

Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Costituzionale

# L'Italia in guerra? Prassi e problematiche costituzionali del coinvolgimento italiano nei conflitti armati

Chiar.mo Prof. Raffaele Bifulco

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Giovanni Piccirilli

---

CORRELATORE

Paolo Viafora - Matr. 137903

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2019/2020

# INDICE

## **Introduzione**

### **1. Inquadramento storico/concettuale**

- 1.1. I “war powers” in epoca regia
- 1.2. La fine della Seconda guerra mondiale e l’affermarsi di una nuova sensibilità internazionale
- 1.3. La genesi dell’articolo 11
  - 1.3.1. L’Italia ripudia la guerra...
  - 1.3.2. ...come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali...
  - 1.3.3. ...consente, in condizioni di parità...
  - 1.3.4. ... alle limitazioni di sovranità...
  - 1.3.5. ... promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.
  - 1.3.6. La punteggiatura
- 1.4. Problematiche interpretative dell’attuale formulazione

### **2. Legislazione costituzionale e sub-costituzionale**

- 2.1. L’obsolescenza della “Costituzione della difesa”
- 2.2. L’art. 11 tra letture permissive e costrittive
- 2.3. Luci e ombre della procedura di deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra
- 2.4. Le conseguenze della dichiarazione di guerra
- 2.5. La desuetudine delle dichiarazioni di guerra
- 2.6. Il dibattito sugli usi della forza ammessi dalla Costituzione italiana
- 2.7. La prassi costituzionale sulla partecipazione alle missioni internazionali
- 2.8. La previgente legislazione sub-costituzionale
- 2.9. La nuova legge 145/2016
  - 2.9.1. L’ambito d’applicazione
  - 2.9.2. L’invio di assetti fuori dal territorio nazionale
  - 2.9.3. La strutturalizzazione delle missioni internazionali
  - 2.9.4. L’avvio della procedura
  - 2.9.5. La deliberazione delle missioni
  - 2.9.6. L’autorizzazione delle missioni
  - 2.9.7. Gli atti di indirizzo identificati dalle Camere
  - 2.9.8. Il rinnovo delle missioni internazionali
  - 2.9.9. L’evoluzione del ruolo degli attori istituzionali coinvolti

### **3. Il coinvolgimento militare italiano entro le organizzazioni internazionali e sovranazionali**

- 3.1. L’Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)
  - 3.1.1. Premessa

3.1.2. La Carta delle Nazioni Unite

3.1.3. Azioni del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento e ripristino della pace

3.1.3.1. Misure non implicanti l'uso della forza (art. 41)

3.1.3.2. Operazioni di Peacekeeping e Peacebuilding

3.1.3.3. Operazioni di Peace Enforcement

3.1.3.4. Misure implicanti l'uso della forza (art. 42)

3.1.4. Azioni in autodifesa (art. 51)

3.1.4.1. Il diritto di autodifesa individuale

3.1.4.2. Il diritto di autodifesa collettiva

3.1.4.3. L'autodifesa anticipatoria

3.1.4.4. L'autodifesa preventiva

3.1.5. La Corte Internazionale di Giustizia

3.2. L'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (NATO)

3.2.1. Premessa

3.2.2. Il paradigma originario di mutua difesa collettiva

3.2.3. I problemi dell'integrazione tra le truppe NATO

3.2.4. Lo sviluppo dell'Alleanza Atlantica oltre l'art. 5

3.3. Integrazione Militare Europea

3.3.1. Premessa

3.3.2. Lo stato attuale del sistema europeo di sicurezza e difesa

3.3.2.1. Metodo intergovernativo e mutua difesa collettiva

3.3.2.2. La Cooperazione Strutturata Permanente

3.3.2.3. Il trattato di Lisbona e la difesa comune europea

3.3.3. Prospettive costituzionali sull'istituzione di un esercito unico europeo

3.3.3.1. I limiti individuati dall'ordinanza Taricco alla devoluzione di poteri giurisdizionali

3.3.3.2. I limiti individuati dal Bundesverfassungsgericht alla devoluzione delle prerogative parlamentari

#### **4. La prassi italiana di partecipazione ai conflitti armati**

4.1. Interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato (Sinai, Libano, Mar Rosso e Golfo Persico)

4.2. Interventi collettivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza

4.2.1. La prima guerra del Golfo

4.2.1.1. Inquadramento storico

4.2.1.2. Profili costituzionali dell'intervento

4.2.1.2.1. La partecipazione italiana all'embargo contro l'Iraq

4.2.1.2.2. Il previo esaurimento delle vie pacifiche

- 4.2.1.2.3. La devoluzione agli Stati membri dell'attuazione del mandato all'uso della forza
- 4.2.1.2.4. La necessaria determinatezza dell'autorizzazione all'uso della forza
- 4.2.1.2.5. L'intervento in Kuwait come ipotesi di autodifesa collettiva: l'attualità dell'attacco
- 4.2.1.2.6. L'intervento in Kuwait come ipotesi di autodifesa collettiva: la persistenza del diritto
- 4.2.1.2.7. La conformità a Costituzione delle concrete modalità dell'intervento in Kuwait
- 4.2.2. La guerra civile libica
  - 4.2.2.1. Inquadramento storico
  - 4.2.2.2. Profili costituzionali dell'intervento
    - 4.2.2.2.1. Il ruolo del Presidente della Repubblica e del Consiglio Supremo di Difesa nella deliberazione della missione
    - 4.2.2.2.2. L'idoneità delle risoluzioni ONU sul caso libico a legittimare l'uso coercitivo della forza
    - 4.2.2.2.3. Il problema della determinatezza della risoluzione 1973(2011)
    - 4.2.2.2.4. Il previo esaurimento delle vie pacifiche
    - 4.2.2.2.5. L'erronea qualificazione degli eventi libici
    - 4.2.2.2.6. La giustificazione umanitaria dell'intervento in Libia
- 4.3. Interventi collettivi svolti senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza
  - 4.3.1. La crisi del Kosovo
    - 4.3.1.1. Inquadramento storico
    - 4.3.1.2. Profili costituzionali dell'intervento
      - 4.3.1.2.1. La mancata parlamentarizzazione dell'intervento in Kosovo
      - 4.3.1.2.2. La giustificazione umanitaria della campagna del Kosovo
      - 4.3.1.2.3. La questione della conformità a Costituzione delle concrete modalità dell'intervento in Kosovo
  - 4.3.2. L'intervento militare in Afghanistan
    - 4.3.2.1. Inquadramento storico
    - 4.3.2.2. Profili costituzionali dell'intervento
      - 4.3.2.2.1. La parlamentarizzazione dell'intervento italiano in Afghanistan
      - 4.3.2.2.2. La generale questione degli usi della forza ammessi (anche in Afghanistan) dalla Costituzione
      - 4.3.2.2.3. La giustificabilità "difensiva" dell'intervento
  - 4.3.3. La seconda guerra del Golfo
    - 4.3.3.1. Inquadramento storico
    - 4.3.3.2. Profili costituzionali dell'intervento

- 4.3.3.2.1. L'assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza
- 4.3.3.2.2. La giustificabilità dell'intervento come ipotesi di autodifesa collettiva
- 4.3.3.2.3. Il supporto indiretto fornito all'azione americana dal Governo italiano

## **5. Tassonomia costituzionale degli interventi militari italiani**

### 5.1. Premessa

### 5.2. Interventi individuali

5.2.1. Interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato

5.2.2. Interventi individuali condotti senza il consenso dello Stato interessato

### 5.3. Interventi collettivi

5.3.1. Interventi collettivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza

5.3.1.1. Azioni d'embargo

5.3.1.2. Operazioni a supporto della pace (Peacekeeping e Peace Building)

5.3.1.3. Azioni di difesa collettiva ONU ed azioni di autodifesa collettiva di tipo tradizionale

5.3.1.4. Interventi d'umanità a guida ONU

5.3.1.5. Operazioni di Peace Enforcement

5.3.2. Interventi collettivi svolti senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza

5.3.2.1. Interventi d'umanità

5.3.2.2. Esercizi d'autodifesa

5.3.2.2.1. Autodifesa preventiva

5.3.2.2.2. Autodifesa successiva

## **Conclusioni**

## **Documentazione di riferimento**

## Introduzione

“la guerra è un fallimento del diritto, e proprio perché è un fallimento del diritto,  
essa è un fenomeno che il diritto non può mancare di valutare”

Umberto Allegretti

La guerra è un fenomeno immemorabile, che attraverso secoli e secoli di battaglie ha modellato il corso della storia e quindi la fisionomia del mondo moderno. Lo stesso ordinamento Costituzionale contemporaneo, con la sua forte enfasi pacifista, costituisce una reazione ai drammi che la Nazione ha pagato come prezzo del suo coinvolgimento bellico nonché un anelito ad affrancare la società dalla guerra, e così dalle catastrofi che a questa si affiancano. Per lungo tempo, infatti, gli Stati hanno operato in politica estera presupponendo il proprio diritto sovrano di ricorrere alla guerra. L'affiancarsi a tali premesse di ideologie sempre più nazionaliste ed interventiste porterà ad una progressiva acutizzazione dell'intensità degli scontri armati, che raggiungerà l'apice nel “secolo breve” con due conflitti su scala mondiale. All'indomani di quei tragici eventi, proprio l'esistenza di quel “diritto alla guerra” che aveva formato la premessa logica ed ideologica delle indicibili sofferenze patite dal Popolo italiano, costituirà oggetto della contestazione del Costituente; che identificherà nell'art. 11 della Costituzione la norma in cui dare traduzione testuale al suo ripudio.

Tuttavia, a settant'anni dall'enunciazione di quei nobili propositi, sebbene la parola “guerra” possa esser scomparsa dal lessico degli Stati, l'uso della forza nelle relazioni internazionali appare ben lungi dall'essere debellato. La spiccata evoluzione della tecnologia in generale, e di quella bellica in particolare, così come i tanti e profondi rivolgimenti sociali e geopolitici che si sono accompagnati al primo mezzo secolo di vita del “nuovo mondo” sorto dalle due guerre, hanno indotto un totale mutamento del modo di concepire la guerra e lo stesso uso internazionale della forzata armata; con l'emergere di nuove ipotesi di “conflitti armati” ad intensità variabile, che solo al costo di audaci acrobazie ermeneutiche possono ricondursi al concetto di guerra che il costituente aveva sotto gli occhi e che questi ha trasposto nel dato costituzionale. Tale periodo ha visto l'Italia partecipe di questi mutamenti non solo per il tramite della *membership* politica esercitata entro le organizzazioni internazionali cui essa aderisce, ma più direttamente tramite la partecipazione a varie missioni “di pace”, talvolta controverse. Tutto ciò pone a dura prova la “Costituzione della Difesa”, che a fronte di cambiamenti così marcati resta ancorata al sistema di relazioni internazionali immaginato dal Costituente settant'anni or sono, e fondato ormai su istituti spesso desueti. Ciò impone una seria analisi della compatibilità a Costituzione delle nuove tipologie di operazioni militari cui l'Italia potrebbe astrattamente prender parte e di quelle in cui, concretamente, ha preso parte. Il presente lavoro si propone quindi di affrontare l'interrogativo delle problematiche costituzionali poste dalla partecipazione italiana ai conflitti armati, mirando a fornirne una trattazione quanto più organica e trasversale. Ciò verrà fatto, anzitutto, volgendo lo sguardo a quelle disposizioni che la Costituzione dedica alla regolamentazione dell'uso della forza bellica, poiché è alla luce di tali norme che – successivamente – dovrà valutarsi la legittimità del coinvolgimento internazionale italiano nelle diverse declinazioni che questo può assumere.

Nello specifico, il *primo capitolo* partirà fornendo un inquadramento storico-costituzionale del fenomeno bellico nel suo passaggio dall'ordinamento monarchico (§1.2) a quello contemporaneo (§1.3), giacché è solo alla luce del contesto storico ed ideologico di riferimento che si possono correttamente intendere le scelte operate dal legislatore e i valori che questo ha inteso trasporre nella Costituzione. Ciò consentirà un più approfondito studio della principale disposizione dedicata dal Costituente al perseguimento del proprio disegno pacifista: l'art. 11 (che da un lato pone il limite massimo all'uso della forza nel ripudio della guerra e dall'altro apre l'ordinamento nazionale al fenomeno dell'organizzazione internazionale), e delle problematiche suscitate dalla sua attuale formulazione (§ 1.4).

Il *secondo capitolo* proseguirà lungo la strada così intrapresa, estendendo e collegando lo studio dell'art. 11 a quello delle altre disposizioni che la Costituzione dedica al fenomeno bellico (§ 2.1). “La guerra”, infatti, è ivi richiamata ma non definita. Ciò ha portato all'affermarsi di diverse sensibilità sull'ampiezza della nozione e alla generale inutilizzazione degli istituti che la presuppongono. Si inizierà allora col riferire le interpretazioni, estensive e restrittive, maturate in relazione al concetto (§ 2.2) per poi ricostruirne l'impatto sugli istituti della deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra (§ 2.3). Si analizzeranno, in particolare, quali effetti potrebbero conseguire ad una simile dichiarazione (§ 2.4) e le ragioni della generale desuetudine dell'istituto sul piano interno e internazionale (§ 2.5). Questo studio offrirà una immagine ad ampio spettro del sistema di relazioni militari internazionali immaginato dal Costituente e delle ragioni della sua obsolescenza, che sarà utile a saggiare la legittimità degli sviluppi successivi del settore. Invero, all'obsolescenza della Costituzione della difesa hanno fatto da contraltare ripetuti interventi militari sul piano internazionale e ciò nonostante la normativa costituzionale taccia, al riguardo, su qualsivoglia procedura deliberativa. Nella seconda parte del capitolo, si introdurranno quindi il dibattito sugli usi della forza ammessi dalla Costituzione italiana (§ 2.6) e la prassi costituzionale sviluppatasi in tema di autorizzazione degli interventi internazionali (§ 2.7), per poi analizzare la previgente legislazione ordinaria con cui il legislatore ha inteso sopperire all'assenza di disposizioni costituzionali sul tema (§ 2.8). Punto d'arrivo sarà la nuova legge quadro 145/2016 sulla «partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali», con la verifica della compatibilità a Costituzione della procedura ivi delineata (§ 2.9). Così individuato il complesso delle norme da porre a parametro di costituzionalità e terminato l'esame delle disposizioni domestiche, il passaggio logicamente successivo sarà volgere lo sguardo all'ordinamento internazionale, giacché è su questo piano che per sua natura avviene il coinvolgimento militare italiano.

In tal prospettiva il *terzo capitolo* affronterà una indagine costituzionalmente orientata della partecipazione militare italiana entro le principali organizzazioni internazionali e sovranazionali cui questa aderisce. Si partirà dalla principale organizzazione universale incaricata di assicurare la pace internazionale, l'Organizzazione delle Nazioni Unite (§ 3.1), per poi passare al più avanzato sistema di sicurezza regionale, l'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (§ 3.2). Infine, si riferirà dell'attuale stato di sviluppo del processo di integrazione europea nel campo della difesa, cercando di prospettare gli sviluppi e di identificare i margini e

limiti che la Costituzione vi imporrebbe (§ 3.3). La lettera della legge costituirà ovviamente il punto di partenza di ogni indagine, ma non si limiterà a questa. Si terrà infatti conto di come nuove tipologie di operazioni siano sorte dalla prassi di queste organizzazioni, vagliandone la legittimità alla luce della Costituzione. Ciò permetterà di chiarire i problemi aprioristicamente posti dalla partecipazione internazionale italiana.

Il *quarto capitolo* scenderà invece ad analizzare le problematiche concretamente postesi durante le principali operazioni in cui tale coinvolgimento si è estrinsecato. In particolare, formeranno oggetto di studio gli interventi individuali italiani in Sinai, Libano, Mar Rosso e Golfo Persico (§ 4.1) nonché quelli collettivi in Kuwait (§ 4.2.1), Libia (§ 4.2.2), Kosovo (§ 4.3.1), Afghanistan (§ 4.3.2) e Iraq (§ 4.3.3). Ai fini di una più sistematica trattazione, tali interventi verranno classificati sulla base dei loro caratteri fondamentali, avendo cura di evidenziarne l'influsso sulla qualificazione costituzionale. Ogni missione verrà inoltre approcciata prima dal punto di vista degli eventi che la compongono e dunque sotto il profilo della qualificazione costituzionale data agli stessi dalla dottrina. Questo permetterà una più vivida ricostruzione del nesso esistente tra (natura della) azione militare e reazione dell'ordinamento costituzionale e quindi di giungere ad una automa valutazione costituzionale di quegli usi concreti della forza.

Infine, nel *quinto capitolo*, il paradigma costituzionale teorico sulla partecipazione militare italiana ai conflitti armati tracciato nel terzo capitolo verrà aggregato alla valutazione costituzionale ricevuta da quegli interventi "sul campo" e ad oggetto del quarto capitolo. La giustapposizione del dato costituzionale teorico a quello pratico permetterà così di delineare una tassonomia costituzionale "a tutto tondo" delle tipologie di intervento militare ammesse e di quelle invece ripudiate dalla Costituzione italiana.

Chiuderanno l'analisi le *conclusioni* svolte nell'ultimo capitolo.

## Capitolo I

### Inquadramento Storico/Concettuale

“Guerra” e “Storia” sono concetti inscindibili: la guerra è il fenomeno storico per antonomasia, quello che ha maggiormente segnato l’incedere della civiltà umana e quello, perciò, cui è dedicata la più gran parte delle pagine dei libri di storia. Anche una analisi giuridica del fenomeno bellico, come quella che ci si propone in questa sede, non può quindi prescindere dalla contestualizzazione di tale fenomeno alla luce di quegli eventi che ne hanno caratterizzato l’evoluzione. Tale ricostruzione fornirà la necessaria base storico/concettuale per comprendere l’impostazione costituzionale contemporanea del fenomeno bellico e dunque risulta finalizzata ad una più corretta identificazione della *ratio legis* sottesa alle disposizioni costituzionali che guideranno il presente lavoro. Ciò suggerisce di iniziare l’analisi dall’approccio alla guerra precedente la Costituzione repubblicana.

#### 1.1. I “war powers” in epoca regia

La bibliografia ha ampiamente sottolineato la natura umana della guerra, di fenomeno, cioè, attraverso cui collettività di individui risolvono mediante violenza armata le proprie controversie.<sup>1</sup> Spesso, però, si trascura lo strettissimo legame che lega il fenomeno bellico ai concetti di sovranità e Stato: è la guerra, a ben vedere, ad aver creato e successivamente definito entrambi questi concetti. Dopotutto è dalla fine di un conflitto – la Guerra dei trent’anni con la pace di Westfalia – che nasce lo Stato moderno,<sup>2</sup> inteso negativamente come soggetto autonomo dall’autorità dei due poteri universali (papato e impero);<sup>3</sup> così come sarà ancora la guerra che, dopo aver “creato” lo Stato moderno, ne diverrà la più alta manifestazione di sovranità. È con il possesso dello *ius belli* (ossia il potere discrezionale di muovere guerra) che lo Stato diventa autenticamente *absolutus* – privo, cioè, di vincoli – affrancandosi da ingerenze esterne così come da autorità superiori cui sottostare,<sup>4</sup> e quindi *sovrano* nel senso proprio del termine. La genesi storica di tali caratteri si riflette inoltre nella forma di governo, che per lungo tempo sarà la monarchia assoluta: in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega il Sovrano allo Stato vi è totale identificazione del primo nel secondo, non è un caso quindi che sia di Luigi XIV la frase più rappresentativa di quel sistema, «L’État, c’est moi».

La dichiarazione di guerra, l’atto cioè con cui il sovrano *esterna* la volontà di avvalersi del proprio diritto alla guerra, è quindi manifestazione di sovranità; di più, non è mero atto “sovrano” ma, più propriamente, “del sovrano”. Si sbaglierebbe però a dedurre dalla provenienza dal *princeps legibus solutus* l’irrelevanza giuridica del fenomeno bellico; questo, per sua natura, instaura una relazione tra più soggetti tutti egualmente “assoluti”,

---

<sup>1</sup> Cfr. “Guerra”, in *Enciclopedia Online Treccani*, accesso effettuato il 21.01.2020, presso «<https://www.treccani.it/enciclopedia/guerra>».

<sup>2</sup> Schiera P., *La Pace di Westfalia fra due “tempi storici”: alle origini del costituzionalismo moderno*, in *Scienza & Politica*, vol. 22 (2000), 1.

<sup>3</sup> Pierri M., *La “Grande Guerra” nel diritto: le procedure di dichiarazione tra prassi e costituzione*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, vol. 2 (2015), 40.

<sup>4</sup> Sul punto vedi anche Fiorillo M., *Guerra e Diritto* (Edizioni Laterza, 2014), Introduzione.

e dunque reciprocamente su un piano di sovrana eguaglianza.<sup>5</sup> Tale contesto rese necessaria la creazione di standard di condotta delle relazioni interstatali minimi e istituzionalizzati, che traessero legittimazione dal mutuo consenso prestatovi dagli stessi soggetti (sovrani) cui quelle norme di condotta si rivolgevano. Ciò portò alla nascita del diritto internazionale, rispetto al quale dunque la guerra è sempre stata tutt'altro che estranea.<sup>6</sup> In origine, la rilevanza giuridica del fenomeno bellico era quindi intesa entro tale sistema giuridico; le cose cambiano con il passaggio dall'assolutismo monarchico alle monarchie costituzionali, che porterà all'ulteriore sottoposizione dello *ius ad bellum* alle norme del diritto costituzionale nella iniziale forma delle costituzioni *ottriate*, ossia *concesse* dal sovrano per cercare di riportare entro la propria sfera di influenza le minacciose aspirazioni popolari.<sup>7</sup> L'Italia, dal canto suo, non rimarrà estranea a quelle linee di tendenza, facendole proprie con la promulgazione, il 4 marzo 1848 dello Statuto Albertino, Carta ottriata che, in virtù della propria origine, esclude qualsiasi meccanismo di revisione costituzionale.<sup>8</sup> Alla luce delle considerazioni svolte quanto al rapporto tra guerra e sovranità, non sorprende che proprio l'epoca dei nazionalismi veda i due conflitti più sanguinosi che la storiografia ricordi. Il contesto costituzionale entro il quale l'Italia parteciperà alle due guerre mondiali è per l'appunto quello tracciato dallo Statuto Albertino. Lo studio di tale documento e degli altri che poi costituiranno la Costituzione sostanziale del Regno appare quindi indispensabile per ricostruire il previgente approccio all'uso della forza e da ciò comprendere come proprio le storture di quel regime abbiano motivato in senso opposto le successive scelte del Costituente.

Di particolare importanza è l'art. 5 dello Statuto, che per quanto qui di interesse dispone:

«Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare: dichiara la guerra: fa i trattati di pace, [...]»<sup>9</sup>

Come è facile evincere dal testo della disposizione, l'iter istituzionale che culmina nella dichiarazione di guerra – in Italia come nelle altre Costituzioni dell'epoca – è ancora sbilanciato in favore del potere esecutivo incarnato nel monarca, conformemente alla natura della Carta che non è espressione di sovranità popolare ma graziosa concessione del Sovrano.<sup>10</sup> Va detto che alla lettera dello Statuto, e pur nella formale non revisionabilità della stessa, si affiancano presto una serie di prassi costituzionali.<sup>11</sup> Almeno inizialmente, la dichiarazione di guerra si compone quindi di un passaggio in via di prassi dalla Camera, ulteriore e autonomo

---

<sup>5</sup> Per un approfondimento cfr. Kokott J., “*States, Sovereign Equality*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, accesso effettuato il 22.01.2020 presso <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1113?rskey=waSU6C&result=1&prd=MPIL>>.

<sup>6</sup> Shaw M. N., *International Law*, V ed. (Cambridge University press, 2003), 13.

<sup>7</sup> “Ottriata” deriva infatti dal francese «octroyer», concedere. Per una più ampia contestualizzazione storico/giuridica del fenomeno si veda Lacchè L., *Le carte ottriate. La teoria dell'octroi e le esperienze costituzionali nell'Europa postrivoluzionaria*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol. 18 (2009).

<sup>8</sup> Pene Vidari G. S., *Storia Del Diritto. Età contemporanea* (Giappichelli Editore, 2014), 112-121.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Per considerazioni generali esplicitate tramite l'esempio dell'Austria-Ungheria, cfr. Pierri (n.3), 45.

<sup>11</sup> Che l'immodificabilità dello Statuto Albertino fosse più astratta che concreta venne dimostrato a soli 20 giorni dalla promulgazione con la modifica per via di prassi dell'art. 77 “sulla bandiera del regno” e la sostituzione alla coccarda azzurra del tricolore italiano. Bastò un semplice proclama a derogare una delle parti più “simboliche” di uno Statuto formalmente sottratto a revisione, prima ancora che questo entrasse in vigore. Così Pene Vidari (n. 8), 130-132.

da quello, *costituzionalmente necessario* a chiedere lo stanziamento dei mezzi economici necessari alla conduzione delle operazioni belliche (art.10).<sup>12</sup> È il principio del *no taxation without representation*, in virtù del quale spetta al ramo del Parlamento rappresentativo della popolazione (di coloro, cioè, che quelle spese avrebbero concretamente sostenuto tramite tassazione) autorizzarne l'esborso, dunque ancora la Camera. Questa situazione dura ben poco: ulteriori modificazioni porteranno al progressivo svilimento della funzione di controllo parlamentare (anche quella costituzionalmente prevista di controllo sulle spese dello Stato) a favore di una sempre più ampia e duratura delega di poteri all'Esecutivo, con la trasformazione in permanente di quello che partì come stato d'eccezione giustificato dalla guerra.<sup>13</sup> Queste tendenze, pur raggiungendo piena maturazione con le due guerre mondiali, compaiono già durante la precedente esperienza della Guerra di Libia dove il governo Giolitti, pur formalmente rispettoso della prassi, violava concretamente le prerogative del Parlamento in materia di bilancio ricorrendo ad artifici contabili atti a dissimulare le spese di guerra così da far apparire un pareggio di bilancio in realtà inesistente.<sup>14</sup> Tre anni dopo, la Grande Guerra segnerà il definitivo accantonamento del Parlamento in favore di un modello ancora monarchico-costituzionale "puro" quanto ai poteri di guerra.<sup>15</sup> Basti pensare che se l'alto consesso non parteciperà all'adozione della dichiarazione di neutralità del 2 Agosto 1914, della stipula segreta del Patto di Londra (che segnava l'ingresso dell'Italia nella Prima Guerra Mondiale al fianco della triplice intesa) verranno tenuti all'oscuro addirittura alcuni ministri!<sup>16</sup>

Tutto sommato, tale modo di intendere la conduzione delle relazioni internazionali rifletteva l'idea, ampiamente condivisa, che la politica militare ed estera costituissero ancora aree di prerogativa regia. Lo Statuto Albertino, d'altro canto, aveva prudentemente ommesso disposizioni puntuali in materia, ammettendo, se non legittimando, letture strumentali al mantenimento della prerogativa regia; che permettessero cioè, nei momenti di crisi, il riespandersi del potere esecutivo a copertura di quelle aree non toccate dalla lettera dello Statuto. È l'uso, e abuso, di tali espedienti ad accompagnare l'apertura delle ostilità contro gli imperi centrali. Il conferimento dei pieni poteri al Governo segna il definitivo accantonamento del Parlamento in favore dell'Esecutivo, titolato ora *per legge* di funzioni – quella legislativa ("di emanare disposizioni aventi forza di legge") e di bilancio ("di provvedere con mezzi straordinari ai bisogni del Tesoro") – che lo *Statuto* riteneva invece attribuzione della Camere.<sup>17</sup> A ciò si accompagnava un ampio uso della decretazione d'urgenza, giustificata, nel silenzio dello Statuto, quale "diritto eccezionale per causa di necessità".<sup>18</sup> Se tale accentramento aveva il pregio di prevenire eventuali conflitti di potere tra Governo e Parlamento, lasciava intatte quelle ambivalenze che contraddistinguevano i paralleli rapporti tra vertici politici e militari. A tal

---

<sup>12</sup> Pierri (n. 3), 47.

<sup>13</sup> Lastrico V., *Divisione dei poteri e poteri straordinari. Eccezione e normalizzazione a partire dalla Grande Guerra*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 2 (2016), 425-427.

<sup>14</sup> *Ibid.* 434,435

<sup>15</sup> Sul punto si veda De Vergottini G., *Stato di guerra e assetto dei poteri costituzionali*, in *Rivista AIC*, vol. 3 (2018), 426.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Legge 22 maggio 1915 n. 671 "Riflettente il conferimento al Governo del Re di poteri straordinari in caso di guerra" (Pubblicata in G.U. del Regno d'Italia n. 126 del 22 maggio 1915).

<sup>18</sup> De Vergottini (n. 15), 433. Per la paternità della citazione cfr. *ibid.* nota 26.

proposito la dottrina faceva notare come, già nel periodo antecedente il conflitto, i gabinetti ministeriali avessero funzioni limitate agli aspetti più propriamente amministrativi della guerra, mentre le questioni militari erano affidate al capo di Stato Maggiore che, sul modello prussiano, aveva una posizione di marcata autonomia rispetto all'Esecutivo e rispondeva al solo Monarca.<sup>19</sup>

Se questo può dirsi l'assetto costituzionale vigente prima e durante la Grande Guerra, il tratto che più caratterizza il periodo tra le due guerre è il permanere di quella legislazione fortemente limitativa dei diritti e libertà personali che, introdotta quale normativa emergenziale giustificata dalle contingenze della guerra, sarebbe dovuta sparire assieme al proprio evento genetico. Al contrario, l'Italia vedrà l'affermarsi di un regime che certa dottrina ha definito con efficace ossimoro "di eccezione permanente" e che, applicato in senso reazionario e repressivo – dando quindi agli esecutivi facoltà di legiferare in maniera ampia e discrezionale – farà da prodromo all'ascesa del Fascismo.<sup>20</sup> Salito al potere il regime, il suo leader, Benito Mussolini, dimostrerà di essere tutt'altro che estraneo alle dinamiche del sistema e di comprendere come queste, così come ne avevano agevolato l'ascesa, potessero diventare freni al suo potere. Diventava allora necessario sopprimere sul nascere ogni meccanismo eversivo del costituito potere fascista, prima tra tutti la tradizionale emancipazione dell'Esercito dall'Esecutivo. È a tale convincimento che rispondono gli interventi legislativi e non, su cui, dal 1925, il regime fonderà il proprio potere. L'occasione per iniziare la scalata al potere militare giunse dall'aprirsi di una breve crisi parlamentare, che Mussolini seppe abilmente sfruttare così da indurre alle dimissioni l'allora ministro della Guerra, Gen. Di Giorgio, e prenderne il posto. Seguiranno a breve le altre due cariche di Ministro dell'Aeronautica e della Marina, la prima ottenuta con la trasformazione in ministero di quello che prima era un commissariato, la seconda con l'unificazione della carica di Capo di Stato Maggiore Generale a quella di Capo di Stato Maggiore dell'Esercito, cui seguirono le proteste e dimissioni del Ministro della Marina, Amm. Thaon di Revel. Un simile accentramento di poteri creava però il problema di placare i timori della Corona e dell'opinione pubblica, cui il governo rispose con la creazione di una carica militare formalmente superiore alle altre e super partes, quella di Capo di Stato Maggiore Generale. Come gli eventi successivi dimostreranno, si trattava di un palliativo. Mussolini era fin troppo consapevole di quella che era stata l'autonomia in passato goduta dai Capi di Stato Maggiore per ammettere simili minacce al suo potere; si affrettò dunque a rendere la carica poco più che simbolica e ad isolarne il titolare da ogni contatto effettivo con le truppe. A ciò si addivenne prima con quella L. 866/1925 che poneva il nuovo vertice militare alla "diretta dipendenza del capo del Governo" e poi, con il R.D. 68/1927, imponendogli la comunicazione con le forze armate solo per il tramite dei rispettivi ministeri.<sup>21</sup> Tutto ciò a fronte, occorre notarlo, di una Costituzione formalmente invariata sebbene stravolta nella sostanza: l'art. 5 manteneva la sua formulazione originaria che conferiva al Re l'esercizio del potere esecutivo, ma era alla luce della successiva legge "sulle attribuzioni e

---

<sup>19</sup> Ibid. § 7, 9.

<sup>20</sup> Su quanto detto in tale paragrafo cfr. Lastrico, n. 13.

<sup>21</sup> Sull'intera sezione relativa alle misure adottate dal fascismo nel biennio 1925-1927 si veda Ceva L., *Aspetti politici e giuridici dell'alto comando militare in Italia (1848-1941)*, in *Il Politico*, vol. 49 (1984), 106-111.

prerogative del Capo del Governo”<sup>22</sup> che si doveva concretamente guardare per determinarne l’esercizio.<sup>23</sup> Questa, già nel suo art. 1, si premurava di specificare che «il potere esecutivo è esercitato dal Re per mezzo del suo Governo», di cui il Primo Ministro, Benito Mussolini, era ovviamente Capo.

Lo scoppio della Seconda guerra mondiale, da parte italiana, avveniva entro tale contesto politico/normativo; che culminava, l’11 giugno 1940, con la delega dal Re al Duce del comando delle truppe «operanti su tutte le fronti».<sup>24</sup> Mussolini finiva quindi per assommare in sé, ad art. 5 testualmente invariato, le cariche di ministro delle tre forze armate, Capo del Governo (si legga: diretto superiore del capo di Stato Maggiore Generale), nonché Comandante Supremo; ne conseguiranno eventi tristemente noti alla memoria collettiva, che di lì a qualche anno decreteranno la sconfitta bellica e la caduta del fascismo. Se l’importanza storica delle fasi terminali del regime è sottolineata dall’ampia bibliografia sul tema, non inferiore è la rilevanza Costituzionale di tale periodo, segnando il ritorno alla lettera dello Statuto. È lo stesso Consiglio Supremo del Fascismo, il massimo organo del regime, che farà appello alla Costituzione e al Re affinché questi assuma «l’effettivo comando delle Forze armate, secondo l’art. 5 dello Statuto del Regno»; e ciò veniva fatto proprio nel testo di quel documento, l’ordine del giorno Grandi, che segnerà la fama di quella riunione decretando la caduta del fascismo. Sarà poi il Re che, accolta quell’invocazione, procederà alla destituzione di Mussolini ex art. 65 dello Statuto, e al suo successivo arresto.<sup>25</sup> Si concludeva così il ventennio fascista,<sup>26</sup> due intense decadi segnate dall’opera di un regime che non si era limitato a governare e legiferare, ma aveva cercato di plasmare la società secondo la propria visione del mondo, fieramente bellicista e nazionalista. Lo si vede nella retorica sulla guerra e le organizzazioni internazionali, come in quell’orazione che – quasi a presagio di future sventure – Mussolini teneva alle Camere il 26 maggio 1936, asserendo «io non credo alla pace perpetua, non solo, ma la ritengo deprimente e negatrice delle virtù fondamentali dell’uomo, che solo nello sforzo cruento si rivelano alla piena luce del sole».<sup>27</sup> Lo stesso autore darà poi ulteriore prova del suo convincimento con la posteriore massima «la guerra sta all’uomo come la maternità alla donna».<sup>28</sup> Né più benevola poteva dirsi l’accoglienza riservata al fenomeno delle organizzazioni internazionali. Mentre il secondo dopoguerra si caratterizzerà per un crescente ricorso a tale forma organizzativa, intesa come garante della ricostituita pace internazionale, nel periodo precedente un’attiva partecipazione internazionale mal si sarebbe conciliata con la retorica fascista che del nazionalismo aveva sempre fatto uno dei suoi pilastri. Figlio di quel pensiero, era l’art. 273 del Codice penale, che sotto l’eloquente rubrica di *Illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale* puniva chiunque «senza autorizzazione del Governo promuove, costituisce, organizza o dirige nel territorio

---

<sup>22</sup> Legge 24 Dicembre 1925, n. 2263 “*Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo*” (Pubblicata in G.U. del Regno d’Italia n. 301 del 29 dicembre 1925).

<sup>23</sup> Cfr. Pene Vidari (n. 8), 192 - 193.

<sup>24</sup> Ceva (n. 21), 115.

<sup>25</sup> Pene Vidari (n. 8), 218-219.

<sup>26</sup> Per la fine dell’esperienza fascista sul suolo italico si dovrà in realtà attendere fino al 1945. Nondimeno, la fine del ventennio fascista è normalmente datata in coincidenza della destituzione del Duce da parte del Re.

<sup>27</sup> Segàla A., *I muri del Duce* (Arca Editore, 2000), 21.

<sup>28</sup> Bon Valsassina M., *Il ripudio della guerra nella Costituzione Italiana* (CEDAM Editrice, 1955), 19-20.

dello Stato associazioni, enti o istituti di carattere internazionale» dichiarato incostituzionale soltanto nel 1985.<sup>29</sup> La distanza è abissale rispetto alle tendenze che si affermeranno alla fine della guerra e che formeranno adesso oggetto d'analisi.

## **1.2. La fine della Seconda guerra mondiale e l'affermarsi di una nuova sensibilità internazionale**

Gli esiti disastrosi del secondo conflitto mondiale ebbero una profonda influenza su tutti coloro che vissero quegli eventi, ed ancor di più su coloro che ne furono sopraffatti. In Italia come nel resto del mondo, le macerie lasciate dalla guerra oltre a segnare il paesaggio urbano appalesavano una ben più ampia necessità di ricostruzione: lo Stato non doveva essere ricostruito meramente nelle facciate e nei solai di quei palazzi oltraggiati dai combattimenti, ma più intimamente in quelle istituzioni che non erano riuscite ad impedire – o addirittura avevano fatto sì – che tutto ciò accadesse. La nuova società che ci si apprestava a creare, prima ancora che sulle infrastrutture doveva quindi reggersi sulla leggi nel loro potere costitutivo di nuove istituzioni, alle quali si sarebbe attribuito il compito di evitare gli arbitri del passato.

La riflessione che ne seguì mostrò i suoi esiti nella fisionomia assunta dai nuovi ordini costituzionali interno ed internazionale. Nello specifico, il percorso di integrazione internazionale mirò all'istituzione di forme di cooperazione istituzionalizzata, mediata dalle costituende organizzazioni internazionali.<sup>30</sup> Ne sono esempi l'ONU, che di questo nuovo ordine costituisce il fulcro ideale, ma anche le istituzioni economiche create a Bretton Woods per prevenire che le relazioni economiche tra gli Stati potessero inasprirsi al punto di sfociare in conflitti armati.<sup>31</sup> L'idea di fondo era che, come e più che nella vita quotidiana, anche nelle relazioni internazionali la pace si potesse raggiungere solo al costo di reciproche concessioni. Essendo stata proprio la aprioristica negazione del compromesso, insita nelle passate tendenze esasperatamente individualistiche a fornire la base per il secondo conflitto mondiale, nel dopoguerra si preferì creare strumenti che permettessero l'adozione di decisioni concertate tra gli Stati e stigmatizzassero l'uso della forza nelle relazioni internazionali. Del resto, tali linee di tendenza erano già state preannunciate nel 1941 con l'enunciazione – nella Carta Atlantica – di quei principi di pace, rinuncia all'uso della forza e creazione di un sistema di sicurezza collettiva che le potenze alleate aspiravano a porre alla base del mondo futuro.

