in conseguenza di esso, verrà immediatamente segnalato al Consiglio di Sicurezza. Tali misure dovranno essere sospese non appena il Consiglio di Sicurezza avrà adottato le disposizioni necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali."

¹⁰⁸ V. M. Cartabia e L. Chieffi, *Art. 11*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino 2006, 265.

¹⁰⁹ V. sul punto G. Lombardi, *Voce Fedeltà (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.* XVII (1968) 177. V. anche M. Bon Valsassina, *Il ripudio*, cit., 53 ss., secondo cui la nostra Costituzione esclude che l'Italia possa intraprendere una guerra di intervento o comunque diretta ad abbattere una dittatura straniera o ad estendere ad altri popoli, che non ne godono in base ai rispettivi ordinamenti, i diritti e le libertà che essa ha concesso e garantisce al popolo italiano; analogamente sono proibite le attività prodromiche ad una guerra di aggressione, come potrebbe essere la stipulazione di un trattato di alleanza diretto a iniziare una guerra di tal genere. Il medesimo autore (M. Bon Valsassina, *Il ripudio*, cit., 66), inoltre, afferma che è sicuramente lecito, per il nostro paese, intraprendere una guerra di legittima difesa; a tal proposito egli ritiene legittima non solo la resistenza armata a un'aggressione altrui in corso, conseguenza, quindi, di uno stato di guerra instaurato da altri, ma anche l'autodifesa preventiva individuale nei confronti di un pericolo grave ed immediato portato all'indipendenza politica o all'integrità territoriale dello Stato. Invece più delicata appare l'ipotesi dell'autodifesa collettiva nei confronti di un attacco armato ad un altro Stato a cui il nostro paese è legato nell'ambito di un sistema di sicurezza collettiva. Quel che è certo, per l'autore, è che l'articolo 11 della Costituzione è contrario ad ogni forma di guerra non diretta contro uno Stato che l'abbia iniziata o che ne abbia almeno fatto minaccia grave ed imminente ma non alla guerra in genere, in quanto non esiste nel nostro ordinamento un principio di condanna della guerra in quanto tale.

¹¹⁰ V. in tal senso A. Barone, *La difesa nazionale della Costituzione*, parte II, cit., 1 ss.; L. Elia, *Intervento*, in AA.VV., *Pace, guerra e ordine internazionale. L'articolo 11 della Costituzione*, Roma 2003, 11; M. Luciani, *Intervento*, *ivi*, 22-23.

quest'ultima circostanza si può dedurre dall'esistenza nella nostra Costituzione del dovere di difesa della patria, definito "sacro", previsto dal citato articolo 52. A tale disposizione si accompagna il già esaminato meccanismo di deliberazione e successiva dichiarazione della guerra, derivante dal combinato disposto degli articoli 78 e 87, comma 9. Pertanto è evidente che accanto alla guerra vietata esiste un'ipotesi di guerra legittima.

Nondimeno l'articolo 11 vieta non soltanto la guerra di aggressione ma anche qualsiasi forma di violenza bellica, sebbene non qualificata tale dalle parti in conflitto, ad eccezione della sola guerra difensiva¹¹¹. Dall'articolo 11 scaturisce inoltre l'obbligo di risolvere le controversie internazionali in maniera pacifica.

Il problema, però, è individuare quali tipi di interventi bellici possono essere ritenuti inclusi nell'ambito della guerra difensiva e ed essere, perciò, considerati legittimi¹¹². Secondo alcuni, come ipotesi di ricorso lecito alla forza armata, alla guerra di legittima difesa deve accostarsi l'irrogazione di sanzioni nei confronti di illeciti altrui¹¹³.

Inoltre bisogna intendersi anche sull'ampiezza del concetto di guerra difensiva. Infatti la legittima difesa è intesa in senso ampio, visto che ricomprende anche la difesa collettiva derivante dal citato articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite; tuttavia tale guerra deve essere rivolta esclusivamente a respingere un'aggressione¹¹⁴. Pertanto nel concetto di guerra di legittima difesa sembra possano essere incluse anche le attività militari di natura difensiva derivanti dalla partecipazione ad organizzazioni sovranazionali o internazionali, come l'ONU o la NATO, e non solo le mere attività di legittima difesa in senso stretto, cioè riferite alla difesa del territorio dello Stato¹¹⁵. Quest'ultima è un'organizzazione nata nel 1949 come alleanza di difesa in funzione anti sovietica tra i Paesi occidentali che si riconoscono nei valori democratici¹¹⁶; sulla base del trattato NATO i paesi aderenti al patto si sono impegnati ad intervenire militarmente in caso di aggressione nei confronti di uno dei paesi membri dell'alleanza da parte di paesi terzi, esercitando il diritto alla legittima difesa riconducibile al citato articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. In questo caso il dettato

¹¹¹ Sul punto v. A. Cassese, *Art. 10-11*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 1-12, Principi fondamentali*, Bologna-Roma 1975, 571-572.

¹¹² Sull'ammissibilità per il nostro paese della sola guerra difensiva v. L. Carlassare, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in N. Ronzitti, *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 158 ss., che ricorda che l'incipit dell'articolo 11 della Costituzione italiana contiene un'affermazione "forte, anzi fortissima" che si concreta nel verbo "ripudia" riferito alla guerra; conseguenza di ciò è l'impossibilità di guerre giuste che non costituiscano mere guerre difensive. Sul punto v. anche L. Chieffi, *Il valore costituzionale della pace tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli 1990, 75 ss., che, dopo aver esaminato l'orientamento secondo il quale l'articolo 11 non avrebbe valore giuridico vincolante (v., a tal proposito, G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, cit., 493 ss., secondo cui l'articolo 11 è privo "di ogni contenuto giuridico"; W. Leisner, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* (1960) 384, che afferma che gli articoli 10 e 11 hanno un "discutibile valore normativo"), osserva che tale orientamento fu ben presto abbandonato dalla dottrina dominante e dalla stessa giurisprudenza. Lo stesso autore (L. Chieffi, *Il valore costituzionale della pace*, cit., 86), inoltre, afferma che non può essere negato carattere giuridico vincolante all'articolo 11 della Costituzione, che consacra i valori fondamentali della pace e della giustizia tra le nazioni. Tuttavia (Id., *Il valore costituzionale della pace*, cit., 113) l'affermazione del valore della pace non costituisce un impedimento al diritto di difesa di fronte ad un'aggressione ingiusta; pertanto (Id., *Il valore costituzionale della pace*, cit., 118 ss.) l'articolo 11 ripudia la guerra intesa come mezzo di conquista e di offesa nei confronti della libertà di altri popoli e condanna l'uso della violenza bellica, ad esclusione di quella giustificata da ragioni di natura difensiva.

¹¹³ V. a tal proposito F. Lanchester, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, in S. Amorosino, G. Morbidelli e M. Morisi (a cura di), *Istituzioni, mercato e democrazia, Liber amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino 2002, 354.

¹¹⁴ V. Sorrentino F., *Riflessioni su guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino 2005, III, 626 ss.

¹¹⁵ V. in merito L. Elia, *Intervento*, cit., 13.

¹¹⁶ Il Trattato del Nord Atlantico, firmato a Washington il 4 aprile 1949, è consultabile in lingua italiana nel sito web <http://www.studiperlapace.it/documentazione/natotreaty.html>.

costituzionale sembrerebbe pienamente rispettato, in quanto il tipo di intervento militare eventualmente richiesto al nostro paese rientrerebbe nell'ipotesi di guerra difensiva, unica ipotesi di guerra legittima secondo la nostra Costituzione.

In realtà è necessario interrogarsi ancora più profondamente su cosa si intende per guerra difensiva e per legittima difesa, visto che la categoria di interventi militari internazionali a cui l'Italia ha partecipato attivamente dopo la fine della guerra fredda è stata piuttosto ampia.

Preliminarmente, però, bisogna notare che un'azione compiuta in legittima difesa deve essere necessaria e proporzionale, cioè le misure impiegate non devono superare quelle strettamente necessarie per raggiungere lo scopo ed inoltre deve avere carattere temporaneo, nel senso che l'azione dello Stato deve cessare nel momento in cui il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite interviene adottando le misure idonee al mantenimento della pace¹¹⁷. Perciò il nostro paese, quale membro delle Nazioni Unite, può adottare la forza in chiave difensiva al fine di prevenire un'ingiusta aggressione suscettibile di minacciare la sua indipendenza politica o l'integrità della nazione ma senza proseguire l'azione oltre lo stretto necessario a realizzare tale scopo.

In passato si era consolidata l'opinione secondo cui i concetti di ripudio della guerra di cui all'articolo 11 della Costituzione e quello di guerra lecita, la cui disciplina procedurale di deliberazione e dichiarazione si rinviene negli articoli 78 e 87, comma 9, della nostra Carta costituzionale, dovessero essere interpretati alla luce della Carta delle Nazioni Unite; si riteneva cioè che la guerra fosse vietata in linea di principio, sulla scorta di quanto disposto dal già citato articolo 2, comma 4, della Carta ONU, con l'eccezione dell'ipotesi della legittima difesa individuale e collettiva contro un attacco armato contenuta nel sopra menzionato articolo 51 della medesima Carta¹¹⁸.

Tuttavia il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha autorizzato, o talvolta successivamente ratificato, azioni militari volte a fronteggiare gravi violazioni di diritti umani oppure operazioni, definite di polizia internazionale, che devono essere distinte dalle guerre¹¹⁹ e vanno oltre il concetto di legittima difesa. Tali interventi, secondo alcuni, troverebbero giustificazione in un ampliamento della portata del primo comma dell'articolo 11 e secondo altri in un'estensione dell'ambito delle ipotesi di limitazione della sovranità previste dal secondo comma del medesimo articolo¹²⁰. Esempi di interventi militari di tal genere potrebbero essere quelli in Iraq nel 1991¹²¹, in Kosovo nel 1999¹²² e quello in Libia autorizzato dalla Risoluzione n. 1973/2011 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU¹²³. In queste, come in analoghe situazioni, si è talvolta fatto ricorso al concetto di guerra giusta¹²⁴, cioè a quel tipo di guerra intrapresa per la protezione di valori irrinunciabili a prescindere dal consenso che la comunità internazionale possa avere sull'intervento armato in questione¹²⁵.

¹¹⁷ V. in tal senso A. Barone, *La difesa nazionale della Costituzione*, parte II, cit., 23 ss.

¹¹⁸ V. a tal proposito M. Dogliani, *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra*, in P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, cit., 37 ss.

¹¹⁹ V. L. Gianformaggio, *Diritti umani e guerra*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 67.

¹²⁰ V. M. Dogliani, *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra*, cit., 40 ss.

¹²¹ V. G. Cevolun, *L'impiego di forze armate all'estero: profili procedurali*, in S. Riondato, *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova 2001, 61 ss.

¹²² In merito v. C. Pinelli C., *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, in *Dem. dir.* (1999) 90 ss.

¹²³ V. la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1973/2011 sulla Libia, reperibile in lingua inglese nel sito web <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10200.doc.htm#Resolution> e in traduzione italiana nel sito web <http://albertocacopardo.blogspot.com/2011/03/risoluzione-1973-2011-del-consiglio-di.html>.

¹²⁴ Per una ricostruzione del concetto di guerra giusta nel corso dei secoli v. A. Torno, *Il sottile confine tra conflitti giusti o ingiusti*, in *Corriere della Sera*, 21 marzo 2011, 15, ora reperibile nel sito web http://archivioistorico.corriere.it/2011/marzo/21/Sottile_Confine_tra_Conflitti_Giusti_co_9_110321019.shtml. V. anche M. Walzer, *L'idea di guerra giusta non va abbandonata. Intervista di Giancarlo Bosetti*, in AA.VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, Roma 1999, 51 ss.

¹²⁵ V. G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, cit., 96.

In particolare, nella circostanza della guerra contro l'Iraq del 1991 il Presidente del Consiglio dell'epoca giustificò l'intervento militare italiano richiamando l'articolo 11 della Costituzione, nella parte in cui prevede la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali aventi lo scopo di assicurare "la pace e la giustizia tra le nazioni"¹²⁶; pertanto il Governo giustificò l'intervento italiano richiamandosi ad una consuetudine modificativa della Carta delle Nazioni Unite secondo la quale, in presenza di gravi emergenze umanitarie ed in assenza di decisioni del Consiglio di Sicurezza, sarebbe consentito l'uso della forza anche in mancanza della previa autorizzazione del medesimo Consiglio¹²⁷.

In quella situazione il nostro paese operava in virtù della Risoluzione delle Nazioni Unite n. 678 del 1990¹²⁸ con la quale il Consiglio di Sicurezza aveva autorizzato l'uso di tutti i mezzi necessari, inclusa la forza militare, per costringere l'Iraq a ritirarsi dal Kuwait. Sono stati sollevati dubbi di legittimità in merito a tale Risoluzione in quanto essa avrebbe dovuta essere considerata contraria al principio fondamentale del ripudio della guerra di cui all'articolo 11 della Costituzione¹²⁹. Tuttavia si è osservato che anche l'eventuale illegittimità della citata Risoluzione dell'ONU non avrebbe reso illecito l'uso della forza nei confronti dell'Iraq, dal momento che l'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite avrebbe da solo potuto giustificare l'esercizio dell'autotutela individuale e collettiva ivi prevista in caso di attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite fino a che il Consiglio di Sicurezza non avesse adottato le misure necessarie al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹³⁰. Si tratterebbe pertanto dell'esercizio dell'autotutela collettiva di cui all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite; in base a tale disposizione, come si è già visto, non è permessa solo la legittima difesa individuale ma anche quella collettiva che autorizza ogni Stato ad intervenire in aiuto di un altro Stato ingiustamente aggredito anche se lo Stato o gli Stati intervenienti non hanno subito alcun attacco¹³¹. In questi casi lo scopo della missione dovrebbe essere limitato al ristabilimento della pace adoperando la forza armata a scopo difensivo. La guerra del Golfo del 1991 aveva solamente lo scopo di costringere l'Iraq a ritirarsi dal Kuwait occupato, tramite, però, una vera e propria invasione del territorio dello Stato aggressore. Tuttavia sul fatto che la guerra in Iraq costituì una mera reazione da legittima difesa non vi è affatto uniformità di opinioni¹³².

Analogamente l'intervento militare in Libia è stato rivolto ufficialmente ad istituire una *no-fly zone* sui cieli della Libia per fermare la strage di civili perpetrata dal leader libico Gheddafi nei confronti degli insorti della Cirenaica anche se poi si è tradotto in un intervento a favore degli insorti per rovesciare il regime esistente.

In questa prospettiva va inserito anche l'autorevole parere del Presidente della Repubblica Napolitano intervistato in occasione dell'intervento militare dell'Italia in Libia; in particolare, il Capo dello Stato ha dichiarato che la nostra Carta costituzionale all'articolo 11, pur affermando il ripudio della guerra, si riferisce anche a "interventi coordinati dalle organizzazioni internazionali preposte a garantire la pace e la giustizia" per cui l'intervento armato in Libia doveva essere considerato legittimo e coerente con la Costituzione¹³³.

¹²⁶ Sul punto v. M. Mancini, *La dichiarazione di guerra*, cit., 148. In tal senso v. anche V. Lippolis, *La crisi del Golfo Persico in Parlamento: le problematiche della guerra e le missioni militari all'estero*, in *Giur. cost.* (1991) 1719.

¹²⁷ A tal proposito v. D. Cabras, *Il "ripudio della guerra" e l'evoluzione del diritto internazionale*, in *Quad. cost.* (2006) 304.