L'Italia, dal canto suo, uscì dalla guerra profondamente mutata, tanto materialmente quanto nella propria coscienza nazionale. La drammaticità delle fasi del conflitto che seguirono l'armistizio di Cassibile marcarono profondamente la popolazione: i traumi fratricidi della guerra civile che contrappose gli italiani gli uni agli altri, gli stenti e l'umiliazione dell'occupazione tedesca, portarono la popolazione a maturare quella sincera repulsione per la guerra che caratterizzerà il successivo clima politico e costituzionale. La nuova sensibilità

---

<sup>29</sup> Precisamente in Corte Costituzionale, *sentenza n. 193 anno 1985*. Sul punto si veda Carlassare L., *l'articolo 11 della Costituzione nella visione dei Costituenti*, in Ronzitti N., *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia* (Editoriale Scientifica, 2013), n. 18.

<sup>30</sup> Mauro M. R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali* (Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 9.

<sup>31</sup> Si allude al Fondo Monetario Internazionale (FMI) e alla Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BIRS).

trova nel dibattito istituzionale la sua massima manifestazione, dove, all’elogio della guerra di mussoliniana concezione, veniva a sostituirsi quel ripudio del fenomeno bellico che costituirà uno dei comuni denominatori tra le forze politiche in Assemblea Costituente. Tale dato è ancor più significativo se si tiene in considerazione la composizione dell’aula. Le elezioni del 2 giugno 1946 attribuirono la più gran parte dei seggi a Democrazia Cristiana, Partito Socialista d’unità proletaria e Partito Comunista, creando un’assemblea contraddistinta da una forte polarizzazione ideologica, nella quale i portatori di istanze socialiste e comuniste sedevano assieme a colleghi espressione del centro o della destra.<sup>32</sup> La dottrina ha già messo in rilievo come fu tale eterogeneità ad influenzare alcuni dei caratteri della successiva Costituzione, quali la sua “lunghezza” e “apertura”;<sup>33</sup> eppure, gli uomini e le donne incaricati di gettare le basi del nuovo ordine dimostrarono che, pur divisi dalle rispettive ideologie politiche, condivisero un marcato sentimento antibellicista. Proprio l’analisi dei dibattiti assembleari dimostra come il ripudio della guerra, pur nascendo quale proposta di personalità della DC,<sup>34</sup> trovasse il favore dell’opposta fazione comunista nelle parole di uno dei suoi leader, l’On. Palmiro Togliatti: «il principio della rinuncia alla guerra come strumento di politica offensiva e di conquista, [...] deve essere sancito nella Costituzione italiana per un motivo speciale interno, quale opposizione cioè alla guerra che ha rovinato la Nazione».<sup>35</sup> In questa dichiarazione le cause genetiche della comune repulsione alla guerra assumono finalmente forma esplicita, ma ciò non toglie che motivazioni analoghe fossero il postulato sotteso anche alle dichiarazioni di chi, come l’On. Crispo, dirà più lapidariamente: «penso che debba ripugnare al sentimento democratico [...] il pensiero di una guerra intesa come strumento di conquista o di offesa della libertà di altri popoli»;<sup>36</sup> ed a tal proposito è indicativo come un noto vocabolario italiano parli della *ripugnanza* come “forte avversione risalente a ragioni fisiche o spirituali”.<sup>37</sup> La differenza rispetto al passato è marcatissima; ancor di più se si pensa che solo 10 anni prima Mussolini legava invece la guerra alle virtù fondamentali dell’uomo.<sup>38</sup>

Nell’approcciarsi alle tendenze che dominarono il dibattito dell’Assemblea Costituente, non si può prescindere dal leggerle alla luce del più ampio contesto culturale internazionale allora vigente, nel quale, come si è detto, il volano della pacificazione era visto nelle organizzazioni internazionali quali *agorà* della composizione pacifica delle controversie tra Stati. I costituenti, lungi dall’essere refrattari a tali indirizzi, dimostrarono di dividerli, anche qui segnando la loro distanza rispetto al Fascismo. La sede nella quale meglio si coglie questa nuova sensibilità è, non ha caso, la seduta in cui l’odierno art. 11 – che parlava, *inter alia*, di limitazioni

---

<sup>32</sup> Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, XVI ed. (Giappichelli Editore, 2015), 138.

<sup>33</sup> *Ibid.* 139.

<sup>34</sup> L’originaria formulazione è infatti opera dell’On. Dossetti Cfr. Assemblea Costituente, *Prima Sottocommissione per la Costituzione, seduta di martedì 3 dicembre 1946, intervento dell’On. Dossetti.*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 452-454.

<sup>35</sup> *Ibid. intervento dell’On. Togliatti*, 453. Il corsivo menzionato nel testo non compare nella versione originale.

<sup>36</sup> Assemblea Costituente, *seduta di giovedì 13 marzo 1947, intervento dell’On. Crispo*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 2035.

<sup>37</sup> “*Ripugnanza*”, in *Vocabolario Online Treccani*, accesso effettuato il 14.01.2020, disponibile presso «<https://www.treccani.it/vocabolario/ripugnanza/>».

<sup>38</sup> Cfr. §1.1 *supra*.

di sovranità necessarie alla pace – venne sottoposto all’esame in sottocommissione. Le opinioni espresse, e qui di seguito riportate nelle loro parti fondamentali, sono indicative poiché, pur appalesando divergenze quanto all’opportunità che fosse la Costituzione la sede opportuna in cui affrontare tale materia, condividono la necessità di organizzazioni sovranazionali di sicurezza collettiva.

“Se si vuole veramente arrivare ad un lungo periodo di pace tra i popoli bisogna [...] accettare da un lato delle limitazioni nell’interesse della pace internazionale e col riconoscere dall’altro un’autorità superiore che dirima tutte le controversie...» (On. Corsanego)

«Attraverso questa società di Stati [le Nazioni Unite, n.d.r.] si formeranno anche i diritti superiori che spetteranno a questa organizzazione internazionale, a cui, nell’interesse della pace generale, ogni Stato dovrà sottostare.» (On. Cevolotto)

«...si tratta di un principio che deve essere affermato nella Costituzione, per chiarire la posizione della Repubblica italiana di fronte a quel grande movimento del mondo intero [sic], che, per cercare di mettere la guerra fuori legge, tende a creare una organizzazione internazionale...» (On. Togliatti)<sup>39</sup>

Quanto detto finora illustra, sommariamente e senza pretesa di completezza, le linee di tendenza che in assemblea costituente animarono i dibattiti sul binomio guerra/pace e delle quali si tentò di dare trasposizione con la successiva formulazione della Costituzione. Pur nell’auspicio così fatto, va detto però che il fenomeno bellico è tutt’ora lontano dall’essere estirpato dalla nostra società. Semmai, gli anni successivi all’entrata in vigore della Costituzione hanno visto gli eventi geopolitici rimodularne il paradigma. La conflittualità moderna presenta dunque dei caratteri decisamente peculiari, primo tra tutti, la scomparsa della guerra... dal lessico politico. Questa scelta stilistica non è passata inosservata dalla dottrina internazionalistica e costituzionalistica. Se il Prof. Battaglini, esponente della dottrina internazionalistica, decide inizialmente di unire le proprie perplessità a quelle della stampa che nel 1999 notava: «ogni giorno ci sono centinaia di bombardamenti sulla Jugoslavia, ma nei bollettini ufficiali guerra è diventata una parola tabù...»,<sup>40</sup> sono in realtà le parole della diplomazia stessa che nella sua analisi destano le maggiori preoccupazioni:

«guerra è un termine antiquato [...] non si parla più di guerra alla fine del ventesimo secolo. Per dir la verità, di fatto, non la chiamiamo in alcuno modo. Se proprio dobbiamo, ci riferiamo alla ‘campagna aerea’ o alla ‘crisi’ [e. st.]»<sup>41</sup>

Sull’altro versante, non mancano manifestazioni di diffidenza da parte della dottrina costituzionalistica, come quella di De Fiores che accusa la classe politica di fare deliberatamente uso di simili perifrasi per eludere quella normativa restrittiva che sarebbe attivata da una vera e propria dichiarazione di guerra.<sup>42</sup> Pur

<sup>39</sup> I tre interventi sono stati resi tutti nell’ambito di Assemblea Costituente, *seduta di martedì 3 dicembre 1946* (n. 34), 453.

<sup>40</sup> Battaglini G., *Usi della forza e diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite* in Dogliani M. e Sicardi S., *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale* (Giappichelli Editore, 1999), 6.

<sup>41</sup> Ibid. 7, citato come intervista ad un diplomatico olandese «segnalata da La Stampa del 15 aprile» 1999.

<sup>42</sup> De Fiores C., *«L’Italia ripudia la guerra»? La costituzione di fronte al nuovo ordine globale* (Ediesse, 2002), 21; il quale cita a sua volta Baldassarre A., *Globalizzazione contro democrazia* (Laterza, 2002).

nell'importanza dei termini della discussione, l'esistenza stessa del dibattito sulla classificazione delle missioni internazionali è indicativa di un'ulteriore peculiarità della materia: l'emergere di nuove ipotesi conflittuali, prive degli storici attributi che si legavano al concetto di guerra – statualità e transnazionalità – pone il problema della loro classificazione e della relativa normativa applicabile, aprendo la strada ad interpretazioni elusive.

Se nella sua originaria classificazione la violenza bellica è sempre stata “relazione non tra uomo e uomo, ma tra stato e stato”,<sup>43</sup> anche questo dogma si infrange con la caduta del muro di Berlino; quando al venir meno dell'equilibrio del terrore che aveva contraddistinto la guerra fredda, seguono la scomparsa della relativa funzione deterrente e il sorgere di una marcata frammentarietà geopolitica. I nuovi conflitti risentono di questa genesi storica tanto nell'ambiguità della loro fisionomia interna, quanto della loro manifestazione esterna. Anzitutto, alla guerra “alla pari” tra Stati sovrani si sono progressivamente sostituiti i cosiddetti *conflitti asimmetrici*, in cui alcune o tutte le parti belligeranti non sono entità statali. Come la dottrina ha notato ciò rende particolarmente evanescente la distinzione tra la guerra storicamente intesa (quale scontro tra Stati Sovrani) e il crimine su larga scala (quale potrebbe essere quello posto in essere da organizzazioni terroristiche o paramilitari).<sup>44</sup> Le recenti vicende del mondo arabo sembrano aggiungere a ciò un ulteriore livello di complessità: come classificare, ad esempio, entità quali l'ISIS che pur partite come organizzazioni terroristiche arrivino ad esercitare il controllo su ampie zone di territorio ed a proclamarsi Stato? La natura degli attori influenza infine il loro orizzonte d'azione, cosicché alle incertezze “interne” si affiancano ambiguità sul piano esterno relativamente alla natura solo regionale o anche transnazionale di tali conflitti; se si tratti cioè di un'aggressione (dall'esterno) o piuttosto di una forma di repressione (interna);<sup>45</sup> da ciò dipendendone la reazione ammessa.

Il contesto entro cui la nostra Costituzione è oggi chiamata ad operare, è quindi drasticamente diverso da quello entro cui vide la luce. Sono stati 70 anni intensissimi, contraddistinti da epocali cambiamenti geopolitici e culturali che hanno visto la stessa guerra diventare l'estrema manifestazione di una più ampia fenomenologia di “conflitti armati”, a fronte di un testo costituzionale rimasto invariato. È allora lo stesso cambiamento a porre l'interprete innanzi a nuove sfide ermeneutiche. Nondimeno, pur nell'approccio evolutivo che le sfide della modernità impongono, la base di partenza non potrà che essere costituita dai tradizionali criteri interpretativi interni ed internazionali: vale a dire il significato letterale e l'intento di quelle disposizioni che la Costituzione dedica alla regolamentazione del fenomeno bellico.<sup>46</sup> Non a caso, fino a questo punto si è tentato di ricostruire il retroterra storico/ideologico che ha ispirato le scelte del Costituente. Nello specifico, sembra essersi appurato che la “laschezza” del tessuto costituzionale Albertino e la sottostante concezione

---

<sup>43</sup> Rousseau J. J., *Il Contratto sociale* in Alatri P. (a cura di), *Scritti Politici* (Utet, 1970), 727-728.

<sup>44</sup> Così Cartabia M., Chieffi L., “Art. 11”, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., *Commentario alla Costituzione*, (Utet Giuridica, 2006), 271.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Cfr. art. 12 delle *Disposizioni sulla Legge in Generale* preliminari al Codice Civile, art. 31 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* [seguita con Legge 12 febbraio 1974, n. 112 (Pubblicata in Supplemento G.U. n. 111 del 30 aprile 1974) ed ivi annessa].

sovrana del potere militare siano da porsi alla base degli esiti nefasti di quel sistema, e che è proprio come reazione a quello stato di cose che la Costituzione debba leggersi. Ora, il dato così emerso dovrà essere usato per ricostruire la corretta portata di quelle norme costituzionali che attualmente compongono la “Costituzione della difesa” e contro cui si dovrà valutare la liceità delle nuove tipologie di conflitti coniate dalla prassi internazionale.

### **1.3. La genesi dell’articolo 11**

Nell’analisi che ci si appresta a svolgere, non si può allora prescindere dal ripercorrere la genesi delle norme costituzionali che fondano il coinvolgimento internazionale italiano. Premettendo che nessun articolo della Costituzione rappresenta un ecosistema autosufficiente, trovando piuttosto ognuno nell’altro il completamento del proprio significato; nondimeno, tre sono le principali disposizioni – artt. 11, 78 e 87 – che regolano lo *ius ad bellum*. Tuttavia, ad oggi non risultano accertati casi in cui il fondamento operativo di alcuna missione sia stato rinvenuto nel combinato disposto degli artt. 78 e 87. Ciò induce a pensare di dover in questa sede limitare l’analisi a quella sola disposizione che, come efficacemente evidenziato da autorevole dottrina, ha costituito il *Baluardo della vocazione internazionale dell’Italia*:<sup>47</sup> l’art 11, demandando al capitolo successivo la ricostruzione delle altre disposizioni “belliche” nonché delle ragioni della loro desuetudine. Sulla base di tali considerazioni, si procederà ora allo studio dell’art. 11 avendo riguardo al testo della disposizione e al suo intento, quale emerge dal più ampio contesto storico/ideologico già riferito e dalle immediate parole di chi quel testo contribuì a redigere.

#### **1.3.1. L’Italia ripudia la guerra...**

È l’incipit della disposizione e, ai fini qui in discorso, parte tra le più problematiche, giacché traducendosi il ripudio in un divieto per l’operatore, sarà sulla base della sussumibilità della singola azione entro tale previsione che se ne dovrà determinare la legittimità. Del resto, che fin da subito la formulazione della disposizione apparisse materia delicata è ben testimoniato dalle attente riflessioni dedicate alla scelta dei vocaboli: «si tratta anzitutto di scegliere fra alcuni verbi: rinuncia, ripudia, condanna che si affiancano nei vari emendamenti. La Commissione, ha ritenuto che, mentre «condanna» ha un valore etico più che politico-giuridico, e «rinuncia» presuppone, in certo modo, la rinuncia ad un bene, ad un diritto, il diritto della guerra (che vogliamo appunto contestare), la parola «ripudia», se può apparire per alcuni richiami non pienamente felice, ha un significato intermedio, ha un accento energico ed implica così la condanna come la rinuncia alla guerra».<sup>48</sup> Del resto, come si fece notare, «rinuncia» era anche l’espressione che compariva nel patto Briand-Kellogg del 1938 che non riuscì nel suo intento di eliminare la guerra quale strumento di politica internazionale.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Così Ronzitti con l’opera omonima (n. 29).

<sup>48</sup> Assemblea Costituente, *seduta pomeridiana di lunedì 24 marzo 1947, intervento dell’On. Ruini* - Presidente della Commissione per la Costituzione, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 2432-2433.

<sup>49</sup> Assemblea Costituente, n. 36.

Furono allora le aspirazioni antibelliciste dei costituenti che li portarono a sancire il ripudio della guerra. Eppure, l'ipotesi bellica non scompare dalla Costituzione. Eloquenti, del resto, è la previsione ex. Artt. 78 e 87 di una procedura deliberativa dello stato di guerra ma ancor più gli originari dibattiti sul complementare obbligo di servizio militare. Qui, davanti alla proposta dell'On. Cairo di polarizzare più marcatamente la Costituzione alla pace rendendo il servizio militare facoltativo il presidente della Commissione per la Costituzione si oppose «perché, onorevoli colleghi, se noi dichiarassimo nella costituzione che il servizio militare non è obbligatorio, se domani – non voglia il cielo! – una guerra ci costringesse a fare il servizio obbligatorio, non lo potremmo fare perché è scritto nella costituzione». La successiva votazione condivise questa idea con 332 voti contro 33.<sup>50</sup> Pur aborrendo la guerra quindi, tale eventualità non venne mai esclusa dai costituenti. La guerra, d'altronde, in quanto fenomeno intrinsecamente transnazionale, esula dalla volontà della singola nazione, che può esserne tanto soggetto attivo quanto passivo. È proprio su questo piano che va colto il cambio di passo rispetto al previgente regime: con il verbo della Costituzione non cessa il fenomeno “guerra” in quanto tale (il che sarebbe d'altronde prerogativa del solo verbo divino) ma il ruolo della Repubblica nelle dinamiche con la stessa: mai più soggetto attivo, e solo in *extrema ratio* soggetto passivo. Quando, cioè, fallito ogni tentativo di comporre per altre vie la controversia, gli eventi si siano spinti tanto in là da ingaggiare il parallelo obbligo di adempiere, ex art. 52 comma 1 Cost., al sacro dovere di difesa della patria (una guerra che... *ci costringesse*, nelle parole di Ruini stesso). Su posizioni più intraprendenti chi, come De Vergottini, argomenta che pur sancendo il ripudio della guerra la Costituzione non arriva mai a postulare la neutralità assoluta, così lasciando aperta la partecipazione ad azioni militari non aggressive.<sup>51</sup>

Se tali dispute sorgevano già in relazione all'ambiguità del primo verbo della disposizione, ben maggiori perplessità destava il successivo sostantivo. Come è facile evincere dal testo, la Costituzione non definisce cosa debba intendersi per “guerra” da cui parte della dottrina ha argomentato che quale *clausola in bianco* vada riferita alla definizione forgiata dalla prassi della comunità internazionale,<sup>52</sup> che nel suo dinamico porsi «non si cristallizza quindi necessariamente al momento iniziale delle determinazioni dei padri Costituenti ma subisce adeguamenti seguendo l'evolversi dei rapporti politici e giuridici».<sup>53</sup> Qual che si ritenga esserne l'origine, in assenza di un dato letterale certo, tanto interpretazioni restrittive quanto estensive sembrano però da evitare. Che letture restrittive possano portare a conseguenze deleterie è di agevole percezione in quanto, così facendo, il divieto insito nel concetto di ripudio diverrebbe lettera morta e la discrezionalità di un Esecutivo bellicista non troverebbe ostacoli; la tentazione potrebbe dunque essere quella di indugiare in interpretazioni estensive che, pur a prima vista più garantiste, potrebbero nondimeno aprire la strada a storture addirittura maggiori. Estendere il concetto di *guerra* significherebbe estendere le occasioni di

---

<sup>50</sup> Assemblea Costituente, *seduta di giovedì 22 maggio 1947, intervento dell'On. Ruini* - Presidente della Commissione per la Costituzione, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 4184-4186.

<sup>51</sup> De Vergottini G., *Il “ripudio della guerra”, il divieto dell'uso della forza e l'invio delle missioni militari all'estero*, in Ronzitti (n. 29), § 1.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 40; Allegretti U., *Guerra del Golfo e Costituzione*, in *Il Foro Italiano*, vol. 114 (1991), 386.

<sup>53</sup> De Vergottini G. (n. 51), 40.

deliberazione parlamentare ex art. 78 Costituzione, con tutti le ripercussioni che ciò potrebbe comportare, che formeranno oggetto di studio più approfondito nel capitolo successivo e che non si esclude possano risolversi nella sospensione di taluni diritti o garanzie costituzionali.<sup>54</sup> In tal prospettiva è quindi da accogliere con favore la prassi italiana che pur di fronte a minacce interne astrattamente idonee ad un tale impiego estensivo (come la minaccia terroristica degli anni di piombo), vi ha reagito con gli strumenti ordinari, a differenza di altri Stati dove attraverso l'adozione dell'approccio contrario si sono registrate pesanti ricadute sulle garanzie individuali.<sup>55</sup>

Quel che è certo, è che, la mancanza ad oggi di una prassi applicativa positiva renda particolarmente delicato definire cosa sia guerra e cosa non possa classificarsi come tale. Negli scritti in materia, quando una definizione viene data, si fa al più riferimento<sup>56</sup> – come elemento distintivo – all'*animus bellandi*, ossia la volontà di una delle parti (dichiarata o per fatti concludenti) di giungere alla composizione della controversia attraverso la sottomissione dell'avversario, così da poter dettargli le condizioni che più paiano opportune.<sup>57</sup> Tuttavia, trattandosi per l'appunto di *animus* rimane il problema di come possa poi, in concreto, evincersene la presenza in mancanza di una dichiarazione espressa, soprattutto nel contesto attuale segnato dalla tendenza degli Stati ad evitare di classificare le proprie azioni come belliche.

### ***1.3.2. ...come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali...***

Il ripudio della guerra trova specifica declinazione nelle due fattispecie astratte di cui a questa parte della disposizione. Quanto alla prima, parte della dottrina ritiene l'elemento dell'offesa non già limitato alla classica ipotesi scolastica dell'azione militare intrapresa *motu proprio* dallo Stato in prima persona, ma piuttosto in senso ampio. La previsione normativa verrebbe dunque integrata anche da comportamenti che, pur non costituendo immediata azione offensiva, contribuissero indirettamente ad offendere la libertà altrui, come la messa a disposizione del diretto assalitore di armi o basi militari.<sup>58</sup> Contribuirebbe inoltre a qualificare un'offesa ai fini dell'art. 11, anche un abuso di legittima difesa. Una operazione cioè, che pur partita come legittimo intervento di difesa, abbia oltrepassato il nesso di proporzionalità tra azione e reazione, così finendo per trasformarsi in una illecita – e sproporzionata – rappresaglia.<sup>59</sup>

Sempre nella più generale ottica di rifiuto di impieghi aggressivi dello strumento militare deve leggersi la seconda fattispecie di cui alla prima proposizione dell'art. 11 Cost. Tale disposizione non nega, in ipotesi, che la Repubblica possa trovarsi parte di una controversia internazionale, ma impone che, se questa sorgesse, sia

---

<sup>54</sup> Villani U., *Missioni militari all'estero e competenze degli organi costituzionali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7 (1996), 177.

<sup>55</sup> De Vergottini (n. 51), 49.

<sup>56</sup> Si vedano, tra gli altri, Allegretti U. (n. 52), 386; Villani U. (n. 54), 177 e De Fiores C., *L'intervento militare in Afganistan. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, in *Politica del Diritto*, vol. 1 (2002), 91.

<sup>57</sup> Centro Militare di Studi Strategici, *manuale di diritto umanitario applicabile a conflitti armati in mare*, (Direttore della Ricerca Prof. Natalino Ronzitti, 1994).

<sup>58</sup> Così Cartabia (n. 44) 267-268.

<sup>59</sup> Ibid. 269-270, 277.

composta pacificamente da parte italiana. Allora, un intervento militare italiano nella controversia che la vedesse parte, si potrà ipotizzare solo una volta esauriti tutti gli strumenti pacifici di composizione della crisi. Come reazione, cioè, al comportamento della controparte che falliti i tentativi di mediazione decidesse di risolvere la controversia a suo favore *vi et armis*. Ma d'altronde, in tal caso, si ricadrebbe pacificamente entro la fattispecie di cui al già citato art. 52 Cost. È sulla base di tali presupposti che la prevalente dottrina ha dedotto l'incostituzionalità di eventuali azioni di difesa preventiva.<sup>60</sup> Questa tematica verrà ripresa ed approfondita nel prosieguo della trattazione, ma è chiaro sin d'ora che la materia sia ad oggi tutt'altro che pacifica.<sup>61</sup>

### **1.3.3. ...consente, in condizioni di parità...**

Nella proposta originaria in prima sottocommissione faceva capolino il termine «*reciprocità*» che nella versione definitiva lascerà il posto all'attuale formulazione incentrata sulla «*parità*». <sup>62</sup> Quanto ai rapporti tra i due termini è di indubbia rilevanza la sentenza n. 300/1984 nella quale, la Corte Costituzionale, dapprima usa le espressioni indistintamente, salvo poi premurarsi di sottolineare la non perfetta coincidenza tra le due, giacché «l'assoluta eguaglianza non potrebbe comunque essere ritenuta un requisito essenziale ed indispensabile della nozione di "reciprocità"». <sup>63</sup>

Le implicazioni di tale statuizione sono potenzialmente infinite e nondimeno è proprio nell'ambito del consecutivo ragionamento della Corte che la prima statuizione acquista particolare valore ai fini dell'analisi in corso. Proseguiva infatti la Corte che:

«È ben noto che - come la dottrina ha messo in luce - la disposizione in parola veniva approvata, in vista particolarmente della nostra partecipazione all'Organizzazione delle Nazioni Unite (O.N.U.), il cui Statuto in quel momento era già entrato in vigore. Ebbene, mentre i Costituenti auspicavano l'ingresso dell'Italia in quell'Organismo, essi erano ben consapevoli che il paragrafo 3 dell'art. 27 del detto Statuto poneva in posizione di privilegio, rispetto agli altri partecipanti, i cinque Stati membri del Consiglio di sicurezza, ai quali è consentito l'esercizio del potere di "veto".

Ciò comporta che l'assoluta eguaglianza non potrebbe comunque essere ritenuta un requisito essenziale [...] Ciò che semmai deve esigersi è che, ove sussistano disparità di trattamento, esse trovino giustificazione nella necessità di promuovere ed attuare la pace e la giustizia»<sup>64</sup>

Quanto sopra parrebbe ammettere la conclusione che, nell'interpretazione datane dal Giudice delle Leggi, la presenza dei 5 membri permanenti in seno all'ONU non integri alcun contrasto con l'art. 11. La questione, del resto, fu materia di dibattito anche in Assemblea Costituente, dove la discussione venne

---

<sup>60</sup> De Vergottini G. (n. 51) riferisce espressamente tale impostazione alla dottrina prevalente. Di tale compagine fa parte, tra gli altri, Cartabia (n. 44), 268.

<sup>61</sup> Per una ulteriore delle posizioni in materia cfr. Cartabia, *Ibid.*, nota 38.

<sup>62</sup> Cfr. n. 34 *supra*.

<sup>63</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 300 anno 1984*, considerato in diritto, para. 4.

<sup>64</sup> *Ibid.*

ispirata dalle potenziali implicazioni dell'inciso in esame,<sup>65</sup> obiettandosi che «se da parte delle Nazioni Unite si ritenesse opportuno, nell'interesse della pace, di chiedere solo ad una determinata nazione delle limitazioni al suo diritto di sovranità [...] in questo caso non si verificherebbe la condizione di reciprocità nei riguardi di altre nazioni».<sup>66</sup> A far propendere per il mantenimento della clausola saranno le rassicurazioni ricevute che «data la condizione di reciprocità, l'Italia rinuncerà ad una parte della sua sovranità quando anche altre nazioni come l'U.R.S.S. avranno fatto la stessa rinuncia».<sup>67</sup>

#### **1.3.4. ... alle limitazioni di sovranità...**

Con l'ammettere limitazioni di sovranità, la Costituzione repubblicana intendeva marcare la propria distanza dalle precedenti ideologie che dell'assolutezza di questa avevano fatto il proprio grido di battaglia. Che il dogma della sovranità assoluta fosse considerato non solo anacronistico, ma ancor prima deleterio, è testimoniato dalle dichiarazioni che accompagnarono il disegno di articolo, lo sottolineerà l'On. Corsanego «in considerazione che quasi tutte le rovine che si sono verificate in questi ultimi tempi, sono dovute alla protervia con cui ogni Stato ha voluto sostenere in modo assoluto, senza limitazioni, la propria sovranità».<sup>68</sup> Non mancarono però i dubbi sull'opportunità di inserire in Costituzione un simile riferimento, potendo scaturirne idealmente una aprioristica e generica accettazione di limitazioni della propria sovranità, simile ad una sorta di delega in bianco,<sup>69</sup> mentre «è piuttosto materia di trattative e di rapporti internazionali [...] farne cenno nella Costituzione vorrebbe dire cristallizzare una materia che è di per sé stessa mutevole».<sup>70</sup> Si trattò però di obiezioni transitorie, che, innanzi alle considerazioni dei relatori sul vincolo di reciprocità sotteso all'accettazione delle limitazioni, lasciarono il posto all'approvazione del testo ad unanimità.

#### **1.3.5. ... promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.**

Questa parte conclusiva comparirà solo ad opera del *Comitato di redazione e coordinamento*. Il testo da questa riveduto e aggiornato verrà poi sottoposto ad approvazione finale il 22 dicembre 1947, complessivamente. Una delle peculiarità che subito balza agli occhi del lettore dell'art. 11 è come la principale norma in tema di partecipazione internazionale italiana non parli di Europa, ossia della più importante e a noi vicina organizzazione sovranazionale. Sarebbe però un errore associare quel silenzio a semplice inerzia o disaffezione. L'attenzione verso questa tematica è ben testimoniata dal numero di interventi dedicati al tema e d'altronde questa ricostruzione mal si concilierebbe con la considerazione che solo 4 anni dopo, con il trattato di Parigi e la nascita della CECA, l'Italia sceglierà di farsi compartecipe del primo passo verso la costituzione di una Europa unita. Ciò che dunque spinse i Costituenti ad omettere una simile menzione, fu la volontà di

---

<sup>65</sup> Si noti che al momento della discussione in esame, in data 3 dicembre 1946, tale parte della disposizione recava ancora il termine "reciprocità" in luogo del successivo "parità".

<sup>66</sup> Assemblea Costituente (n. 34), intervento dell'On. Cevolotto, 453.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid., *intervento dell'On. Corsanego*.

<sup>69</sup> Palma G., *Enciclopedia giuridica della sovranità per un sano patriottismo costituzionale* (GDS, 2018), 193.

<sup>70</sup> Assemblea Costituente, *Prima Sottocommissione per la Costituzione, seduta 3 dicembre 1946*, intervento dell'On. Cevolotto, 453.

non limitare la portata dell'art. 11 ma piuttosto renderlo idoneo a garantire una quanto più ampia partecipazione internazionale dell'Italia, giacché «mentre non esclude la formazione di più stretti rapporti nell'ambito europeo, non ne fa un limite ed apre tutte le vie ad organizzare la pace e la giustizia fra tutti i popoli».<sup>71</sup>

Similmente accadde per l'ONU laddove la formale assenza di menzioni non toglie che l'art. 11 «segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale».<sup>72</sup> Che poi l'art. 11 verrà principalmente usato per giustificare le limitazioni di sovranità legate all'adesione all'Unione Europea è dato acquisito; ma del resto è pacifico anche che le norme una volta poste inizino a vivere di vita propria, giungendo ad assumere significati che trascendono quelli attribuitigli dai propri autori.

### **1.3.6. La punteggiatura**

È bene fare qualche considerazione a proposito della punteggiatura, giacché strettamente connessa al tenore letterale della disposizione, e dunque al prosieguo della trattazione. L'art. 11 non contiene alcun punto se non quello conclusivo e al più può dirsi costituito da due proposizioni cadenzate dalla presenza di un punto e virgola. Non potendosi parlare propriamente di commi, consistente dottrina nega che si possano ammettere quelle letture disgiuntive delle due proposizioni impiegate per giustificare un ridimensionamento della forza precettiva del ripudio della guerra.<sup>73</sup> Il retroterra storico/ideologico della disposizione rende del resto la tesi contraria difficilmente perorabile. Come emerge dai rilievi filologici mossi da autorevole studiosa della materia,<sup>74</sup> la formulazione originaria dell'articolo, così come presentato in prima sottocommissione, prevedeva due commi ma già nel corso della prima seduta ne venne approvata all'unanimità la fusione, cui aderì lo stesso relatore On. Dossetti.<sup>75</sup> Eloquentemente, di lì fino all'approvazione da parte dell'Assemblea, l'unico segno di interpunzione a comparire era la semplice virgola; l'aggiunta del punto e virgola che fa capolino nella versione attuale è invece opera, successiva, del comitato di redazione e coordinamento,<sup>76</sup> «ispirata ad intenti di *correttezza linguistica* [...] e *chiarificazione dei concetti*»<sup>77</sup> avvalendosi del parere di eminenti scrittori e letterati.<sup>78</sup> Se lo scopo della revisione finale, per ammissione dello stesso Ruini, aveva finalità puramente linguistiche e comunicative, si può allora fondatamente dubitare che l'originario intento di unità delle due proposizioni fosse nel frattempo venuto meno. In quest'ottica, letture disgiuntive di tale disposizione

---

<sup>71</sup> Assemblea Costituente (n. 48), *intervento dell'On. Ruini M* - Presidente della Commissione per la Costituzione, 2433.

<sup>72</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 183 anno 1973*.

<sup>73</sup> Tra gli altri Cartabia (n. 44), 277. Della stessa opinione anche Carlassare (n. 29), §6.

<sup>74</sup> *Ibid.* 18, 26.

<sup>75</sup> Assemblea Costituente (n. 34), 452-454.

<sup>76</sup> Carlassare (n. 29), 28.

<sup>77</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>78</sup> Assemblea Costituente, *seduta antimeridiana di lunedì 22 dicembre 1947, relazione dell'On. Ruini* - Presidente della Commissione per la Costituzione, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 3568.

sembrerebbero doversi escludere, tanto più che rischiano di legittimare interpretazioni che rendano il ripudio della guerra recessivo rispetto a confliggenti impegni internazionali dell'Italia.

Tali considerazioni hanno portato la dottrina fautrice dell'unità della disposizione a nutrire forti dubbi quanto agli intenti di chi ne sostiene, invece, la divisione in commi. La polarizzazione del dibattito emerge chiaramente dai toni enfatici usati in occasione di alcuni interventi italiani, dove si parla di «inaccettabile *decostituzionalizzazione*» della prima clausola dell'art. 11,<sup>79</sup> che la Carlassare arriva a definire «un'operazione artificiale e distorsiva, una vera e propria falsificazione. Giustificazioni giuridiche non se ne trovano, giustificazioni politiche, invece, sicuramente».<sup>80</sup>

#### **1.4. Problematiche interpretative dell'attuale formulazione**

Conclusa l'analisi più strettamente filologica, un dato emerge chiaro: la sensibilità della materia cui l'art. 11 si rivolge, valse a renderne quantomai travagliata la genesi, e tutt'ora la vigenza. Sin dalla sua entrata in vigore la norma di cui al primo alinea ha visto sorgere accessi dibattiti attorno ai tentativi di fornirne letture in chiave prevalentemente limitativa. Dapprima si disse che in realtà l'art. 11 fosse norma meramente programmatica, e dunque sfornita di qualsiasi forza precettiva,<sup>81</sup> successivamente, che si era di fronte ad una norma articolata in due proposizioni autonome e distinte, da ciò discendendone la possibilità di ridimensionare il divieto di cui al primo alinea, laddove necessario ad assicurare il coinvolgimento internazionale promosso dal secondo. Ulteriori problematiche hanno poi coinvolto l'identificazione di un punto di composizione delle antinomie tra tale disposizione e quella immediatamente precedente: se possano, cioè, ammettersi missioni giustificate dal sorgere di una consuetudine internazionale legittimante l'intervento militare ex art. 10 Cost.

In relazione a quest'ultima tematica, i termini e le posizioni del dibattito sembrano variare sensibilmente a seconda dei caratteri della consuetudine internazionale ipotizzata; se la stessa valga cioè a legittimare comportamenti meramente *praeter* e *secundum* art. 11 Cost. o addirittura *contram*. L'ipotesi che certamente ha visto sollevarsi le più veementi obiezioni di costituzionalità è l'ultima, quella cioè che ammettesse deroghe al ripudio della guerra, sulla scorta del formarsi di una presunta norma di diritto internazionale generale. Del resto, tali contestazioni trovano il conforto autoritativo della stessa Corte Costituzionale, che ha affermato per le «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei *principi fondamentali* del nostro ordinamento costituzionale».<sup>82</sup> Né tale giurisprudenza può dirsi isolata, avendo ricevuto ulteriori conferme ed ampliamenti non ultimo nell'ambito della nota sentenza 238/2014, nella quale la Corte, enunciando la propria teoria dei controlimiti, concluderà per l'intangibilità dei principi supremi dell'ordinamento da parte delle consuetudini internazionali;

---

<sup>79</sup> Così Cartabia (n. 44), 278. Suo l'uso del corsivo.

<sup>80</sup> Carlassare (n. 29), 30.

<sup>81</sup> Ibid., 23.

<sup>82</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 48 anno 1979. Corsivo aggiunto.

principi supremi entro i quali l'impostazione prevalente include il principio pacifista dell'art 11.<sup>83</sup> La compattezza del dato giurisprudenziale trova quindi riscontro nell'avversione della prevalente dottrina, semmai premurosa di rilevare le ulteriori problematiche che si accompagnerebbero strutturalmente all'uso del diritto internazionale generale. Tra le principali obiezioni, si contesta che la tesi incriminata finirebbe di fatto per legittimare pesanti deroghe a fondamentali principi del diritto interno ed internazionale (il divieto di uso della forza nelle relazioni internazionali, in senso lato) sulla base di una fonte del diritto – la consuetudine – i cui elementi costitutivi sono per propria natura di incerta datazione,<sup>84</sup> rendendo impossibile accertarne il momento di entrata in vigore.<sup>85</sup> All'avversione fa spazio la perplessità quando si passa ad analizzare le supposte consuetudini *praeter* o *secundum* art. 11 Cost. In particolare, ciò che in tal sede ha catalizzato il sorgere dei maggiori dubbi non è tanto l'astratta legittimità di tali ipotesi,<sup>86</sup> giacché presupposta alle categorie stesse, quanto la concreta possibilità di identificarle nei casi di specie e di sussumervi interventi militari tutt'ora fortemente contestati.<sup>87</sup>

Come si vede, l'art. 11 rappresenta una disposizione tanto importante quanto problematica per l'identificazione dei margini di legittimità costituzionale alla partecipazione italiana nei conflitti armati, così come per l'applicazione di tutte quelle disposizioni che presuppongono l'esistenza di uno "stato di guerra". Il nocciolo della questione rimane che pur presupponendola, l'art. 11 non specifichi cosa sia la "guerra", né cosa significhi "ripudiarla". Ciò comporta che la disposizione si presti a diverse interpretazioni tra di loro mutualmente esclusive quanto agli effetti costituzionali che ne derivano. Occorre quindi riferire le diverse letture estensive e restrittive prospettate dalla dottrina e studiarne le conseguenze sull'operatività e l'ambito di applicazione di tutti quegli istituti che formano la Costituzione della Difesa. Contestualmente si dovranno ricostruire le problematiche costituzionali autonomamente poste da tali disposizioni, giacché pure queste coinvolte nella definizione dei margini e modi della partecipazione militare italiana. Il quadro costituzionale che ne emergerà costituirà il parametro costituzionale contro cui testare le nuove ipotesi di coinvolgimento internazionale italiano.