¹²⁸ V. la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 678 (1990) del 29 novembre 1990, reperibile in lingua inglese nel sito web <http://www.fas.org/news/un/iraq/sres/sres0678.htm>.

¹²⁹ V. U. Allegretti, *Guerra del Golfo e Costituzione*, cit., 412.

¹³⁰ In tal senso v. V. Lippolis, *La crisi del Golfo Persico in Parlamento*, cit., 1721 ss.

¹³¹ V. in tal senso A. Barone, *La difesa nazionale della Costituzione*, parte II, cit., 32 ss.

¹³² V. U. Allegretti U., *Guerra del Golfo e Costituzione*, cit., 402 ss., secondo cui al caso di specie sarebbe inapplicabile l'articolo 51 in quanto la reazione armata sarebbe avvenuta ad attacco armato ormai concluso.

¹³³ V. M. Breda, *Missione legittimata dalla Costituzione*, in *Corriere della Sera*, 20 marzo 2011, 13, ora reperibile nel sito

Tuttavia l'autorevole presa di posizione del Capo dello Stato non fuga del tutto le perplessità sulla compatibilità di tali interventi militari con le disposizioni costituzionali.

Pertanto il nostro paese, in assenza di una normativa di rango costituzionale relativa a crisi di natura internazionale diverse dalla guerra tradizionale, sembra essersi, di fatto, orientato a delegare ad organismi internazionali, come la NATO o l'ONU, l'effettiva decisione sull'intervento armato e sulle sue modalità.

In ogni modo il principio del ripudio della guerra di cui all'articolo 11 non può essere considerato come un impedimento al ricorso all'uso della forza quando quest'ultimo sia conforme ai principi e agli obiettivi della Carta delle Nazioni Unite¹³⁴. Tra l'altro, sulla scorta dell'intensità e degli effetti della violenza impiegata, bisognerebbe distinguere tra guerra vera e propria e uso della forza armata, che nel secondo caso non dovrebbe essere tale da produrre devastazioni di grandi proporzioni¹³⁵.

Resta tuttavia l'impressione che il disegno realizzato dai costituenti in materia di difesa e di uso della forza bellica a livello internazionale, sia sotto il profilo delle procedure adottate che su un piano sostanziale, necessiti quanto meno di un aggiornamento; infatti nell'ottica dei costituenti le operazioni belliche sembrerebbero essere state limitate soltanto alle due opzioni di guerra di aggressione, vietata, e di guerra di legittima difesa, consentita e doverosa. Nessuno spazio nel disegno costituzionale esiste per altre modalità di intervento bellico sul piano internazionale, come è il caso di conflitti fondati sul diritto umanitario. Pur nella consapevolezza dell'estrema difficoltà di procedere a una modifica della Costituzione sul punto, nondimeno sembrerebbe utile una revisione della Costituzione che introduca delle norme chiare in merito alle nuove forme assunte dai conflitti bellici internazionali. La delicatezza di una revisione costituzionale in materia discende dalla circostanza che non si tratterebbe solo di andare ad incidere sulle procedure seguite in materia di instaurazione dello stato di guerra e quindi sugli articoli 78 e 87, comma 9, della Costituzione ma, quanto meno indirettamente, anche sullo stesso articolo 11. Quest'ultimo è comunemente ritenuto uno dei principi fondamentali della nostra Costituzione e, come tale, non solo insuscettibile di revisione costituzionale ma anche, insieme agli altri principi supremi della Costituzione e ai diritti inviolabili, parametro di giudizio per il controllo di costituzionalità delle leggi di revisione della Costituzione e delle altre leggi costituzionali; pertanto è inevitabile che un'eventuale legge di revisione degli articoli 78 e 87, comma 9 della Costituzione debba essere rispettosa dell'articolo 11. Invece molto problematica appare la partecipazione del nostro paese ad interventi militari non autorizzati da una Risoluzione dell'ONU che, essendo illeciti per il diritto internazionale, risultano certamente vietati anche dalla nostra Costituzione. Infatti iniziative unilaterali, promosse da singoli Stati o da gruppi di Stati appartenenti ad una medesima area regionale, che ricevano una consistente opposizione di principio a livello internazionale, non sembrano conformi alla nostra Carta costituzionale¹³⁶.

Pertanto il ricorso all'uso della forza da parte di un'organizzazione regionale senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite deve ritenersi contrario all'articolo 11, seconda parte, della Costituzione¹³⁷.

http://archiviostorico.corriere.it/2011/marzo/20/Missione_legittimata_dalla_Costituzione__co_8_110320023.shtml. Il ruolo svolto dal Presidente Napolitano nelle decisioni assunte dallo Stato italiano nel frangente della crisi libica è stato particolarmente significativo, con una sostanziale partecipazione alla funzione di indirizzo politico; a tal proposito v. R. Bellandi, *Il Consiglio supremo di difesa e la crisi libica: quando il capo dello Stato si fa partecipe dell'indirizzo politico*, in *Quad. cost.* (2011) 664 ss.

¹³⁴ V. D. Cabras, *Il "ripudio della guerra"*, cit., 315.

¹³⁵ V. E. Bettinelli, *Guerre e operazioni di polizia internazionale*, in *Foro it.* V (1991) 377 ss.

¹³⁶ Sul punto v. D. Cabras, *Il "ripudio della guerra"*, cit., 317.

¹³⁷ V. C. Fioravanti, *Intervento armato in Serbia e l'art. 11 della Costituzione*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 57.

6. – Problemi di compatibilità dell'articolo 11 della Costituzione con la nuova strategia della NATO imperniata sulle politiche di sicurezza.

Peraltro, alla luce di quanto affermato, la nuova dottrina strategica che la NATO si è data e che ha ampliato i compiti dell'alleanza senza modificare il testo del trattato sembra presentare qualche problema di compatibilità con le nostre norme costituzionali ed in particolare con l'articolo 11¹³⁸. Infatti, con la fine dell'Unione Sovietica e della minaccia di una guerra mondiale, la NATO non fu sciolta, ma anzi dal 1999 si diede una nuova strategia imperniata sulle politiche di sicurezza¹³⁹. La nuova dottrina amplia i presupposti di legittimità dell'uso della forza, consentendo così interventi militari a tutela della sicurezza anche fuori dall'area atlantica in senso stretto; a tal fine è stato utilizzato un concetto molto ampio di sicurezza che si estende oltre la risposta ad un attacco armato contro una delle parti e giunge fino a comprendere interventi armati in situazioni di crisi originate da controversie territoriali, dissoluzioni di Stati o gravi violazioni dei diritti umani. In tal modo la NATO può avviare azioni militari sulla base di motivi diversi da quelli contenuti nel sopra menzionato articolo 5 del Trattato.

Pertanto la NATO ha esteso la sua azione ad operazioni belliche volte a tutelare la pace e a garantire il rispetto dei diritti umani anche al di fuori dei confini dei paesi aderenti alla stessa organizzazione, trasformandosi da alleanza difensiva in organismo collettivo di sicurezza. In merito desta perplessità la circostanza che il Governo del nostro paese abbia deciso di accettare la modifica degli scopi della NATO senza rispettare le procedure di cui all'articolo 80 della Costituzione.

Infatti questo processo di ampliamento dei compiti della NATO è avvenuto senza una revisione formale del trattato e senza che nel nostro paese ci si sia interrogati a sufficienza sulla compatibilità di tale evoluzione dell'alleanza con l'articolo 11 della Costituzione nella parte in cui esso afferma che l'Italia ripudia la guerra di natura non strettamente difensiva; anzi sull'ampliamento degli scopi della NATO il Parlamento italiano non è stato affatto interpellato¹⁴⁰.