---

<sup>83</sup> Tra questi Carlassare L., *Costituzione italiana e guerra "umanitaria"*, in Dogliani (n. 40), 27; Cartabia (n. 44), nota 115; Lugato M., *L'articolo 11 della Costituzione e le Nazioni Unite*, in Ronzitti (n. 29), 139. Altra parte della dottrina include tra i principi supremi anche il secondo alinea dell'art. 11, deducendone – in caso di antinomie – la pari importanza del ripudio della guerra e della partecipazione internazionale italiana. Cfr. De Vergottini (n. 51), 35-36.

<sup>84</sup> Si allude a *diuturnitas* ed *opinio iuris*, ossia alla prassi conforme della comunità statale internazionale, motivata da considerazioni di doverosità legale del comportamento tenuto. Cfr. Treves T., "*Customary international law*", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, accesso effettuato il 29.01.2020, presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1393?rskey=FABbqS&result=1&prd=MPIL>».

<sup>85</sup> Così Carlassare (n. 83) e Cavino M., *Lo scopo umanitario come causa di giustificazione dell'uso della forza*, in Dogliani (n. 40), 33.

<sup>86</sup> Cfr. Lugato (n. 83), 138-139; Cartabia (n. 44), 273.

<sup>87</sup> Accorta dottrina ha fatto notare che in senso contrario deporrebbe il precedente posto dalla Corte Internazionale di giustizia nel caso *sulle attività militari e paramilitari contro il Nicaragua* statuendo l'illegittimità dell'intervento armato quand'anche prodromico alla tutela dei diritti umani. Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, *case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* merits (27 June 1986), ICJ report 1986, 122, para. 268. Cartabia (n. 44), nota 76.

## Capitolo 2

### Legislazione costituzionale e sub-costituzionale

#### 2.1. L'obsolescenza della "Costituzione della difesa"

Il lettore della Costituzione che volesse concentrare la propria attenzione sulle disposizioni da questa dedicate alla guerra, scoprirebbe agevolmente che tale termine compare esplicitamente sei volte nella nostra carta costituzionale; precisamente nel testo degli articoli 11, 60, 78, 87, 103 e 111.<sup>88</sup> Dall'analisi di tali disposizioni emerge però come queste si rivolgano, per così dire, a due diversi momenti della vicenda bellica. Mentre gli articoli 11, 78 e 87 mirano a disciplinare il cosiddetto *ius ad bellum*, ossia la fase precedente la dichiarazione di guerra e che eventualmente culmina in quest'ultima; al contrario, gli articoli 60, 103 e 111 sono più propriamente norme di *ius in bello*. Queste ultime presuppongono cioè l'avvenuta dichiarazione, ex art. 87, dello stato di guerra identificandone le potenziali ricadute sul piano del diritto interno e delle garanzie costituzionali. Lasciando per il momento da parte queste ultime disposizioni, e focalizzandoci sul combinato disposto degli articoli 11, 78 e 87, è chiaro che l'intento originario del legislatore nel porre tali disposizioni fosse quello di evitare le storture del passato, attraverso una limitazione in via legislativa di eventuali aspirazioni belliciste pari a quelle che fecero piombare il Paese nel Secondo Conflitto Mondiale. Che tale idea originaria abbia poi trovato realizzazione pratica suscita maggiori perplessità. Le previsioni legislative pur nella loro astratta perfezione sono, in quanto per l'appunto previsioni, soggette alla prova del tempo e dell'evolversi della società umana che spesso porta il diritto vivente a divergere – anche sensibilmente – dalla originaria intenzione del legislatore. È questa la principale critica che oggi incombe su queste disposizioni, «quella parte del testo che costituisce la "costituzione della difesa" denota pesantemente i segni del tempo».<sup>89</sup> Se nessuno tutt'ora dubita dell'eventuale illiceità di una guerra d'aggressione, il problema sorge allorché si tratti di determinare quale ruolo possano assumere le forze italiane, in conformità alla Costituzione, entro le nuove forme di conflittualità proprie del XXI secolo. Al giorno d'oggi la guerra storicamente intesa, oltre ad essere contraria al diritto internazionale, è ipotesi tendenzialmente desueta. Ciò nonostante, la seconda metà del XX secolo ha visto, soprattutto in esito alla fine del bipolarismo e al conseguente venir meno dell'equilibrio del terrore, un ritorno alla conflittualità internazionale; prima anestetizzata dallo scontro tra superpotenze.<sup>90</sup> L'eterogeneità dei caratteri e della natura di tali conflitti armati e la loro minore intensità rispetto alle guerre totali che il mondo, così come il costituente italiano, avevano quale referente in materia, ha portato ad una

---

<sup>88</sup>A questi si dovrebbero ovviamente aggiungere tutte quelle previsioni, quali gli artt. 52 e 80, che pur non rivolgendosi direttamente alla guerra, hanno con questa vari punti di tangenza in virtù dei rispettivi ambiti d'applicazione. Nello specifico, l'art. 52 ha, quale proprio tema principale, la difesa della patria; mentre l'art. 80 il necessario intervento delle Camere nella ratifica dei trattati di particolare rilevanza politica e strategica. È di tutta evidenza l'applicabilità di tali disposizioni nell'ipotesi di un evento bellico che coinvolgesse il Paese: l'art. 52 imporrebbe ai cittadini il "sacro" dovere di difendere la patria; d'altro canto, le vicende belliche sono per propria natura vicende eminentemente politiche; per estensione, i trattati collegati a tale vicende (si possono ipotizzare trattati di alleanza, di fornitura di materiale e personale militare, ma anche di non belligeranza e di pace), condividendo tale natura politica dovrebbero andare incontro alla procedura di cui all'art. 80.

<sup>89</sup> De Vergottini G., *Guerra, difesa e sicurezza nella Costituzione e nella prassi*, in *Rivista AIC*, vol. 2 (2017), 2.

<sup>90</sup> De Vergottini (n. 51), 53.

evoluzione del concetto stesso di guerra, che nella sua connotazione storica è finita per diventare il profilo estremo di una più ampia fenomenologia di c.d. *conflitti armati internazionali*.<sup>91</sup> Né tale processo può dirsi concluso, stante l'ulteriore eterogenesi della originale nozione di guerra determinata dalla comparsa di nuovi conflitti c.d. *asimmetrici*, che contrapponendo Stati ad attori non statali (quali gruppi terroristici o organizzazioni insurrezionali), oltrepassano il tradizionale paradigma di guerra quale scontro tra i primi.<sup>92</sup> Tali evoluzioni pongono, sul piano interno, l'ulteriore incertezza su quale sia la nozione di guerra costituzionalmente rilevante (giacché, come rilevato, la Costituzione menziona tale concetto senza definirlo)<sup>93</sup> e di quali siano, dunque, gli spazi operativi delle forze armate italiane entro tale mutato contesto.

## 2.2. L'art. 11 tra letture permissive e costrittive

Nel tentativo di rispondere a tali interrogativi, parte della dottrina ha fatto propria una interpretazione bilanciata della prima e seconda parte dell'art. 11 Cost., che valorizza la determinazione del costituente non solo nel senso del ripudio della guerra, ma anche in favore di un inserimento dell'Italia nel circuito internazionale. Entro tale lettura, ripudio non equivale a neutralità e di conseguenza non impedisce all'Italia l'uso dello strumento militare, in seno alle organizzazioni internazionali cui questa partecipa per finalità di politica estera non aggressive. Secondo tale linea argomentativa, se l'intento dei padri costituenti fosse stato quello di limitare l'uso della forza alla sola autodifesa, tale risultato sarebbe stato ben più facilmente e meno equivocamente raggiungibile sancendo espressamente nell'art. 11 della Costituzione la neutralità del Paese. Dopotutto, tale lettura non avrebbe comunque escluso la possibilità per il Paese di agire in autodifesa giacché pure in quel caso quella avrebbe continuato a trovare fondamento giuridico nell'art. 52 Cost. Vista l'agevolezza con cui il Costituente avrebbe potuto optare per tale impianto, la differente determinazione fa presumere che un diverso indirizzo fosse maturato in Assemblea Costituente, nel senso cioè di una collocazione dell'Italia nel panorama internazionale, pur nella consapevolezza che tale partecipazione avrebbe potuto comportare la partecipazione a interventi armati sotto l'egida ONU.<sup>94</sup> Tale scelta sarebbe ulteriormente confermata, secondo la dottrina in esame, dal rigetto in Assemblea di quegli emendamenti che puntavano ad una esplicita affermazione del principio di neutralità.<sup>95</sup> Punto di arrivo di tale ragionamento è che la neutralità non rappresenta una scelta costituzionalmente obbligata,<sup>96</sup> quindi non è da escludere un coinvolgimento militare internazionale del nostro Paese. È evidente come tale ragionamento presupponga che il ripudio contenuto nella prima parte dell'art. 11 non estrinsechi un divieto assoluto. In tal prospettiva, la seconda parte dell'art. 11 viene ad assumere valore integrativo ed autonomo rispetto alla prima, *promuovendo* tale

---

<sup>91</sup> Ibid. 41-42.

<sup>92</sup> Ibid. 48.

<sup>93</sup> Per ulteriori considerazioni sul tema vedi capitolo I. *Ivi*, per una interpretazione in senso evolutivo vedi nota 56.

<sup>94</sup> De Vergottini (n. 51), 36-37.

<sup>95</sup> Ibid. nota 10.

<sup>96</sup> Benvenuti M., *Ripudio della guerra e Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. 1 (Jovene Editore, 2010), 44.

partecipazione.<sup>97</sup> Questa lettura “relativizzante” della forza precettiva dell’art. 11 primo alinea viene però contestata da altra parte della dottrina,<sup>98</sup> che dalla natura di principio supremo di tale disposizione, nonché dall’unità sintattica tra i suoi vari periodi, fa discendere una lettura del ripudio della guerra come principio assoluto e inderogabile.<sup>99</sup> Tale contrapposizione ideologica ha fatto sì che in occasione di quasi ogni intervento cui l’Italia ha preso parte, si creassero immancabilmente fazioni opposte quanto alla legittimità dell’azione. L’unico punto certo è quello fornito dalla stessa Corte Costituzionale in due dei suoi rari interventi in materia, in cui si ribadiva che la finalizzazione della partecipazione internazionale italiana deve sempre essere la pace e la giustizia. Ci si riferisce, nello specifico alle sentenze 300/1984 e 193/1985 in cui la Consulta statuiva rispettivamente che «"Le condizioni e le finalità", pertanto, cui nel pensiero della Corte sono subordinate "le limitazioni di sovranità", sono quelle "stabilite ivi", cioè nella disposizione stessa, e perciò nell'art. 11 Cost.»<sup>100</sup> e che «d'altra parte, l'art. 11 Cost. toglie ogni possibile dubbio sul punto, avvertendo, nell'ultimo inciso, che l'Italia "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte, fra l'altro, allo scopo di ripudiare la guerra».<sup>101</sup> Se quindi è pacifico che il coinvolgimento internazionale italiano debba sempre mirare alla pace e alla giustizia (nonché al ripudio della guerra), ancora una volta rimane aperto al dibattito quali conseguenze trarne in merito alla partecipazione internazionale italiana *manu militari*, potendosi individuare due opposte ricostruzioni. Da un lato, si potrebbe argomentare che la necessità di rispettare la finalizzazione pacifica, imponga all’Italia una partecipazione entro le organizzazioni internazionali confinata alla “*moral suasion*”, vale a dire alla persuasione diplomatica senza poter arrivare ad azioni militari sul campo. Dall’altro lato, quella parte della dottrina favorevole alla partecipazione militare italiana obietta che negare tale coinvolgimento equivarrebbe, paradossalmente, a contraddire proprio l’intento pacifista di cui all’art. 11 Cost., giacché la pace internazionale potrebbe raggiungersi solo attraverso l’implementazione di quel sistema di difesa collettiva che vede l’ONU quale proprio centro di gravità.<sup>102</sup> In particolare, l’uso internazionale della forza non integrerebbe una guerra poiché il suo impiego non mirerebbe all’annientamento del nemico bensì al ripristino della pace internazionale violata.<sup>103</sup> Come efficacemente evidenziato da Onida, nella guerra la controparte è identificata come “nemico”, e tale qualificazione coinvolge lo Stato nella sua interezza, comprensivo cioè della collettiva che questo rappresenta, anch’essa identificata come “nemica”. Questa caratterizzazione è assente nelle operazioni di polizia internazionale che anche quando tendono ad abbattere gli apparati statali responsabili della violazione della pace internazionale, non sono volte ad attentare allo Stato e alla sua popolazione, giacché questi non sono “nemici”.<sup>104</sup> Ciò non toglie ovviamente che alla astratta legittimità di tale tipologia di interventi possa corrispondere l’illegittimità in concreto di determinate operazioni: laddove una missione

---

<sup>97</sup> Cabras D., *I poteri di indirizzo e controllo del Parlamento sulle missioni internazionali dopo la legge 21 luglio 2016, 145*, in Il Filangieri, *Missioni militari all'estero e principi costituzionali* (Jovene Editore, 2017), 84.

<sup>98</sup> Vedi De Fiores (n. 42), 28, il quale a sua volta cita l’opinione concorde di La Pergola, Paladin e Zagrebelsky.

<sup>99</sup> Sul punto vedi lo stesso Benvenuti (n. 96), 44 e Carlassare L. (n. 29), 30.

<sup>100</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 300 anno 1984*, considerato in diritto, paragrafo 4.

<sup>101</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 193 anno 1985*, considerato in diritto, paragrafo 1.

<sup>102</sup> Cabras (n. 97), 85.

<sup>103</sup> Onida V., *Guerra, diritto e Costituzione*, in *il Mulino*, vol. 5 (1999), 960-961.

<sup>104</sup> Ibid.

venisse promossa allo scopo dichiarato di ristabilire la pace, ma con lo scopo concreto di fare l'interesse egoistico degli Stati promotori, ne seguirebbe tanto l'illegittimità sul piano del diritto internazionale (per violazione dell'art. 2(4) della Carta delle Nazioni Unite),<sup>105</sup> che su quello del diritto costituzionale italiano. Illegittimità costituzionale che andrebbe apprezzata sotto due diversi profili: anzitutto, essendo l'intervento contrario allo stesso diritto internazionale, non potrebbero ritenersi operanti le limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost.<sup>106</sup> D'altro canto, anche ad ammettere la legittimità internazionale di tali operazioni, la conclusione sul piano del diritto interno non potrebbe che essere per la contrarietà a Costituzione, giacché quest'ultima subordina il coinvolgimento internazionale italiano ad una autentica finalizzazione pacifica e non egoistica.

### **2.3. Luci e ombre della procedura di deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra**

Comprensibilmente, la composizione delle problematiche interpretative sulla nozione di guerra costituzionalmente recepita, influenza di rimando l'ambito di applicazione di tutte quelle altre disposizioni che pongono l'esistenza di uno stato di guerra a elemento della propria fattispecie costitutiva, primi tra tutti gli articoli 78 e 87. In verità, tali norme sono state analizzate sotto molteplici profili e nonostante siano tutt'ora inutilizzate, vari commentatori hanno concentrato la propria analisi sulle procedure ivi descritte, cercando di chiarirne i punti bui. Tre sono le principali perplessità: il rapporto tra deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra, la forma della deliberazione e il potere di rifiuto del Presidente della Repubblica. Quanto alla prima tematica, è utile ricordare che nel sistema disegnato dalla Costituzione «le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari» (art. 78) mentre il Presidente della Repubblica «dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere» (art. 87). È quindi chiaro che la deliberazione è prerogativa del Parlamento, mentre la dichiarazione è attribuzione presidenziale, ad esser dubbio, semmai, è il rapporto tra questi due atti. Secondo una prima interpretazione, l'accertamento dello stato di guerra da parte delle Camere sarebbe presupposto necessario alla successiva dichiarazione del Presidente, ma non direttamente produttivo di effetti. Solo a seguito della successiva dichiarazione presidenziale lo stato di guerra potrebbe ritenersi *effettivo*.<sup>107</sup> Ciò che Bettinelli – cui appartiene l'opinione ora citata – non chiarisce è se in tale ricostruzione la *dichiarazione* vada vista come condizione sospensiva degli effetti della *deliberazione*, o piuttosto come seconda parte di un più ampio atto complesso uguale. La conseguenza è che nel primo caso gli effetti, benché sospesi, sarebbero prodotti dalla sola deliberazione parlamentare; nel secondo i due momenti sarebbero entrambi condizioni necessarie e indispensabili per la produzione di effetti, che si produrrebbero solo una volta formatasi la volontà di entrambi gli attori. Pare in ogni caso che la risposta a tale alternativa non abbia pensanti ripercussioni a livello pratico. Sembra invece condivisibile e degna di menzione una considerazione dello stesso autore sulla

---

<sup>105</sup> Tale disposizione, considerata dalla prevalente dottrina internazionalistica norma inderogabile di *jus cogens*, nonché pietra angolare del sistema di sicurezza collettiva ONU [vedasi Gray C., *International Law and the Use of Force*, 4<sup>th</sup> ed. (Oxford University Press, 2018), 32], recita: «I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite».

<sup>106</sup> Cabras (n. 97), 86.

<sup>107</sup> Bettinelli U., *Guerra e operazioni di polizia internazionale*, in *Il foro italiano*, vol. 114 (1991), 378.

dichiarazione del Presidente della Repubblica: quest'ultimo «*non dichiara la guerra* [...] bensì lo «stato di guerra». E ciò – si insiste – per significare ancora una volta che la «guerra» è un «fatto» provocato da aggressione altrui, che l'Italia è costretta inesorabilmente a subire». <sup>108</sup> Altra parte della dottrina dà invece una differente lettura di tali disposizioni. Secondo tale scuola di pensiero la deliberazione delle Camere produrrebbe l'istaurarsi dello stato di guerra e dei relativi effetti nell'ordinamento interno; la dichiarazione del Presidente della Repubblica servirebbe invece ai fini della produzione di effetti sul piano internazionale. <sup>109</sup> Qualunque sia la risposta data a tale interrogativo, problematica complementare ma distinta è con quale atto le Camere debbano deliberare lo stato di guerra, l'art. 78 tacendo sul punto. Si tratta di problematica che ha a lungo tenuto banco nella dottrina costituzionalistica anche in relazione a materie differenti rispetto a quelle ora in esame e che, come si avrà modo di vedere nel prosieguo della trattazione, viene oggi riproposta *mutatis mutandis* con riguardo alla normativa sub-costituzionale disciplinante la partecipazione italiana a missioni internazionali. Anche a tal riguardo la dottrina risulta essenzialmente divisa in due schieramenti: secondo un primo schieramento la deliberazione dovrebbe assumere la forma di *atto bicamerale non legislativo*, ben potendosi sostanziare, la volontà del Parlamento, anche in atti non legislativi. <sup>110</sup> Ciò, inoltre, ben risponderebbe a quelle esigenze di celerità, solennità e rispetto delle prerogative del Parlamento che dovrebbero essere proprie di un atto quale la deliberazione dello stato di guerra. Tali accademici argomentano che così facendo, al Presidente della Repubblica verrebbe comunque assicurato il ruolo di garante della Costituzione in sede di *dichiarazione* dello stato di guerra, e al contempo si eviterebbe il rischio che il Governo possa deliberare lo stato di guerra con decreto-legge. <sup>111</sup> Sebbene non è da escludere che nella pratica si possa arrivare al varo di una missione per decreto-legge, tale ipotesi sarebbe a parere di chi scrive difficilmente ammissibile sul piano costituzionale, quand'anche si accedesse alla tesi della deliberazione dello stato di guerra per atti legislativi. Il dettato dell'art. 78 – lapidario nell'identificare le Camere quale soggetto dell'unica frase di cui è composto – porta, infatti, a ritenere operante una vera e propria riserva di legge formale, in quanto tale sottratta alla decretazione d'urgenza o delegata. Semmai, il rischio che si potrebbe prospettare è quello opposto, ossia che l'adozione della delibera con atto *non legislativo* sottragga la decisione al giudizio della Corte Costituzionale. Altra parte della dottrina argomenta quindi in favore della deliberazione dello stato di guerra mediante atto *legislativo*. Anche qui vengono addotti vari argomenti: anzitutto, si è arguito che la concessione al Governo dei poteri necessari potrebbe avvenire solo con legge. Tutte le altre disposizioni che presuppongono lo stato di guerra richiedono che i relativi atti “derivati” abbiano forma legislativa, sarebbe perciò illogico se proprio l'atto iniziale della procedura fosse non legislativo. Inoltre, lo strumento della legge permetterebbe una maggiore compartecipazione alla decisione di Governo e Presidente della Repubblica, spettando al primo l'iniziativa legislativa e al secondo la promulgazione. Infine, se lo stato di guerra venisse deliberato ad ostilità

---

<sup>108</sup> Ibid. Suo l'uso del corsivo.

<sup>109</sup> Mancini M., *La dichiarazione di guerra nel diritto internazionale e la Costituzione italiana*, in Ronzitti N. (ed.), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana* (Giuffrè editore, 2000), 135.

<sup>110</sup> Ibid. 141.

<sup>111</sup> Ibid.

iniziate, solo la legge sarebbe idonea a sanare retroattivamente gli atti compiuti sino a quel momento.<sup>112</sup> Tali sono dunque le principali perplessità avanzate in relazione alla deliberazione dello stato di guerra. Per converso, l'ultima problematica riguarda la successiva fase della dichiarazione dello stato di guerra, e in particolare, se il Presidente della Repubblica possa rifiutarsi – e in quali circostanze – di procedervi. Quella parte della dottrina favorevole ad ammettere un potere di diniego del Capo dello Stato, evidenzia che accedendo all'opinione contraria si intaccherebbe il ruolo istituzionale del Presidente quale garante della Costituzione, giacché lo stesso sarebbe tenuto a procedere alla dichiarazione quand'anche questa fosse in flagrante violazione del dettato costituzionale, come nell'ipotesi di guerra aggressiva.<sup>113</sup> Onde evitare tale cortocircuito costituzionale, tale dottrina conclude che in casi del genere il Presidente possa richiamare l'attenzione del Parlamento sui profili di illegittimità della deliberazione, se del caso rinviando la legge di deliberazione alle Camere.<sup>114</sup> Laddove poi lei Camere confermassero la deliberazione, il Capo dello Stato dovrebbe insistere nel rifiuto, eventualmente rassegnando le dimissioni.<sup>115</sup> La questione pare però ancora più complessa, riproponendo i risalenti dubbi che da tempo immemore hanno accompagnato il ruolo di promulgazione del Capo dello Stato. Si allude, nello specifico, a quel delicatissimo profilo che concerne il potere di rifiutare la promulgazione di una legge, laddove questa possa innescare la responsabilità penale del Presidente. Parte della dottrina è propensa ad attribuire al Presidente tale potere, al contempo evidenziando i paradossi di una tale scelta: se il Capo dello Stato promulgasse una legge incostituzionale potrebbe vedere innescata la propria responsabilità personale; ma il Parlamento potrebbe incriminarlo anche per la scelta contraria, se optasse cioè – fallito il rinvio alle Camere – per un secondo rifiuto di promulgare quella legge che continui a presentare problemi di costituzionalità.<sup>116</sup> Per sua natura la deliberazione dello stato di Guerra sembra ben prestarsi ad *impasse* istituzionali di questo tipo. Queste problematiche vengono invece troncate sul nascere da quell'altra parte della dottrina secondo cui, una volta intervenuta la deliberazione, la successiva dichiarazione di guerra costituirebbe per il Presidente atto dovuto, non potendosi rifiutare. L'argomento portato a supporto di questa tesi è che, ad ammettere un potere di rifiuto del Presidente della Repubblica, gli si riconoscerebbe un potere di ingerenza nelle scelte di merito del Parlamento. Al contempo, il rinvio alle Camere sarebbe irrealistico, giacché risulterebbe in una posticipazione dell'entrata in guerra, con tutti i rischi che ad un simile immobilismo potrebbero conseguire.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> Ibid. 141-142.

<sup>113</sup> Ibid. 136.

<sup>114</sup> È del tutto evidente che quest'ultima conclusione presuppone la risoluzione del quesito sulla forma della deliberazione dello stato di guerra in favore dello strumento legislativo. Se la deliberazione assumesse invece la forma di atto bicamerale non legislativo, il potere riconosciuto al Presidente della Repubblica dall'art. 74 Cost. non sarebbe impiegabile, avendo la legge quale proprio referente.

<sup>115</sup> Mancini (n. 109), 137.

<sup>116</sup> Bin (n. 32), 377.

<sup>117</sup> Ibid.

## 2.4. Le conseguenze della dichiarazione di guerra

Se è vero che queste problematiche vengono collegate dalla dottrina all'attivazione della procedura descritta dagli articoli 78 e 87 Cost.; è anche vero che allo stato attuale dei fatti, la principale problematica non è tanto *come* applicare tali disposizioni, ma piuttosto *quando* applicarle: quale sia cioè l'intensità dell'uso della forza necessario a ritenere integrata la fattispecie di tali articoli. Ancora una volta il problema è che, in un mondo quale quello contemporaneo, in cui i conflitti armati sono diventati la regola mentre la guerra *strictu sensu* l'eccezione, si pone all'interprete il dubbio se la disciplina dettata settant'anni or sono per quest'ultima, drastica, ipotesi debba applicarsi anche alle nuove tipologie di conflitto ad intensità ridotta affermatesi settant'anni dopo.<sup>118</sup> Le conseguenze di una tale scelta sono tutt'altro che irrilevanti, dipendendone la potenziale estensione a tali ipotesi di tutte quelle conseguenze che la Costituzione fa discendere dalla dichiarazione dello stato di guerra e che potrebbero avere pesanti ricadute sul piano delle garanzie costituzionali. Proprio a tal riguardo potrebbero venire in rilievo le previsioni degli articoli 60, 103 e 111, nonché della seconda parte dell'art. 78. Si dice "potrebbero" perché la guerra (qui intesa in senso lato) è per sua natura un fenomeno multiforme, di talché le misure da adottare dovranno essere rapportate alla gravità e alle caratteristiche del caso concreto, premurandosi di scegliere la soluzione che meno incida sulle garanzie costituzionali; è indicativo a tal proposito che la Costituzione non parli di *pieni* poteri (per richiamare una espressione cara ai regimi previgenti), quanto di poteri *necessari*, informando tale delegazione al rispetto di canoni di necessità e proporzionalità.<sup>119</sup> Nota giustamente Carnevale che «*gli effetti dell'instaurazione dello stato di guerra risultano, al più prefigurati, ma non certamente imposti dalla Costituzione, bensì sostanzialmente condizionati al concreto atteggiarsi dell'azione del legislatore*».<sup>120</sup> In assenza di automatismi sono le Camere a doversi pronunciare puntualmente in favore della produzione di eventuali effetti ancillari.<sup>121</sup> Un'importante automatismo sarebbe però sempre presente: la deliberazione dello stato di guerra avrebbe in ogni caso l'effetto di rendere disponibile alla legge ordinaria la sospensione di quel sistema di garanzie costituzionali che in tempi ordinari richiederebbe quantomeno una revisione costituzionale, salvo non optare per la totale sottrazione a revisione.<sup>122</sup> Tale deroga viene ipotizzata a prescindere dal successivo ed eventuale conferimento al Governo dei poteri necessari, che però sarebbe essenziale per poter passare dall'astratta possibilità alla concreta adozione di misure restrittive in materia.<sup>123</sup> È agevole notare che i diritti e le libertà potenzialmente coinvolti potrebbero essere relevantissimi, primi tra tutti la libertà personale e i diritti alla comunicazione mediante le nuove tecnologie.<sup>124</sup> Altre rilevanti conseguenze potrebbero poi discendere

---

<sup>118</sup> Ibid. 146.

<sup>119</sup> Ibid. 143.

<sup>120</sup> Carnevale P., *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, Kosovo e Afghanistan. Intervento al convegno Guerra e Costituzione, Roma 12 aprile 2002*, consultato in data 19.06.2020 presso <[http://files.studiperlapace.it/spp\\_zfiles/docs/20060811154502.pdf](http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060811154502.pdf)>, 37. Suo l'uso del corsivo.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid. 37-38.

<sup>123</sup> Ibid. 41

<sup>124</sup> De Vergottini G., *Guerra e Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 1 (2002), 29.

dall'applicazione delle altre disposizioni Costituzionali e sub-costituzionali che presuppongono lo stato di guerra. Trattasi, nel secondo caso, di quel corpo di norme di matrice fascista che in sintonia con lo spirito del tempo disegnava ampi e penetranti poteri per l'Esecutivo.<sup>125</sup> Sul piano costituzionale, diverrebbe invece ammissibile la proroga della durata ordinaria di ciascuna camera (art. 60 Cost), l'estensione della giurisdizione dei tribunali di guerra (art. 103 Cost.), nonché l'abolizione del ricorso in Cassazione avverso le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale (art. 110 Cost.). Nonostante tutte queste disposizioni presuppongano, direttamente o indirettamente, che tali deroghe vengano operate con legge, tale requisito solo apparentemente frappone maggiori ostacoli all'azione dell'Esecutivo dato che quest'ultimo gode fisiologicamente della fiducia delle Camere e quindi del quorum necessario a determinare tali conseguenze. In virtù di tali considerazioni la prevalente dottrina sembra orientata nel senso della inutilità o pericolosità di una applicazione estensiva degli articoli 78 e 87 Costituzione.<sup>126</sup> Rilevante in tale contesto è l'opinione della commissione istituita dal governo Goria per l'esame dei problemi costituzionali concernenti l'impiego delle forze armate, a parere della quale sarebbe «pacifico» che l'art. 78 «possa venir applicato a tutti i casi, comunque definibili, nei quali si eserciti la violenza bellica» ma «non sembra lecito supporre che procedure così pesanti si rendano costituzionalmente necessarie in vista di qualunque emergenza militare diversa dalla guerra», quindi, tale deliberazione «potrebbe non aversi mai, nel corso dell'intero conflitto armato, soprattutto se lo consigliasse l'opportunità di non drammatizzare maggiormente la crisi già in atto».<sup>127</sup> Ad esempio, nel corso di azioni collettive sotto l'egida della Nazioni Unite, una formalizzazione dello stato di guerra potrebbe risultare addirittura controproducente sul piano internazionale: una presa di posizione così solenne darebbe all'intervento Italiano una connotazione diversa da quella del resto della comunità internazionale facendolo percepire come più aggressivo.<sup>128</sup> Ciò, potrebbe avere l'effetto paradossale di inasprire quelle tensioni che proprio l'intervento internazionale mirava a sopire, così vanificando l'opera pacificatrice cui la Costituzione finalizza la partecipazione internazionale italiana. La prassi nazionale sembra confermare tale approccio.

## 2.5. La desuetudine delle dichiarazioni di guerra

Come autorevole dottrina ha fatto notare, sebbene il problema dell'applicazione dell'art. 78 si sia puntualmente ripresentato in occasione di ogni intervento italiano, il governo ha sempre sciolto questa alternativa in senso negativo.<sup>129</sup> Così è stato, ad esempio, per l'invio di una squadra navale nel Golfo Persico a protezione del naviglio italiano a seguito di precedenti attacchi da parte di motovedette iraniane. Indicativamente, in tale occasione il mancato utilizzo dell'art. 78 veniva giustificato dal Governo con l'intento di mostrarsi neutrali rispetto al contestuale conflitto tra Iran e Iraq.<sup>130</sup> Similmente, i vari Esecutivi succedutisi nel tempo hanno

---

<sup>125</sup> Mancini (n. 109), 140.

<sup>126</sup> Villani U. (n. 54), 177.

<sup>127</sup> È quanto emerge dalle citazioni di tale documento fatte da Lippolis V., *Parlamento e potere estero*, in Labriola S. (a cura di), *Il Parlamento repubblicano (1948-1998)* (Giuffrè, 1999), 564-565 e Carnevale (n. 120), 34.

<sup>128</sup> Cabras (n. 97), 88.

<sup>129</sup> Mancini (n. 109), 147.

<sup>130</sup> Ibid.

sempre ritenuto di non dover fare ricorso a tali disposizioni, così in Kuwait come anche in Afghanistan, Kosovo e Libia.<sup>131</sup> Ciò sembra inserirsi in una più ampia e generalizzata prassi internazionale. Ad oggi, l'approccio di molti Stati sembra infatti essere quello di ritenere le proprie disposizioni costituzionali in tema di guerra applicabili alla sola guerra in senso proprio, lasciando fuori tutte le altre tipologie di conflitto armato. Il panorama internazionale dà vari esempi, si pensi – per citare il caso forse più rilevante – alla prassi invalsa negli Stati Uniti.<sup>132</sup> L'obsolescenza dell'istituto della dichiarazione di guerra sembra imputabile a diversi fattori, tanto di ordine giuridico quanto politico e militare. Sotto quest'ultimo versante, è stato giustamente notato che la dichiarazione di guerra non sarebbe conveniente a livello strategico, poiché eliminerebbe per l'attaccante il vantaggio della sorpresa,<sup>133</sup> mentre a livello più propriamente politico/legale si possono invece ipotizzare due motivazioni complementari; una di diritto interno, l'altra di diritto internazionale. Anzitutto una dichiarazione di guerra sarebbe in contrasto con il diritto internazionale, in quanto sostanzierebbe una flagrante violazione del divieto di minaccia e uso della forza nelle relazioni internazionali.<sup>134</sup> Si potrebbe forse ipotizzare una eccezione laddove la dichiarazione segua ad un attacco subito, ma anche in tal caso la dottrina ha avanzato forti perplessità. L'autodifesa presuppone la proporzionalità di azione e reazione ed è perciò incompatibile con la volontà di sopraffazione normalmente associata alla dichiarazione di guerra; al più, un uso della forza volta all'annientamento del nemico, potrebbe giustificarsi nel solo caso in cui anche l'attaccante abbia espresso una simile volontà.<sup>135</sup> Al contempo, il disfavore verso la dichiarazione di guerra, risponde anche a considerazioni di opportunità sul piano del diritto interno. In Italia come in molti altri Paesi tale procedura richiede il coinvolgimento del Parlamento e particolari obblighi procedurali; gli Esecutivi sono dunque portati a prediligere forme più snelle, che gli assicurino maggiori margini d'azione.<sup>136</sup> Non ultimo, lo sfumare del concetto di guerra presta il fianco a letture evolutive e spesso ambigue. È stato notato da Carnevale che nei conflitti in Afghanistan e Kosovo l'Italia ha optato per l'applicazione del codice penale militare di guerra al personale militare coinvolto nella missione, nonostante nessuna guerra fosse stata dichiarata o anche solo deliberata. Secondo la dottrina riferita, ciò sarebbe ulteriore prova della progressiva «indistinguibilità di un tempo di guerra “nel contesto di un tempo normale di vita dell'ordinamento giuridico, dato che la guerra non tende più a manifestarsi come una catastrofica calamità che grava sull'intera nazione imponendo metamorfosi

---

<sup>131</sup> Ibid. 147-150.

<sup>132</sup> La Costituzione degli Stati Uniti attribuisce al Congresso la dichiarazione di guerra e al Presidente il comando delle forze armate. Tuttavia, la prassi dimostra come ad una dichiarazione formale si sia addivenuti solo 5 volte nel corso di tutta la storia degli Stati Uniti d'America. In particolare, l'ufficio di consulenza legale del dipartimento di Giustizia, che normalmente funge da consulente legale del Presidente, ha costantemente sostenuto che sebbene il Congresso abbia il potere di dichiarare guerra, il Presidente ha il potere di iniziare tutte quelle azioni belliche che non rappresentano una vera e propria guerra. Cfr. Hasebe Y., *War Powers*, in Rosenfeld M. e Sajó A. (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012), 468-471.

<sup>133</sup> Mancini (n. 109), 131.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Ibid. 131-133.

<sup>136</sup> Ibid.

ordinamentali, ma sovente assume le sembianze di un «conflitto» parziale e limitato capace di coesistere con una situazione ordinamentale fisiologica».<sup>137</sup>

## 2.6. Il dibattito sugli usi della forza ammessi dalla Costituzione italiana

Inutilizzate e/o inutilizzabili le norme costituzionali prodromiche alla dichiarazione di guerra e assente una qualsivoglia disposizione sulle missioni internazionali, la domanda che con più evidenza si è imposta agli interpreti è quali spazi lasci la Costituzione all'uso della forza armata. Sembra pacifico che anche ad ammettere la non sussumibilità dei conflitti armati entro la nozione di guerra costituzionalmente recepita, una eventuale partecipazione *aggressiva* a tali conflitti sarebbe illegittima. Da un lato, essa andrebbe contro la volontà dei costituenti, che attraverso l'art. 11 miravano a bandire totalmente il ricorso a politiche estere aggressive.<sup>138</sup> Dall'altra, tale coinvolgimento sarebbe comunque incostituzionale per contrasto con l'art. 10 Cost., giacché questo informa l'ordinamento interno al diritto internazionale consuetudinario che, come detto, è incentrato sul divieto di minaccia e uso della forza nelle relazioni tra Stati.<sup>139</sup> Si aggiunga a ciò che anche la normativa sub-costituzionale – come si avrà modo di esaminare meglio a breve – sembra aver equiparato sotto molti aspetti la regolamentazione della guerra e delle gravi crisi internazionali, così rimarcando le analogie tra queste figure e la necessità di simili cautele.<sup>140</sup> Quindi, anche ad ammettere la possibilità per l'Italia di prender parte a missioni internazionali, il limite di tale partecipazione – comunque classificata – rimarrà sempre la finalizzazione pacifica richiesta dal dettato costituzionale. Tale sembra essere anche l'orientamento accolto nel 2012 dal Consiglio di Stato, secondo cui «viste alla luce dell'art. 11 della Costituzione, tutte le missioni di militari italiani all'estero sono, in un certo senso, “missioni di pace”».<sup>141</sup> Spesso tuttavia, dall'assenza di disposizioni in materia, si è argomentato contro l'ammissibilità di tali missioni; tesi questa, che ha trovato la ferma opposizione di quella dottrina favorevole alla partecipazione internazionale dell'Italia e che vede in De Vergottini uno dei suoi più fermi assertori.<sup>142</sup> Tale autore, in uno dei suoi scritti, distingue appunto tra interventi aggressivi, senza invio di forze sul campo e condotti con attacchi a distanza, per cui sarebbe lecito fondarsi il problema della compatibilità con l'art. 11 e missioni di pace.<sup>143</sup> In questi casi, sarebbe la natura stessa delle missioni ad assicurarne la compatibilità con l'art. 11 sul piano astratto. Sul piano concreto, il rispetto dei vincoli costituzionali andrebbe assicurato invece tramite la creazione di opportune *regole di ingaggio*<sup>144</sup>

---

<sup>137</sup> Carnevale (n. 120), 36. Il virgolettato è attribuito dall'autore a Brunelli D., *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in Riondato S. (a cura di), *Diritto e forze armate. Nuovi Impegni* (Cedam, 2001), 233.