¹³⁸ V. E. Cannizzaro, *La nuova dottrina strategica della NATO e gli interventi fuori area*, in *Riv. dir. intern.* (1999) 729 ss., che fa notare che la nuova dottrina strategica, posta apparentemente in attuazione del Trattato, in realtà rappresenta un consistente ampliamento dell'area di competenza della NATO. Tuttavia, entrando nel merito delle modifiche, l'autore ricorda che il documento approvato a Washington nel 1999 non prevede l'obbligo di partecipazione ad azioni in base alla nuova dottrina strategica per gli Stati membri della NATO; la decisione di partecipare ad azioni "fuori area" spetta alla decisione dei singoli Stati membri. Riserve sulla procedura seguita dal punto dell'ordinamento costituzionale italiano sono mosse da U. Allegretti, *Profili problematici dell'intervento a tutela dei diritti umani e compiti della dottrina giuridica*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 20. In merito v. anche N. Cannizzaro, *La nuova dottrina strategica della NATO e l'evoluzione della disciplina internazionale sull'uso della forza*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 43 ss.; N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 89 ss.; L. Carlassare, *Ordinamento democratico e impiego delle forze armate oltre i confini*, in S. Riondato, *Diritto e forze armate*, cit., 35 ss.

¹³⁹ In merito v. E. Denninger, *Cinque tesi sull'architettura della sicurezza, in particolare dopo l'11 settembre 2001*, in V. Baldini (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto*, Cassino 2005, 29 ss., che ricorda che la dichiarazione di Washington del 1999, in occasione della celebrazione dei 50 anni dalla nascita dell'organizzazione, sottolineava che scopo comune ai paesi membri dell'Alleanza era costituito dalla costruzione di un'"architettura di sicurezza europea" e che pertanto la NATO già prima dell'11 settembre aveva modificato i suoi compiti e da mera alleanza di difesa era diventata strumento di reazione a crisi di natura internazionale oltre i confini degli Stati aderenti. Tale cambiamento non è avvenuto mediante modifiche del testo del Trattato NATO; la nuova dottrina strategica fu approvata nella riunione del Consiglio atlantico a Washington nell'aprile del 1999, appunto a cinquanta anni dal Trattato firmato a Washington il 4 aprile 1949. Sul punto v. anche C. De Fiore, *Alcune considerazioni sulla guerra, il nemico, l'Impero*, in *Dem. dir.* (2001) 151 ss. In base ai nuovi obiettivi strategici fissati nel 1999 si è verificato un ampliamento delle competenze della NATO: oggi è possibile ricorrere all'uso della forza anche al di fuori dell'ambito tradizionale di intervento dell'alleanza ed in particolare nelle ipotesi di "violazione sistematiche dei diritti umani, conflitti interni e atti di terrorismo". A tal proposito v. A. Giardina, *Diritto internazionale ed uso della forza*, in P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, cit., 24 ss.; C. Fioravanti, *Terrorismo internazionale e uso della forza armata*, in *Quad. cost.* (2002) 76; M. Fiorillo, *Guerra e diritto*, Roma-Bari 2009, 134 ss.

¹⁴⁰ V. C. Pinelli, *Argomenti e posizioni nel dibattito dei costituzionalisti sulla guerra del Kosovo*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 193 ss.

I paesi membri hanno sostenuto che si tratta semplicemente di un aggiornamento dell'interpretazione del Trattato e che la NATO ha solo adattato le proprie strategie di intervento al mutamento del quadro internazionale a seguito della fine della contrapposizione con il blocco dei paesi comunisti aderenti al Patto di Varsavia¹⁴¹. In merito c'è stato chi ha ritenuto che non c'è incompatibilità tra la nuova dottrina strategica della NATO e l'articolo 11 in quanto essa non sarebbe contenuta in un documento giuridicamente vincolante e le azioni militari di nuovo genere da essa previste richiederebbero di volta in volta il consenso degli Stati membri dell'alleanza, anche se l'integrazione delle forze armate all'interno della NATO sembrerebbe ridurre effettivamente la discrezionalità degli Stati membri¹⁴².

L'intervento in Kosovo nel 1999 ha consolidato il processo di trasformazione della NATO da organizzazione di mutua difesa a organizzazione a tutela della sicurezza collettiva. In quella circostanza vi è stata un'iniziativa unilaterale della NATO, senza previa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, allo scopo di far cessare le gravi violazioni dei diritti umani in quel territorio. Poi l'ONU, a conflitto bellico sostanzialmente terminato, legittimò l'azione militare della NATO, facendone propri i risultati¹⁴³.

Peraltro in tale circostanza, sul piano procedurale, ci si è astenuti dall'attivare il meccanismo previsto dall'articolo 78 e, sul piano sostanziale, sembra essere stato accantonato il principio previsto dall'articolo 11 della Costituzione secondo cui per il nostro paese è bandita qualsivoglia forma di

¹⁴¹ V. A. Barbera, *Le vicende del Trattato del Nord-Atlantico: revisione de facto o interpretazione evolutiva?*, in *Rass. parl.* (1999) 822.

¹⁴² A tal proposito v. N. Ronzitti, *Il documento di Washington: problemi politici e giuridici*, Roma 2001, 13-14, secondo cui il documento di Washington non è un atto giuridicamente vincolante in quanto non è un accordo concluso in forma semplificata e, sotto il profilo formale, non ha prodotto alcuna revisione del Trattato di Washington del 1949. Inoltre, secondo l'ultimo autore citato, il documento di Washington esclude ogni automatismo quando si debbano iniziare azioni militari non rientranti nella disciplina dell'articolo 5 del Trattato, per cui ciascuno Stato, dovendo esprimere il suo assenso, può bloccare la missione o semplicemente rifiutarsi di parteciparvi. Tuttavia (Id., *Il documento di Washington*, cit., 79) l'integrazione delle forze armate nella struttura della NATO limita la discrezionalità degli Stati membri. L'autore infine afferma (a tal proposito v. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 98 ss.; Id., *Il documento di Washington*, cit., 94 ss.) che il documento in questione non è contrario alla nostra Costituzione, ed in particolare agli articoli 10 e 11, in quanto non ha la funzione di legittimare aggressioni o altre azioni in contrasto con il diritto internazionale, vietate dalle disposizioni costituzionali citate; esso inoltre non violerebbe il principio secondo cui le limitazioni di sovranità devono avvenire in via paritaria dato che le missioni non articolo 5 sono decise con il consenso di ciascuno Stato membro dell'alleanza. Sulle nuove missioni NATO v. anche J. Luther, *La partecipazione delle Forze armate italiane a missioni internazionali: elementi di analisi costituzionale comparata*, in P. P. Rivello, *La giustizia militare nell'Italia repubblicana*, Torino 2005, 103.

¹⁴³ In particolare il 10 giugno 1999, in prossimità della cessazione delle ostilità, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU votò la Risoluzione n. 1244 (reperibile, in lingua italiana, nel sito web http://eurasia-rivista.org/cogit_content/articoli/EkpFVAFkIFJmxqwZqO.shtml) con cui fu resa legittima la presenza delle forze militari della NATO in Kosovo. Sul punto v. N. Ronzitti, *Uso della forza e intervento di umanità*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 20 ss., secondo cui la Risoluzione n. 1244 più che un'autorizzazione successiva all'azione NATO deve essere considerata come una specie di "amnistia" per l'azione compiuta, che sarebbe da considerare non conforme ai parametri del diritto internazionale. L'autore inoltre ricorda che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha il potere di autorizzare un'organizzazione regionale all'uso della forza armata ma nessuna organizzazione regionale ha il diritto di intervenire senza l'autorizzazione del Consiglio stesso. V. anche L. Condorelli, *La risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di Sicurezza e l'intervento NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia*, in N. Ronzitti (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, cit., 31 ss., che fa notare che, nel caso della vicenda del Kosovo, pur essendo state presenti le condizioni che avrebbero consentito la concessione dell'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, costituite dalla constatazione dell'esistenza di una minaccia grave per la pace fatta dal Consiglio stesso, nondimeno tale autorizzazione non c'è stata; vi è stato invece l'avallo successivo dell'intervento militare della NATO che, se da un lato opera in via di fatto come ratifica, dall'altro ribadisce l'illiceità di ogni azione militare avviata da un'organizzazione regionale senza la previa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

guerra che non sia difensiva¹⁴⁴. Infatti contro la ex-Jugoslavia fu condotta una vera e propria guerra tutt'altro che difensiva senza il beneplacito dell'ONU, sia pure motivata da scopi umanitari; tale intervento militare, a differenza di altri casi, non godeva del consenso dello Stato che esercitava la sovranità su quel territorio ma, anzi, era da quest'ultimo ritenuto come un'aggressione¹⁴⁵.

L'intervento armato in Kosovo è apparso ad autorevoli studiosi illecito¹⁴⁶, incostituzionale¹⁴⁷ o quantomeno di dubbia legittimità costituzionale¹⁴⁸. Effettivamente sembra a volte che l'interpretazione dell'articolo 11 sia stata per così dire "forzata" per giustificare interventi militari di dubbia legittimità costituzionale.

Nondimeno, anche in assenza della decisione da parte del Consiglio di Sicurezza dell'ONU o della sua autorizzazione ad organizzazioni di carattere regionale a porre in essere operazioni belliche, secondo quanto disposto dall'articolo 53 della Carta delle Nazioni Unite¹⁴⁹, da più parti ci si è interrogati sull'eventualità che si sia formata una consuetudine di diritto internazionale generale che imponga il rispetto dei diritti umani con conseguente dovere di intervento, anche armato, da parte degli Stati, anche singolarmente, allo scopo di difendere le popolazioni che subiscono azioni

¹⁴⁴ V. G. Motzo, *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, cit., 374, secondo cui in merito all'intervento in Kosovo non è credibile discutere ancora di guerra difensiva.

¹⁴⁵ V. G. De Vergottini, *La Costituzione e l'intervento della Nato nella ex-Jugoslavia*, in *Quad. cost.* (1999) 123, che elenca una serie di operazioni belliche a cui nel corso degli anni l'Italia ha partecipato per imporre la pace e ricorda che il dato più significativo, comune a tutti questi interventi, era costituito dal fatto che la presenza militare italiana era richiesta o consentita dallo Stato ospitante; diversamente è accaduto nel caso dell'intervento militare in Kosovo, dal momento che qui si è trattato di una crisi che ha assunto tutte le caratteristiche della guerra, condotta peraltro nei confronti di uno Stato che non solo non ha richiesto l'aiuto della NATO ma addirittura ha considerato nemiche le forze armate straniere intervenute sul suo territorio.

¹⁴⁶ V. N. Bobbio, *Perché questa guerra ricorda una crociata. Intervista di Giancarlo Bosetti*, in AA.VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, cit., 20 ss.

¹⁴⁷ V. G. U. Rescigno, *Riflessioni di un giurista sulla guerra e sulla pace*, in *Quad. cost.* (1999) 376, secondo cui la partecipazione italiana all'intervento militare della NATO in Kosovo nel 1999 è contraria all'articolo 11 della Costituzione. A tal proposito l'autore sottolinea che il testo dell'articolo 11 afferma chiaramente che il nostro paese "ripudia" la guerra come strumento per risolvere le controversie internazionali; la stessa legittimità della guerra difensiva non è ricavabile direttamente da tale disposizione ma solo in via interpretativa dagli articoli 52, relativo al dovere di difendere la patria, 78, che affida la delibera dello stato di guerra alle Camere, e 87, nella parte in cui prevede che il Presidente della Repubblica dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere. V. anche V. Onida, *Guerra, diritto e Costituzione*, in *Il Mulino* (1999) 959, secondo cui non si può utilizzare la clausola della seconda proposizione dell'articolo 11 relativa al consenso che il nostro paese presta alle limitazioni di sovranità necessarie "ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni" per aggirare il divieto della guerra non difensiva contenuto nella proposizione precedente del medesimo articolo; secondo lo stesso autore, inoltre, i principi di cui all'articolo 11 non possono essere vanificati neppure facendo riferimento al principio di adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale di cui all'articolo 10 della Costituzione.

¹⁴⁸ In tal senso v. G. De Vergottini, *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, cit., 280 ss., secondo cui si è sviluppata la prassi di considerare le azioni militari come esecuzione di impegni assunti con trattati internazionali approvati ex articolo 80 e giustificate dalle limitazioni di sovranità, che il nostro paese consente in condizioni di parità con gli altri Stati ex articolo 11 della Costituzione, necessarie per la realizzazione di un ordinamento che abbia lo scopo di assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni; per l'autore tale prassi presenta problemi di costituzionalità in quanto la parità con gli altri Stati significa che il nostro paese, tramite i suoi organi costituzionali, dovrebbe partecipare attivamente alle decisioni assunte in sede di organismi internazionali, cosa che, invece, in concreto non avviene.

¹⁴⁹ In particolare tale articolo dispone: "1. Il Consiglio di Sicurezza utilizza, se del caso, gli accordi o le organizzazioni regionali per azioni coercitive sotto la sua direzione. Tuttavia, nessuna azione coercitiva potrà venire intrapresa in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, eccezion fatta per le misure contro uno Stato nemico, ai sensi della definizione data dal paragrafo 2 di questo articolo, quali sono previste dall'articolo 107 o da accordi regionali diretti contro un rinnovarsi della politica aggressiva da parte di un tale Stato, fino al momento in cui l'organizzazione potrà, su richiesta del Governo interessato, essere investita del compito di prevenire ulteriori aggressioni da parte del detto Stato. 2. L'espressione "Stato nemico" quale è usata nel paragrafo 1 di questo articolo si riferisce ad ogni Stato che durante la seconda guerra mondiale sia Stato nemico di uno dei firmatari del presente Statuto."

considerate crimini internazionali¹⁵⁰. Quest'ultima tesi fu adottata dal Governo italiano dell'epoca per giustificare l'intervento militare in Kosovo. Pertanto, secondo tale teoria, esisterebbe una sorta di obbligo per la comunità internazionale di intervenire in situazioni di grave violazione dei diritti umani¹⁵¹.

In merito, tuttavia, le opinioni della dottrina sono tutt'altro che uniformi. Infatti si è sottolineato che tale obbligo non ha nessun fondamento giuridico e che è anche difficile parlare di una norma consuetudinaria di diritto internazionale in via di affermazione; in realtà più che di una norma consuetudinaria si tratterebbe di una semplice tendenza da parte degli Stati occidentali che, però, trova contrari altri Stati¹⁵². Inoltre si è notato che i fini perseguiti con la deroga al divieto di uso della forza non sarebbero sufficienti a giustificare la guerra perché da quest'ultima risultano offesi gli stessi valori che si intende affermare o anche altri, peraltro in misura più significativa¹⁵³. In ogni modo alcuni dubitano dell'esistenza di una consuetudine internazionale emergente volta a legittimare l'uso della forza nei confronti di Stati responsabili di gravi e ripetute violazioni dei diritti umani¹⁵⁴. Secondo altri invece la guerra in Kosovo troverebbe la sua giustificazione in una norma di origine convenzionale, con la conseguenza che l'intervento non comporterebbe alcuna violazione della Costituzione¹⁵⁵. Per altri ancora invece l'intervento in Kosovo potrebbe essere giustificato solo un piano politico ma non su quello giuridico¹⁵⁶; inoltre c'è chi ha ricordato che la crisi è stata gestita al di fuori delle regole costituzionali in quanto vi è stata una guerra non dichiarata nelle forme costituzionalmente prescritte¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Un simile interrogativo è stato posto da A. Cassese, *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, in *Eur. Jour. Intern. Law* (1999) 23 ss.; Id., *Le cinque regole per una guerra giusta. Intervista di Umberto De Giovannangeli*, in AA.VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, cit., 28. Sul punto v. poi C. Zanghì, *Il Kossovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quad. cost.* (1999) 378 ss. L'autore da ultimo citato in primo luogo premette che senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza prevista dall'articolo 53 della Carta delle Nazioni Unite l'intervento armato della NATO sarebbe certamente illegittimo. Tuttavia egli nota che con il modificarsi della situazione politica internazionale gli interventi delle Nazioni Unite sono avvenuti anche in relazione a situazioni di gravi violazioni dei diritti umani e in assenza dei pericoli per la pace e la sicurezza internazionale di cui all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. A parere dell'autore, da ciò si può dedurre che è avvenuta un'evoluzione dell'uso legittimo della forza che sarebbe giustificato non solo dai pericoli per la pace e la sicurezza internazionale ma anche da gravi violazioni dei diritti umani. Sulla scorta di una simile evoluzione, a fronte delle violazioni dei diritti umani perpetuate dalla Serbia a danno delle popolazioni del Kosovo, l'autore ritiene legittimo l'intervento militare per far cessare le suddette violazioni non solo dell'intera comunità internazionale ma anche di singoli Stati.