<sup>138</sup> De Vergottini (n. 51), 43.

<sup>139</sup> Cfr. Ronzitti N., Ruffa C., *L'Italia nelle missioni internazionali: problematiche operative e giuridiche* (Istituto Affari Internazionali, 2014), 11-12.

<sup>140</sup> De Vergottini (n. 3), 51.

<sup>141</sup> Cons. St., sez. IV, *sentenza 19 gennaio 2012 n. 240*, considerato in diritto, paragrafo 3, «[https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=200806775&nomeFile=201200240\\_11.html&subDir=Provvedimenti](https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=200806775&nomeFile=201200240_11.html&subDir=Provvedimenti)», consultato il 23.06.2020.

<sup>142</sup> De Vergottini (n. 51), 34-35.

<sup>143</sup> Ibid. 59.

<sup>144</sup> Per Bandioli M., *Le regole di ingaggio tra volontà politica e realtà operative*, in *Informazioni della Difesa*, vol. 5 (2005), 1, «Le ROE sono quelle direttive diramate dalle competenti autorità militari che specificano le circostanze ed i limiti entro cui le forze possono iniziare e/o continuare il combattimento con le forze contrapposte».

che assicurino la finalità non aggressiva dell'operazione.<sup>145</sup> In ogni caso, l'impiego delle forze armate dovrebbe avvenire con modalità tali da garantire la compartecipazione alla decisione degli organi che la Costituzione coinvolge nella dichiarazione di guerra. Ciò andrebbe desunto, a parere della dottrina, dall'art. 52 Cost. nella parte in cui informa l'ordinamento delle forze armate allo spirito democratico della Repubblica. Ne discenderebbe il necessario coinvolgimento del Parlamento, quale organo in cui più pienamente si realizza il principio democratico, nonché la possibilità di usare gli art. 78 e 87 nell'identificazione degli attori istituzionali da coinvolgere.<sup>146</sup>

Quanto emerge a questo punto dell'analisi è la desuetudine degli istituti sulla deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra e la corrispondente identificazione nelle missioni internazionali non aggressive di un potenziale spazio di liceità costituzionale sull'uso della forza a patto che vengano coinvolti tutti quegli organi che la Costituzione della Difesa coinvolge. Ora, bisogna vedere come tali questioni siano state affrontate nella prassi costituzionale italiana e con quali strumenti legislativi.

## **2.7. La prassi costituzionale sulla partecipazione alle missioni internazionali**

La prassi italiana sembra aver recepito questi orientamenti, tanto nel senso della liceità della partecipazione internazionale italiana, che del necessario coinvolgimento degli organi costituzionali di cui già alla "costituzione della difesa". L'Italia, infatti, ha finora preso parte in svariati interventi internazionali, sebbene con moduli procedurali talvolta eterogenei. Tuttavia, l'esame di tale prassi permette di individuare alcune linee di tendenza. Al 2002 la dottrina rilevava che su 54 interventi – che pure avevano visto il coinvolgimento del Parlamento – in ben 30 casi questo era avvenuto contestualmente o successivamente all'invio del contingente, piuttosto che a priori; con una marcata predilezione in favore dello strumento del decreto-legge.<sup>147</sup> Nondimeno, secondo altra dottrina, i governi succedutisi fino al 1997 sembrerebbero aver inteso l'intervento parlamentare non quale semplice approvazione, ma piuttosto come una vera e propria autorizzazione, anche al fine di accertare la maggioranza su cui contare per l'approvazione del successivo provvedimento di finanziamento della missione.<sup>148</sup> D'altro canto, secondo la prassi ricostruita da Carnevale, l'intervento del Parlamento è stato prevalentemente declinato nell'espressione di assenso verso l'indirizzo generale adottato dal Governo piuttosto che nell'approvazione di determinazioni specifiche.<sup>149</sup> La volontà di optare per moduli procedurali più agili e meno costrittivi sembra anche spiegare l'impiego delle commissioni riunite Esteri e Difesa quale sede informativa preferenziale sul continuo evolversi del conflitto.<sup>150</sup> Le commissioni sono per propria natura strumenti più agili rispetto all'Assemblea e ciò logicamente porta a preferirle a quest'ultima nell'amministrazione giornaliera delle missioni internazionali, lasciando alla solennità del *plenum*

---

<sup>145</sup> De Vergottini (n. 51), 59-60.

<sup>146</sup> Cabras (n. 97), 76.

<sup>147</sup> De Fiores (n. 42), 23.

<sup>148</sup> Dickmann R., *L'approvazione parlamentare dell'impiego dello strumento militare. L'esperienza delle operazioni internazionali di pace*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 1 (2001), 55.

<sup>149</sup> Carnevale (n. 120), 17.

<sup>150</sup> Ibid. 14.

parlamentare l'esame delle tappe fondamentali della vicenda.<sup>151</sup> L'adesione implicita a tale tipo di ragionamento sembra confermata dal fatto che, in occasione di varie missioni di minore entità, «il governo si è limitato ad informare le Commissioni parlamentari competenti (Affari Esteri e Difesa), prescindendo quindi da una approvazione politica in senso proprio».<sup>152</sup> Per quanto riguarda l'esame d'Assemblea, la dottrina, e in parte la prassi, hanno invece disegnato una procedura articolata in informativa del Governo, successivo dibattito assembleare ed eventuale approvazione finale di mozioni o risoluzioni.<sup>153</sup> In pratica, nel caso di missioni ONU la dottrina ha identificato due differenti strumenti: da un lato le già accennate risoluzioni per l'approvazione delle comunicazioni governative, dall'altro la conversione dei decreti-legge recanti le coperture finanziarie delle missioni.<sup>154</sup>

## 2.8. La previgente legislazione sub-costituzionale

In assenza di disposizioni costituzionali sulla partecipazione alle missioni internazionali, la materia è stata sovente oggetto di regolamentazione tramite legge e atti aventi forza di legge, che scontano però il prezzo della propria posizione nella gerarchia delle fonti, potendo essere abrogati implicitamente da leggi ordinarie successive. Tra le più importanti leggi in materia, figurano sicuramente l'art. 2 della legge 331/2000<sup>155</sup> che equipara la deliberazione dello stato di guerra ex art. 78 Cost. ad «una grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale»; ma anche il novellato art. 165 del codice penale militare di guerra (c.p.m.g.),<sup>156</sup> secondo cui le disposizioni del titolo IV «si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra». L'equiparazione operata da tali disposizioni ha incontrato l'attenzione di De Vergottini, che in due sue scritti ha svolto considerazioni sul punto argomentandone per il definitivo superamento della «Costituzione della difesa» in quanto tali articoli affrancano l'applicazione di norme tipicamente belliche dalla dichiarazione di guerra, pur non potendo eliminare la realtà che talvolta le modalità di tali interventi possano avvicinarli, o addirittura farli coincidere, alla guerra.<sup>157</sup> Altre previsioni che in tempi passati hanno esplicitamente accolto la partecipazione militare italiana in scenari esteri sono poi il D.lgs. 66/2010<sup>158</sup> e la L. 25/1997<sup>159</sup> per come

---

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Dickmann (n. 148), 62.

<sup>153</sup> Ronzitti (n. 139), 15 e Dickmann (n. 148), 62.

<sup>154</sup> Giglio E., *I seguiti parlamentari della nuova legge quadro sulle missioni internazionali*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 2 (2017), 397.

<sup>155</sup> Legge 14 novembre 2000 n. 331, "Norme per l'istituzione del servizio militare professionale" (Pubblicata in G.U. n. 269 del 17 novembre 2000).

<sup>156</sup> Articolo così modificato dall'art. 2, Legge 31 gennaio 2002 n. 6, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata "Enduring Freedom". Modifiche al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303" (Pubblicata in G.U. n. 28 del 2 febbraio 2002).

<sup>157</sup> De Vergottini G., *Guerra e attuazione della costituzione, Intervento al convegno Guerra e Costituzione* (Roma, 12 aprile 2002), «[http://files.studiperlapace.it/spp\\_zfiles/docs/20060811162245.pdf](http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060811162245.pdf)», consultato il 24.06.2020, 7-8. Vedasi anche De Vergottini (n. 51), 51.

<sup>158</sup> Decreto legislativo 15 marzo 2010 n. 66, "codice dell'ordinamento militare" (Pubblicato in G.U. n. 106 dell'8 maggio 2010).

<sup>159</sup> Legge 18 febbraio 1997 n. 25, "Attribuzioni del Ministro della difesa, ristrutturazione dei vertici delle Forze armate e dell'Amministrazione della difesa" (Pubblicata in G.U. n. 45 del 24 febbraio 1997).

integrata dalla c.d. risoluzione Ruffino<sup>160</sup> che però, in quanto risoluzione, difetta della forza precettiva propria della legge. Nello specifico, l'art. 88 del D.lgs. 66/2010 statuisce che «lo strumento militare [...] è finalizzato, altresì, alla partecipazione a missioni anche multinazionali per interventi a supporto della pace», previsione poi corroborata dal successivo art. 89, a norma del quale «le forze armate hanno altresì il compito di operare [...] in conformità alle regole del diritto internazionale e alle determinazioni delle organizzazioni internazionali delle quali l'Italia fa parte». Di impianto leggermente diverso la Risoluzione Ruffino, il cui intento era quello di impegnare il Governo, nell'impiego delle forze armate, al rispetto di una procedura che assicurasse l'informazione e compartecipazione di Presidente della Repubblica e Camere, culminando nell'attuazione delle delibere Governative da parte del Ministro della Difesa. Purtroppo, il tempo ha dimostrato la sostanziale inattuazione di queste disposizioni che pur nel lodevole intento di disciplinare un'area di incerta copertura costituzionale, hanno scontato il prezzo di venir sovente intese non come obblighi giuridicamente vincolanti, quanto piuttosto come indicazioni di natura squisitamente politica, da ciò risultando la loro inosservanza.<sup>161</sup>

## **2.9. La nuova legge 145/2016**

La L. 145/2016 costituisce il punto di arrivo della legislazione in materia.<sup>162</sup> Rappresentando la più avanzata e organica legge in materia di partecipazione alle missioni internazionali, ai fini del prosieguo della trattazione sembra quindi opportuno ricostruirne la struttura e mettere in luce le principali problematiche costituzionali evidenziate dalla dottrina.

### **2.9.1. L'ambito d'applicazione**

L'art. 1 definisce l'ambito di applicazione della legge. Trattasi di fattispecie idonea a ricomprendere un ampissimo numero di interventi, consentendosi la partecipazione a «missioni internazionali istituite nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) o di altre organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene o comunque istituite in conformità al diritto internazionale» a condizione che ciò avvenga «nel rispetto dei principi di cui all'articolo 11 della Costituzione, del diritto internazionale generale, del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale». Ciò che più ha colto l'attenzione della dottrina costituzionalistica è ovviamente il richiamo operato – quale canone di legalità della missione – all'art. 11 Cost., poiché una tale scelta sottintende la convinzione del legislatore che esistano ipotesi di conflittualità internazionale che non sono vera e propria guerra, e che il rigetto della guerra non osti ad un tale tipo di coinvolgimento.<sup>163</sup> Ciò è ricavabile anche ragionando *ad absurdum*: se tutte

---

<sup>160</sup> IV Commissione Permanente (Difesa), *Risoluzione 7-01007, Ruffino ed altri: Invio di contingenti militari in missione all'estero* (16 dicembre 2001), 40 e ss.

<sup>161</sup> Cabras (n. 97), nota 73 pag. 113.

<sup>162</sup> Legge 21 luglio 2016 n. 145, “*Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*” (Pubblicata in G.U. n. 178 del 01 agosto 2016).

<sup>163</sup> Rescigno G.U., *Gli interventi militari all'estero tra Governo, Presidente della Repubblica e Consiglio Supremo di Difesa*, in Il Filangieri (n. 97), 41.

le missioni internazionali fossero contrarie al ripudio della guerra, non avrebbe avuto senso dettare una disciplina per la loro conduzione, giacché questa sarebbe comunque incostituzionale. Questo, ovviamente, non significa che la L. 145/2016 abbia sicuro riscontro costituzionale, ma semplicemente che tale fosse l'idea del legislatore nel porla. Tuttavia, tale differenziazione tra guerra e missioni internazionali sconta ancora una volta la risalente ambiguità d'applicazione a missioni, in ipotesi, pacifiche, della legislazione bellica. Per questa ragione, il dettato dell'art. 19 comma 2 – ai sensi del quale «è fatta salva la facoltà del Governo di deliberare l'applicazione [alle missioni di pace, ndr] delle norme del codice penale militare di guerra» – ha incontrato le perplessità della dottrina.<sup>164</sup> Più favorevole invece l'accoglienza riservata dai commentatori a quella parte dell'art. 1 comma 1 che, tra le missioni ammesse, menziona quelle «comunque istituite in conformità al diritto internazionale». Un tale rimando avrebbe infatti il pregio, secondo Cabras, di estendere la disciplina in esame a tutte le operazioni cui l'Italia abbia preso o prenderà parte in virtù di accordi internazionali, inclusi quelli col consenso del sovrano territoriale.<sup>165</sup> Per converso, la formulazione condizionale di questa disposizione, secondo cui la partecipazione internazionale è consentita «a condizione che» siano integrati i parametri ivi stabiliti, determinerebbe l'illegalità (per contrarietà alla L. 145/2016) di tutti gli altri interventi non conformi a tale paradigma.<sup>166</sup> Sul reale impatto di tale previsione è forse lecito dubitare, del resto, eventuali interventi contrari al ripudio della guerra o al diritto internazionale, prima ancora di essere illeciti per violazione della L. 145/2016 lo sono per contrarietà a Costituzione. Non solo il ripudio della guerra integra un imperativo costituzionale, ma anche la contrarietà al diritto internazionale acquista rilevanza quale parametro interposto: specificamente, per la porta dell'art. 10 Cost. nel caso del diritto internazionale consuetudinario, e del nuovo art. 117 Cost. nel caso del diritto internazionale pattizio.<sup>167</sup>

### **2.9.2. L'invio di assetti fuori dal territorio nazionale**

Per quanto riguarda il 2° comma dell'art. 1 L. 145/2016, questo estende l'ambito di applicazione della legge «[al]l'invio di personale e di assetti, civili e militari, fuori del territorio nazionale» che avvenga entro canoni di legittimità del tutto simili a quelli della disposizione precedente. Il dettato di tale previsione sembra in buona parte ripetitivo di quella immediatamente precedente, tanto da portare Cabras ad interrogarsi su quale sia l'effettiva portata innovativa della disposizione. L'elemento di novità da questi identificato, pur nel persistente dubbio, sarebbe la possibilità di «estendere la procedura ivi prevista [nella L. 145/2016, ed.] alle missioni *esclusivamente nazionali* che comportino l'invio all'estero di personale congiuntamente ad assetti, civili o militari».<sup>168</sup> Il ragionamento portato avanti dall'autore è che il termine «missioni internazionali» impiegato al

---

<sup>164</sup> Ibid. 48.

<sup>165</sup> Cabras (n. 97), 92.

<sup>166</sup> Benvenuti M., *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in *Rivista AIC*, vol. 1 (2017), 13.

<sup>167</sup> L'art. 117, nella versione risultante dalla revisione operata con Legge Costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*" (Pubblicata in G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001), recita infatti «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto [...] dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

<sup>168</sup> Cabras (n. 97), 93. Corsivo aggiunto.

primo comma, sembrerebbe riferirsi ad interventi di natura collettiva; in tale contesto, lo scopo del secondo comma sarebbe quello di ammettere anche interventi italiani unilaterali, fermo restando il necessario rispetto della legalità interna ed internazionale.<sup>169</sup> Tale dottrina è invece propensa ad escludere la riferibilità di tale disposizione all'invio all'estero di assetti di intelligence, alla cessione di armamenti e assetti militari nonché alla fornitura di basi e spazi aerei nazionali, che per la loro sensibilità meglio si presterebbero a procedure differenti e più flessibili.<sup>170</sup>

### **2.9.3. La strutturalizzazione delle missioni internazionali**

A dispetto di queste ed altre ambiguità, frutto di una formulazione del testo non proprio felice, alla L. 145/2016 va riconosciuto il merito – se di merito è lecito parlare – di aver istituzionalizzato le missioni internazionali, affrancandole da quel limbo legislativo che prima le confinava ad anomalie istituzionali.<sup>171</sup> Il paradosso è che una simile riforma del diritto costituzionale sostanziale non è stata operata secondo lo strumento che la natura della revisione consiglierebbe, ossia la legge costituzionale, bensì attraverso una legge ordinaria che al più una futura prassi conforme potrebbe “nobilitare” al dubbio rango di consuetudine costituzionale.<sup>172</sup> In ogni caso, rimane il problema della forza passiva della L. 145/2016, che in quanto legge ordinaria, se da un lato ha abrogato implicitamente la legislazione previgente contraria, dall'altro rischia di patire lo stesso fato. A livello sostanziale, le principali novità della legge in esame sono invece la previsione di un fondo e di una procedura *ad hoc* per le missioni internazionali. Entrambe queste novità depongo a favore dell'identificazione delle missioni internazionali quali fatti ora fisiologici della vita del Paese. Con riferimento al finanziamento delle missioni, ciò è evidente soprattutto se paragonato alla prassi previgente, che vedeva nel decreto-legge lo strumento principe.<sup>173</sup> Oltre a rispondere ad esigenze pratiche l'impiego di un simile strumento era conferma, sul piano legale della *straordinarietà* di tali interventi. Per contro, l'istituzione di un «fondo per il finanziamento delle missioni internazionali» (art. 4 L. 145/2016) contribuisce oggi ad attribuirgli carattere strutturale e non più saltuario. Il secondo strumento di istituzionalizzazione delle missioni militari è la relativa procedura di autorizzazione, cui è dedicato l'art. 2 della legge sotto analisi e che sarà ora oggetto di studio puntuale.

### **2.9.4. L'avvio della procedura**

L'art. 2 della L. 145/2016 è rubricato “deliberazione e autorizzazione della partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali”. Come il titolo rende chiaro, l'intento di tale disposizione è istituire un iter procedurale per il coinvolgimento internazionale italiano articolato nei due momenti della deliberazione ed autorizzazione. Si tratta di una disposizione, come si avrà a breve modo di vedere, che lascia all'interprete vari spazi

---

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> Rescigno (n. 163), 71.

<sup>172</sup> Ibid. 72.

<sup>173</sup> Villani U. (n. 54), 189.

interpretativi – per non dire lacune – dando vita ad una sequenza a geometrie variabili. Conviene quindi esaminare le varie fasi prefigurate dalla legge, mettendone contestualmente in luce alternative e problematiche. La disposizione non dice quale soggetto dia formalmente avvio alla procedura ivi descritta.<sup>174</sup> Il primo comma si apre dicendo che la deliberazione della missione spetta al «Consiglio dei ministri, previa comunicazione al Presidente della Repubblica» e «ove se ne ravvisi la necessità» al Consiglio Supremo di Difesa. Dal tenore di tale disposizione, sembra potersi evincere che la deliberazione spetti in prima battuta al Consiglio dei Ministri, il quale è a sua volta convocato dal Presidente del Consiglio. Sarebbe dunque quest'ultimo il primo attore della procedura.<sup>175</sup> I rapporti tra cariche e forze politiche dello Stato che a monte potessero aver indotto il Primo Ministro ad avviare la procedura, in quanto rapporti di natura squisitamente politica, non sono invece disciplinati dalla legge.<sup>176</sup> Ovviamente il Presidente della Repubblica e il Parlamento potrebbero tentare di svolgere opera di persuasione morale verso il Premier, ma giuridicamente questo è il solo attore cui è demandato l'avvio della procedura.<sup>177</sup> Sembra però potersi ipotizzare che, volendolo, il Parlamento potrebbe aggirare il veto del Primo Ministro semplicemente approvando una legge di senso contrario, che in quanto successiva e speciale prevarrebbe sulla stessa L. 145/2016. Quanto alla comunicazione al Presidente della Repubblica, ciò che la legge dice espressamente è che questa deve essere «previa». Se ciò implica l'obbligatorietà di un coinvolgimento preventivo, non viene però spiegato quando e ad opera di chi questo debba avvenire. Rispetto al momento della comunicazione, sono astrattamente prospettabili tre alternative: prima della convocazione del Consiglio dei Ministri, contestualmente, ovvero successivamente alla convocazione e prima della deliberazione. Tuttavia, la prima ricostruzione è stata giudicata da Rescigno «caso improbabile e strano», al contrario delle rimanenti ipotesi che sarebbero entrambe ammissibili se operate in tempo congruo a permettere l'esame del Capo dello Stato.<sup>178</sup> La legge non menziona forma e contenuto di tale comunicazione però definisce puntualmente il contenuto della successiva deliberazione da trasmettere alle Camere. Ciò ha portato la dottrina a chiedersi se il primo atto debba avere lo stesso contenuto del secondo e se richieda la forma scritta. Pur nell'assenza di dati certi, la conclusione raggiunta è che la natura della procedura sembra suggerire forme flessibili ma capaci di assicurare la certezza del diritto. Sarebbe quindi da prediligere una comunicazione in forma scritta ma scevra da formalismi contenutistici, suscettibile di cambiamenti e integrazioni per meglio assecondare l'intrinseca mutevolezza della materia.<sup>179</sup> Ancor più dubbi appaiono i termini di coinvolgimento del Consiglio Supremo di Difesa. A differenza della comunicazione al Capo dello Stato, il sistema disegnato dal comma 1 della legge *de qua*, identifica nella convocazione del Consiglio Supremo di Difesa un passaggio meramente eventuale e discrezionale, potendo avvenire «ove se ne ravvisi la necessità». Il rimando operato da tale norma all'art. 8 co. 2 del codice dell'ordinamento militare

---

<sup>174</sup> Rescigno (n. 163), 45.

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Ibid. 46.

<sup>178</sup> Ibid. 51.

<sup>179</sup> Ibid. 49.

(D.lgs. 66/2010), pone poi un più generale problema di compatibilità e coordinamento tra la L. 145/2016 e quelle ad essa prevalenti. Se tale problema non si pone con riguardo all'art. 8 citato, giacché espressamente fatto salvo dalla nuova legge, maggiori controversie ha destato la questione relativa alla perdurante vitalità dell'art. 10 D.lgs. 66/2010. La tesi affermativa è quella di Benvenuti. Questi, partendo dalla identificazione di una non perfetta coincidenza tra gli ambiti applicativi della L. 145/2016 e del D.Lgs. 66/2010 – potendo esservi «deliberazioni in materia di difesa e sicurezza che non concernono la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali» e viceversa<sup>180</sup> – giunge a prospettare una lettura combinata delle due leggi che ne assicuri la mutua compatibilità. Come noto, ai sensi della L. 145/2016, comunicazione al Presidente e convocazione del Consiglio Supremo di Difesa sono due momenti distinti e separati, il primo obbligatorio, il secondo meramente eventuale. Al contrario, il D.Lgs. 66/2010 descrive una procedura in cui l'intervento del Capo dello Stato si esaurisce totalmente nel suo ruolo di Presidente del Consiglio Supremo di Difesa, il cui «esame»<sup>181</sup> è peraltro successivo e conseguente alla delibera del Consiglio dei Ministri. Alla luce di tali divergenze, Benvenuti propone una lettura dei procedimenti di invio delle forze armate che veda un duplice intervento del Presidente della Repubblica, prima quale soggetto passivo della comunicazione ex art. 2 L. 145/2016 e, successivamente, in qualità di Presidente del Consiglio Supremo di Difesa.<sup>182</sup> Non sembra condividere tali conclusioni Cabras, che pur concordando sulla mancata abrogazione dell'art. 10 non ritiene possa integrare la L. 145/2016 essendo quest'ultima *lex specialis*.<sup>183</sup> Ancora più critico Rescigno, secondo cui un simile coordinamento non avrebbe ragione di esistere giacché se il legislatore lo avesse voluto, avrebbe potuto molto più semplicemente rinviarvi come per l'art. 8 e visto che, in assenza di una tale determinazione, la L. 145 è sempre destinata a prevalere sulle antinomie poste dal D.Lgs. 66/2010, in quanto *lex posterior*.<sup>184</sup> Lasciando da parte tali interrogativi, il cui approfondimento, per quanto interessante, non si presta ad un'opera di questa natura, è bene ritornare ad analizzare il ruolo che la L. 145/2016 prefigura per il Consiglio Supremo di Difesa. Ciò che tale legge prevede espressamente è la possibilità di convocare tale organo ove ritenuto necessario; ciò che invece la legge non chiarisce, o almeno non chiarisce totalmente, è chi e quando convochi il Consiglio Supremo. In relazione al primo interrogativo, il rinvio operato dalla L. 145/2016 al codice dell'ordinamento militare<sup>185</sup> ha suggerito alla dottrina quattro alternative. Anzitutto vi è la possibilità che nessuno dei soggetti pur astrattamente legittimati dimostri interesse a convocare il Consiglio, in tal caso, *nulla quaestio*. Similmente pacifici sarebbero i casi in cui ci sia interesse alla convocazione e questa venga fatta di propria iniziativa dal Presidente della Repubblica o da questi su proposta del Presidente del Consiglio. Più problematico sarebbe invece l'eventualità in cui, proposta dal Primo Ministro la convocazione, il Capo dello Stato rifiutasse, poiché le disposizioni in esame

---

<sup>180</sup> Benvenuti (n. 166), 19.

<sup>181</sup> Cfr. art. 10 co. 1 lett. A, D.Lgs. 66/2010 (n. 158), ai sensi del quale «[Il Ministro della difesa] attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di Difesa e approvate dal Parlamento».

<sup>182</sup> Benvenuti (n. 166), 19-21.

<sup>183</sup> Cabras (n. 97), 79.

<sup>184</sup> Rescigno (n. 163), 43-44.

<sup>185</sup> Secondo l'art. 8 comma 2 richiamato, il Consiglio «è inoltre convocato, tutte le volte che se ne ravvisi la necessità, dal Presidente della Repubblica, di propria iniziativa o su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri».

non dettano criteri risolutivi. Tuttavia, la dottrina ritiene tale ipotesi tanto remota da non meritare approfondimento.<sup>186</sup> La decisione di convocare il Consiglio Supremo di Difesa pone anche un altro interrogativo: quando convocarlo? Ancora una volta gli accademici risultano profondamente divisi. Una prima tesi è quella di Benvenuti, secondo cui ritenere anche solo consentita una riunione del Consiglio Supremo prima della deliberazione del Consiglio dei Ministri equivarrebbe ad attribuire al primo un indebito potere di ingerenza nell'*iter* decisionale del secondo e sarebbe pertanto da escludere.<sup>187</sup> Sul fronte opposto Cabras, secondo il quale un intervento successivo avrebbe l'effetto distorsivo di duplicare l'intervento del Presidente della Repubblica e di appesantire l'intera procedura; sarebbe dunque da prediligere un intervento del Consiglio Supremo preventivo rispetto alla delibera governativa.<sup>188</sup> A parere di chi scrive tale tesi sembra da preferire: essa appare più fedele alla struttura delineata dalla L. 145/2016 – che include l'intervento del Consiglio entro una disposizione che *termina* con la delibera governativa – e più rispettosa dello stesso ruolo del Consiglio quale organo di coordinamento. In scenari delicati come quelli che normalmente fanno da contorno all'invio di missioni militari, il previo coinvolgimento di una ampia platea di attori istituzionali può essere utile a meglio ponderare i differenti interessi in gioco e a raggiungere conclusioni condivise. Al contrario, un intervento successivo del Consiglio Supremo rischia di sottrarre preziose forze intellettuali alla fase deliberativa e di porsi in contrasto con l'indirizzo espresso entro questa; così finendo per contraddire quegli intenti di coordinamento che ispiravano la procedura.

#### **2.9.5. La deliberazione delle missioni**

La fase descritta nel comma 1° dell'art. 2 L. 145/2016 culmina nella *deliberazione* della missione ad opera del Consiglio dei Ministri. Quale sia il contenuto della delibera viene però indicato dal successivo art. 2 co. 2, secondo cui «nel trasmettere alle Camere le deliberazioni di cui al comma 1, il Governo indica, per ciascuna missione, l'area geografica di intervento, gli obiettivi, la base giuridica di riferimento, la composizione degli assetti da inviare, compreso il numero massimo delle unità di personale coinvolte, nonché la durata programmata e il fabbisogno finanziario». Ciò che ha destato l'attenzione dei commentatori è l'omessa menzione entro tale lista delle *rules of engagements* (R.O.E) e del *transfer of authority* (T.O.A).<sup>189</sup> La scelta di non impegnare gli Esecutivi nella pubblicazione di tali documenti risponde verosimilmente ad esigenze strategiche e di sicurezza, vista la loro rilevanza ai fini tattici e della pianificazione militare.<sup>190</sup> Del resto la prassi storicamente affermata ha dimostrato l'estrema reticenza dei Governi a dettagliare informazioni di questo genere, al più limitandosi a fornire rassicurazioni generiche sulla loro conformità a Costituzione.<sup>191</sup> D'altro canto, la conoscenza di tali elementi è indispensabile per poter saggiare appropriatamente la conformità della missione al diritto costituzionale e internazionale poiché è attraverso le regole di ingaggio che si

---

<sup>186</sup> Sulle ipotesi di convocazione vedasi Rescigno (n. 163), 52.

<sup>187</sup> Benvenuti (n. 166), 26.

<sup>188</sup> Cabras (n. 97), 100.

<sup>189</sup> Ossia l'atto con cui avviene il trasferimento d'autorità decisionale tra vertici politici e militari.

<sup>190</sup> Cabras (n. 97), 102.

<sup>191</sup> Ibid. nota 56.

definiscono i margini d'azione degli assetti coinvolti nell'intervento, garantendone la finalità non aggressiva; esigenza ancora più marcata laddove la catena di comando non sia completamente interna.<sup>192</sup> Dove trovare un punto di bilanciamento tra le opposte esigenze di segretezza militare e scrutinio democratico sull'attività di governo non è cosa facile, eppure indispensabile. La dottrina costituzionalista sembra concorde nel ritenere necessaria l'informazione del Parlamento su tali documenti in maniera quand'anche non specifica, ma comunque sufficiente a dedurne la legittimità.<sup>193</sup> Si fa inoltre notare come alle esigenze di segretezza potrebbero contribuirsi con gli strumenti dell'adunanza in forma segreta delle Camere (art. 64 co. 2 Cost.) e della segretazione dei documenti in Commissione (art. 65, co. 3, reg. Cam.; art. 31, co. 3, reg. Sen.).<sup>194</sup>

### **2.9.6. L'autorizzazione delle missioni**

Il secondo comma dell'art. 2 definisce la successiva parte della procedura: «le deliberazioni di cui al comma 1 sono trasmesse dal Governo alle Camere, che tempestivamente le discutono e, con appositi atti di indirizzo, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, autorizzano per ciascun anno la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, eventualmente definendo impegni per il Governo, ovvero ne negano l'autorizzazione». Come emerge dal testo, l'anello di congiunzione tra questa e la precedente fase è costituito dalla *trasmissione* della delibera governativa alle Camere, da farsi in forma scritta.<sup>195</sup> Ovviamente, il potere di autorizzare la missione è subordinato alla precedente delibera di talché, se il Governo nulla delibera, le Camere nulla hanno da autorizzare, ferma restando la possibilità di procedere al varo della missione attraverso l'esercizio del proprio potere di iniziativa legislativa.<sup>196</sup> Una volta trasmesse le delibere, le Camere sono invece libere di autorizzare – o non autorizzare – le missioni sottopostegli. La prima trasmissione si è avuta il 16 gennaio 2017, quando il Governo ha chiesto l'autorizzazione delle missioni per il 2017 e di quelle ancora in corso seppure autorizzate secondo le previgenti procedure.<sup>197</sup> È pacifico che entrambi i rami del Parlamento debbano autorizzare lo stesso intervento, tuttavia rimangono perplessità su quali siano gli effettivi poteri delle Camere: le missioni vanno meramente autorizzate o possono anche apportarsi modifiche alla delibera governativa? Secondo il testo della norma le Camere autorizzano «eventualmente definendo impegni per il Governo», ma ciò non significa necessariamente che queste possano definire impegni che vadano oltre il perimetro tracciato dalla delibera. Per Rescigno giacché il governo “delibera” e non semplicemente “propone” dovrebbe escludersi un potere di modifica del Parlamento che potrà solo autorizzare o negare la partecipazione.<sup>198</sup> Quanto all'autorizzazione, questa, ai sensi della L.145/2016, viene concessa dai due rami del Parlamento «con appositi atti di indirizzo, secondo le norme dei rispettivi regolamenti». La formula rende chiara la scelta operata dal legislatore in favore degli atti bicamerali non legislativi, pur non definiti puntualmente e comunque

---

<sup>192</sup> Su quest'ultimo punto cfr. Benvenuti (n. 166), 42.

<sup>193</sup> Cabras (n. 97), 103.

<sup>194</sup> Così Benvenuti (n. 166), nota 185 pag. 42.

<sup>195</sup> Vedasi «F.S. Garofani, in AP Camera, XVII legislatura, sed. del 5.7.2016, p. 16». Così riportato da Benvenuti (n. 166), 35.

<sup>196</sup> Rescigno (n. 163), 55.

<sup>197</sup> Cabras (n. 97), 109.

<sup>198</sup> Rescigno (n. 163), 56.

sprovvisi della forza cogente propria della legge.<sup>199</sup> Tale scelta ha tuttavia rinvivito le mai sopite discussioni sulla preferibilità di addivenire a tali decisioni per mezzo di atti legislativi ovvero non legislativi. Quella parte della dottrina che condivide la scelta fatta con la L. 145/2016 di optare per gli atti non legislativi, fa notare che ciò avrebbe il pregio di valorizzare il ruolo di indirizzo politico del Parlamento, prima spesso sconosciuto.<sup>200</sup> Infatti, il passaggio dallo strumento legislativo del decreto-legge (che prima costituiva la fonte legislativa spesso prediletta) a quelli non-legislativi degli atti di indirizzo, avrebbe l'ulteriore effetto di mutare corrispondentemente la natura dell'analisi da giuridica a politica.<sup>201</sup> L'opposto strumento della decretazione d'urgenza sarebbe invece da escludere, in quanto fortemente limitativa della discrezionalità degli organi legislativi, mettendoli davanti ad un fatto compiuto e irreversibile quale può essere il dispiegamento in scenari conflittuali di assetti militari.<sup>202</sup> È stato tra l'altro obiettato che a seguito dell'istituzionalizzazione delle missioni militari operata dalla L. 145/2016 lo strumento del decreto-legge potrebbe non essere più legittimamente impiegabile *in subiecta materia*, essendo venuti meno i presupposti di necessità e urgenza che l'art. 77 Cost. richiede. Questo ragionamento varrebbe però per le sole missioni che rientrano nell'ambito applicativo della L. 145/2016, giacché negli altri casi resterebbe invariato l'impianto previgente. Tuttavia, l'ambito di applicazione delle legge in esame è talmente ampio da rendere tale ipotesi del tutto residuale.<sup>203</sup> Contro la scelta degli atti politici è stato invece argomentato che «solo con lo strumento legislativo le camere possono conferire carattere cogente sul piano formale alle proprie deliberazioni e, soprattutto, *possono deliberare in perfetta corrispondenza tra di esse*».<sup>204</sup> Invero, l'alternativa fra atti legislativi e non-legislativi non si risolve su un piano meramente astratto e ideologico, ma è gravida di conseguenze. Tre sembrano particolarmente significative: anzitutto, se l'atto conclusivo della sequenza fosse un atto legislativo, l'atto iniziale dovrebbe qualificarsi come proposta di legge e da ciò conseguirebbe anche il potere per le Camere di emendare la proposta. Altro corollario sarebbe poi la necessaria equivalenza dei testi, con eventuali navette parlamentari fino alla perfetta concordanza tra i due. Infine, l'atto legislativo sarebbe in quanto tale soggetto al controllo del Presidente della Repubblica con il relativo potere di rinvio, nonché al giudizio di costituzionalità della Consulta.<sup>205</sup> L'atto di autorizzazione delle missioni internazionali previsto dalla L. 145/2016 non è una legge, bensì un *atto amministrativo attuativo di una legge*,<sup>206</sup> da cui il principale problema in termini di giustiziabilità: la sottrazione al sindacato della Corte Costituzionale. Astrattamente rimane la possibilità per i poteri dello stato di sollevare conflitto di attribuzione per violazione delle proprie prerogative costituzionali ma anche qui la platea di soggetti legittimati risulta in pratica molto limitata. Il Consiglio Supremo di Difesa non è qualificabile come potere dello Stato, in quanto tale manca della legittimazione a

---

<sup>199</sup> Vedasi sul punto gli ulteriori commenti *ibid.*, 59.

<sup>200</sup> Cabras (n. 97), 116-117.

<sup>201</sup> *Ibid.* 119.

<sup>202</sup> *Ibid.* 116.

<sup>203</sup> Su tutta questa parte vedasi *ibid.*, 121-123.

<sup>204</sup> Dickmann (n. 148), 57.

<sup>205</sup> Rescigno (n. 163), 64.

<sup>206</sup> *Ibid.* 65.

sollevare conflitto di attribuzione; lo sono invece Camere e Presidente della Repubblica. Tuttavia, per il Parlamento tale potere è attribuzione dell'organo, non delle minoranze al suo interno; dunque si ritorna alle normali dialettiche maggioritarie che di fatto precluderebbero alle opposizioni – nel caso classico in cui queste difettino della maggioranza – di promuovere conflitto d'attribuzione. Rimane allora il Presidente della Repubblica, che potrebbe appellarsi alla Consulta per lesione dei propri poteri di promulgazione e rinvio, il cui esercizio sarebbe impedito dalla natura non-legislativa dell'atto di autorizzazione delle missioni.<sup>207</sup> Quanto invece ai soggetti "esterni" alla procedura, le Regioni non potrebbero ricorrere, poiché la materia disciplinata dalla L. 145/2016 non rientra entro le competenze regionali; parimenti i cittadini, che il nostro ordinamento non legittima al ricorso diretto davanti alla Corte Costituzionale.<sup>208</sup> Questi potrebbero promuovere ricorso incidentale ma anche tale costruzione sconta evidenti limiti: l'atto finale, come detto, è un atto amministrativo e come tale non può formare oggetto di giudizio della Consulta. Al più, si potrebbe impugnare la stessa L. 145/2016 nella parte in cui ammette l'autorizzazione di missioni che contrastino con le disposizioni Costituzionali in materia, ma è di tutta evidenza come ciò rappresenti una ipotesi residuale, se non altro poiché tali problematiche dovrebbero emergere nel corso di un giudizio *a quo* e soddisfare tutti gli oneri per il ricorso incidentale. Differenti ricostruzioni sembrano improbabili e la dottrina ha giustamente notato che queste porterebbero a ulteriori problemi nell'identificazione del parametro costituzionale di giudizio, giacché la stessa L. 145/2016 parte dal presupposto di operare in un'area di vuoto costituzionale (e sempre a non ammettere la sindacabilità della legge avverso principi costituzionali non scritti).<sup>209</sup> Alla luce di quanto sopra, gli unici due vizi che sembrano poter determinare l'illegittimità della missione sono l'assenza della deliberazione del Consiglio dei Ministri o dell'autorizzazione delle Camere.