¹⁵¹ Sull'esistenza di una consuetudine internazionale in via di affermazione capace di giustificare gli interventi per ragioni umanitarie ed in particolare quello in Kosovo v. G. De Vergottini, *Profili costituzionali di gestione delle emergenze*, in S. Riondato, *Diritto e forze armate*, cit., 56 ss., secondo cui non è stato possibile individuare la presenza sicura di una norma abilitante la prassi interventista. In merito v. anche G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, cit., 37.

¹⁵² In tal senso v. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., 50. V. anche N. Ronzitti, *Il documento di Washington*, cit., 12 e 42 ss., secondo cui appare arduo ritenere che esista una norma in via di formazione che permetta gli interventi umanitari senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; l'autore ritiene che esista invece una mera "tendenza" a ritenere leciti gli interventi umanitari da parte degli Stati occidentali e di alcuni Stati del terzo mondo.

¹⁵³ V. U. Allegretti, *La pace e il suo statuto*, reperibile nel sito web www.forumcostituzionale.it, 17 dicembre 2001.

¹⁵⁴ V. R. Tosi, *La guerra: il dovere di ripudiarla e l'interesse ad evitarla*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 113; M. Volpi, *Guerra e Costituzione*, in P. V. Renzi, *Guerra preventiva. Quale diritto?*, Torino 2005, 39.

¹⁵⁵ V. M. Cavino, *Lo scopo umanitario come causa di giustificazione dell'uso della forza*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 39 ss.

¹⁵⁶ V. F. Lanchester, *L'intervento nel Kossovo e la costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 84.

¹⁵⁷ V. G. Mor, *Senza un governo europeo non ci può essere un ordine democratico*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 92. V. inoltre C. De Fiores, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza*, in *Pol. dir.* (2000) 248-249, secondo cui l'intervento armato c.d. umanitario del 1999 contro la Serbia

D'altronde, anche a voler ammettere l'esistenza di una simile consuetudine internazionale, a cui il nostro ordinamento si conformerebbe in base al primo comma dell'articolo 10 della Costituzione, essa nondimeno apparirebbe di difficile compatibilità con il principio costituzionale dell'ammissibilità della guerra a soli scopi difensivi, previsto dall'articolo 11 della Costituzione¹⁵⁸; infatti quest'ultimo, in quanto principio fondamentale, è intangibile e impedisce l'adattamento automatico di consuetudini internazionali che possano costituire violazione¹⁵⁹. Come già notato, una guerra non difensiva condotta senza l'autorizzazione dell'ONU se, come sembra, è illecita sul piano internazionale, non può che essere anche incostituzionale¹⁶⁰. Pertanto si possono ampiamente condividere i dubbi e le perplessità sollevate in merito alla conformità alla nostra Costituzione delle guerre a fini umanitari¹⁶¹.

La guerra umanitaria per eccellenza è stata quella scatenata dalla NATO nei confronti della Serbia per le violazioni dei diritti umani nel territorio della ex Jugoslavia, in particolar modo nei confronti delle popolazioni della regione del Kosovo. Nondimeno c'è chi ha osservato che in realtà anche in quel caso l'azione degli Stati Uniti e degli altri paesi NATO non è stata un mero intervento umanitario visto che essa si è spinta fino al punto di imporre a uno Stato sovrano la presenza di forze armate straniere e di rimuoverne con la forza la dirigenza politica¹⁶².

Per quanto concerne l'automatismo delle clausole del Trattato istitutivo della NATO sembra che nessun ruolo possa essere svolto dal controllo parlamentare e la funzione del Governo sia soltanto quella di prendere atto della decisione di intervenire nell'ambito delle scelte operate dal Consiglio Atlantico. Infatti, sulla scorta dell'interpretazione dell'articolo 11 della Costituzione, la posizione assunta dall'Italia è quella di uno Stato che subisce limitazioni di sovranità in conseguenza degli impegni assunti con il trattato; in realtà, tali limitazioni di sovranità dovrebbero avvenire "in condizioni di parità con gli altri Stati", cosa che dovrebbe comportare una partecipazione alle decisioni da parte del nostro paese, mentre, come già notato, molto spesso le scelte della NATO sono direttamente riferibili alla potenza guida dell'Alleanza, cioè agli Stati Uniti.

ha prodotto la rottura dell'ordinamento internazionale e ha rappresentato un precedente a cui altri paesi potrebbero appellarsi in futuro, giustificando altri interventi armati in nome della difesa dei diritti inviolabili.

¹⁵⁸ V. L. Carlassare, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, cit., 169 ss.; Id., *Costituzione e guerra "umanitaria"*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 26-27. V. inoltre M. Benvenuti, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 2010, 115 ss., secondo cui vi è interrelazione tra le varie parti dell'articolo 11 della Costituzione e pertanto il principio costituzionale del ripudio della guerra contenuto nella prima parte del suddetto articolo vale come indirizzo e limite anche nei confronti delle altre due proposizioni del medesimo articolo e ciò comporta la conseguenza che l'Italia non può partecipare ad organizzazioni internazionali o sovranazionali che perseguono finalità o agiscano in contrasto con il principio di ripudio della guerra di aggressione. Tale conclusione è stata fatta propria dalla Corte costituzionale che ha stabilito in una sua decisione che promuovere e favorire organizzazioni internazionali di cui alla terza parte dell'articolo 11 della Costituzione sono attività dirette al ripudio della guerra; v. Corte cost., 28 giugno-3 luglio 1985, n. 193, in *Giur. cost.* I (1985) 1512.

¹⁵⁹ In merito v. Corte cost., 12-18 giugno 1979, n. 48, in *Giur. cost.* I (1979) 382, secondo cui il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'articolo 10 della Costituzione non può giammai consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

¹⁶⁰ V. tuttavia G. F. Ferrari, *L'intervento umanitario dopo la fine della guerra fredda*, in M. Dogliani e S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, cit., 51, secondo cui bisogna adottare nuove regole relative agli strumenti coattivi a tutela dei diritti umani visto che le regole del funzionamento dell'Assemblea dell'ONU e il potere di veto per le potenze vincitrici della seconda guerra mondiale costituiscono un retaggio della guerra fredda.

¹⁶¹ V. a tal proposito M. Luciani, *Intervento*, cit., 26.

¹⁶² In tal senso v. G. De Vergottini, *La Costituzione e l'intervento della Nato nella ex-Jugoslavia*, cit., 122. V. inoltre G. De Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, cit., 61, secondo cui dal punto di vista giuridico il richiamo all'esigenza di tutelare i diritti umani da gravi violazioni utilizzato come fondamento di azioni di guerra costituisce il tentativo di dare giustificazione ad un comportamento che viola il principio di non ingerenza nella sfera territoriale dello Stato al quale si attribuiscono le suddette violazioni.

7. – Il perseguimento della pace e il ripudio della guerra non difensiva di cui all'articolo 11 come principi supremi della Costituzione italiana.

D'altronde, i principi del perseguimento della pace e del ripudio della guerra che non sia difensiva espressi dall'articolo 11 devono essere considerati tra i principi supremi della nostra Costituzione, cioè tra i principi che costituiscono il nucleo essenziale dell'ordinamento costituzionale¹⁶³. Contrariamente a quanto sostenuto nel 1999 dal Presidente del Consiglio, onorevole Massimo D'Alema, si è ritenuto da più parti che l'articolo 11 debba essere interpretato in senso unitario¹⁶⁴. Tuttavia, anche se la seconda e la terza parte dell'articolo 11 non venissero interpretati come semplice conseguenza del ripudio della guerra, non sarebbe automaticamente affermata la legittimità costituzionale degli interventi armati a scopi umanitari non autorizzati dall'ONU¹⁶⁵. Sembra, infatti, che non debbano essere considerati rilevanti i motivi che spingono alla guerra; ciò che rende la guerra costituzionalmente legittima è solo la sua natura difensiva e quindi, sulla scorta dell'articolo 11 della Costituzione, non sembra agevole giustificare guerre "giuste" che non siano meramente difensive¹⁶⁶.

Nondimeno si è ritenuto che gli interventi umanitari o di polizia internazionale non siano vietati in linea di principio al nostro paese e non richiedano la deliberazione di cui all'articolo 78 della Costituzione, purché rivolti al ristabilimento dell'ordine pubblico e iniziati a seguito di invito dello Stato che ha la sovranità sul territorio nel quale si svolge l'intervento armato o che il suddetto intervento sia stato almeno autorizzato dal medesimo Stato¹⁶⁷.

Sulla base di tali considerazioni la guerra contro l'Iraq nel 1991 non potrebbe essere configurata come intervento umanitario ma, come peraltro già anticipato, potrebbe rientrare nel concetto di guerra giustificata dall'esercizio di legittima difesa collettiva in base all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, in quanto diretta esclusivamente a far cessare un'ingiusta occupazione militare di uno Stato nei confronti di un altro. Invece più arduo appare qualificare come intervento umanitario o guerra difensiva il conflitto bellico scatenato dalla Nato contro la ex-Jugoslavia per le violazioni

¹⁶³ In proposito, tra gli altri, v. L. Chieffi, *Il valore costituzionale della pace*, cit., 61 ss.; L. Carlassare, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, cit., 163; V. Onida, *Guerra, diritto e Costituzione*, cit., 959; A. Barone, *La difesa nazionale della Costituzione*, parte I, in *Dir. soc.* (1987) 662-663.

¹⁶⁴ V. L. Carlassare, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, cit., 165 ss.; nello stesso senso v. C. De Fiores, *L'Italia ripudia la guerra? La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma 2002, 27. V. anche F. Vari, *La "vecchia" costituzione e la "nuova" guerra*, cit., 121, secondo cui la seconda parte dell'articolo 11 va letta alla luce della prima. Analogamente v. A. Bernardini, *L'art. 11 della Costituzione rivisitato*, in *Riv. dir. intern.* (1997) 614.

¹⁶⁵ V. C. Pinelli, *Argomenti e posizioni*, cit., 198 ss.

¹⁶⁶ V. B. Conforti, *Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo*, in *Rass. parl.* (2003) 11 ss., che ricostruisce sinteticamente la storia della dottrina della guerra giusta. Nel Medioevo Sant'Agostino sosteneva che la guerra a cui si può fare ricorso è solo quella giusta, che si verifica nei casi in cui agisce per riparare un'ingiustizia e per punire i misfatti di un popolo o di uno Stato. Un'altra opinione citata dall'autore è quella del domenicano Francisco de Vitoria, risalente all'inizio del XVI secolo; questi, nell'elaborare in maniera sistematica il diritto di guerra, sostenne che la guerra è giusta se si tratta di far valere un diritto o di difendersi e poi introdusse nel concetto di guerra giusta un elemento importantissimo, non tenuto in alcun conto nell'elaborazione medievale, costituito dalla proporzionalità tra il male che viene inflitto con la guerra e il bene che si intende ottenere. Sostanzialmente nei secoli successivi la dottrina internazionalistica non ha aggiunto molto al concetto di guerra giusta: Grozio affermò che l'ingiustizia, intesa come violazione di un diritto, è la causa della guerra giusta mentre Gentili distinse la legittima difesa in successiva, preventiva e collettiva. Nel XIX secolo e poi nei primi due decenni del XX secolo la distinzione tra guerra giusta e ingiusta fu abbandonata e vista solo come una curiosità storica. Lo scenario è mutato totalmente dopo la tragedia della seconda guerra mondiale. La Carta delle Nazioni Unite ha definito nel Preambolo la guerra come un flagello, vietandola all'articolo 2, paragrafo 4, e consentendola solo nel caso previsto dall'articolo 51, cioè per legittima difesa, individuale e collettiva, in risposta ad un attacco armato. Così la guerra, da sempre lecita, è divenuta sempre illecita, salve le ipotesi di legittima difesa e di azioni belliche controllate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

¹⁶⁷ V. G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale*, cit., 276 e 348 ss.

dei diritti umani in Kosovo, essendo quest'ultimo, al momento dell'intervento militare, non uno Stato aggredito da un altro ma una parte di uno Stato sovrano¹⁶⁸.

Pertanto le considerazioni svolte evidenziano come a volte sia estremamente difficile distinguere le operazioni di polizia internazionale o di intervento umanitario dalle guerre vere proprie, che, se non hanno natura difensiva, incorrono nel divieto fissato dalla Costituzione.

8. – L'intervento militare in Afghanistan nel 2001 nell'ambito della lotta al terrorismo internazionale.

Si è altresì notato che, dopo la guerra reputata lecita perché giustificata da ragioni umanitarie oggi si assiste anche al fenomeno della guerra ritenuta lecita in quanto finalizzata a contrastare il terrorismo internazionale¹⁶⁹. La lotta al terrorismo internazionale viene così elevata a giustificazione di vere e proprie guerre, e anzi, per quanto riguarda gli Stati Uniti, la stessa lotta al terrorismo viene equiparata ad una guerra.

In particolare le operazioni militari in Afghanistan sono state una guerra in senso proprio, condotta con lo scopo di annientare l'avversario¹⁷⁰. Anche il nostro paese ha partecipato a tali operazioni, svoltesi fuori dal territorio della Repubblica; tale partecipazione appare diretta conseguenza dell'appello all'articolo 5 del Trattato Nato effettuato in sede di Consiglio Atlantico all'indomani dei fatti dell'11 settembre 2001. A questo proposito bisogna rilevare che dal 1949 per la prima volta è stato invocato il suddetto articolo 5 per giustificare un intervento armato in difesa degli Stati Uniti aggrediti¹⁷¹. Il riconoscimento che si sia trattato di una guerra a tutti gli effetti sembra possa dedursi anche dal comportamento del nostro legislatore. Infatti l'articolo 8 del citato decreto legge n. 421 del 2001 ha disposto che ai soldati italiani partecipanti alla campagna militare in Afghanistan venisse applicato il Codice Penale Militare di guerra.

In seguito, con legge 27 febbraio 2002 n. 15, è stata introdotta nel nostro ordinamento una definizione del concetto di conflitto armato¹⁷², che in tal modo si differenzia dall'ipotesi prevista dall'articolo 78 della Costituzione; ciò marca una differenza con la legge 14 novembre 2000 n. 331, che aveva equiparato il caso di stato di guerra ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione a quello di grave crisi internazionale¹⁷³.

¹⁶⁸ V. M. Walzer, *La libertà e i suoi nemici*, Roma 2003, 88 ss., secondo cui nella concezione tradizionale una guerra giusta si conclude con il ripristino della situazione precedente, ad esempio quando l'aggressore è sconfitto e ricondotto ai vecchi confini; invece il cambiamento di regime nello Stato aggressore costituirebbe, a sua volta, un atto di aggressione.

¹⁶⁹ V. G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, cit., 33.