### **2.9.7. Gli atti di indirizzo identificati dalle Camere**

Venendo ora ad una più puntuale analisi degli «appositi atti di indirizzo» identificati dai due rami del Parlamento «secondo le norme dei rispettivi regolamenti», è bene premettere che – ad oggi – entrambe le Camere hanno deciso di lasciare l'ultima parola al *plenum* assembleare.<sup>210</sup> Specificamente, la Camera autorizza la missione per mezzo di risoluzione, sulla base di una relazione presentata dalle Commissioni riunite esteri e difesa. Al Senato sono le Commissioni stesse ad approvare la risoluzione, che viene poi sottoposta all'Assemblea per l'autorizzazione finale.<sup>211</sup> È stato notato dalla dottrina che alle diverse scelte procedurali operate dai due rami del Parlamento, si associa anche un diverso contenuto dei documenti risultanti, che alla Camera identificano priorità, definiscono impegni per il Governo e lo invitano a compiere valutazioni, mentre al Senato si mantengono di impianto più tradizionale e schiettamente autorizzatorio.<sup>212</sup> Tali asimmetrie sembrano denotare da parte delle Camere un diverso modo di intendere il proprio ruolo entro tale procedura e

---

<sup>207</sup> Su tutta la parte precedente vedasi più approfonditamente Ibid. 66-68.

<sup>208</sup> Ibid. 69.

<sup>209</sup> Ibid. 69-70.

<sup>210</sup> Cabras (n. 97), 110.

<sup>211</sup> Ibid. 109.

<sup>212</sup> Ibid. 110-111.

quindi quale riflesso nelle risoluzioni, che nell'impostazione fatta propria dalla Camera dei Deputati sembrano assurgere a strumento di controllo attivo, rimanendo improntate a più tradizionali schemi autorizzatori al Senato.<sup>213</sup> Sebbene, quindi, le procedure differiscano, entrambe vedono l'impiego della risoluzione. Tale strumento sembra aver incontrato anche il favore di parte della dottrina che ne elogia le caratteristiche in rapporto ad altri atti pur astrattamente validi: rispetto all'ordine del giorno la risoluzione sarebbe da preferire per il suo carattere «autonomo e non accessorio»; mentre a differenza della mozione, teoricamente idonea anche ad avviare la procedura, la risoluzione sarebbe atto eminentemente conclusivo, per di più adottabile tanto dall'Assemblea che dalle Commissioni.<sup>214</sup> Per il futuro, in entrambe le Camere si è infatti previsto che possano essere anche le commissioni ad autorizzare definitivamente la missione, salva la possibilità – anche per le minoranze – di chiedere che sia l'Assemblea a pronunciarsi.<sup>215</sup> Una tale scelta sembra condivisibile, poiché risulta coerente con la prassi storica che, come visto, ha spesso identificato le sole Commissioni quali luoghi di esame accelerato per missioni di minor momento, al contempo introducendo un correttivo a tutela dei diritti delle minoranze.<sup>216</sup>

### **2.9.8. Il rinnovo delle missioni internazionali**

L'art. 2 co. 2 L.145/2016 si premura di specificare che l'autorizzazione fornita dalla Camere è valida «per ciascun anno» infatti, ai sensi del successivo art. 3 co. 1, «entro il 31 dicembre di ogni anno il Governo [...] presenta alle Camere, per la discussione e le conseguenti deliberazioni parlamentari, una relazione analitica sulle missioni in corso, anche ai fini della loro prosecuzione per l'anno successivo». Tuttavia, ciò che la legge non identifica è il termine entro cui debba avvenire il successivo esame delle Camere, quindi, nell'attesa del rinnovo, è logico ipotizzare che le missioni proseguano oltre il termine annuale originario.<sup>217</sup> Se paragonata all'autorizzazione iniziale delle missioni internazionali, la fase del rinnovo presenta caratteri senz'altro originali. Anzitutto, l'atto che il Governo presenta alla Camere è ora una «relazione analitica [...] accompagnata da un documento di sintesi» contenente quella serie di elementi richiesti dalla norma stessa e già menzionati precedentemente.<sup>218</sup> Tale relazione sembrerebbe svolgere due funzioni: da un lato permettendo al Parlamento di svolgere la sua opera di controllo sulle missioni svolte nell'anno solare precedente; dall'altro formando la base informativa per le successive determinazioni delle Camere.<sup>219</sup> La finalità della relazione analitica non si esaurisce nel mero prolungamento degli interventi già in corso, poiché l'art. 3 co. 1 ammette anche che per tale via si operi la «modifica di uno o più caratteri delle singole missioni» che però, avviene con una procedura più snella rispetto a quella di originaria deliberazione della missione. La disposizione omette infatti ogni menzione a Presidente della Repubblica e Consiglio Supremo di Difesa, che quindi vedranno i

---

<sup>213</sup> Giglio (n. 154), 399.

<sup>214</sup> Benvenuti (n. 166), 41.

<sup>215</sup> Cabras (n. 97), 110.

<sup>216</sup> Vedasi *supra* § 2.7.

<sup>217</sup> Cabras (n. 97), 105.

<sup>218</sup> Vedasi *supra* § 2.9.5.

<sup>219</sup> Benvenuti (n. 166), 45.

rispettivi ruoli sensibilmente diminuiti rispetto alla prima fase, per non dire annullati.<sup>220</sup> Tale scelta ha l'indubbio pregio di snellire ulteriormente la procedura favorendo l'adattamento delle missioni ai mutevoli scenari di crisi, ma ripropone in forma accentuata le perplessità già avanzate dagli studiosi in relazione all'erosione dei poteri di controllo del Capo dello Stato. Questa essendo la procedura, si ritiene utile svolgere, conclusivamente, alcune osservazioni sul ruolo assegnato ad alcuni dei principali attori coinvolti: Parlamento, Presidente della Repubblica e Consiglio Supremo di Difesa.

### **2.9.9. L'evoluzione del ruolo degli attori istituzionali coinvolti**

La nuova legge 145/2016 segna anzitutto il ritorno del Parlamento in posizione di centralità. la configurazione dell'autorizzazione parlamentare quale condizione necessaria e preventiva per l'invio delle missioni, si traduce infatti nel passaggio da una funzione di mero controllo, quale quello cui spesso le Camere erano state relegate in passato, ad un più incisivo ruolo di co-decisione: secondo la dottrina, «nessun elemento di ordine formale o materiale induce a ritenere che l'assenza di autorizzazione [...] possa [...] determinare la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali *inaudito* o *contra* il Parlamento».<sup>221</sup> La differenza rispetto al passato è marcata. Nel sistema disegnato dalla Risoluzione Ruffino era il Governo ad assumere le determinazioni, mentre alle Camere – o perfino ad una sola tra queste – residuava la successiva *approvazione*.<sup>222</sup> L'*autorizzazione* delle Camere prevista dal nuovo regime segna il passaggio da un ruolo di controllo successivo ad uno di decisione preventiva, ed al contempo impone che la decisione sia assunta da entrambi i rami del Parlamento (pur potendosi lasciare la scelta alle rispettive Commissioni).<sup>223</sup> Ancor più importanti le differenze rispetto al testo della L. 145/2016 quale originariamente presentato in Commissioni riunite, dove le missioni si intendevano autorizzate dopo la semplice comunicazione dal Governo alle Camere.<sup>224</sup> Di segno diametralmente opposto, invece, le novità introdotte relativamente al Consiglio Supremo di Difesa. Questo vede il proprio ruolo sostanzialmente ridotto rispetto al passato, passandosi dalla «sottoposizione» all'esame del Consiglio – dizione impiegata dal Codice dell'ordinamento militare<sup>225</sup> – alla formulazione attuale, in cui la convocazione del Consiglio diventa meramente eventuale.<sup>226</sup> Tale situazione è accentuata dal fatto che essendo il Consiglio Supremo organo di coordinamento tra i vertici politici e militari che si esprime con analisi e valutazioni, le sue delibere non hanno forza vincolante.<sup>227</sup> Quanto invece al ruolo del Presidente della Repubblica, questo sembrerebbe poter assumere diversi gradi di intensità crescente. In uno scenario fisiologico, il Capo dello Stato sembrerebbe destinato a svolgere prevalentemente opera di persuasione morale

---

<sup>220</sup> Rescigno (n. 163), 63. Questi nota giustamente che «nulla vieta che il Governo comunichi la sua decisione e la sua relazione al Presidente della Repubblica e che possa venir convocato il CSD, se e quando appare opportuno a chi ha il potere di proporre la convocazione»; eppure il problema rimane, costituendo questa una semplice facoltà.

<sup>221</sup> Benvenuti (n. 166), 29-30, 34. Suo l'uso del corsivo.

<sup>222</sup> Vedasi Risoluzione 7-01007 (n. 160), para. 4 pag. 39.

<sup>223</sup> Benvenuti (n. 166), 32-33, 36.

<sup>224</sup> Ibid. 31.

<sup>225</sup> Vedasi l'art. 10 co. 1 lett. a del D.Lgs. 66/2010 (n. 158)

<sup>226</sup> De Vergottini G., *Guerra, difesa e sicurezza nella costituzione e nella prassi*, in Il Filangieri (n. 10), 24.

<sup>227</sup> Rescigno (n. 163), 53-54.

avverso delibere che ritenesse necessarie di integrazioni o modifiche.<sup>228</sup> Laddove invece il Governo scegliesse di mantenere la propria linea, nonostante i rilievi mossi dal Presidente della Repubblica, questi potrebbe allora sollecitare direttamente le Camere, attraverso apposito messaggio presidenziale e/o richiedendone la convocazione straordinaria. Infine, quale *extrema ratio*, laddove fosse richiesto al Presidente di emanare un successivo atto in violazione della Legge o della Costituzione, questi non avrebbe altra scelta che esercitare il proprio potere di rinvio ed eventualmente investire della disputa la Corte Costituzionale.<sup>229</sup>

Queste notazioni concludono l'analisi delle principali disposizioni dedicate dall'ordinamento costituzionale e sub-costituzionale italiano al coinvolgimento nei conflitti armati. Il quadro che ne è emerso mostra la tendenziale desuetudine dell'istituto della dichiarazione di guerra, reo di presupporre un concetto di conflittualità e di relazioni internazionali che mal si concilia con la retorica e le esigenze del mondo moderno. D'altronde le stesse, pesanti, ricadute sul sistema di garanzie costituzionali che potrebbero conseguire a tale dichiarazione e alla successiva concessione al Governo dei poteri necessari, suggeriscono un uso particolarmente cauto dell'istituto. Ciò ha portato la prassi italiana ad identificare nella partecipazione militare internazionale non aggressiva un'area di potenziale legittimità costituzionale, che vede i suoi limiti nella finalizzazione pacifica dell'intervento e nella compartecipazione alla decisione degli altri organi costituzionali. Questo impianto è stato ora recepito, per via sub-costituzionale, dalla nuova L. 145/2016 che, non a caso, parte dal presupposto di operare in un'area di vuoto costituzionale per dettare una disciplina organica delle missioni internazionali coinvolgente tutti i principali attori istituzionali. Rimane il fatto che, ciononostante, molti punti rimangono tutt'ora oscuri e probabilmente destinati a trovare chiarificazione solo nel concreto atteggiarsi dei rapporti tra organi costituzionali.

Tale considerazione conclude l'esame delle disposizioni domestiche e la ricognizione delle norme che la Costituzione dedica alla regolamentazione della forza armata. Sulla base di queste bisognerà ora volgere lo sguardo alla partecipazione internazionale italiana, dapprima entro le organizzazioni internazionali cui questa partecipa e quindi direttamente sul campo, avendo cura di vagliarne la legittimità costituzionale. La prima tematica costituirà l'oggetto del prossimo capitolo.

---

<sup>228</sup> Benvenuti (n. 166), 22. Sul significato di persuasione morale del Capo dello Stato si vedano le indicazioni autoritative date da Corte Costituzionale, *sentenza n. 1 anno 2013*, considerato in diritto, paragrafo 8.3.

<sup>229</sup> Ibid.

### Capitolo 3

#### La partecipazione militare italiana entro le organizzazioni internazionali e sovranazionali

Nei capitoli precedenti si sono analizzate le norme interne che regolano la vocazione internazionale italiana e l'uso della forza armata. Adesso, bisogna usare il parametro costituzionale così identificato per studiare fin dove possa astrattamente spingersi la partecipazione internazionale del Paese.

Astrattamente, tale coinvolgimento può assumere dimensione individuale ovvero collettiva. Il primo caso rappresenta l'ipotesi tradizionale di esercizio da parte dello Stato della propria personalità di soggetto sovrano, come tale dotato di autonoma potestà decisionale. A ciò si affianca ed in parte contrappone la seconda ipotesi, in cui lo Stato, pur conservando la propria individualità, agisce quale esponente di una entità collettiva e nel perseguimento di un obiettivo comune, che pur potendo variamente contribuire a formare – almeno ufficialmente – non determina.<sup>230</sup> La prassi italiana successiva all'avvento della Costituzione Repubblicana ha visto nettamente prevalere la dimensione collettiva su quella individuale.<sup>231</sup> Pertanto, la questione dei margini e limiti della partecipazione internazionale dell'Italia entro le organizzazioni internazionali cui essa aderisce deve formare ora oggetto di approfondimento e studio costituzionalmente orientato. Del resto, quello dell'organizzazione internazionale è un fenomeno che la stessa Costituzione riconosce e favorisce per il tramite dell'art. 11, identificando nella collettivizzazione dell'uso della forza (e nel corrispondente superamento dei nazionalismi) una garanzia della pace internazionale. Ma proprio per questo, la partecipazione italiana entro tali enti non può prescindere da una verifica della loro "pacifità". Il nostro ordinamento, infatti, si conforma e promuove gli istituti del diritto internazionale solo a patto che questi non contrastino con la prima parte dell'art. 11, il ripudio della guerra. Quindi, laddove tali entità divergessero dai propri fini statuari per iniziare a "far guerra", l'Italia, evidentemente, non potrebbe parteciparvi. Il presente capitolo si propone per l'appunto di verificare la compatibilità a Costituzione di tali istituzioni e dei rispettivi moduli operativi.

Ciò verrà fatto affrontando un esame progressivo della struttura di ognuna di queste organizzazioni, che partito dal vaglio della legittimità costituzionale dei loro fini statuari discenda ad esaminare, singolarmente, tutte le tipologie di operazioni militari previste dallo statuto o coniate dalla prassi di tali enti, e cui l'Italia potrebbe essere potenzialmente chiamata ad aderire. Tale studio permetterà di capire quali di queste missioni sulla base dei loro caratteri potrebbero legittimamente essere intraprese dal nostro Paese e a quali, invece, si opporrebbe il rispetto del principio pacifista, così delineando il paradigma astratto della partecipazione internazionale

---

<sup>230</sup> Si è ritenuto opportuno inserire l'inciso per dar conto di quelle situazioni in cui una organizzazione di stati veda la presenza di una potenza egemone, in grado di imporre la propria volontà agli altri membri del gruppo. È di tutta evidenza che in tale eventualità, tale Stato non solo contribuisce alla decisione, ma la determina mentre gli altri in un certo qual modo la subiscono.

<sup>231</sup> Lo studio delle concrete ipotesi di coinvolgimento italiano formerà oggetto dell'analisi successiva. Tuttavia, preme sin da ora sottolineare che le ipotesi di coinvolgimento internazionale che hanno visto i più massicci dispiegamenti di assetti e forze militari nazionali hanno visto l'Italia intervenire al fianco di altri Stati: ad esempio, nella prima guerra del Golfo, l'Italia rispondeva assieme ad una coalizione di volenterosi alla richiesta d'aiuto del Kuwait; similmente, l'Italia faceva parte di quel gruppo di contatto che avviò le negoziazioni con la Serbia per scongiurare l'eccidio degli Kosovari Albanesi, e che in seguito al fallimento delle negoziazioni iniziò i bombardamenti contro di essa. Cfr. rispettivamente i §§ 4.2.1 e 4.3.1 *infra*.

italiana ai conflitti armati. Questo, integrato dall'analisi delle problematiche costituzionali poste dalla prassi italiana che prenderà luogo nel capitolo successivo, fornirà un paradigma completo delle tipologie di operazioni ammesse dalla costituzione e di quelle da essa ripudiate.

Alla luce di tali premesse, l'analisi muoverà da quell'organizzazione che costituisce il fulcro ideale del nuovo ordine internazionale sorto dalle due guerre e a cui è stato affidato il compito di preservare la pace così restaurata, l'Organizzazione delle Nazioni Unite.

### **3.1. L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)**

#### **3.1.1. Premessa**

L'attuale ordine internazionale vede il proprio baricentro nel sistema di sicurezza collettiva ONU. Per meglio inquadrare il contesto storico/ideologico entro cui studiare i tratti dell'ONU nei loro rapporti con la Costituzione italiana è bene anzitutto fare un passo indietro.

Sul piano del diritto internazionale si suole distinguere tra sistemi di sicurezza collettiva e alleanze difensive poiché pur condividendo vari elementi, tali meccanismi differiscono quanto a finalità perseguite: nel primo caso il mantenimento della pace internazionale, nel secondo la difesa dei propri membri.<sup>232</sup> L'ONU, pur con i limiti che si diranno, viene comunemente identificata come la principale e più avanzata organizzazione del primo tipo. La genesi del concetto di sicurezza collettiva, in realtà, è di epoca ben precedente alla creazione delle Nazioni Unite, potendosi ricondurre al pensiero di quegli intellettuali che già secoli prima auspicarono il raggiungimento della pace tra le Nazioni attraverso la creazione di apposite entità, individuate da Kant in una lega permanente di Stati.<sup>233</sup> Tuttavia, tale idea trovava compiuta realizzazione solo sul finire della seconda guerra mondiale, quando quei tragici eventi spinsero gli Stati alla creazione di un meccanismo che impedisse, nel futuro, simili disastri: l'ONU, per l'appunto.<sup>234</sup> Poco tempo prima, la Società delle Nazioni aveva rappresentato un primo, vano, tentativo in tal senso ma vari punti deboli del relativo Patto ne minarono il successo: sicuramente la disciplina dell'uso della forza era carente, visto che questa veniva limitata ma non vietata completamente. Però, ancor prima, era stato il sistema sanzionatorio a rivelarsi inidoneo a deterrenere una guerra visto che la repressione delle violazioni era rimessa all'iniziativa individuale degli Stati membri e non erano previsti organi che potessero garantire la coordinazione della reazione. La creazione del sistema di sicurezza collettivo ONU muove proprio dalla comprensione di tali fallacie, con la speranza che la nuova organizzazione, epurata dagli errori del passato, riuscisse dove la prima aveva fallito.<sup>235</sup> È dunque in tale ottica che occorre leggerne le disposizioni, ricordandosi che considerazioni analoghe sulla necessità di assicurare la

---

<sup>232</sup> Gargiulo P., "Sicurezza collettiva (diritto internazionale)", in *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè editore, consultata in versione online in data 25.08.2020), 880.

<sup>233</sup> Ci si riferisce al saggio *Per la pace perpetua*, che il filosofo di Königsberg diede alle stampe nel 1795. Cfr. Ibid. 881.

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid. 885.

pace attraverso una risposta concertata della comunità internazionale contestualmente ispiravano il costituente a porre l'art. 11 e ad identificare in esso la sede per l'adesione del Paese proprio alle Nazioni Unite.<sup>236</sup>

Conformemente a quei propositi, la «pietra angolare»<sup>237</sup> dell'Organizzazione è oggi l'art. 2(4) della Carta che, distaccandosi dall'impostazione adottata nel Patto, si premura di vietare ogni impiego della forza armata, diverso dall'autodifesa (la quale è in ogni caso valida solo fino all'intervento dell'Organizzazione), che non venga autorizzato dal Consiglio di Sicurezza. Quest'ultimo rappresenta dunque il principale organo dell'ONU, nonché quello cui è statutariamente attribuita la primaria responsabilità del mantenimento della pace e di adozione delle relative misure coercitive.<sup>238</sup> Si associa a ciò «una dimensione decentralizzata “controllata” fondata sulle attività coercitive delle organizzazioni regionali operanti sotto la direzione o su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza».<sup>239</sup> Completano il quadro l'Assemblea Generale, l'organo assembleare a composizione integrale dei membri ONU, e la Corte Internazionale di Giustizia, il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite, cui è affidata la risoluzione delle controversie internazionali. Il sistema descritto presenta tuttavia un problema che ne mina l'azione e complica lo studio: il meccanismo di sicurezza collettiva delineato nella Carta non ha mai trovato integrale applicazione per via della mancata istituzione di un esercito proprio dell'Organizzazione e del relativo Comitato di Stato Maggiore<sup>240</sup> che unitamente al Consiglio di Sicurezza avrebbero dovuto assicurare la gestione centralizzata ed imparziale delle minacce alla pace internazionale. Ciò ha portato l'Organizzazione e gli stessi Stati membri ad operare secondo schemi parzialmente diversi da quelli prefigurati dai suoi padri fondatori, cui peraltro non ha corrisposto alcuna modifica formale della Carta. La conseguenza è che l'analisi dei rapporti tra Costituzione Italiana e ordinamento ONU non può limitarsi alla *law on the books* bensì includere la *law in action*, tenendo cioè conto di quei moduli operativi che pur non trovando testuale riscontro nei trattati si sono di fatto affermati nella prassi dell'Organizzazione, verificando la possibilità per l'Italia di parteciparvi conformemente a Costituzione.

Si procederà allora ad uno studio progressivo delle fonti del diritto ONU che partendo dal diritto primario contenuto nei trattati arrivi ad esaminare il diritto derivato quale creato dall'azione dei principali organi ONU, Consiglio (di Sicurezza) e Corte Internazionale di Giustizia. La mancanza di poteri vincolanti in capo all'Assemblea Generale spinge invece ad omettere una trattazione puntuale di tale organo in favore di apposite notazioni laddove necessarie. Inoltre, per esigenze espositive le nuove tipologie di operazioni sviluppatesi nella prassi dell'Organizzazione verranno trattate contestualmente all'esame degli atti del Consiglio, giacché storicamente giustificate tramite una lettura estensiva dei poteri a questo conferiti per il mantenimento della

---

<sup>236</sup> Si ricorderanno le considerazioni svolte ai §§ 1.3.3 e 1.3.5 *supra*.

<sup>237</sup> Questa rappresenta la definizione autoritativamente attribuita all'articolo in esame dalla Corte Internazionale di Giustizia. Cfr. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, para. 148.

<sup>238</sup> Cfr. art. 39 della Carta delle Nazioni Unite.

<sup>239</sup> Gargiulo (n. 232), 886.

<sup>240</sup> Si vedano gli articoli da 43 a 48 della Carta delle Nazioni Unite.

pace e comunque attuate tramite sue risoluzioni. Ciò premesso si può ora partire dallo studio del diritto primario ONU.

### 3.1.2. *La Carta delle Nazioni Unite*

La Carta è il documento fondamentale dell'organizzazione, la sua "Costituzione", come tale sovraordinata a tutte le altre fonti del diritto ONU. Al contempo, la Carta, è un accordo internazionale ratificato dalle potenze vincitrici del secondo conflitto mondiale il 26 giugno 1945 a San Francisco, vale a dire quasi tre anni prima dell'entrata in vigore della Costituzione Italiana. L'Italia dava esecuzione al trattato a dodici anni di distanza dalla sua entrata in vigore con lo strumento della legge ordinaria,<sup>241</sup> conformemente alla prassi nazionale in materia di ratifica ed esecuzione dei trattati internazionali. La questione che si pone preliminarmente è dunque identificare quale disposizione costituzionale legittimi la partecipazione italiana in seno a tale organizzazione ed alla luce della quale valutarne la legittimità delle disposizioni.

Invero, alcune considerazioni militano a favore del riconoscimento al documento di un valore superiore a quello che si potrebbe essere tentati di far discendere dalla posizione gerarchica dell'atto di esecuzione. Il riformato articolo 117 comma 1 Cost., in seguito alla riforma operata sul titolo V della Costituzione, subordina l'esercizio della potestà legislativa ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Come tale potrebbe dirsi astrattamente idoneo ad innalzare le disposizioni della Carta a parametro interposto, garantendone la prevalenza rispetto alla legge ordinaria e agli atti aventi forza di legge. Tuttavia, il punto debole di ancorare la partecipazione ONU a tale parametro è evidente, perché fondando la semi-costituzionalità della Carta sul novellato art. 117, si dovrebbe concludere che tale copertura mancasse prima della riforma. Può dunque identificarsi un'altra disposizione Costituzionale idonea a formare parametro di legittimità della Carta sin dalla sua ratifica? Evidentemente, la sede prediletta non potrà che essere quell'art. 11 Cost. che il costituente pose proprio per promuovere l'adesione italiana alle Nazioni Unite.<sup>242</sup>

Giustificare il recepimento della Carta di San Francisco per mezzo dell'art. 11 Cost. piuttosto che per la porta dell'art. 117 non è una semplice questione di principio: mutare la base legale significa infatti mutare tanto le condizioni di recepimento, quanto i criteri di composizione delle antinomie. Nel caso qui in analisi, se è vero che il passaggio dall'art. 117 all'art. 11 fa salva la sovra-ordinazione della Carta sulle leggi ordinarie contrastanti (stante il perdurare dell'interposizione, sebbene a referente mutato), al contempo comporta due differenze meritevoli d'attenzione e di cui sarà indispensabile tener conto nella successiva analisi delle misure ONU. Anzitutto, variano le condizioni di sussumibilità, che ex art. 11 sono più stringenti. Entro il novellato art. 117 Cost. comma 1 trovano considerazione, genericamente, i "vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali", che dunque determinano un obbligo di conformazione del legislatore ordinario per il solo fatto della loro appartenenza all'ordinamento internazionale. Diversamente accade ex. Art. 11, il quale ammette

---

<sup>241</sup> Precisamente con Legge 17 Agosto 1957, n. 848, "Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945" (Pubblicata in G.U. n. 238 del 25 Settembre 1957).

<sup>242</sup> Vedasi § 1.3.5 *supra*.

l'apertura dell'ordinamento nazionale a quello internazionale, solo a patto che siano assicurate le finalità pacifiche dell'operazione. Al contempo, appare logico ipotizzare che in caso di conflitto tra le disposizioni legittimanti la partecipazione italiana all'ONU e opposte esigenze anch'esse di rilievo costituzionale, la valorizzazione dell'articolo 11 a dispetto del 117 potrebbe portare ad una più favorevole composizione dell'antinomia. Intuibilmente, il bilanciamento della norma internazionale che trovasse ingresso nel nostro ordinamento per mezzo di una disposizione costituzionale 'ordinaria', sarebbe ben diverso dal caso in cui la stessa norma si ritenesse attuativa di un principio supremo dell'ordinamento. Nel caso qui in esame, mentre consistente dottrina è giunta ad includere l'art. 11 tra i «principi supremi addirittura immodificabili» dell'ordinamento italiano,<sup>243</sup> la recente riforma appalesa la ben minor forza del 117. Non da ultimo, la stessa Corte Costituzionale ha dato una lettura di queste due disposizioni che sembra implicitamente subordinare la seconda alla prima; secondo la Consulta: «la norma costituzionale citata [l'art. 117, ed.], collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana».<sup>244</sup>

A tali considerazioni, si affiancano quelle imposte dalla duplice natura di vari obblighi imposti dalla Carta: di norme convenzionali derivanti dal trattato istitutivo ONU e di norme del diritto internazionale generale. Ciò assicura a tali disposizioni una ulteriore copertura costituzionale giacché, come autorevole dottrina ha notato, «il diritto internazionale generale è già inserito nell'ordinamento interno a livello "quasi-costituzionale" alla stregua dell'art. 10, 1° comma, Cost.».<sup>245</sup> Tuttavia la portata di tale riconoscimento non va sovrastimata perché in alcun caso una norma consuetudinaria potrebbe giustificare la violazione di un supremo principio dell'ordinamento internazionale qual è quello del ripudio della guerra: milita ineludibilmente in tal senso la citata sentenza 48/1979 della Corte Costituzionale.<sup>246</sup> Pertanto l'art. 10 Cost. appare idoneo a legittimare solo quelle consuetudini che si pongano in conformità ai parametri dell'art. 11 e non a legittimare una deroga agli stessi.

Identificato nell'art. 11 la sede d'elezione entro cui trova riconoscimento costituzionale la partecipazione italiana alle Nazioni Unite, il passaggio successivo è verificare che la Carta integri le finalità a cui tale disposizione subordina l'apertura del nostro ordinamento: la pace e la giustizia tra le Nazioni. Che queste siano le ambizioni della stessa Organizzazione delle Nazioni Unite appare però palese dallo stesso preambolo della Carta, dove capeggia la volontà di «salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità». Nonché, da quella che si è vista essere la principale disposizione del sistema, l'art. 2, che oltre a bandire l'uso della forza nelle relazioni tra Stati, li impegna a risolvere pacificamente le loro controversie. Si tratta in tutti questi casi di affermazioni relevantissime, perché formalizzano concordemente l'adesione della Carta alle medesime finalità che

---

<sup>243</sup> Cfr. nota 83 e relativo testo.

<sup>244</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 129 anno 2006*, considerato in diritto, para. 5.3.

<sup>245</sup> Lugato (n. 83), 133.

<sup>246</sup> Cfr. § 1.4 *supra*.

ispiravano la creazione dell'art. 11.<sup>247</sup> D'altronde, la volontà di superare i dogmi della sovranità assoluta in favore di forme di amministrazione condivisa della forza armata internazionale costituiva il sentire comune di tutta una generazione di statisti e costituzionalisti che ebbe la guerra come maestra di vita. Il costituente italiano faceva parte di quella schiera ed aveva ovviamente sotto gli occhi il progressivo concretizzarsi nell'ONU della nuova sensibilità pacifista di fine guerra. Perciò, intese esprimere la propria adesione a quel movimento e all'Organizzazione in cui esso si traduceva attraverso una disposizione *ad hoc*, l'art. 11.<sup>248</sup> Da ciò, a parere di chi scrive, appare logico concludere per la perfetta consonanza finalistica tra Carta e Costituzione.

Così ricostruiti gli effetti e la costituzionalità astratta del documento fondamentale dell'Organizzazione globalmente considerato, il passo logicamente successivo è discendere nella gerarchia delle fonti volgendo lo sguardo a quegli atti in cui si estrinseca principalmente il mandato delle Nazioni Unite: le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

### **3.1.3. Azioni del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento e ripristino della pace**

Le risoluzioni sono lo strumento con cui il Consiglio di Sicurezza assolve il mandato conferitogli dal capitolo VII della Carta per il mantenimento della pace internazionale,<sup>249</sup> ed in quanto espressione dell'azione di un organo istituito dalla Carta, le risoluzioni costituiscono atti di diritto derivato a questa subordinati.

Quanto alla posizione delle risoluzioni nell'ordinamento italiano, parte della dottrina ha espresso i propri dubbi sull'estensibilità ad esse della copertura garantita alla Carta dall'art. 11 Cost. Militarrebbero in tal senso il carattere interstate di tali atti e la prassi italiana di darvi attuazione con il procedimento ordinario.<sup>250</sup> Punto d'approdo di tali studiosi è allora l'identificazione nelle risoluzioni di norme interposte tra la Costituzione e la legislazione ordinaria per il tramite non dell'art. 11 Cost. ma del 117; salvo ovviamente il caso in cui non siano incorporate in atti dell'Unione, ipotesi in cui beneficerebbero del principio del primato.<sup>251</sup>

Il presente scrittore nutre qualche perplessità sul ragionamento ora esposto. Appare infatti strano che un articolo con la genesi storica ed il tenore letterale dell'art. 11 si premuri di garantire copertura costituzionale all'organizzazione internazionale incaricata di assicurare la pace internazionale ma lo neghi completamente agli atti attraverso cui questo mandato avrebbe dovuto essere assolto. L'art. 117 co. 1 nella sua formulazione attuale – lo si ricorderà – è infatti norma recente, sconosciuta ai costituenti. Se dunque si dovesse convenire con la Lugato che le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza trovino recepimento nell'art. 117, dovrebbe concludersi che prima del 2001 (anno della riforma) quei documenti fossero privi di copertura costituzionale.

---

<sup>247</sup> Cfr. § 1.2 - 1.3.

<sup>248</sup> Cfr. § 1.3.5. Vedasi anche Carlassare (n. 29), 14.

<sup>249</sup> Wood M., "United Nations, Security Council", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultata il 07.09.2020 presso <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e561?rkey=twyKw&result=1&prd=MPIL>», para. 4, 13, 23.

<sup>250</sup> Lugato (n. 83), 135.

<sup>251</sup> Ibid.

Sembra allora da favorirsi una lettura dell'art. 11 Cost. estesa alla promozione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. A patto, ovviamente, che queste possano dirsi finalizzate alla pace.

A tal proposito si impone la considerazione che lo strumento della risoluzione può autorizzare tipologie di azioni marcatamente differenti per intensità e modi del relativo uso della forza. Evidentemente, tale eterogeneità di caratteri rende impossibile dare un giudizio in blocco, piuttosto rendendosi necessario esaminare la liceità costituzionale di ognuna di queste misure tenendo conto dei rispettivi tratti caratteristici. Ciò è quanto verrà fatto ora, prima di iniziare l'analisi è però bene ribadire che mentre alcuni tipi di operazioni trovano espressa menzione nella Carta, altri sono sorti dalla prassi dell'Organizzazione per ovviare ai suoi deficit strutturali e adattarne il mandato al mutare dei tempi. A dispetto del differente retroterra, entrambe queste categorie si sono progressivamente affermate nella prassi delle Nazioni Unite come suoi moduli operativi, pertanto entrambe formeranno oggetto di studio.

### *3.1.3.1. Misure non implicanti l'uso della forza (art. 41)*

La Carta delle Nazioni Unite dedica alle azioni «rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione» un apposito capitolo, il settimo. Indicativamente, questo si apre (art. 39) demandando al Consiglio di Sicurezza l'accertamento delle eventuali minacce e attribuendogli, ove necessario, il potere di contrastarle mediante l'adozione di misure «in conformità agli articoli 41 e 42». Procedendo secondo l'ordine stabilito dai redattori della Carta, il primo set di misure a disposizione del Consiglio di Sicurezza è quello di cui all'art. 41. Tale disposizione stabilisce che:

Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni [...] Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche.

Dall'articolo appare chiaro che l'elemento identificativo di tali misure è l'assenza di uso della forza. Sulla base di tale caratteristica, nonché delle ipotesi citate a titolo esemplificativo dalla disposizione stessa, sembra doversi concludere per la astratta compatibilità a Costituzione di tali misure. Anzitutto perché tali misure sono finalizzate alla pace. A stabilirlo è il precedente art. 39 della Carta, secondo cui:

«Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazioni o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli artt. 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

Ed in ogni caso perché pur trattandosi di azioni idonee ad avere significative ripercussioni economiche, l'uso della forza armata è assente per definizione. Mancando l'uso della forza ed essendo volte a fini pacifici sembra doversi escludere che tale ipotesi configuri espressioni di quella "guerra" ripudiata dall'art. 11 Cost. D'altronde, rientra nella sfera di dominio riservato degli Stati decidere con chi intrattenere – o non intrattenere

– relazioni economiche e diplomatiche. Ciò porta a concludere per l'astratta compatibilità a Costituzione delle misure non implicanti l'uso della forza.

### 3.1.3.2. *Operazioni di Peacekeeping e Peacebuilding*

In posizione intermedia tra le misure non implicanti l'uso della forza e le azioni armate sotto l'egida delle Nazioni Unite si possono idealmente collocare le operazioni a supporto della pace (*Peace Support Operations*) in senso lato. Si tratta di misure di intensità differente, che per propri caratteri lambiscono tanto le misure ex art. 41 che ex art. 42 e come tali sono idonee a trovare diversa collocazione tra le disposizioni della Carta; ambiguità peraltro accentuate dall'abitudine del Consiglio di Sicurezza, nel varare le missioni, di fare generico riferimento ai Capitoli della Carta senza identificare specifiche disposizioni. A fini classificatori, certa dottrina ha idealmente collocato tali provvedimenti entro due macro-gruppi distinguendo tra misure propriamente coercitive e operazioni di mantenimento della pace svolte con il consenso dello stato interessato.<sup>252</sup> A livello sub-costituzionale, entrambe queste categorie sembrano pacificamente coperte dalla nuova legge 145/2016 che difatti menziona «le missioni istituite nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite [...] o comunque istituite in conformità al diritto internazionale».<sup>253</sup> A livello costituzionale, invece, il discorso appare più complesso. Ciò richiede di vagliare singolarmente tali ipotesi alla luce della Costituzione italiana. Per chiarezza, si procederà in ordine di intensità crescente.

Le operazioni di *Peacekeeping* e *Peacebuilding* sono le classiche modalità di mantenimento della pace con il consenso dello stato interessato. Scopo del *Peacekeeping* è preservare la pace in scenari post-conflittuali connotati da alta instabilità e rischio di ripresa delle ostilità, al fine di garantirne la stabilizzazione.<sup>254</sup> Tuttavia, il solo *peacekeeping* difficilmente può garantire una stabilità sostenibile sul lungo periodo se a tale attività di interposizione militare non si associano programmi di ricostruzione materiale e sociale che gettino le fondamenta per la ripartenza delle nazioni martoriate dai conflitti.<sup>255</sup> Il complesso di tali attività prende il nome di *Peacebuilding*. Come è facile intuire, per propria natura questi due tipi di operazioni sono intimamente connessi, ponendosi come fasi successive di un più ampio processo di pacificazione.<sup>256</sup> Ciò induce, per quanto possibile, ad una loro trattazione congiunta. A dispetto dell'importanza che tale moduli operativi hanno finito per assumere nella prassi dell'Organizzazione, essi non trovano espressa menzione nella Carta. La base legale è stata quindi tradizionalmente ricondotta al mandato generico garantito all'Organizzazione dai capitoli VI, VII ed VIII della Carta (rispettivamente sulla risoluzione pacifica delle controversie, le azioni per il mantenimento della pace e il coinvolgimento degli attori regionali).<sup>257</sup> Le caratteristiche delle operazioni di *Peacekeeping* e di *Peacebuilding* collocano tali misure tra le meno afflittive a disposizione delle Nazioni

---

<sup>252</sup> Villani (n. 54), 180.

<sup>253</sup> Ronzitti N., *La legge italiana sulle missioni internazionali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2 (2017), 477.

<sup>254</sup> Organizzazione delle Nazioni Unite, *Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (2008), 18-21.

<sup>255</sup> *Ibid.* 20-21.

<sup>256</sup> Organizzazione delle Nazioni Unite, *UN Peacebuilding: an Orientation* (2010), 6-9.

<sup>257</sup> *Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (n. 254), 13-15.

Unite. Il paradigma classico del *Peacekeeping* poggia, infatti, su tre principi: il consenso delle parti interessate, l'imparzialità del contingente internazionale coinvolto e l'uso della forza armata limitato all'autodifesa.<sup>258</sup> Tali tratti sono ancora più marcati nel *Peacebuilding*, dove l'attività militare lascia quasi totalmente il posto alle misure per la ricostruzione e lo sviluppo.<sup>259</sup> Sulla base di tali elementi caratterizzanti bisogna ora valutare la costituzionalità di tale genere di interventi.

La dottrina italiana che ha rivolto il proprio studio alle operazioni di *Peacekeeping* e *Peacebuilding* ne ha concluso per la compatibilità a Costituzione, e tale impostazione sembra doversi condividere. La riconducibilità all'art. 11 Cost. sembra in prima battuta assicurata dalla convergenza di finalità, che in entrambi i casi è l'assicurazione della pace e giustizia tra le Nazioni.<sup>260</sup> In seconda battuta, valore decisivo sembra doversi attribuire al consenso dello Stato interessato – sempreché liberamente formatosi – il quale escluderebbe in radice la possibilità di qualificare le operazioni come ostili.<sup>261</sup> Perciò, tanto le operazioni *Peacekeeping* che di *Peacebuilding* sembrano doversi dire ammesse dall'art. 11.

Corrispondentemente, da tali considerazioni sembra potersi ammettere la sottrazione alle procedure previste dagli articoli 78 e 87 Cost. delle operazioni ora in esame, vista l'assenza dei tratti materiali e psicologici propri della guerra, rispettivamente l'uso coercitivo della forza e l'*animus bellandi*.<sup>262</sup> Ad assumere rilievo preminente sembra invece l'art. 80 Cost. poiché, spesso, la partecipazione a queste operazioni è accompagnata da accordi internazionali che consacrano il benessere dello Stato interessato all'intervento sul proprio territorio e definiscono i termini della partecipazione internazionale.<sup>263</sup> Avendo ovvie ricadute di natura politica e finanziaria per tali accordi si pone la questione dell'applicazione della disposizione citata. Da un lato il dettato dell'art. 80 depone indubbiamente in favore della sottoposizione alla relativa procedura dei trattati ora in esame. Dall'altro, la disposizione viene superata da parte della dottrina argomentando che, avendo tali accordi natura esecutiva del mandato conferito alle Nazioni Unite, essi trovano copertura nell'autorizzazione Parlamentare originariamente fornita alla ratifica dell'accordo istitutivo dell'Organizzazione, non richiedendo una nuova approvazione.<sup>264</sup> Evidentemente, l'effetto collaterale di tale ricostruzione è la compressione – se non la soppressione – delle prerogative parlamentari in materia di controllo sulla politica estera dell'Esecutivo che prima potevano esercitarsi al momento della ratifica: il controllo dei termini dell'accordo e l'eventuale diniego della ratifica stessa. Paradossalmente, seguendo la dottrina criticata si finisce per rendere di fatto impossibile alle Camere verificare che i trattati dichiarati attuativi del mandato ONU rispondano

---

<sup>258</sup> Ibid. 31-35.

<sup>259</sup> *Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (n. 254), 25-30.

<sup>260</sup> Villani (n. 54), 180.

<sup>261</sup> Ibid. 185. Cfr. anche Lugato (n. 83), 139.

<sup>262</sup> Ibid. 186.

<sup>263</sup> Più specificamente, le operazioni a supporto della pace hanno visto normalmente attribuire al consenso del sovrano territoriale la natura di accordi S.O.F.A. (status of force agreement, accordi sullo stato delle forze militari). Talvolta riconoscendo anche la possibilità di riformulare i termini della partecipazione militare in corso d'opera. Così Buscema L., *Le operazioni umanitarie e di Peacekeeping ed il valore costituzionale della pace alla luce della l. n. 145/2016*, in *Rivista AIC*, vol. 2 (2018), 14-15.

<sup>264</sup> Ibid.

effettivamente al fine per cui si era autorizzata l'Organizzazione a produrli: la pace tra le Nazioni. Inoltre, ancorare il superamento dell'iter parlamentare genericamente all'adempimento del mandato dell'Organizzazione, significa legittimare tale "scorciatoia" tanto per le misure di intervento consensuali quanto per quelle coercitive, giacché entrambe espressione di poteri dell'Organizzazione. Se ciò appare meno problematico nel primo caso, nel secondo risulta nell'estromissione del Parlamento dalla decisione su trattati a natura potenzialmente aggressiva. Queste considerazioni inducono lo scrivente a ritenere preferibile l'impostazione opposta, fedele alla procedura dell'art. 80 Cost.

Le considerazioni svolte finora, fanno riferimento alle misure di mantenimento consensuale della pace nella loro formulazione classica. Storicamente, infatti, il *peacekeeping* è sempre stato considerato antitetico rispetto alle misure coercitive. Tuttavia, in anni recenti la differenza tra queste figure è andata progressivamente affievolendosi, con la nascita di figure ibride quali il *Robust Peacekeeping* (ossia il *peacekeeping* "vigoroso") che per modalità può avvicinarsi al *Peace Enforcement* di cui si dirà a breve.<sup>265</sup> Sebbene nella pratica l'inquadramento di una operazione entro l'una o l'altra figura possa spesso risultare problematico, a livello teorico permane una sostanziale differenza: nel *Robust Peacekeeping* l'uso della forza – quand'anche eccedente la legittima difesa – è sempre consensuale mentre ciò non avviene nel *Peace Enforcement* che si estrinseca in usi della forza violenti e coercitivi, che in assenza di mandato del Consiglio di Sicurezza sarebbero contrari al divieto internazionale di uso della forza.<sup>266</sup> Tuttavia, la presenza dell'elemento consensuale porta il presente scrittore a ritenere applicabile al *Peacekeeping* robusto le stesse considerazioni di costituzionalità riservata al *Peacekeeping* tradizionale, a dispetto del più ampio uso della forza qui presente. Nello specifico, la finalizzazione pacifica ed il consenso del sovrano territoriale sembrano escludere il carattere aggressivo del *Peacekeeping* robusto, che non essendo espressione di violenza bellica deve allora concludersi astrattamente conforme all'art. 11 Cost e quindi le relative operazioni devono concludersi lecite.

Il *Peace Enforcement* deve invece formare adesso oggetto di apposita analisi.

### 3.1.3.3. Operazioni di *Peace Enforcement*

Le operazioni di *Peace Enforcement* si collocano al livello di intensità maggiore tra le operazioni di supporto della pace perché contrariamente al *Peacekeeping* tradizionale, nel *Peace Enforcement* la minaccia e l'uso della forza costituiscono ordinari strumenti a disposizione dei contingenti coinvolti, non misure di ultima istanza.<sup>267</sup> L'idea alla base di queste operazioni è quella di creare strumenti coercitivi di imposizione della pace per far fronte a situazioni di cessate il fuoco concordati e successivamente non rispettati.<sup>268</sup> Da un lato

---

<sup>265</sup> Labuda P.I., "*Peacekeeping and Peace Enforcement*", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultata il 09.09.2020 presso <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e364?rskey=kBFLM9&result=1&prd=MPIL>>, para. 1.

<sup>266</sup> *Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (n. 254), 19.

<sup>267</sup> Labuda (n. 265), para. 33.

<sup>268</sup> Così emerge dalla relazione presentata nel 1992 alle Nazioni Unite dall'allora Segretario Generale Boutros Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*, UN DOC A/47/277, accesso effettuato il 10.09.2020 presso <[https://www.un.org/ruleoflaw/files/A\\_47\\_277.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/A_47_277.pdf)>, para. 44.

ciò distingue il *Peace Enforcement* dal *Robust Peacekeeping*, visto che nel secondo è presente un diretto consenso del sovrano territoriale all'uso della forza sul suo territorio, invece assente nel primo. Dall'altro, dunque, il *Peace Enforcement* si differenzia dalle azioni coercitive sul larga scala ex art. 42 (che verranno studiate immediatamente dopo).<sup>269</sup> Nel primo caso, un consenso c'è, ma è imperfetto in quanto non prestato all'intervento militare bensì all'accordo – non rispettato – che il successivo intervento militare mira a far rispettare; nel secondo caso ogni consenso è assente. Vi è uno Stato reo di aver violato la pace internazionale contro cui si agisce con la forza militare.<sup>270</sup> Vi è l'identificazione di un soggetto ostile, un bersaglio, figura invece assente nel *Peace Enforcement* dove la forza viene diretta genericamente contro i trasgressori dell'ordine pattuito con il cessate il fuoco, qualunque parte dell'accordo questo sia e senza essere identificato a priori. Preso atto di tali differenze, è dubbio quali siano i riflessi sul piano costituzionale. La dottrina costituzionalistica italiana sembra non aver posto questo tipo di operazioni ad oggetto delle proprie analisi, con l'eccezione delle brevi riflessioni dedicate al tema da De Vergottini, secondo cui:

«Nessun problema si presenta quanto al ripudio ove le missioni di *peace keeping* non comportino attività di natura bellica. Diverso il caso del *peace enforcing* quando le misure coercitive sfumano in attività implicanti il ricorso alla forza. [...] Una volta partita la missione occorre poi vedere se le unità militari sotto comando italiano possano o debbano fare o meno uso della forza sul terreno anche al di là della autodifesa. A tale proposito le regole di ingaggio devono essere compatibili col principio dell'articolo 11. Per quanto noto così è stato fino ad oggi.»<sup>271</sup>

Quanto sembra ricavarsi da tale parole è l'ammissibilità costituzionale di usi della forza, per fini di *Peace Enforcement*, che travalichino la semplice autodifesa. Sull'ampiezza dell'uso della forza ammessa il brano, tuttavia, rimane criptico; richiedendo ma non definendo la compatibilità a Costituzione delle R.O.E. Si potrebbe forse azzardare la supposizione che De Vergottini, così facendo, abbia inteso parteggiare per una nozione ampia di costituzionalità del *Peace Enforcement*: tale, cioè, da ammettere che al raggiungimento della pace possa deputarsi un uso anche massiccio della forza armata, salvo il limite della sua finalizzazione non aggressiva. E ciò perché se il margine di forza consentita dall'art. 11 è dubbio, è indubbio che una missione di pace che dissimuli aspirazioni egemoniche, sarebbe contraria a Costituzione. In questo contesto le Regole di Ingaggio dovrebbero allora assicurare l'adeguamento dei canoni dell'art. 11 – di per sé inevitabilmente generali ed astratti – alle peculiarità della missione così da garantire l'imparzialità della missione e che l'uso della forza, quand'anche non definito nella sua intensità massima, sia sempre informato a criteri di necessità e proporzionalità. Sebbene, in assenza di dati certi, l'adesione a tale tesi da parte di De Vergottini rimanga una mera supposizione,<sup>272</sup> il presente autore ritiene che questa sia la lettura costituzionale che è più ragionevole dare delle missioni di *Peace Enforcement*, ammettendole nel limite della loro autentica finalizzazione pacifica

---

<sup>269</sup> Questa l'opinione espressa *ibid.*

<sup>270</sup> Labuda (n. 265), para. 35.

<sup>271</sup> De Vergottini (n. 226), 7.

<sup>272</sup> Tale tesi sembra però trovare conforto nella posizione di favore assunta dall'autore in relazione alle ancora più gravose operazioni coercitive, cui è dedicata la seconda parte del paragrafo successivo e a cui si rimanda.

ed imponendo la conformazione delle R.O.E. al canone di massima circoscrizione dell'uso della forza al fine da raggiungere.

L'unica alternativa che sembra prospettabile a livello costituzionale è, infatti, in senso decisamente restrittivo, con mandato italiano limitato all'autodifesa per le parti della missione non coperte dal consenso espresso del sovrano territoriale. Paradossalmente, però, tale impostazione sconta il limite di rendere interventi di tale genere astrattamente inidonei a raggiungere la pace, contraddicendo la stessa finalità che avrebbe dovuto determinare la partecipazione internazionale italiana. In un mondo ideale tutte le controversie potrebbero infatti risolversi per via diplomatica; nel mondo reale, invece, vi sono spesso situazioni in cui, esauriti tutti gli sforzi di composizione pacifica della controversia, l'unica via percorribile per mantenere la pace è imporla con la forza. In tali casi abdicare all'intervento potrebbe equivalere a consentire una guerra. Ma tale non sembra essere stata la scelta del costituente visto che questo rifiutava di consacrare nell'art. 11 il principio di neutralità permanente ed anzi decideva di fare di tale disposizione la sede eletta per l'adesione del Paese all'ordinamento delle Nazioni Unite, che già si sapeva prevedere ipotesi di intervento coercitivo a favore della pace (visto che la Carta di San Francisco precedeva la Costituzione di oltre due anni). Pertanto, dalla scelta compiuta nell'art. 11 della Costituzione, deve desumersi la possibilità per l'Italia di prendere lecitamente parte ad interventi coercitivi all'estero quando *indispensabili* alla pace.

Semmai ciò che può concedersi all'alternativa ora criticata è che anche un intervento meramente difensivo, pur non astrattamente idoneo a raggiungere la pace, potrebbe esserlo concretamente, laddove associato all'azione di altri Stati che si facciano carico delle operazioni coercitive. In tali casi, anche l'intervento meramente difensivo contribuirebbe *indirettamente* alla conduzione delle operazioni, fornendo difesa alle truppe delle altre Nazioni coinvolte attivamente. Ma se così è, non ha comunque senso distinguere sul piano costituzionale tra coinvolgimento attivo nel *Peace Enforcement* e partecipazione limitata alla sola autodifesa perché si finirebbe contraddittoriamente per sostenere che la Costituzione permetta all'Italia di dare supporto indiretto ad un'azione militare che non le sarebbe consentito compiere direttamente; un esito evidentemente paradossale. A tal proposito è bene infatti rammentare che, ai fini della configurazione di un «offesa alla libertà degli altri popoli» ex art. 11 Cost., la dottrina equipara atti di mero supporto indiretto (come la concessione di basi e spazi aerei) ad ipotesi di vero e proprio intervento militare,<sup>273</sup> e tale soluzione sembra condivisibile. Infatti, portato alle sue estreme conseguenze il ragionamento opposto, si finirebbe per legittimare in via indiretta tutto quanto vietato in via diretta, finanche il sostegno ad una guerra. Quindi a livello logico, delle due l'una, o si ammette ogni tipo di coinvolgimento italiano nel *Peace Enforcement*, tanto attivo quanto difensivo (ma si badi, comunque nei limiti del mandato ONU e della finalizzazione pacifica), o si esclude in radice la partecipazione a tale genere di operazioni. Chiaramente, la composizione di tale alternativa dipende dall'interpretazione data dell'art. 11 quale legittimante l'uso della forza a garanzia dell'ordine internazionale

---

<sup>273</sup> Cartabia (n. 44), 267-268.

ovvero esprime un divieto assoluto di uso della forza fuori dall'autodifesa. Evidentemente le considerazioni svolte sulla potenziale necessità di assicurare la pace imponendola e la mancata adesione del costituente al principio di neutralità permanente, inducono il presente scrittore ad aderire alla prima interpretazione. La conclusione dello scrivente è dunque che la partecipazione al *Peace Enforcement*, tanto diretta quanto indiretta, debba ritenersi conforme a Costituzione ove autenticamente finalizzata alla pace e quanto più circoscritta nell'uso della forza a tal fine.

#### 3.1.3.4. *Misure implicanti l'uso della forza (art. 42)*

Le problematiche precedenti si ripropongono in forma ancor più accentuata nel passaggio alle misure implicanti l'uso della forza. Ai sensi dell'art. 42 della Carta, infatti:

«Se il Consiglio di Sicurezza ritiene che le misure previste nell'articolo 41 siano inadeguate o si siano dimostrate inadeguate, esso può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può comprendere dimostrazioni, blocchi ed altre operazioni mediante forze aeree, navali o terrestri di Membri delle Nazioni Unite».

La maggiore intensità e dimensione coercitiva di tali misure prospetta vari problemi di costituzionalità.

Anzitutto, come emerge chiaramente dal testo della disposizione, condizione per l'adozione delle misure ex art. 42 è l'insuccesso o il previsto insuccesso delle misure non implicanti l'uso della forza ex art. 41. *Quid iuris* nel caso in cui il Consiglio vari misure ex art. 42 senza aver prima esaurito quelle meno gravose? Astrattamente si potrebbe ipotizzare che un atto assunto in contrasto con le norme dell'Organizzazione si ponga al di fuori dell'ordinamento cui viene dato recepimento ex art. 11 Cost. Se così stessero le cose, l'Italia, nel dare esecuzione a tale misura, compirebbe un'azione aggressiva non coperta ed anzi contraria al principio pacifista dell'art. 11. Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 42 ONU sembrerebbe escludere che si rientri entro tale ipotesi. Secondo tale disposizione il Consiglio può varare misure implicanti l'uso della forza quando «ritiene» («*considers*», nell'originale inglese) inadeguati altri mezzi. L'impiego di tale espressione e lo stesso ruolo garantito al Consiglio sembrerebbe suggerire che questo goda di un potere discrezionale tale da escludere l'illiceità di eventuali sue scelte.<sup>274</sup> Questa lettura non fa però venir meno l'eventualità che la misura in esame, pur conforme alla Carta, sia contraria a Costituzione. Sotto questo profilo il passaggio “*per saltum*” dalle misure ex art. 41 a quelle ex art. 42 pone serie perplessità poiché potrebbe essere sintomo di intenti aggressivi: potrebbe cioè suggerire la volontà di ricorrere a mezzi bellici senza interessarsi alla percorribilità di eventuali vie pacifiche. Ciò sul piano interno sarebbe con tutta evidenza inaccettabile, ponendosi in palese conflitto con le ambizioni dell'art. 11 di ripudiare la guerra in favore di mezzi pacifici di risoluzione delle controversie internazionali e comunque confinare l'uso della forza a strumento di ultima istanza. In tal prospettiva, il passaggio diretto alle misure implicanti l'uso della forza potrebbe giustificarsi tutt'al più in due ipotesi: nel

---

<sup>274</sup> Sull'ampio margine di discrezionalità generalmente attribuito al Consiglio vedasi Dinstein Y., *War, Aggression and Self-Defence*, IV ed. (Cambridge University Press, 2005), 283-289.

caso in cui vi fosse la certezza che l'impiego di mezzi pacifici sarebbe comunque risultato infruttuoso o, al contrario, laddove non ci siano prove che se un'altra misura fosse stata adottata questa avrebbe avuto ragionevoli prospettive di successo. Si tratta però di alternative ben differenti quanto a onere probatorio perché nel primo caso per agire deve darsi una prova (quella del previo esaurimento delle vie pacifiche) mentre nel secondo caso per agire la prova deve mancare (deve mancare la prova che eventuali misure alternative sarebbero potute essere efficaci). Il problema è che l'onere probatorio richiesto dalla prima ipotesi appare difficile, se non impossibile, da raggiungere perché si dovrebbe fornire la prova *negativa* che *non* esistevano misure alternative meno gravose. Si tratta, a ben vedere, di una *probatio diabolica*, perché per soddisfarla si dovrebbero passare in rassegna tutte le misure possibili ed immaginabili in quello scenario di crisi e per ognuna di esse trovare elementi tali da argomentarne l'inefficienza nel caso di specie. Non solo. Si dovrebbe anche provare l'inesistenza di altre ipotesi, ulteriori a quelle esaminate, non prese in considerazione. È di tutta evidenza che così facendo si finirebbe di fatto per paralizzare l'azione italiana a tutela della pace, contraddicendo le finalità dell'art. 11. Ciò induce il presente scrittore a ritenere preferibile un'inversione dell'onere probatorio, ritenendo il passaggio all'art. 42 della Carta ONU solo ove sia possibile provare che se altre misure fossero state adottate, queste avrebbero avuto ragionevoli possibilità di successo, e ciò non è stato fatto.

In ogni caso, pur tralasciando le problematiche costituzionali che possono sorgere dal mancato, previo, impiego di mezzi meno coercitivi, il principale problema resta quello dell'ammissibilità stessa delle misure implicanti l'uso della forza in sé e per sé considerate. Vale a dire di interventi che, quanto a proprie modalità operative, risulta difficile se non impossibile distinguere dalla guerra tradizionale. L'elemento distintivo – arguisce la dottrina favorevole – dovrebbe perciò ricercarsi sul piano formale e soggettivo. Qui, deporrebbe in senso favorevole alla costituzionalità di tali interventi la loro riconducibilità alla seconda parte dell'art. 11, nonché la finalità di ristabilire la pace internazionale. In difetto dell'*animus bellandi*, tali azioni non potrebbero qualificarsi come guerra.<sup>275</sup> Su posizioni più conservative sembra attestarsi altra parte della dottrina che obietta, per usare le parole della Carlassare, che «il ripudio della guerra vale comunque, a prescindere dalla «legittimità» delle pretese. [...] La sola guerra ammissibile è quella difensiva come reazione ad un attacco armato».<sup>276</sup> Si tratta di una lettura visibilmente più restrittiva della precedente poiché se adottata, pur non giungendo a proclamare la neutralità del Paese, gli precluderebbe di intervenire in tutti i casi di minacce e violazioni della pace internazionale che non costituissero aggressioni ad uno Stato membro; ed anche in quel caso non sarebbe chiaro se la guerra difensiva ammessa sia la sola direttamente subita ovvero comprenda anche l'autodifesa collettiva. Mutuando la terminologia di altra branca del diritto, sembrerebbe potersi affermare che le diverse conclusioni raggiunte dagli interpreti siano il frutto di una diversa qualificazione degli elementi “oggettivo” e “soggettivo” alla base degli eventi considerati. Nel primo caso, il fine giustifica i mezzi

---

<sup>275</sup> Villani (n. 54), 181.

<sup>276</sup> Carlassare L., *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in Ronzitti (n. 109), 159.

e impedisce di classificarli come guerra. Nel secondo, tutto ciò non avviene. Il dilemma, dunque, è se basti la finalizzazione pacifica a far venir meno il carattere bellico delle azioni coercitive, premesso che, come spesso accade, risposte univoche sembrano difficilmente prospettabili. A parere di chi scrive sono da riproporre per le misure ex art. 42 ONU le stesse considerazioni già svolte nel paragrafo precedente il relazione al *Peace Enforcement*. Queste misure sono per loro definizione destinate al perseguimento (coercitivo) della pace e premesse all'assenza di soluzioni alternative ed efficaci di composizione pacifica della controversia internazionale. Ammettendo che sia dato riscontrare nella pratica gli stessi caratteri che compaiono sulla Carta, la mancata adesione del costituente al principio neutralista sembra implicare sul piano logico l'inclusione di tali misure entro quelle ammesse dell'art. 11. Ma ancor prima, tale soluzione sembra imposta dal dato storico. È pacifico che l'art. 11 venisse redatto con lo sguardo ad una futura adesione italiana alle Nazioni Unite.<sup>277</sup> Ma quando compiva tale scelta, il costituente non poteva ignorare che tale partecipazione avrebbe potuto dare luogo ad interventi implicanti l'uso della forza, perché l'art. 42 ONU, nella formulazione che tutt'ora possiamo apprezzare, già esisteva da due anni. Pertanto, se i redattori dell'art. 11 avessero voluto escludere tale sviluppo avrebbero potuto farlo esplicitamente, ed anzi sarebbe stata la soluzione più logica. Non avendolo fatto, al presente autore sembra logico concludere che il costituente stesso intendesse ammettere l'uso della forza a fin di pace: le misure implicanti l'uso della forza ex art. 42 devono allora dirsi conformi alla lettera e allo spirito dell'art. 11.

Con queste valutazioni sulle misure implicanti l'uso della forza si esaurisce lo studio delle misure Consiglio di Sicurezza ma non quello delle tipologie di intervento previste dalla Carta. Infatti, almeno una categoria di azioni sostanzialmente belliche sfugge per stessa previsione dello Statuto alla competenza del Consiglio di Sicurezza per porsi in capo direttamente degli Stati Membri, le azioni in autodifesa, individuale e collettiva.

#### **3.1.4. Azioni in autodifesa (art. 51)**

L'art. 51 della Carta di San Francisco consacra il diritto «naturale» degli Stati all'autodifesa individuale e collettiva, ponendola, di fatto, come l'unica deroga al divieto di uso della forza accessibile direttamente dagli Stati membri.<sup>278</sup> La legittimazione diretta in capo ai membri dell'Organizzazione e la natura preventiva rispetto all'intervento del Consiglio di Sicurezza (tale diritto sussiste infatti «fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie») garantiscono a tali azioni collocazione distinta dalle misure coercitive del Consiglio, nonostante sia ovvio che l'esercizio di questo diritto si traduca tendenzialmente in azioni belliche. Tali caratteristiche inducono ad affrontare una trattazione specifica di tale diritto. Nello specifico, per la parte qui d'interesse, l'art. 51 ONU statuisce che:

---

<sup>277</sup> Vedasi i §§ 1.3.3 e 1.3.5 *supra*.

<sup>278</sup> Come si ricorderà, tutte le altre ipotesi di impiego della forza, non sono frutto della volontà di singoli Stati membri bensì discendono dalle valutazioni del Consiglio di Sicurezza quanto alla sussistenza di minacce o violazioni della pace internazionale.

«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».

La Carta, dunque, identifica due distinte dimensioni del diritto di autodifesa, individuale e collettiva, e le sottopone entrambe alla *condizione risolutiva* della discesa in campo del Consiglio di Sicurezza.

#### 3.1.4.1. *Il diritto di autodifesa individuale*

Per quanto riguarda l'autodifesa individuale, ragioni logiche ancor prima che giuridiche inducono a propendere per la sua conformità a Costituzione. Del resto, sarebbe paradossale la previsione che impedisse alla Repubblica italiana di difendere la propria sopravvivenza. Non casualmente, il dettato costituzionale dà prova di aver preferito l'approccio opposto, legittimante l'autodifesa. Eloquenti indizi provengono già dall'art. 11 che ripudiando «la guerra come strumento di offesa» sembra ammettere *a contrario* la legittimità di una guerra di difesa. Ogni residuo dubbio ermeneutico viene in ogni caso meno considerando l'art. 52 Cost., ai sensi del cui primo comma «la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino».<sup>279</sup> Questo dovere è l'unico che la Costituzione definisce addirittura «sacro»; ne consegue che in sede di bilanciamento tra principi costituzionali difficilmente potrà argomentarsi per la prevalenza di obblighi confliggenti. Alla luce di quanto sopra appare allora pacifica la legittimità costituzionale di azioni italiane in autodifesa individuale quantomeno nella sua forma classica, in reazione ad un attacco *in corso*. La questione che si pone è semmai se l'autodifesa individuale ammessa sia solo quella contro un attacco in corso, anche imminente, o finanche meramente congetturato; tematiche che per semplicità espositiva verranno trattate nel prosieguo del paragrafo, congiuntamente ed in coincidenza con l'analisi della generale liceità delle relative teorie.

#### 3.1.4.2. *Il diritto di autodifesa collettiva*

Se dunque l'autodifesa individuale classica appare lecita, maggiori dubbi sono posti invece dall'autodifesa collettiva. In tal caso, risponde all'aggressione non tanto e non solo la Nazione materialmente offesa, ma anche gli altri membri dell'Organizzazione in virtù del legame solidaristico cui la stessa dà luogo. Ciò però determina l'inapplicabilità alle ipotesi in esame dell'art. 52 Cost. poiché non si ricade nella difesa «della [propria] Patria». Proprio per la presenza di tale elemento “transnazionale”, la legittimità di queste azioni deve allora valutarsi alla luce delle disposizioni costituzionali in tema di partecipazione internazionale italiana: gli artt. 10 e 11 Cost. Autorevole dottrina si è espressa a favore della riconduzione di tali interventi all'art. 10 Cost. sulla base della natura consuetudinaria che oggi andrebbe riconosciuta al diritto di autodifesa collettiva.<sup>280</sup> Tale tesi sembra condivisibile, ricordandosi però che le norme del diritto internazionale generale recepite tramite l'art. 10 non possono contrastare con i principi supremi dell'ordinamento. La legittima difesa collettiva dovrà quindi

<sup>279</sup> Carlassare (n. 276), nota 2 pag. 159.

<sup>280</sup> Cassese A., *Wars Forbidden and Wars Allowed by the Italian Constitution*, in *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, vol. 2 (Università Cattolica del Sacro Cuore, 1978), 135-137. Vedasi anche Villani (n. 54), 184.

esercitarsi entro i limiti dell'art. 11.<sup>281</sup> Come noto, questa disposizione compie una duplice determinazione di ripudio della guerra «quale strumento di offesa alla libertà degli altri popoli» e di promozione della «pace e la giustizia fra le Nazioni». Proprio tali finalità inducono ad escludere un contrasto a Costituzione giacché, per definizione, l'autodifesa collettiva mira a *garantire* la libertà dello Stato supportato, che l'aggressione altrui metteva invece a repentaglio e, al contempo, assolve funzione giustiziale ponendosi quale risposta ad un attacco ingiusto.<sup>282</sup> Da ciò consegue che, per essere ammissibile ex art. 11 Cost., l'autodifesa collettiva deve essere *legittima*: svolgersi, cioè, rigorosamente in favore di Stati che possano essi stessi vantare un diritto di autodifesa,<sup>283</sup> con il loro consenso o su loro richiesta e conformemente a canoni di proporzionalità e necessità dell'azione tali da garantirne la stretta finalizzazione al ripristino dell'ordine violato.<sup>284</sup> Rispettate tali precauzioni, per il presente autore l'autodifesa collettiva non sembra porre problemi di compatibilità con il principio del ripudio della guerra ex. art. 11, parte prima, Cost.

Invece, come notato giustamente da Villani, sembra in ogni caso doversi escludere la riconducibilità di tali azioni alla seconda parte dell'art. 11 Cost. poiché la legittima difesa, in quanto tale, si pone in una fase strutturalmente anteriore rispetto all'intervento dell'Organizzazione e dunque non sarebbe in alcun modo riferibile all'ONU.<sup>285</sup> Ciò non sembra alterare la costituzionalità di tale genere di azioni perché seppur non giustificati, appaiono quantomeno ammesse dall'art. 11 Cost. ed in quanto tale idonee a trovare recepimento per il tramite dell'art. 10 Cost in virtù della natura consuetudinaria del diritto di autodifesa collettiva. Tale collocazione costituzionale avrebbe però un importante riflesso, per Villani: non essendo imputabili all'Organizzazione, gli interventi in autodifesa collettiva non sarebbero operazioni di polizia internazionale, ma vere e proprie azioni belliche difensive, richiedendo così l'applicazione del procedimento descritto dagli artt. 78 e 87 Cost. per la dichiarazione dello stato di guerra e il conferimento al Governo dei poteri necessari.<sup>286</sup> Va dato atto a tale ricostruzione, che escludendo la dichiarazione di guerra per l'autodifesa collettiva – ed illecita per la guerra compiuta – si finisce per restringere significativamente l'ambito applicativo degli articoli 78 e 87 Cost. A livello pratico, però, l'uso di tale procedura si scontra con la generale obsolescenza dell'istituto della dichiarazione di guerra che oltre a configurarla come ipotesi desueta la rende, forse, perfino inopportuna visto che il ricorso ad una formula solenne e storicamente impiegata a fini offensivi qual è la dichiarazione di guerra potrebbe conferire sul piano internazionale una connotazione diversa – e più aggressiva – all'intervento italiano rispetto a quello degli altri Stati, e così avere l'effetto paradossale di innalzare i toni della disputa. Tale considerazione, unita al fatto che sul piano interno la dichiarazione di guerra non è prevista a tutela delle garanzie costituzionali ma semmai a giustificazione della loro parziale deroga emergenziale, induce il presente

---

<sup>281</sup> Sulla incomprimibilità dell'art. 11 a opera dell'art. 10 Cost., cfr. § 1.4.

<sup>282</sup> Cfr. le considerazioni svolte da Cassese (n. 280), 135-136.

<sup>283</sup> Il diritto all'autodifesa sarebbe insussistente, ad esempio, nel caso in cui lo Stato 'amico' sia stato bersaglio di un uso della forza non contrario alla Carta, come nel caso di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza o laddove abbia esso stesso fatto sorgere, mediante proprie azioni illecite, la situazione di pericolo.

<sup>284</sup> Cassese (n. 280), 136-137.

<sup>285</sup> Villani (n. 54), 184.

<sup>286</sup> Ibid.

autore a favorire una diversa interpretazione di tali disposizioni, per certi versi analoga a quella fatta propria dalla commissione Gorla.<sup>287</sup> In attesa di una auspicabile revisione di questa parte della Costituzione che più denota i segni del tempo la convinzione del presente scrittore è che, viste le pesanti ricadute sul piano delle garanzie costituzionali che possono accompagnarsi alla dichiarazione di guerra, sia preferibile intendere l'istituto come meramente facoltativo o al più confinarne l'obbligatorietà al solo caso in cui l'attacco cui si risponde minacci direttamente la Nazione italiana. Pertanto, nel caso dell'autodifesa collettiva appare preferibile ritenere l'applicazione degli art. 78 e 87 meramente facoltativa, e non già obbligatoria.

#### 3.1.4.3. *L'autodifesa anticipatoria*

Se queste sono le questioni cui già dà luogo il diritto di autodifesa nella sua forma classica, ancora maggiori perplessità destano le figure di autodifesa concepite in risposta al progresso della tecnica bellica: l'autodifesa *anticipatoria* e *preventiva*. L'elemento innovativo di tali figure è un'inversione del nesso temporale azione/reazione rispetto all'autodifesa classica, che in entrambi i casi risulta nell'uso della forza in autodifesa ancor prima che l'attacco nemico sia avvenuto. Per contro, a distinguere le due figure è la soglia che legittima la 'risposta' armata. Nel caso dell'autodifesa anticipatoria è necessario che l'attacco sia imminente, nel caso dell'autodifesa preventiva no, l'esistenza stessa di una minaccia potenziale viene ritenuta sufficiente. Tali caratteri pongono allo studioso del diritto costituzionale questioni dall'esito tutt'altro che scontato ed anzi potenzialmente paradossale, come tali doverose di approfondimento e valutazione.

Per meglio comprendere le problematiche e le implicazioni di queste nuove dottrine sul piano interno ed internazionale, è doveroso studiarle alla luce del contesto storico/tecnologico entro cui vengono giustificate; linea di fondo è l'evoluzione della tecnologia bellica. Notoriamente, nel sistema della Carta l'esercizio da parte degli Stati del diritto d'autodifesa presuppone il verificarsi di un attacco armato. Tale scelta è stata sin da subito oggetto di discussione. Infatti, dubbi sui limiti inerenti ad un simile approccio sorsero già durante i lavori preparatori, ma in quella sede permetteva di superarli la considerazione che l'autodifesa successiva era la soluzione che meglio compendia sicurezza e garantismo, giacché pur avendo l'inconveniente di richiedere l'inizio dell'attacco, lo Stato bersaglio, nel frattempo, avrebbe sempre potuto prepararsi e prendere debite contromisure.<sup>288</sup> Si faceva l'esempio di una flotta nemica in avvicinamento, che nel tempo richiesto a raggiungere il bersaglio avrebbe comunque dato tempo agli aggrediti di preparare a loro volta una flotta difensiva. Evidentemente, quindi, a suggerire la conformazione del diritto d'autodifesa al criterio dell'attacco in corso era stata la considerazione dei tempi connaturati al potenziale delle armi del tempo. Tuttavia, il caso volle che di lì a poco tempo quelle premesse fossero contraddette dagli eventi. Ironicamente, solo tre mesi separarono la redazione di quella norma dal giorno in cui i bombardamenti atomici sul Giappone consacrarono l'apertura dell'era atomica.<sup>289</sup> L'avvento delle armi di distruzione di massa si pose sin da subito in antitesi con

---

<sup>287</sup> Si veda quanto detto al § 2.4 *supra*.

<sup>288</sup> Franck T. M., *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks* (Cambridge University Press, 2002), 50.

<sup>289</sup> *Ibid.*

il modello di autodifesa disegnato dalla Carta, poiché contraddisse il suo assunto cardine: che ad attacco iniziato ci fosse sempre tempo di rispondere adeguatamente e prontamente. Per meglio comprendere il cambio di paradigma consumatosi con l'avvento dell'era atomica, basti pensare che se nell'esempio fatto in sede di redazione dell'art. 51 si presupponeva che l'arrivo di una flotta nemica in posizione utile al tiro – con armamento ordinario, il solo esistente al tempo – avrebbe richiesto settimane, servono solo 30 minuti ad un moderno missile balistico per veicolare una testata nucleare a 12.000 Km di distanza.<sup>290</sup> È questa evoluzione che si pone a base teorica dell'autodifesa anticipatoria e preventiva: se il primo colpo sferrato può essere letale, si deve impedire al nemico di sferrarlo. Nondimeno, pur condividendo questa premessa, autodifesa anticipatoria e preventiva sono sensibilmente differenti per genesi e soglia di reazione, così come testimoniato dalla diversa accoglienza ricevuta in dottrina. Ciò impone considerazioni separate sulla loro conformità a Costituzione.

Nella dottrina e giurisprudenza internazionalistica, viene generalmente convenuto che un diritto consuetudinario di autodifesa anticipatoria esistesse già prima della Carta, identificandone origine e fisionomia nel *caso Caroline*.<sup>291</sup> Secondo questa ricostruzione due sarebbero i principi legittimanti tale tipo di autodifesa: la prova irrefutabile di un attacco imminente e l'assenza di alternative.<sup>292</sup> Sulla base di questi dati al presente autore sembra doversi argomentare per la astratta conformità a Costituzione di un intervento in autodifesa anticipatoria, quantomeno nella sua forma individuale e sempre che rimanga entro i parametri sopra descritti. In tal contesto, la conformità all'art. 11 sembra assicurata dalla considerazione che l'ancoraggio della reazione armata alla prova irrefutabile dell'imminenza di un attacco, impedisce che l'uso della forza possa avvenire discrezionalmente e quindi in maniera elusiva del ripudio della guerra, richiedendo piuttosto la soddisfazione di un pesante onere probatorio.<sup>293</sup> La natura consuetudinaria del diritto in esame sembra poi essere un altro elemento a favore della liceità costituzionale dell'autodifesa anticipatoria-individuale, giacché appurato che questa non trova ostacoli nell'art. 11 deve allora concludersi per il suo recepimento ex art. 10. Ma soprattutto, è l'art. 52 Cost. che induce a preferire l'impostazione legittimante l'autodifesa preventiva. A differenza della Carta, tale disposizione non condiziona la difesa della Patria all'avvenuto attacco ma la assolutizza come sacro dovere del cittadino. Si è visto poi che una delle premesse dell'autodifesa anticipatoria è l'assenza di alternative. *Quid iuris*, allora, nel caso in cui l'attacco anticipato diventi condizione indispensabile per la tutela della patria? Si pensi al caso di un attacco nucleare imminente che se compiuto, potrebbe non lasciare

---

<sup>290</sup> È quanto si evince dal documento riepilogativo di The center for arms control and non-proliferation, *Fact Sheet: Ballistic vs. Cruise Missiles*, dove si dice che nella fase intermedia un missile balistico è capace di percorrere 24.000 km l'ora. Documento consultato presso «<https://armscontrolcenter.org/wp-content/uploads/2017/04/Ballistic-vs.-Cruise-Missiles-Fact-Sheet.pdf>», accesso effettuato il 24.11.2020.