¹⁷⁰ In merito v. V. Onida, *Guerra, diritto e Costituzione*, cit., 961, secondo cui l'uso legittimo della forza militare a livello internazionale, che è tale solo se volto al ripristino di un diritto violato, non deve essere diretto all'annientamento di uno Stato.

¹⁷¹ V. M. Fiorillo, *Guerra e diritto*, cit., 133.

¹⁷² V. il decreto legge 28 dicembre 2001, n. 451, "Disposizioni urgenti per la proroga della partecipazione italiana ad operazioni militari internazionali", pubblicato in Gazzetta Ufficiale 29 dicembre 2001, n. 301 e poi convertito, con modificazioni, in legge 27 febbraio 2002, n. 15, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 27 febbraio 2002, n. 49. L'articolo 2 della legge n. 15 del 2002 ha stabilito che all'articolo 165 del Codice Penale Militare di guerra, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, lettera d), della legge n. 6 del 2002, sono aggiunti i seguenti commi: "Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche. In attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane". In merito v. G. De Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, cit., 58 ss.

¹⁷³ Tale legge, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 17 novembre 2000, n. 269, rubricata "Norme per l'istituzione del servizio militare professionale" all'articolo 1, commi 3 e 4, prevede rispettivamente che "compito prioritario delle Forze armate è la difesa dello Stato" e che "le Forze armate hanno altresì il compito di operare al fine della realizzazione della pace e della sicurezza, in conformità alle regole del diritto internazionale ed alle determinazioni delle organizzazioni internazionali delle quali l'Italia fa parte". Bisogna inoltre notare che l'articolo 2, comma 1, lett. f) mette sullo stesso

Peraltro ancora maggiori problemi di compatibilità con la Costituzione repubblicana sollevano quegli interventi fondati sul principio della legittima difesa preventiva, il cui scopo è prevenire la commissione di un atto illecito a livello internazionale ai danni dello Stato e la cui giustificazione si fonda su una mera presunzione dell'esistenza di un pericolo o su una vaga eventualità di lesione di un diritto; gli studiosi di diritto internazionale la distinguono nettamente dalla legittima difesa vera e propria, cioè quella successiva, intesa come reazione dello Stato ad un illecito già in corso di compimento o ad una minaccia grave ed imminente¹⁷⁴. Un intervento armato, non inquadrabile in un simile ambito, sarebbe illecito¹⁷⁵; pertanto l'articolo 11 della nostra Costituzione vieterebbe in genere una guerra fondata sul principio della legittima difesa preventiva, tranne forse nell'ipotesi estrema che un attacco all'integrità territoriale di uno Stato sia davvero imminente e documentato con prove certe¹⁷⁶.

Invece l'amministrazione americana presieduta da George W. Bush dopo l'11 settembre 2001 ha posto la legittima difesa preventiva a giustificazione di attacchi armati contro paesi ritenuti protettori dei terroristi, o che, con le loro presunte armi di distruzioni di massa, avrebbero rappresentato una minaccia per la pace e l'ordine mondiale, come l'Iraq nel 2003¹⁷⁷. Peraltro lo stesso conflitto armato in Afghanistan nel 2001, pur fondato su una reale connivenza tra il regime dei talebani e i terroristi di Al-Qaeda, appare molto difficile da giustificare sulla scorta del citato articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite ed è difficile qualificarlo come guerra di legittima difesa; la legittima difesa richiede un'azione di modalità proporzionata, ridotta per quanto riguarda i tempi e limitata in relazione allo spazio, tutte circostanze che appaiono assenti nell'intervento militare americano del 2001¹⁷⁸.

Di certo, un intervento armato non conforme al diritto internazionale non sarebbe conforme alla nostra Costituzione¹⁷⁹. Eppure, quando i nostri organi costituzionali permettono al nostro paese di partecipare a guerre di tal genere, la conseguenza è l'ampliamento delle guerre a cui il nostro paese può partecipare oltre quella puramente difensiva di cui all'articolo 11¹⁸⁰.

piano l'ipotesi dello "stato di guerra ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione" con quella di "grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale".

¹⁷⁴ Sul punto v. G. Arangio Ruiz, *Voce Difesa legittima (Dir. internazionale)*, in *Novissimo Dig. it.*, V, Torino 1960, 631 ss.; G. Ballardore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1962, 250 ss.; G. Barile, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova 1983, 212 ss.

¹⁷⁵ V. R. Quadri, *Sul termine <<a quo>> dello stato di guerra fra Italia e Germania*, in Id., *Scritti giuridici, Diritto internazionale pubblico*, 1, Milano 1988, 383-384.

¹⁷⁶ V. M. Fiorillo, *Guerra e diritto*, cit., 108 ss.

¹⁷⁷ Per un'analisi critica del concetto di legittima difesa preventiva e per l'illegittimità della seconda guerra in Iraq v. P. Picone, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in *Riv. dir. internaz.* (2003) 368 ss.; A. Di Blase, *Guerra al terrorismo e guerra preventiva nel diritto internazionale*, in L. Bimbi (a cura di), *Not in my name. Guerra e diritto*, Roma 2003, 134 ss. In merito v. anche D. Cabras, *Il "ripudio della guerra"*, cit., 308 ss.; P. Carnevale, *L'Italia, l'attuale vicenda della guerra irachena e l'art. 11 della Costituzione*, 30 aprile 2003, reperibile nel sito web <http://www.costituzionalismo.it/articoli/103/>; F. Vari, *Brevi considerazioni sulla seconda guerra del Golfo*, 12 marzo 2003, reperibile nel sito web www.forumcostituzionale.it, secondo cui l'intervento in Iraq non potrebbe essere giustificato sulla scorta della legittima difesa preventiva in quanto una simile giustificazione vanificherebbe il divieto dell'uso della forza nell'ordinamento internazionale; C. Pinelli, *Grozio e la dottrina dell'intervento preventivo*, 2 aprile 2003, reperibile nel sito web http://archivio.rivistaaic.it/dibattiti/vicendeinternazionali/pinelli_20030402.html, secondo cui l'intervento militare in Iraq ha mostrato la sua natura di ricorso alla forza in via preventiva, contrastante perciò con la Carta delle Nazioni Unite; A. S. Weiner, *The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New Ills?*, in *Stan. L. Rev.* 59/2 (2006) 415 ss.

¹⁷⁸ Sul punto v. C. De Fiores, *Alcune considerazioni sulla guerra*, cit., 153-154. L'autore, inoltre, fa notare che, secondo quanto disposto dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, il diritto di autodifesa può essere esercitato solo finché l'attacco è in corso e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite non abbia adottato le misure necessarie per ripristinare la pace.

¹⁷⁹ In tal senso v. N. Ronzitti, *Uso della forza e intervento di umanità*, cit., 3.

¹⁸⁰ V. G. De Vergottini, *Guerra e attuazione della Costituzione*, cit., 63.

Spesso i Governi in carica giustificano gli interventi militari con la necessità che l'Italia non si isoli sul piano internazionale. L'intento è lodevole ma meriterebbe di essere fondato su chiare norme costituzionali. Stranamente invece dal dibattito politico appare del tutto assente l'idea di una riforma costituzionale che adegui la nostra Costituzione alla realtà delle nuove guerre.

Abstract. - La guerra è tradizionalmente considerata come la massima espressione dell'emergenza. In genere ogni ordinamento contempla previsioni costituzionali appositamente riservate alla disciplina del fenomeno bellico, che consentono di apportare deroghe alle altre norme costituzionali. Nella maggior parte degli ordinamenti la decisione bellica è oggi affidata formalmente alle assemblee parlamentari mentre la gestione effettiva della guerra è riservata all'organo esecutivo.

War is traditionally regarded as the ultimate expression of the emergency. Typically, each legal order has constitutional rules dedicated to the warfare. Waging war allows you to disregard some constitutional rules. Nowadays in most constitutional legal orders the war decision is officially committed to the Parliament while the Government has the real war power.