<sup>291</sup> Gill T. D., *The temporal dimension of self-defense: anticipation, pre-emption, prevention and Immediacy*, in Schmitt M.N. & Pejic J., *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Nijhoff Publishers, 2007), 125. Lo stesso autore sottolinea nella pagina successiva i riferimenti fatti a tale diritto dai tribunali di Tokyo e Norimberga.

<sup>292</sup> Franck T. M., *Preemption, prevention and anticipatory self-defense: new law regarding recourse to force*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 27 n. 3 (2004), 426.

<sup>293</sup> Così anche Bon Valsassina (n. 28), 67, e Cassese A., *Violenza e diritto nell'era nucleare* (Laterza, 1986), 50, che ammette l'autodifesa preventiva «quando uno Stato abbia prove certe e attendibili che un'aggressione armata è imminente e appaia di proporzioni tali da mettere in pericolo la vita stessa del paese».

possibilità di replica ma idoneo ad essere fermato attraverso l'attacco preventivo sui sili missilistici nemici. In tal caso optare per l'illiceità dell'autodifesa anticipatoria condurrebbe al risultato paradossale di impedire concretamente la difesa della patria così impedendo di assolvere il dovere imposto dall'art. 52 Cost. La "sacralità" della disposizione così contraddetta, impone allora di concludere per la generale liceità costituzionale dell'autodifesa anticipatoria. Come poi debba assicurarsi la sussistenza di tali condizioni è altro discorso.<sup>294</sup>

L'autodifesa anticipatoria-collettiva sembra invece più difficilmente riconducibile all'art. 52 Cost., stante l'assenza di una minaccia all'Italia idonea alla sua applicazione. Rimane però il fatto che la natura immanentemente non offensiva del diritto e la sua finalizzazione alla restaurazione della pace turbata sembrano garantirgli quantomeno la non contrarietà all'art. 11 Cost. Ma se l'autodifesa anticipatoria-collettiva non integra un'ipotesi di uso della forza "ripudiato" dalla Costituzione, deve concludersi che nulla osta al suo recepimento ex art. 10 Cost. in quanto norma del diritto internazionale generale. È in tal prospettiva che le azioni in autodifesa anticipatoria-collettiva sembrano potersi dire conformi a Costituzione.

#### 3.1.4.4. *L'autodifesa preventiva*

L'autodifesa preventiva si presta invece a valutazioni differenti. Il contesto storico in cui tale dottrina vede la luce, trova gli Stati Uniti coinvolti nell'invasione dell'Iraq di Saddam Hussein, accusato di sviluppare armi di distruzione di massa in funzione antiamericana. Sono proprio le peculiari condizioni che fecero da contorno all'intervento a spiegare i tratti di tale dottrina. Nonostante avesse costituito una delle principali giustificazioni teoriche dell'intervento, divenne presto chiaro che non si sarebbero trovate le armi di distruzione di massa che ci si aspettava.<sup>295</sup> La piega presa dagli eventi indusse l'amministrazione Bush a postulare il diritto degli Stati Uniti di difendersi preventivamente,<sup>296</sup> ma proprio tale premessa funesta l'accettazione dell'autodifesa preventiva, perché come la critica internazionale ha argutamente rilevato «ai sensi di questa dottrina non serve che l'attacco sia imminente, non serve che sia stato minacciato, serve semplicemente che lo si aspetti, talvolta».<sup>297</sup> Il problema è evidente; tanto sul piano internazionale, che costituzionale. Tanto più gli Stati divergono dall'usare il "verificarsi" di un attacco armato come soglia per l'uso della forza in autodifesa, tanto più ampia diventa la loro discrezionalità e quindi la possibilità di abusi. Se la dottrina internazionale si è espressa prevalentemente contro la liceità di tali interventi,<sup>298</sup> opinioni ancor più critiche giungono dal mondo

---

<sup>294</sup> L'improcrastinabilità dell'azione rende irreali forme di controllo preventivo, mentre il giudizio successivo incontra il limite di non poter impedire azioni già accadute al più limitandosi a limitare all'attribuzione di responsabilità personale.

<sup>295</sup> Si veda, tra i tanti, l'articolo del Los Angeles Times, *CIA Chief Saw No Imminent Threat in Iraq* (6 febbraio 2004). Qui, il direttore della CIA George Tenet asserisce che il regime di Saddam Hussein «ha l'intento e le capacità di convertire rapidamente industrie civili nella produzione di armi chimiche. Tuttavia, non abbiamo ancora trovato le armi che ci aspettavamo». Traduzione italiana del presente scrittore.

<sup>296</sup> Franck (n. 292), 427.

<sup>297</sup> Ibid. 426. Traduzione italiana del presente scrittore.

<sup>298</sup> Oltre a Franck, *ibid.*, si sono espressi in senso contrario all'esistenza di un diritto di autodifesa preventiva vari organismi indipendenti come lo Institut de Droit International, *TENTH COMMISSION. Present Problems of the Use of Armed Force in International Law*, A. *Self-defence*, 10A resolution (punto 6); e lo High-level Panel on Threats, Challenges and Change, *A more secure*

accademico italiano dove si è giunti a considerare le azioni di autodifesa preventiva vere e proprie ipotesi di *guerra preventiva*, come tali contrarie a Costituzione e così come testimonierebbe la mancata partecipazione italiana alla seconda guerra del Golfo.<sup>299</sup> Tali valutazioni appaiono condivisibili. Anzitutto, il diritto di attacco preventivo sembra sfuggire alla nozione di autodifesa fatta propria dall'art. 51 della Carta, che come noto richiede il verificarsi di un attacco. Similmente, la recente formulazione di tale dottrina e le ampie critiche mossegli da Stati e studiosi, rendono inconsistente una sua riconduzione al diritto internazionale generale e corrispondentemente all'art. 10 Cost; così come inutilizzabile è la seconda parte dell'art. 11 Cost. visto che tali azioni precedono l'intervento dell'Organizzazione. Se rispetto alle disposizioni esaminate la fisionomia dell'autodifesa preveniva comporta una "semplice" mancanza di copertura costituzionale, ben più problematico appare, però, il rapporto con gli artt. 52 e 11 Cost. nella sua prima parte, dove sembra configurarsi un vero e proprio contrasto a Costituzione. Mentre nell'autodifesa anticipatoria l'aggressività dell'azione è esclusa dall'esistenza della prova irrefutabile dell'imminenza dell'attacco (per quanto di difficile raggiungimento pratico), una simile certezza è anche solo astrattamente impossibile da raggiungere nell'autodifesa preventiva. La mancanza di una soglia probatoria tale da far almeno supporre la preparazione di un'aggressione impedisce di sapere se questa si sarebbe effettivamente realizzata; si finisce per fare un processo alla mera intenzione, per di più presunta. Se non vi è offesa non vi è nemmeno difesa, pertanto, se non è possibile provare l'intento aggressivo, parimenti non si può classificare l'uso della forza come difensivo. Ciò rende strutturalmente impossibile assicurarne la compatibilità con la prima parte dell'art. 11. Quel che è peggio è che per propria natura l'autodifesa preventiva rischia di causare la guerra che si prefiggeva di impedire. In tal caso – oltre all'evidente violazione dell'art. 11 Cost. – sembra ipotizzabile una vera e propria contrarietà dell'azione all'art. 52 Cost., perché sarebbe essa stessa la causa dell'attentato alla difesa della Patria che la disposizione imponeva di scongiurare. È il paradosso che veniva messo in luce, secoli prima, dallo statista tedesco Otto von Bismark quando sottolineava, con lapidaria sagacia, che «intraprendere una guerra preventiva è come suicidarsi per paura della morte». Queste considerazioni fanno propendere il presente autore per l'incostituzionalità di interventi militari in autodifesa preventiva, tanto individuale quanto collettiva, ed esauriscono lo studio delle ipotesi di autodifesa emerse dalla prassi internazionale.

### **3.1.5. La Corte Internazionale di Giustizia**

L'altro organo delle Nazioni Unite con poteri potenzialmente vincolanti degli Stati membri è la Corte Internazionale di Giustizia. Questa è il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite, cui è demandata la composizione delle controversie (spesso aventi implicazioni di carattere militare) tra gli Stati che ne abbiano

---

*world: our shared responsibility*, UN Doc A/59/565 (2004), accesso effettuato il 15.09.2020 presso «[https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565\\_En.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565_En.pdf)», para. 191.

<sup>299</sup> Si vedano in tal senso Cassese (n. 280), 134; De Fiores C., *L'art. 11 non si può «convertire» alla guerra*, in *Critica Marxista*, vol. 1 (2003), 6-7; De Vergottini (n. 51), 44-46. Su posizioni intermedie Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, VI ed. (Giappichelli editore, 2017), 106; secondo cui la praticabilità da parte italiana dell'autodifesa preventiva dipende «dall'interpretazione data all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite nella sua configurazione di norma consuetudinaria».

riconosciuta come obbligatoria la giurisdizione (art. 36 dello Statuto della Corte).<sup>300</sup> Sul piano internazionale, l'adesione allo Statuto della Corte di Giustizia risulta nell'efficacia vincolante delle sentenze rese tra i litiganti (art. 59 dello Statuto della Corte) e nel corrispondente obbligo di conformazione in capo agli Stati coinvolti (art. 94 della Carta delle Nazioni Unite). Tuttavia, l'efficacia del giudicato sul piano interno dipende dai caratteri dell'ordinamento giuridico di riferimento. Astrattamente considerata, la giurisdizione obbligatoria della Corte si pone in perfetta sintonia con il dettato costituzionale italiano, in quanto espressione di un'attività di composizione pacifica delle controversie internazionali conforme ai fini dell'art. 11 Cost. L'attività dell'organo giudicante ha tuttavia portato alla luce l'esistenza di casi in cui l'obbligatorietà del giudicato potrebbe porsi in contrasto con alcune garanzie costituzionali. È quanto verificatosi nel noto caso della Corte Internazionale di Giustizia *sulle immunità giurisdizionali dello Stato*,<sup>301</sup> poi ad oggetto della successiva sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale. Senza scendere nei particolari del caso, ciò che qui interessa è l'enunciazione da parte della Consulta della propria teoria dei controlimiti, che identifica un limite invalicabile al recepimento delle sentenze della Corte di Giustizia nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano,<sup>302</sup> tra cui, come noto, viene generalmente incluso il principio pacifista. Ciò porta a concludere per l'intangibilità di tale principio ad opera di eventuali sentenze della Corte di Giustizia che avessero implicazioni di natura bellica. Tali ipotesi, pur molto remote non appaiono impossibili. Si pensi al caso di scuola in cui la Corte di Giustizia riconoscesse l'incompetenza delle autorità italiane al controllo delle armi stanziato sul suo territorio in adempimento del trattato istitutivo dell'Organizzazione. Sono i fatti su cui è stato realmente chiamato a pronunciarsi il *Bundesverfassungsgericht* nel caso sul controllo dei missili NATO schierati in Germania, e che formeranno parte dell'analisi successiva. Risulta però evidente che se una simile decisione fosse stata adottata dalla Corte Internazionale di Giustizia ed in relazione all'Italia, la conseguenza sarebbe dovuta essere la potenziale applicazione dei controlimiti. Ciò a dimostrazione del fatto che contrasti con l'art. 11, pur remoti, non sono da escludere ed in tal caso la soluzione costituzionalmente imposta non potrebbe essere che in favore della valorizzazione del supremo principio domestico sulla pronuncia internazionale contrastante.

Per contro, nel caso in cui l'esecuzione del giudicato non susciti problemi di compatibilità costituzionale, sembra pacifica la persistente operatività dell'obbligo ex art. 94 della Carta, di dare attuazione alla sentenze della Corte di Giustizia. Queste, secondo la Corte di Cassazione, pur sprovviste di efficacia diretta, impongono al giudice italiano di risolvere il caso sulla base dello stato del diritto internazionale accertato dalla Corte di Giustizia, se del caso disapplicando le precedenti sentenze basate su ricostruzioni differenti.<sup>303</sup>

---

<sup>300</sup> Organizzazione delle Nazioni Unite, *Statuto della Corte Internazionale di Giustizia*, traduzione italiana del Consiglio Federale della Confederazione Svizzera, accesso effettuato il 15.09.2020 presso «<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19450070/201201250000/0.193.501.pdf>».

<sup>301</sup> Corte Internazionale di Giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

<sup>302</sup> Corte Costituzionale, *sentenza n. 238 anno 2014*, considerato in diritto.

<sup>303</sup> Cass. Pen., sez. I, *sentenza 9 agosto 2012 n. 32139*, reperibile online presso «[http://www.marinacastellaneta.it/wp-content/uploads/2012/08/2012\\_32139.pdf](http://www.marinacastellaneta.it/wp-content/uploads/2012/08/2012_32139.pdf)» [accesso effettuato il 17.09.2020].

Con questa considerazione si conclude lo studio della Corte Internazionale di Giustizia e con essa delle questioni costituzionali astrattamente poste dagli organi e dagli atti in cui si traduce l'attività dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. La sezione successiva studierà invece l'altra organizzazione in cui si estrinseca il coinvolgimento militare internazionale italiano, la NATO. Infine, nell'ultima sezione del presente capitolo, si volgerà lo sguardo alle potenzialità e criticità costituzionali dell'eventuale processo di integrazione europea in ambito militare, che allo stato attuale non ha ancora portato alla creazione di una struttura militare permanente.

## **3.2. L'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (NATO)**

### **3.2.1. Premessa**

L'organizzazione del Trattato del Nord Atlantico, più brevemente nota come NATO (o anche Alleanza Atlantica), è un'organizzazione internazionale istituita il 4 Aprile 1949 da dieci Stati europei (Belgio, Danimarca, Francia, Gran Bretagna, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Portogallo) e due nordamericani (Stati Uniti d'America e Canada) con l'obiettivo prioritario di assicurare la sicurezza e stabilità dell'area nordatlantica.<sup>304</sup> Se solo pochi anni prima l'aspirazione alla pace internazionale era risultata nell'istituzione dell'ONU, è il delinearsi della Guerra Fredda e dello scontro tra blocchi contrapposti che suggerisce la creazione dell'Alleanza Atlantica. Le differenze nel contesto storico/ideologico spiegano anche la differente fisionomia di queste organizzazioni. La Carta della Nazioni Unite istituisce un sistema di difesa collettiva basato sul divieto di minaccia e uso della forza nelle relazioni internazionali. Il Trattato del Nord Atlantico, considerato sotto il profilo degli obblighi che ne discendono, presenta le caratteristiche proprie di un trattato di alleanza militare articolato intorno al principio di mutua difesa.<sup>305</sup> La disposizione cardine a tal proposito è l'art. 5, secondo cui:

«Le parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti, e di conseguenza convengono che se un tale attacco si producesse, ciascuna 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'uso della forza armata [...]»

Le differenze con la Carta sono evidenti, ma non assolute; come testimonia lo stesso rinvio all'art. 51 ONU. I vari richiami operati dal Trattato Atlantico costituiscono, ovviamente, una scelta ben ponderata e volta a garantire – almeno astrattamente – la compatibilità tra gli obblighi NATO e i vincoli interni ed internazionali dei Paesi aderenti. Così, da un lato viene stabilito che in coinvolgimento nell'Alleanza «non dovrà essere considerato in alcun modo lesivo dei diritti e degli obblighi derivanti dallo Statuto alle parti che sono membri

---

<sup>304</sup> Durante F., “*Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord*”, in *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè editore, consultata in versione online in data 17.09.2020), para. 1.

<sup>305</sup> Ibid.

delle Nazioni Unite» (art. 7 NATO), dall'altro che «le sue disposizioni saranno applicate dalle parti conformemente alle loro rispettive norme costituzionali» (art. 11 NATO). Queste costituiscono, in essenza, le basi dell'Alleanza gettata dagli Stati euroatlantici all'alba della Guerra Fredda ed in sua funzione, e di cui bisognerà tenere conto nello studio della partecipazione italiana entro tale organizzazione. A ciò si aggiungono gli sviluppi successivi del sistema.

Il collasso del regime Sovietico quarant'anni dopo, poneva fine al bipolarismo. Il venir meno di quella peculiare situazione geopolitica che l'aveva ispirata indusse una revisione del ruolo dell'Alleanza. I primi passi lungo questo processo evolutivo vennero mossi con la teorizzazione, negli anni 1990 e 1991, di un nuovo modello di difesa NATO, che veniva giustificato come mera interpretazione evolutiva del Trattato del '49, non richiedente revisione.<sup>306</sup> Tuttavia, il cambiamento più significativo veniva introdotto con l'approvazione, otto anni dopo, del «nuovo concetto strategico» dell'Alleanza che postulava l'estensione del suo ambito operativo verso la gestione di crisi che non minaccino direttamente gli Stati membri e dunque oltre la semplice autodifesa (si parla di “operazioni non art. 5” o di operazioni di risposta alle crisi).<sup>307</sup> Seppur ufficializzate dall'approvazione ricevuta durante i vertici dell'Alleanza, anche queste novità sono sfuggite ad una revisione formale del trattato, ponendo nuovi quesiti sull'estensione informale del mandato dell'organizzazione e sulla sua legittimità interna ed internazionale. Ciò suggerisce uno studio costituzionalmente orientato della partecipazione italiana entro tale organizzazione, che si muova in senso diacronico dall'analisi del dato formale del trattato oggetto d'adesione italiana, giungendo a riferire e valutare delle evoluzioni informali che hanno contraddistinto la prassi recente dell'Alleanza.

### **3.2.2. Il paradigma originario di mutua difesa collettiva**

L'ingresso del nostro Paese nell'Alleanza Atlantica muove ovviamente dalla ratifica ed esecuzione del relativo trattato, poi recepito, come da prassi italiana, con lo strumento della legge ordinaria.<sup>308</sup> Nel complesso, tuttavia, la vicenda dell'adesione italiana appare decisamente peculiare, in quanto gli esatti termini ed implicazioni del documento che pure si stava firmando sembra fossero sconosciuti tanto alle opposizioni quanto allo stesso Governo proponente.<sup>309</sup> Si sarebbe cioè configurata una vera e propria adesione alla cieca, che pur garantendo all'Italia lo status di membro a pieno titolo, escluderebbe che questa abbia preso effettivamente parte alla negoziazione delle clausole dell'accordo.<sup>310</sup> È quanto emergerebbe dalla stessa procedura di firma del trattato nonché dal confronto tra le affermazioni fatte dal Governo in Parlamento e gli effettivi esiti dell'accordo. A questo proposito, appare indicativa la dichiarazione resa allora da De Gasperi, secondo cui:

---

<sup>306</sup> De Fiore C., *Costituzione e guerre di globalizzazione. Interpretazione evolutiva o violazione dell'art. 11 Costituzione?*, in *Questione Giustizia*, vol. 1 (2003), 85.

<sup>307</sup> Sillitti O., *Regole di ingaggio flessibili nelle operazioni di sostegno alla Pace*, in *Informazioni della Difesa*, vol. 6 (2004), 25.

<sup>308</sup> Si tratta della Legge 1° agosto 1949, n. 465, “*Ratifica ed esecuzione del Trattato del Nord-Atlantico firmato a Washington il 4 aprile 1949*” (Pubblicata in G.U. n. 177 del 4 agosto 1949).

<sup>309</sup> Così Clementi F. e Marcelli F., *Nato e Costituzione Italiana*, in Minolfi S. (ed.), *L'Italia e la NATO. Una politica estera nelle maglie dell'alleanza* (CUEN politica, 1993), 202.

<sup>310</sup> Ibid.

«nessuno ci ha mai chiesto basi militari, e d'altra parte non è nello spirito dei patti di mutua assistenza fra Stati liberi e sovrani, come il Patto Atlantico, di chiederne e di concederne»<sup>311</sup>

Che poi la partecipazione italiana nella NATO si sia invece estrinsecata nella concessione di basi militari è cosa storicamente nota e tutt'oggi sotto gli occhi di tutti. Si è dunque trattato di una lettura quantomeno superficiale dell'accordo cui pure si stava aderendo, né meno atipica appare la procedura seguita per la conclusione del trattato. Qui il Governo, andando oltre i suoi obblighi in materia, chiedeva al Parlamento l'autorizzazione a prender parte alle trattative conclusive del Patto e ad apporvi la firma prima che il testo definitivo si fosse formato, lasciando di fatto il Parlamento all'oscuro dei termini dell'accordo di cui autorizzava la conclusione.<sup>312</sup> Questi eventi pongono una seria ipoteca sull'effettività del controllo di compatibilità costituzionale operato in sede d'adesione NATO e qualificano il comportamento del Governo come quantomeno esecrabile dal punto di vista procedurale, ma non escludono che ciononostante possa essersi data esecuzione ad un trattato perfettamente compatibile a Costituzione.

Effettivamente, la dottrina e la giurisprudenza che successivamente all'entrata in vigore hanno analizzato il Trattato Atlantico, sembrano aver generalmente convenuto per la legittimità costituzionale degli usi della forza ivi identificati, limitati cioè alle sole missioni ex art. 5.<sup>313</sup> È quanto emerge, ad esempio, nel ragionamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui «essendo nata con scopi prettamente difensivi, [la NATO] ha indubbiamente la finalità di assicurare la pace «fra le nazioni», cioè una delle finalità per le quali, alla stregua dell'art. 11 Cost., l'Italia consente a limitazioni della sua sovranità», proseguendo poi che «l'attività della Nato in quanto diretta ad assicurare la difesa militare degli Stati dell'Alleanza [...] va vista come esplicitazione di attività di attuazione di un interesse di rilievo costituzionale preminente».<sup>314</sup> Che i compiti dell'Alleanza ex art. 5 si pongano in conformità alla Costituzione sembra una tesi condivisibile. Del resto, trattando del diritto di autodifesa nel contesto delle Nazioni Unite, si è concluso per la liceità e pacificità del relativo uso della forza anche se questo, per sua natura, si esercita strutturalmente al di fuori dell'Organizzazione, precedendola. Visto che la difesa collettiva NATO è posta dal relativo art. 5 come conforme al diritto di autodifesa identificato dalla Carta delle Nazioni Unite deve in questa sede ripetersi la valutazione di liceità espressa in sede ONU,<sup>315</sup> ritenendo *per relationem* i compiti difensivi NATO astrattamente conformi a Costituzione. La tesi della Cassazione – forse involontariamente – spinge però questo ragionamento ben oltre giacché, identificato il carattere pacifico dell'Alleanza nella sua finalità strettamente difensiva,<sup>316</sup> devono escludersi

---

<sup>311</sup> Cortesi L. e Liberti A., 1949: *il trauma della NATO. Il dibattito alla Camera sull'adesione dell'Italia al Patto atlantico* (Edizioni Cultura della Pace, 1989), 14.

<sup>312</sup> Clementi (n. 309), 203.

<sup>313</sup> Così, ad esempio, Clementi, *ibid.* 200-201. Benvenuti (n. 96), 41.

<sup>314</sup> Cass. Civ., sez. I, *sentenza 22 marzo 1984 n. 1920*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1985, 671.

<sup>315</sup> Per una più approfondita esposizione delle ragioni che hanno indotto ed inducono a propendere per la liceità costituzionale di azioni in autodifesa, si vedano le considerazioni svolte al § 3.1.4 *supra*.

<sup>316</sup> Analoga ricostruzione viene data da Ronzitti N., *Le basi americane in Italia - problemi aperti, Dossier del servizio affari internazionali del Senato della Repubblica*, n. 70 (2007), 6.

forme di cooperazione militare differente.<sup>317</sup> Laddove la NATO divergesse dagli scopi difensivi che l'hanno ispirata decadrebbe, infatti, ogni collegamento con l'art. 52 Cost. e potrebbe addirittura porsi un conflitto con l'art. 11.<sup>318</sup> Queste conclusioni, logicamente imposte dal costrutto della Corte, non sono però state sviluppate dal Supremo Giudice nella sentenza, quanto dalla dottrina successivamente. Tale anomalia, probabilmente, va attribuita al fatto che la sentenza interveniva in un contesto tale – quello dell'equilibrio del terrore – da escludere decorsi alternativi dell'Alleanza in senso non difensivo. Ironicamente, però, venuto meno quel peculiare momento storico, l'adozione del nuovo concetto strategico NATO ha reso strutturali proprio quelle ipotesi che la sentenza ometteva di considerare (ed anzi sembrava escludere): le operazioni non art. 5. Non è un caso che proprio l'estensione in via informale del mandato dell'organizzazione a questi nuovi tipi di uso della forza ponga oggi le maggiori perplessità tra i costituzionalisti. Tale sviluppo dell'Alleanza formerà oggetto di più approfondita valutazione nel prosieguo dell'analisi. Sin d'ora sembrerebbe però doversi far salva l'ipotesi in cui la NATO agisca come ente delegato dell'ONU (ed entro i limiti della partecipazione italiana identificati in relazione a tale organizzazione), circostanza in cui il più ampio uso della forza si giustificherebbe imputandolo direttamente all'organo delegante e come tale valutandolo. Ma la questione, in tal caso, diventa la seguente: può la NATO considerarsi organizzazione regionale ai fini dell'art 52 ONU? Ciò che sembra potersi affermare con maggiore certezza è che tra Carta e Patto atlantico astrattamente non vi sia incompatibilità, che ovviamente non vuol dire classificare la NATO come organizzazione regionale.<sup>319</sup> Su tale qualificazione, il mondo accademico risulta invece diviso: la dottrina prevalente accoglie una nozione ampia di organizzazione regionale, idonea ad includere l'Alleanza Atlantica.<sup>320</sup> Per contro, la dottrina minoritaria limita il concetto alle sole entità che riproducono su scala regionale struttura e funzioni delle Nazioni Unite, escludendone le organizzazioni di mutua difesa come la NATO.<sup>321</sup> A livello teorico entrambe le tesi appaiono valide. A livello pratico deve però darsi atto che autorizzando la NATO ad intervenire in Bosnia, l'ONU sembrerebbe averla implicitamente riconosciuta come un'organizzazione regionale ai fini dell'art. 52 della Carta.<sup>322</sup> L'idea del presente scrittore è dunque che nell'incertezza teorica debba valorizzarsi la pratica del Consiglio di Sicurezza, riconoscendo l'idoneità della NATO a prestare servizio come organizzazione regionale sotto l'egida delle Nazioni Unite. La conseguenza sul piano costituzionale è che laddove il Consiglio di Sicurezza decidesse di dare mandato all'Alleanza Atlantica per un intervento regionale, nei suoi confronti troverebbero applicazione le medesime considerazioni in punto di legittimità costituzionale dell'uso della forza armata già applicate alle missioni a guida ONU.

---

<sup>317</sup> Forlati Picchio L., *Rapporti NATO-Nazioni Unite e Costituzione Italiana: profili giuridici*, in Bariè O., *L'Alleanza Occidentale. Nascita e sviluppi di un sistema di sicurezza collettivo* (il Mulino, 1988), 438.

<sup>318</sup> Questa, ad esempio, la conclusione raggiunta *ibid.*

<sup>319</sup> La connessione con la Carta sarebbe garantita dal richiamo fatto degli articoli 5 e 7 del Patto Atlantico, ed in particolare all'art. 51. Cfr. Clementi (n. 309), 199-200.

<sup>320</sup> Iovane M., *L'articolo 11 della Costituzione e le operazioni della NATO*, in Ronzitti (n. 29), 157-158.

<sup>321</sup> Iovane, *Ibid.* Clementi (n. 309), 199-200.

<sup>322</sup> È quanto logicamente argomentato da Zanghì C., *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 2 (1999), 380.

Ciò concluso, si può ora passare ad analizzare le altre questioni costituzionali poste dall'Alleanza Atlantica.

### **3.2.3. I problemi dell'integrazione tra le truppe NATO**

L'analisi condotta finora ha appalesato il generale favore di dottrina e giurisprudenza verso la liceità costituzionale del sistema originariamente istituito dal Patto Atlantico, mostrando come essenziale a tale valutazione fosse stata ritenuta la caratterizzazione strettamente difensiva del meccanismo di difesa collettiva. Nondimeno, coesistente al fine di garantirne la compatibilità a Costituzione, appare la permanenza in capo agli Stati membri della decisione sull'impiego della forza armata. Si tratta di considerazione fatta propria da vari esponenti della dottrina, che allo scrivente pare doverosa da condividere. Ad indurre contro gli automatismi del sistema di difesa collettiva è la considerazione che ammettendoli si priverebbero gli organi nazionali del potere di dirigere e controllare l'impiego della forza armata da parte italiana e dunque di verificare il rispetto degli artt. 11 e 78 Cost.<sup>323</sup> Inoltre, diverrebbe lettera morta anche la clausola del Patto Atlantico che proclama la conformazione dell'Alleanza alle costituzioni nazionali degli Stati membri (l'art. 11) visto che la decisione sull'uso della forza verrebbe presa bypassando gli organi nazionali incaricati di assicurarne la costituzionalità. L'impiego diretto del contingente militare italiano è chiaramente l'ipotesi più ovvia e preoccupante, ma non per questo l'unica. Non minori problematiche sembra porre la presenza di basi NATO sul territorio italiano ed in generale la fornitura di supporto indiretto agli Stati alleati impegnati in operazioni militari dell'Alleanza. Pur ritenendo infatti che la concessione delle basi poste sul territorio nazionale integri una limitazione di sovranità ex art. 11 – come asserito da autorevole dottrina<sup>324</sup> – si impone l'obiezione che il rispetto del principio di parità posto da quella disposizione richiede una puntuale partecipazione alla decisione degli organi costituzionali italiani, che evidentemente sarebbe assente nel caso di automatismi.<sup>325</sup> Astrattamente, il Trattato del Nord Atlantico non sembra destare preoccupazioni, visto che «ogni decisione sulla natura delle misure da adottare è rimessa in definitiva al giudizio delle singole parti» ed è ulteriormente fatto esplicito dall'art. 11 del Trattato, che titola i firmatari ad applicarne le disposizioni in conformità alle rispettive norme costituzionali.<sup>326</sup> Discorso diverso va fatto in relazione agli atti derivati e alla prassi dell'organizzazione. A margine del testo originario del Patto Atlantico, la NATO ha adottato una serie rilevantissima di atti interni ed internazionali che hanno portato alla creazione di un apparato ben più complesso e articolato di quello che è dato prospettare semplicemente leggendo il trattato istitutivo. Tralasciando la questione della mancata approvazione di questi accordi secondo le forme richieste dall'art. 80 Cost. a dispetto della loro natura indubbiamente politica, ancor più grave appare la questione della compatibilità a Costituzione della catena di comando così delineata e delle sue articolazioni in territorio italiano. Tale situazione non ha ommesso di ricevere la condanna della dottrina, considerata anche la segretezza

---

<sup>323</sup> Carlevaris A., *Accordi in forma semplificata e impegni derivanti dal trattato NATO*, in Ronzitti (n. 109), 97-98; Clementi (n. 309), 201.

<sup>324</sup> Cassese A., "Art. 11", in Branca G. (ed.), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali* (Zanichelli, 1975).

<sup>325</sup> Carlevaris (n. 323), 98.

<sup>326</sup> Benvenuti (n. 96), 38. Sua la citazione riportata, che l'autore attribuisce alla «relazione al d.d.l. C-608 del 10.6.1949».

che circonda molte di queste intese e ne impedisce il vaglio pubblico e giudiziale. Soprattutto, si è obiettato che nel sistema così delineato «le più importanti scelte che riguardano un indirizzo politico della difesa che coinvolga anche il nostro ordinamento sfuggono a qualsiasi realistica possibilità di intervento dell'apparato costituzionale italiano».<sup>327</sup> Se così fosse, non si potrebbe che convenire con la prevalente dottrina che lo sviluppo della NATO avrebbe provocato un'inammissibile svuotamento di prerogative sovrane italiane in favore di organi eterodiretti, e, cosa più grave, in totale elusione delle procedure di garanzia democratica che accordi di quel tipo avrebbero imposto.<sup>328</sup> Ma questo, tragicamente, sembra proprio quanto deve trarsi dalle dichiarazioni rese dal Governo italiano davanti la CEDU, per escludere la propria responsabilità nei bombardamenti contro la Serbia. Precisamente:

«Il Governo convenuto ha inoltre osservato che un'analisi del sistema decisionale della NATO non ha rivelato alcuna partecipazione da parte dell'Italia alla scelta dei diversi obiettivi»<sup>329</sup>

Si tratta di una affermazione gravissima, che già solo in virtù della fonte e del contesto cui appartiene getta pesanti ombre sulla bontà del controllo esercitato dagli organi costituzionali italiani su scelte militari che notoriamente hanno avuto un costo umano molto alto. Si tratta inoltre di affermazione che per quanto detto sopra sembra potersi prestare ad una sola valutazione sul piano costituzionale: l'incompatibilità all'art. 11 dello sviluppo NATO che ha portato a quegli esiti e della relativa partecipazione italiana in quel contesto di automatismo; e simile valutazione sembra doversi applicare a tutti i casi in cui si appurasse la sottrazione alle competenti autorità italiane della scelta sull'impiego dello strumento militare. Dottrina e cronaca hanno proposto innumerevoli ipotesi. Si pensi ai risalenti dubbi avanzati sulla presenza delle basi NATO, contro le quali si è obiettato che se – come sembra – il comando delle truppe di stanza in Italia avvenisse in realtà dalla Gran Bretagna, il centro decisionale risulterebbe ancor più distante dal controllo delle autorità italiane di quanto già non contestato.<sup>330</sup> Si pensi, ancora, alle questioni sollevate dal dispiegamento e controllo delle testate nucleari e dei missili presenti sul nostro territorio, che forse rappresenta *il* problema NATO per eccellenza. Si tratta di vicenda che sin dalle sue origini desta fondate perplessità, se solo si pensa che il dispiegamento delle prime testate nucleari in Italia, i missili *Jupiter e Thor*, avvenne all'insaputa del Presidente della Repubblica, cui fu omesso di darne notizia.<sup>331</sup> L'introduzione di tali armi sul suolo nazionale si è sempre accompagnata all'interrogativo se potessero essere impiegate contro uno stato terzo senza il coinvolgimento delle autorità italiane, ma è sul finire degli anni '70 che la questione si imporrà in tutta la sua impellenza. Quegli anni vedevano lo schieramento a Comiso di 112 missili *Cruise* e dei *Pershing* sul fronte tedesco (i c.d. euromissili), contestualmente alla formulazione di teorie sulla vittoria di un conflitto contro l'Unione Sovietica

---

<sup>327</sup> De Vergottini G., *La modificazione delle competenze costituzionali in tema di difesa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2 (1974), 446.

<sup>328</sup> Oltre ai rilievi fatti da De Vergottini, *ibid.*, si veda De Fiores (n. 299) e Benvenuti (n. 96), 40.

<sup>329</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 14 dicembre 2006, ricorso n. 1398/03, *caso Markovic e altri c. Italia*, para. 39.

<sup>330</sup> Rinoldi D., *Alleanza Atlantica, Organizzazione Internazionale, Ordinamento dello Stato*, in *Bariè* (n. 317), 414-415.

<sup>331</sup> Clementi (n. 309), 206-207.

sferrando un attacco nucleare di “primo colpo”.<sup>332</sup> In Italia queste circostanze suscitavano l’opposizione di un ampio fronte dottrinario che rilevava l’incompatibilità delle armi di “primo colpo” con le finalità dell’art. 11 Cost. e proclamava la necessità di un sistema di doppia chiave.<sup>333</sup> Nondimeno, le critiche non si risolvevano in alcuna pronuncia della Consulta o di altra autorità giudiziaria in virtù, tra l’altro, dell’adozione della decisione in forma non legislativa.<sup>334</sup> Diversamente accadeva in Germania, Paese in cui, similmente al nostro: «Le azioni tendenti a turbare la pacifica convivenza dei popoli e intraprese con tale intento, in particolare al fine di preparare una guerra d’aggressione, sono incostituzionali» (Art. 26.1 della Legge Fondamentale).<sup>335</sup> Lì, grazie allo *ius standi* assicurato alle minoranze parlamentari, la questione giungeva davanti la Corte Costituzionale Federale che tuttavia finiva per arguire l’assoluta incompetenza delle autorità federali tedesche al controllo dei missili, in quanto di proprietà statunitense ed in considerazione della supremazia da accordarsi al Trattato del Nord Atlantico.<sup>336</sup> Si tratta di una sentenza che lascia stupefatti per le conseguenze cui spiana la strada, giacché risulta in una sostanziale abdicazione al controllo dello strumento bellico sul proprio territorio e dà adito a seri dubbi di irragionevolezza; valutazione analoga deve farsi nel caso italiano. Laddove la Consulta fosse giunta a decidere del dispiegamento dei missili *Cruise* aderendo all’orientamento tedesco di sottrarne il controllo agli organi nazionali, la relativa sentenza avrebbe probabilmente dovuto dirsi in contrasto con la Costituzione. Ciò perché impedire a Governo, Parlamento e Corte medesima di verificare le circostanze che giustificano l’impiego delle armi stanziato sul territorio italiano alla luce del dettato costituzionale, crea le condizioni per gravi violazioni degli art. 11, 78 e 87 e addirittura per forme di «guerra automatica e perciò costituzionalmente illegittima».<sup>337</sup>

A trent’anni da quegli eventi lo spettro di un confronto nucleare non si aggira più per l’Europa, mentre rimangono vivi e vegeti i problemi legati alla gestione dell’arsenale NATO. Posto davanti allo sviluppo degenerare dell’Alleanza e al dovere costituzionale di impedire che le strutture e gli armamenti posti sul proprio territorio siano direttamente o indirettamente funzionali alla guerra, due strade – oggi come ieri – sembrano aprirsi all’interprete. Anzitutto il Governo dovrebbe impiegare le proprie prerogative di membro a pieno titolo per impedire evoluzioni distorsive dell’Alleanza,<sup>338</sup> se del caso procedendo al disarmo unilaterale delle strutture congiunte sul proprio territorio.<sup>339</sup> Del resto, la storia della NATO fornisce un caso celebre: il ritiro

---

<sup>332</sup> Ibid. 208.

<sup>333</sup> Così De Fiores C., *La “Guerra Fredda”: dall’istituzione della NATO agli euromissili*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003), 2. L’autore, a sua volta, include nella dottrina contraria agli euromissili Barbera A., *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, in *Quaderni Costituzionali* (1984), 493; C.R.S. (a cura del), *Missili e potere popolare* (Franco Angeli, 1985); Grassi S., *Le garanzie giuridiche in tema di pace*, in *Democrazia e Diritto* (1986), 79 ss.; Ronzitti N., *Politica di difesa, Costituzione e norme internazionali*, in *Politica internazionale* (1984), 179 ss.; Allegretti U., *Una ricerca su Costituzione e nuove armi*, in *Democrazia e diritto* (1986), 99 ss.

<sup>334</sup> Si trattava di una mozione parlamentare priva di veste normativa secondo Clementi (n. 309), 209.

<sup>335</sup> Libera traduzione del presente autore. Traduzione inglese del Bundestag tedesco reperibile presso «<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>» [accesso effettuato il 21.09.2020].

<sup>336</sup> BVerfGE 68, 1 - Atomwaffenstationierung (caso sullo “stanziamento delle armi nucleari”; noto anche come caso “degli Euromissili”). Del punto tratta Clementi (n. 309), 209.

<sup>337</sup> Ferrari G., “Guerra: I) Stato di guerra (diritto costituzionale)”, in *Enciclopedia del diritto* (Giuffrè editore, 1970), volume XIX, 833.

<sup>338</sup> Ronzitti N., *Conclusioni: la permanente validità dell’art. 11 Costituzione*, in Ronzitti (n. 29), 193.

<sup>339</sup> Clementi (n. 309), 211.

unilaterale della Francia dagli organi militari dell'Alleanza con il mantenimento della *membership* politica.<sup>340</sup> Esclusa la percorribilità di questa soluzione, l'esercizio del potere di denuncia del Trattato (art. 13 NATO) si imporrebbe al Governo quale *extrema ratio* per riconciliare la posizione italiana al dettato costituzionale.<sup>341</sup> La drasticità della soluzione finale la rende con tutta evidenza una soluzione limite che ragioni di convenienza politica rendono improbabile venga adottata dall'Esecutivo; mentre sembra lecito pensare che laddove un contrasto si appalesasse davanti la Corte Costituzionale, questa lo risolverebbe più probabilmente dichiarando l'incostituzionalità della legge di ratifica ed esecuzione del trattato nella sola parte in cui ammettesse quelle conclusioni aberranti.

Rimane il fatto che in attesa di una statuizione autoritativa che al momento non appare imminente, l'alto livello di integrazione tra le strutture NATO rimane un profilo estremamente problematico. Inoltre, se la fine della guerra fredda può aver reso meno impellente il problema dell'automaticità della risposta militare, ha posto il quesito dell'impiego del dispositivo militare in operazioni non difensive. È il caso delle operazioni non art. 5 (o "fuori area"), che rappresentano lo sviluppo più rilevante dell'Alleanza nel post-guerra fredda e il più attuale profilo di problematicità costituzionale della partecipazione italiana all'Alleanza. Ciò ne impone il vaglio critico.

#### **3.2.4. Lo sviluppo dell'Alleanza Atlantica oltre l'art. 5**

Il finire della guerra fredda ha comportato il venir meno dei presupposti storici che avevano suggerito i caratteri eminentemente difensivi del sistema NATO inducendo a ripensare i compiti che l'Alleanza avrebbe dovuto assolvere nel nuovo mondo unipolare. Se da un lato la fine dell'equilibrio del terrore permetteva di perseguire nuove aspirazioni geopolitiche, dall'altro ha comportato il riacutizzarsi di conflittualità regionali mai del tutto sopite, che lo scontro tra superpotenze aveva semplicemente anestetizzato. È sulla base di queste linee di tendenza che i nuovi concetti strategici 1991 e 1999 aderivano ad una nozione ampia di sicurezza degli Stati membri: non più messa a repentaglio dallo scontro tra blocchi, quanto dalle crisi e i conflitti che interessano l'area euroatlantica.<sup>342</sup> L'esito è il superamento dell'ambito operativo tradizionalmente individuato dall'art. 5 del Patto Atlantico in favore di un approccio operativo "ad ampio respiro" alla pace e la stabilità della regione.<sup>343</sup> Tutto ciò si realizzava a trattato invariato, per atti di *soft law* e proprio per questo impone un'attenta considerazione dei fatti e della legittimità costituzionale sostanziale di tale sviluppi.<sup>344</sup> Come talvolta può accadere che gli stessi eventi si prestino a narrazioni differenti a seconda della prospettiva adottata, così nel caso della NATO pur essendo indubbia l'assenza di emendamenti formali al trattato originario, si ricavano

---

<sup>340</sup> Benvenuti (n. 96), 43.

<sup>341</sup> Clementi (n. 309), 211. Ronzitti (n. 338), 193.

<sup>342</sup> NATO, *The Alliance's Strategic Concept*, NAC-S(99) 65 (1999), consultato presso <[https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27433.htm#:~:text=At%20their%20Summit%20meeting%20in,the%20Alliance's%20new%20Strategic%20Concept.&text=A%20new%20Europe%20of%20greater,NATO%20plays%20a%20central%20part.](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27433.htm#:~:text=At%20their%20Summit%20meeting%20in,the%20Alliance's%20new%20Strategic%20Concept.&text=A%20new%20Europe%20of%20greater,NATO%20plays%20a%20central%20part.)> il 22.09.2020, para. 6.

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> Il Documento di Washington rappresenta infatti uno strumento di *soft law*. Come tale, questo non ha richiesto alcuna autorizzazione alla ratifica, pur essendo stato oggetto di una indagine conoscitiva in Parlamento ed in particolare presso la Commissione Esteri del Senato. Cfr. Ronzitti (n. 338), pag. 200 e nota 2 *ibid*.

conclusioni diametralmente opposte a seconda che i cambiamenti introdotti vengano considerati semplici letture evolutive del trattato o autentiche modifiche. Le implicazioni costituzionali di questa alternativa sono rilevanti, perché se si ammette che l'instabilità dell'area euroatlantica costituisce una vera e propria "minaccia" alla sicurezza degli Stati membri, le operazioni ivi compiute non sarebbero "fuori area" bensì incluse in una interpretazione evolutiva dell'originario concetto di difesa e come tali non richiederebbero una modifica del trattato. Questa, ad esempio, la lettura fornita dal vicesegretario di Stato americano Talbott secondo cui pur non riconducibili a specifiche norme del trattato le nuove operazioni sarebbero nondimeno riconducibili ad una nozione ampia di legittima difesa collettiva.<sup>345</sup> Se invece si valorizza il dato sostanziale dell'assenza di un attacco armato (o anche solo della sua imminenza) per negare la natura difensiva delle nuove operazioni "non art. 5", si dovrebbe concludere per la modifica del trattato in violazione della procedura formale di ratifica prevista dall'art. 80 Cost. e forse anche per l'incompatibilità dei nuovi compiti con l'art. 11 Cost. Quest'ultimo punto è particolarmente importante perché pur se si ammette che la revisione del trattato sia avvenuta correttamente, resta il fatto che questa si è sostanzialmente risolta in un superamento del paradigma classico dell'autodifesa così ponendo il dubbio se le misure introdotte siano conformi a Costituzione. La dottrina italiana sembra collocare queste operazioni in una sorta di *limbo giuridico* in cui tali interventi militari, pur astrattamente tollerati dalla Costituzione, appaiono porsi fuori dalla "copertura" degli articoli 11 e 52 Cost.<sup>346</sup> Come noto, tali disposizioni individuano il limite all'uso della forza nella sua finalità aggressiva, ma tale ipotesi non sembra integrata dal nuovo concetto strategico dell'Alleanza. La conformità di tale dottrina a Costituzione sarebbe assicurata dalla presenza di due clausole di compatibilità: anzitutto perché lo stesso Documento di Washington richiede la conformità delle missioni non art. 5 al diritto internazionale, in cui il divieto di aggressione assume valore cogente pur non essendo chiaro se sia ammesso derogarvi in casi eccezionali, come nel controverso intervento di umanità.<sup>347</sup> Tuttavia ancor più cruciale appare la statuizione che «la partecipazione in ognuna di queste operazioni o missioni rimarrà soggetta alla decisione degli stati membri in conformità alle costituzioni nazionali» giacché si esclude in premessa ogni contrasto.<sup>348</sup> Questa clausola, letta in combinazione con la previsione che la gestione delle crisi avverrà su base individuale e all'unanimità prefigura in capo allo Stato membro un grande margine decisionale, che include non solo il diritto di astensione, ma finanche di veto, almeno sul piano ipotetico.<sup>349</sup> È proprio quest'ampissima discrezionalità che porta il presente autore a escludere il contrasto a Costituzione di tali operazioni, riservandosi agli organi da essa individuati la valutazione sulla liceità dell'intervento. Questa ovviamente, non può essere determinata a priori ma andrà valutata di volta in volta sulla base dei caratteri del caso di specie, tenendo conto della grande differenza che intercorre tra ristabilire la pace e usare i conflitti a scopi geopolitici:

---

<sup>345</sup> È quanto riportato da Carlevaris (n. 323), 105. Propenso ad attribuire questa lettura agli stati membri è anche Fenucci T., *Riflessioni sullo stato di guerra*, in *Iura & Legal Systems*, vol. 4 (2014), 59.

<sup>346</sup> Benvenuti (n. 96), 41.

<sup>347</sup> Ronzitti (n. 316), 7.

<sup>348</sup> *NATO Strategic Concept* (n. 342), para. 32.

<sup>349</sup> *Ibid.* para. 10. Cfr. Ronzitti (n. 338), 200.

il primo fine è tutelato dalla Costituzione, il secondo la viola. In quest'ultimo caso sembra pacifico che il nostro Paese dovrebbe astenersi dall'intervento.

Meno sicura appare la questione dei suoi obblighi in quanto Stato non partecipante. Qualora, cioè, l'Italia decidesse di non aderire alla missione dovrebbe consentire l'uso delle proprie infrastrutture? A livello teorico, il richiamo operato dal Documento di Washington alle costituzioni nazionali ha indotto la dottrina a concludere che «qualora lo Stato territoriale, che si comporta sul punto in buona fede, ritenga che la missione sia da considerare contraria al diritto internazionale [o costituzionale, ndr], potrà impedire l'uso delle infrastrutture poste nel suo territorio»,<sup>350</sup> approccio che sembra senz'altro porsi nel solco della Costituzione. L'attuazione pratica di tale proposito sembra invece influenzata, ancora una volta, dall'alto livello di integrazione esistente tra le truppe NATO e dal suo impatto sull'effettiva discrezionalità degli Stati membri, così riproponendo le considerazioni svolte a quel tempo.<sup>351</sup> Tale problema, tuttavia, non dipende dal nuovo concetto strategico ora in esame, che sul punto nulla prevede, quanto dal già esaminato problema dell'integrazione tra le truppe NATO.<sup>352</sup> Sul piano astratto deve dunque ripetersi la valutazione di liceità prima espressa a favore delle operazioni non art. 5, che per loro definizione e margine di discrezionalità assicurato si pongono in conformità alla Costituzione italiana.

Questa considerazione pone il punto d'arrivo dell'analisi sulle problematiche costituzionali legate alla partecipazione NATO italiana. Dallo studio delle organizzazioni internazionali condotto fino a questo punto, è emerso come i sistemi ONU e NATO siano ben lungi dall'essere perfetti. Ciò non toglie che nonostante i loro indubbi punti deboli rimangano le organizzazioni più avanzate nei rispettivi campi operativi nonché quelle in cui in cui si realizza principalmente il coinvolgimento militare italiano sul piano internazionale. Per converso, l'integrazione comunitaria, pur pervadendo molti campi della sovranità statale non è mai arrivata all'istituzione di un vero e proprio esercito europeo o di una difesa comune. L'incompiutezza non scalfisce l'attualità della questione, che infatti torna ciclicamente in auge nel dibattito europeo ed in tempi recenti ha perfino subito un'accelerazione sulla scia della Brexit e dei turbolenti rapporti euroatlantici dell'era Trump. Ciò spinge a dedicare qualche breve considerazione sul grado di sviluppo del settore nonché sulle prospettive e i limiti costituzionali che apre il processo di integrazione europea nella difesa.

### **3.3. Integrazione Militare Europea**

#### **3.3.1. Premessa**

L'idea di una difesa comune è sempre stato un tema costante quanto estremamente complesso del dibattito europeo, sul quale convivono sensibilità e considerazioni di sovranità marcatamente differenti: da un lato essendo viva la voglia di affrancarsi dall'alleato atlantico e porsi come autorevole attore sulla scena globale, dall'altro permanendo forti diffidenze alla condivisione di una sfera cruciale della sovranità nazionale come il

---

<sup>350</sup> Ronzitti (n. 299), 119.

<sup>351</sup> Fenucci (n. 345), 59.

<sup>352</sup> Cfr. *supra* § 3.2.3.

controllo della forza armata. Il primo tentativo di creare un approccio comune nel campo venne fatto con il progetto francese di una Comunità Europea di Difesa, che nell'idea dei suoi teorizzatori doveva portare all'istituzione di una struttura sopranazionale in materia militare e di difesa, congiuntamente alla creazione di un esercito europeo in sostituzione delle forze individuali dei Paesi membri.<sup>353</sup> Il progetto però fallì per il rifiuto opposto dal parlamento francese, inducendo a ripiegare sulla meno ambiziosa Unione Europea Occidentale (UEO) che poneva solo una basilare struttura di cooperazione e lasciava intatta la sovranità nazionale.<sup>354</sup> Bisognerà attendere la dichiarazione di Petersberg del 1992 per la formulazione di impegni più ambiziosi in tema di cooperazione militare, ma anch'essi con scarsi seguiti pratici. Nel '99 si decise allora di trasferire compiti e mezzi dell'UEO all'Unione Europea, segnando la nascita della *Politica di Sicurezza e di Difesa Comune* (si noti: comune, non unica).<sup>355</sup> L'ultima tappa di questa epopea si è infine compiuta con il Trattato di Lisbona che nel 2009 ha introdotto nel Trattato sull'Unione Europea (TUE) un'apposita sezione contenente cinque «disposizioni sulla politica di sicurezza e di difesa comune».<sup>356</sup> Tale corpo normativo, per quanto esiguo, costituisce la base giuridica di riferimento contro cui valutare sviluppo attuale e legittimità del sistema europeo di sicurezza e difesa, costituendo così il punto di partenza dell'analisi.

### **3.3.2. Lo stato attuale del sistema europeo di sicurezza e difesa**

#### **3.3.2.1. Metodo intergovernativo e mutua difesa collettiva**

Gli articoli da 42 a 46 TUE costituiscono, ad oggi, il punto più avanzato raggiunto dal diritto primario dell'Unione in materia di sicurezza e difesa e tra questi spicca per importanza l'art. 42, che getta i principi ispiratori della materia e lo sviluppa lungo tre direttrici: mutua assistenza, cooperazione strutturata permanente e difesa comune. È dunque alla luce dei caratteri identificati dall'art. 42 che bisogna saggiare la compatibilità a Costituzione della partecipazione italiana al sistema di difesa e sicurezza UE. Anzitutto, bisogna notare come in questo settore non si sia ancora verificata una cessione di sovranità a favore dell'Unione, che pertanto rimane in capo agli Stati membri. Del perdurante carattere intergovernativo dà conto l'art. 42 co. 4 TUE specificando che le decisioni in tema di sicurezza e difesa comune sono assunte dal Consiglio all'unanimità. Se si considera che i membri del Consiglio sono rappresentanti degli Stati membri [art. 16 TUE], ciò equivale a dire che ogni Paese ha potere di veto sugli sviluppi del sistema contrari alla propria Costituzione (o più semplicemente ai propri interessi). Fatta questa premessa, la prima forma di coinvolgimento che sembra poter venire alla luce si ha nell'eventualità in cui uno Stato membro subisca «un'aggressione armata nel suo territorio», ipotesi in cui ai sensi dell'art. 42 co. 7 TUE:

---

<sup>353</sup> de Waele H., *Legal dynamics of EU external relations: dissecting a layered global player*, II ed. (Springer, 2017), 30.

<sup>354</sup> Ibid. 31.

<sup>355</sup> Ibid. 69.

<sup>356</sup> Si veda il *Trattato sull'Unione Europea* (pubblicato in G.U. dell'Unione Europea n. C 326/13 del 26 ottobre 2012), artt. 42-46 (Titolo V, Capitolo 2, Sezione 2), consultabile presso <[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0017.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0017.02/DOC_1&format=PDF)> [accesso effettuato il 25.09.2020].

«[...] gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Ciò non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri.

Gli impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico che resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa».

Si tratta, evidentemente, di una clausola di mutua difesa collettiva che non sembra tuttavia porre particolari problematiche sul piano costituzionale; non solo per il richiamo operato al rispetto dei canoni d'autodifesa ONU e NATO, ma soprattutto perché vengono fissati criteri perfino più stringenti di quelli contenuti in tali documenti. *In primis*, la norma europea richiede che lo Stato «subisca un'aggressione armata», al contrario del diritto d'autodifesa accettato a livello internazionale che copre anche minacce imminenti.<sup>357</sup> *Secondariamente*, l'aggressione deve coinvolgerne il territorio laddove nel diritto internazionale generale anche attacchi ai beni dello Stato o ai suoi cittadini possono legittimare l'autodifesa.<sup>358</sup> Alla luce di tali differenze la convinzione del presente scrittore è per la legittimità costituzionale del diritto di autodifesa sancito dall'art. 42 TUE, giacché i parametri che vi si connaturano risultano in un'ulteriore circoscrizione dell'uso della forza rispetto al paradigma di autodifesa collettiva già ritenuto conforme a Costituzione e fatto proprio dai sistemi ONU e NATO.<sup>359</sup>

### 3.3.2.2. *La Cooperazione Strutturata Permanente*

La mutua difesa collettiva costituisce un impegno comune a tutti gli Stati membri dell'Unione nonché la forma più basilare di coinvolgimento nella difesa. Al contrario, «gli Stati membri che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari e che hanno sottoscritto impegni più vincolanti» possono istituire una forma di collaborazione più ambiziosa, identificata dagli artt. 42 co. 6 e 46 TUE come *cooperazione strutturata permanente* (anche nota con l'acronimo inglese, PESCO) e a cui si è finalmente arrivati nel dicembre 2017 con la sottoscrizione dei relativi impegni da parte di 25 Paesi membri dell'Unione.<sup>360</sup> Le disposizioni del trattato tacciono su quali forme possa concretamente assumere la collaborazione, preferendo lasciarne la definizione ai partecipanti che vi hanno proceduto nel 2018 con l'adozione di due pacchetti di progetti in materia di sviluppo congiunto di armamenti e addestramento delle truppe.<sup>361</sup> L'Italia contribuisce significativamente a tali progetti, prendendo parte a ben 21 su 34 di questi (il numero più alto assieme alla Francia),<sup>362</sup> ma la partecipazione si sostanzia nel “semplice” sviluppo di capacità e tecnologie militari, non nel loro impiego. Invero, allo stato attuale di sviluppo della PESCO non sono presenti iniziative che implicino

---

<sup>357</sup> de Waele (n. 353), 61.

<sup>358</sup> Ibid.

<sup>359</sup> Vedasi le considerazioni svolte *supra*, § 3.1.4.

<sup>360</sup> Marrone A. e Sartori P., *Recenti sviluppi verso la difesa europea: opportunità e sfide per l'Italia*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, vol. 148 (2019), 2.

<sup>361</sup> Ibid. 3.

<sup>362</sup> Ibid. 6.

un vero e proprio uso della forza e dunque tale cooperazione non appalesa contrasti con il dettato costituzionale. Non è detto, ovviamente, che il futuro non porti ad un accentuazione del lato ‘operativo’ della cooperazione militare, ma depone in senso contrario a sviluppi indesiderati del sistema il suo carattere fortemente intergovernativo. L’art. 46 co. 1 TUE, del resto, è eloquente nel sottolineare l’ampio margine decisionale goduto dagli Stati in materia:

«Gli Stati membri che *desiderano partecipare* alla cooperazione strutturata permanente [...] e *sottoscrivono gli impegni* in materia [...] notificano la *loro intenzione* al Consiglio e all’alto rappresentante»<sup>363</sup>

Infatti, come già notato, nell’ambito PESCO non si realizzano cessioni di sovranità a favore dell’Unione, quindi l’evoluzione del sistema rimane legato alla decisione ultima degli Stati. Ne consegue che sviluppi indesiderati a livello costituzionale possono essere evitati semplicemente non prendendo parte alla forma di cooperazione proposta e ciò vale a garantirne l’astratta compatibilità a Costituzione. Cosa diversa sarebbe una modifica del Trattato sull’Unione Europea che risultasse nella devoluzione all’Unione di poteri sovrani in materia di cooperazione militare non difensiva. Questa imporrebbe un’attenta valutazione di compatibilità dei termini di coinvolgimento, nonché la ratifica all’unanimità dei nuovi trattati comunitari; nel caso italiano presumibilmente secondo le forme dell’art. 80 Cost. Tuttavia, la realizzazione di un simile progetto sembra assente dall’agenda europea, ed anzi appare ipotesi talmente remota da indurre a tralasciarla. Ciò di cui invece i trattati parlano esplicitamente, seppur in chiave prospettica, è la realizzazione di una difesa comune europea.

### 3.3.2.3. *Il trattato di Lisbona e la difesa comune europea*

Il tema della difesa comune è al centro dell’art. 42 co. 2 TUE, il quale afferma che:

«La politica di sicurezza e di difesa comune comprende la graduale definizione di una politica di difesa comune dell’Unione. Questa condurrà a una difesa comune quando il Consiglio europeo, deliberando all’unanimità, avrà così deciso. In questo caso, il Consiglio europeo raccomanda agli Stati membri di adottare una decisione in tal senso conformemente alle rispettive norme costituzionali».<sup>364</sup>

La politica dell’Unione in tal campo – prosegue l’articolo – dovrà inoltre lasciare impregiudicato «il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri» ed i loro obblighi NATO. La norma offre vari spunti di riflessione. La procedura viene innescata dal voto *unanime* del Consiglio Europeo, che è l’assise dei capi di Stato e di Governo [art. 9 TUE]. Il quorum e l’organo designati mirano, evidentemente, ad enfatizzare il carattere “sovrano” della decisione e ad assicurare che ogni governo nazionale abbia potere determinante sui lineamenti finali del sistema. Ciò pone questo momento come prima sede astrattamente idonea al recepimento delle istanze costituzionali italiane, giacché il rispetto della Costituzione imporrebbe al Governo italiano di porre il veto su tutte le clausole che con essa contrastino, in particolare con il ripudio della guerra. Il formarsi di un’intesa su tali tematiche aprirebbe poi la strada all’istituzione della difesa comune

---

<sup>363</sup> *Trattato sull’Unione Europea* (n. 356), art. 46 co. 1. Corsivo aggiunto.

<sup>364</sup> *Ibid.* art. 42 co. 2.

prevista dalla norma. Tuttavia, cosa effettivamente sia la difesa comune non è interamente chiaro. Alcuni commentatori hanno notato che in certe forme una difesa comune è già esistente e quindi l'art. 42 potrebbe alludere alla creazione di un esercito unico europeo che, pur rappresentando una tra le forme più avanzate e ambiziose di integrazione nella difesa, ha fatto spesso capolino nel dibattito europeo.<sup>365</sup> Qual che sia l'interpretazione data alla norma, questa prospetta che la decisione sulla difesa europea sia adottata da ogni Stato conformemente alle rispettive norme costituzionali. Occorre quindi chiedersi quanto in là sarebbe costituzionalmente possibile e ragionevole spingersi in questa forma d'integrazione e se possa realmente arrivarsi alla – più volte auspicata – costituzione di un vero e proprio esercito unico europeo.

### **3.3.3. Prospettive costituzionali sull'istituzione di un esercito unico europeo**

Quella di un esercito unico è un'idea tutt'altro che nuova nel panorama politico europeo, giacché dapprima delineata nell'ambito del fallito progetto di una Comunità Europea di Difesa proposto dalla Francia nel 1952 e da quel momento più volte riproposta senza mai giungere a risultati concreti. Gli anni recenti, accanto al lancio della PESCO, hanno visto un nuovo slancio retorico in favore della costituzione di un esercito comune europeo, propiziato sia dalla dipartita di uno dei principali oppositori del progetto (la Gran Bretagna), che dai crescenti dubbi sulla stabilità dell'alleanza euroatlantica accompagnatisi alla presidenza Trump.<sup>366</sup> Il rinnovato contesto geopolitico contribuisce a spiegare perché anche la Germania, un Paese tradizionalmente recalcitrante a tale tipo di impegni, si sia sbilanciata in favore di un esercito europeo, ma non deve far sopravvalutare lo stato di avanzamento dell'opera, che non appare destinata a concretizzarsi nel breve/medio periodo.<sup>367</sup> Nondimeno, la possibilità apertasi prospettivamente a tale forma di integrazione rende utile, se non doveroso, valutare sin d'ora fin dove questa potrebbe spingersi conformemente a Costituzione. Tenuto conto dello sviluppo embrionale del settore, si possono solo ipotizzare i tratti che tale cooperazione potrebbe giungere ad avere e, sulla base di questi, compiere le relative valutazioni costituzionali. In particolare, visto che lo scopo di tale analisi è identificare il *limite* costituzionale a tale forma di coinvolgimento militare italiano, appare logico ipotizzare il caso *limite* verificando gli ostacoli che questo incontrerebbe in Costituzione. Infatti, proprio in quanto caso *limite*, tutti i *limiti* riscontrati in relazione ad esso potranno logicamente dirsi valevoli anche per forme di integrazione meno ambiziosa mentre, ipotizzando soluzioni meno intense, non si potrebbe avere la certezza che forme più ambiziose sarebbero parimenti ammesse dalla Costituzione italiana. Il più alto grado di integrazione militare che appare prospettabile a livello Europeo sembra essere la costituzione di un esercito unico, che sottraesse lo strumento militare alle autorità parlamentari e giudiziarie italiane in favore dell'attribuzione ai corrispondenti organi comunitari della competenza esclusiva in materia di decisione e controllo sull'uso della forza armata (paradigma che nel prosieguo sarà sinteticamente riassunto nell'espressione “esercito unico europeo”, per ragioni di immediatezza espositiva). Questa, dunque,

---

<sup>365</sup> Sulla possibilità di ritenere l'art. 42 come base di un esercito comune europeo vedasi de Waele (n. 353), 60.

<sup>366</sup> Marrone (n. 360), 15-16.

<sup>367</sup> Ibid.

rappresenta l'ipotesi cui confrontare il dato costituzionale. Una considerazione, però, si impone preliminarmente: per quanto qui noto, non esistono sentenze della Corte Costituzionale che abbiano avuto a loro oggetto i limiti costituzionali alle devoluzioni di sovranità in materia militare. Si seguirà allora una triplice (ma convergente) strada: cercando di (1) desumerli logicamente dai principi supremi del sistema costituzionale italiano, (2) per analogia dai principi di diritto enunciati dalla Corte Costituzionale in altre sue sentenze e (3) verificando come il problema sia stato composto in sistemi costituzionali vicini al nostro, avendo ovviamente cura di valutare se la soluzione *ivi* raggiunta debba ragionevolmente trovare applicazione anche nel sistema costituzionale italiano. Tutto ciò premesso, si può iniziare lo studio.

Sotto il primo profilo la creazione di un esercito unico europeo difficilmente sembra troverebbe conforto nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, prestandosi a diverse obiezioni quanto al rispetto degli artt. 11 e 139, in particolare del principio pacifista e del limite alle devoluzioni di sovranità richiesto dal rispetto della forma repubblicana. Infatti, l'art. 11 Cost. parla di "limitazioni" di sovranità, non di "cessione" – cosa che avverrebbe nel caso in esame – ed è da escludere che il primo termine possa estendersi ad includere il secondo, ammettendo una totale "rinuncia" ad esercitare le attribuzioni costituzionali in materia di decisione e controllo sull'uso della forza armata. Da un lato depone in senso contrario l'art. 139 Cost., giacché una piena devoluzione di poteri decisionali sottrarrebbe l'impiego dello strumento bellico alla decisione (dei rappresentanti) del popolo italiano che, pur contribuendo a formare l'indirizzo militare comunitario in seno alle relative istituzioni non lo determinerebbe, potendo, nel caso estremo, anche subire la "dittatura della maggioranza" europea (propensa all'azione ritenuta inopportuna o peggio illecita da parte italiana). Ciò perché appare insito nell'istituzione di un esercito unico europeo che il principio dell'unanimità connaturato al metodo intergovernativo lascerebbe a quel punto il posto al principio di maggioranza (semplice o qualificata) proprio delle aree di competenza esclusiva dell'Unione. Dall'altro, la stessa struttura logica e testuale dell'art. 11 Cost. impedisce di portare le limitazioni di sovranità alle loro estreme conseguenze, perché la dismissione dei poteri di controllo sull'apparato militare precluderebbe di accertare violazioni del principio pacifista e garantire il ripudio della guerra. Si arriverebbe al paradosso che proprio le limitazioni di sovranità ritenute necessarie ad assicurare la pace sarebbero alla base dell'impossibilità di verificare la sussistenza delle condizioni pacifiche che le legittimano; una conseguenza con tutta evidenza inaccettabile e che dunque induce ad optare per la soluzione opposta. Del resto, che in materia militare l'attribuzione di poteri agli organi dell'Unione non possa essere assoluta sembra confermato analogicamente da due importanti pronunce delle corti costituzionali, italiana e tedesca, rispettivamente sui limiti alla devoluzione del potere giudiziario e legislativo. Coerentemente al punto secondo della linea di studio precedentemente enunciata, il caso italiano formerà adesso oggetto di studio per la potenziale rilevanza analogica in materia militare del principio di diritto *ivi* espresso (in materia penale) dalla Corte Costituzionale

### 3.3.3.1. I limiti individuati dall'ordinanza Taricco alla devoluzione di poteri giurisdizionali

Il caso italiano ruota intorno all'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale. La questione sorgeva in relazione alle conclusioni raggiunte nella sentenza C-105/14 (*Taricco*), che la Corte di Giustizia dell'Unione europea sembrava aver risolto a favore della prevalenza del principio europeo del primato sul principio (supremo) di legalità dei reati e delle pene, espresso dall'art. 25 Cost. Investita del potenziale contrasto, la delicatezza della questione induceva la Corte Costituzionale a compiere verso la Corte di Giustizia un rinvio pregiudiziale che aveva il sapore di ammonimento: formalmente si chiedevano chiarimenti sulla composizione dell'antinomia, sostanzialmente si ammoniva che la svalutazione del supremo principio domestico avrebbe comportato l'applicazione dei controlimiti. Sono proprio le considerazioni *ivi* dedicate dalla Consulta all'intangibilità della tutela giurisdizionale garantita ai principi supremi a rendere tale sentenza particolarmente rilevante anche nel caso di specie. Nel ragionamento della Consulta, il primato del diritto dell'Unione giustifica la rinuncia ad ampi spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali, ma presuppone in ogni caso la salvaguardia dell'identità costituzionale dei Paesi membri; «in caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri».<sup>368</sup> Ne consegue che, così come il primato del diritto dell'Unione presuppone l'esistenza di una corte che lo garantisca (la Corte di Giustizia dell'Unione, per l'appunto), così il valore inalienabile dei principi supremi dell'ordinamento italiano presuppone l'insopprimibilità (anche solo funzionale) dell'organo che la Costituzione incarica *in via esclusiva* (questa è l'espressione usata dai giudici) della loro protezione, la Corte Costituzionale.<sup>369</sup>

A parere del presente scrittore, dalle parole della Consulta è possibile trarre analogicamente un ineludibile limite costituzionale all'adesione italiana ad un eventuale esercito unico europeo, nonché alla connessa cessione di poteri giurisdizionali. Sebbene, infatti, la sentenza ora esaminata sia stata resa in relazione al principio supremo di legalità dei reati e delle pene *in materia penale*, il principio di diritto che essa esprime

---

<sup>368</sup> Si veda Corte Costituzionale, *ordinanza n. 24 anno 2017*, ritenuto in fatto e considerato in diritto, para. 6. Testualmente, la Consulta argomenta che «Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri».

<sup>369</sup> È quanto sembra evincersi, dai successivi capoversi, *ibid.*, secondo cui: «Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale. Naturalmente, *la Corte di giustizia non* è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, *rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte*, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale». Corsivo aggiunto.

ha portata generale. Condotta al suo nucleo fondamentale, la *ratio* della sentenza è che i principi supremi dell'ordinamento non possono essere sottratti al controllo della Corte Costituzionale dal processo di integrazione europea, perché ciò impedirebbe la salvaguardia dell'identità costituzionale italiana, che non è un semplice annesso all'apertura comunitaria del Paese ma il suo presupposto. La sentenza proietta sul piano europeo l'intangibilità giurisdizionale che si connatura alla *natura di principio supremo* dell'art. 25 Cost., perciò appare logico argomentare che gli esiti raggiunti dalla Corte debbano applicarsi analogicamente a tutte le disposizioni costituzionali che condividano quella natura. Ebbene, tra i principi supremi dell'ordinamento rientra anche il ripudio della guerra, perciò, i principi di diritto enunciati dalla Consulta devono applicarsi anche a questo. Ciò significa che il carattere supremo del ripudio della guerra esclude quella devoluzione del potere di controllo sul rispetto del principio pacifista alla Corte di Giustizia che, in ipotesi, si assocerebbe all'istituzione di un esercito unico europeo, giacché la Costituzione della Repubblica italiana rimette tale ruolo in via esclusiva alla Corte Costituzionale. Questo, dunque, rappresenta il limite sul piano giurisdizionale alla costituzione di un esercito europeo.

Rimane il fatto che in Italia, al momento in cui si scrive, è assente una espressa pronuncia della Consulta sul punto, rendendo necessario ricavare analogicamente i principi guida della materia dalle altre pronunce della Consulta che condividano quella stessa *ratio legis*, come nel caso appena esaminato.

### 3.3.3.2. *I limiti individuati dal Bundesverfassungsgericht alla devoluzione delle prerogative parlamentari*

Diversamente accade in Germania, dove la Corte Costituzionale Federale ha avuto un ruolo decisivo nel fissare i limiti al coinvolgimento militare estero. Occorre quindi verificare (conformemente alla terza linea d'azione prevista in premessa) se, in virtù delle somiglianze tra le rispettive Costituzioni della difesa, la soluzione adottata nell'ordinamento tedesco individui limiti che debbano dirsi esistenti anche sul piano costituzionale italiano. Al centro del controllo parlamentare sulle truppe armate in Germania si pone l'autorizzazione preventiva e obbligatoria del Parlamento (il Bundestag).<sup>370</sup> Come conseguenza della sua esperienza storica, la Germania è stato infatti uno degli ultimi Paesi a prender parte a missioni internazionali. Per lungo tempo era sembrato inconcepibile, se non addirittura incostituzionale, partecipare in azioni militari all'estero, quand'anche sotto l'egida dell'ONU.<sup>371</sup> Inoltre, parecchi studiosi sostenevano che la Legge Fondamentale (ossia il *Grundgesetz*, la Costituzione tedesca, qui abbreviata anche con GG.) ammettesse solo l'uso della forza in autodifesa collettiva.<sup>372</sup> Ciò spiega perché l'iniziativa, nel 1994, di Helmut Kohl di schierare alcuni contingenti militari fuori dall'area NATO, desse vita ad accese dispute sulla legittimità dell'intervento, che portavano la questione all'attenzione della Corte Costituzionale.<sup>373</sup> Il caso induceva il

<sup>370</sup> Krieger H., *Parliamentary Control in Germany*, in Hardt S., Verhey L. e van der Woude W., *Parliaments and Military Missions* (Europa Law Publishing, 2012), 35.

<sup>371</sup> Hasebe (n. 132), 476.

<sup>372</sup> Krieger (n. 370), 35.

<sup>373</sup> BVerfGE 90, 286 - *Out-of-area-Einsätze* (caso delle "operazioni fuori area"). Il caso è anche riferito come *giudizio Somalo* da Krieger, *ibid.*, 36.

*Bundesverfassungsgericht* ad una duplice determinazione: la Corte stabiliva che entrambi i trattati ONU e NATO costituissero sistemi di difesa collettiva ai sensi dell'articolo 24(2) (che similmente al nostro art. 11 ammette la partecipazione ai sistemi di sicurezza collettiva, nonché l'esercizio delle limitazioni di sovranità che fossero necessarie ad una duratura pace europea e globale) e da ciò concludeva che il consenso dato dal Parlamento tedesco alla ratifica di questi trattati comprendeva l'autorità implicita di attuarne le disposizioni. Al contempo, però, la Corte ammoniva che, in ogni caso, il Governo *prima* di impiegare l'esercito, deve sempre ottenere l'approvazione del Bundestag.<sup>374</sup> Proprio in virtù del previo consenso, il Parlamento non è ridotto al ruolo di un mero organismo di controllo ma si assume la responsabilità democratica per l'invio della missione all'estero.<sup>375</sup> Il giudice delle leggi coniva così il concetto di "esercito parlamentare" che, pur non trovando espressa menzione in Costituzione, veniva fatto discendere dalle altre norme che la Legge Fondamentale dedica al tema della difesa, nonché dalla tradizione costituzionale tedesca in genere.<sup>376</sup> La corte svilupperà le implicazioni sovranazionali del ragionamento inaugurato nel *caso Somalo*, con la successiva decisione del 2009 *sul trattato di Lisbona*.<sup>377</sup> Qui, il timore dei ricorrenti era che il Bundestag avrebbe perso la propria competenza a decidere del dispiegamento delle truppe nell'area delle operazioni previste dal Trattato di Lisbona perché, in tali casi, l'art. 42 TUE identifica nel Consiglio dell'Unione l'organo decidente.<sup>378</sup> La replica della Corte è particolarmente significativa:

«Anche se l'Unione Europea dovesse svilupparsi in un sistema di mutua sicurezza collettiva volto al mantenimento della pace ai sensi dell'art. 24.2 della Legge Fondamentale, una 'sovranazionalizzazione' che implicasse il primato europeo nel decidere del dispiegamento delle truppe tedesche sarebbe inammissibile per via dei principi di pace e democrazia che precedono la clausola europea posta dall'art. 23.1 della Legge Fondamentale. Il requisito costitutivo dell'autorizzazione parlamentare per l'impiego del *Bundeswehr* all'estero non è aperto all'integrazione. Questo, tuttavia, ai sensi del diritto costituzionale, non pone un ostacolo insormontabile a forme di integrazione tecnica di un dispiegamento europeo di forze armate che si attui tramite comandi militari congiunti, la formazione congiunta delle forze oppure lo sviluppo congiunto delle armi. Solo la decisione sullo specifico impiego [delle forze armate] dipende dall'approvazione costitutiva data dal *Bundestag* tedesco.»<sup>379</sup>

Il quadro che la Corte delinea con queste due sentenze è di grande rilievo costituzionale, poiché finisce per identificare nella funzione costituzionale di pace e democrazia che si associa al potere del *Bundestag* di decidere sull'impiego delle truppe (e riassunta nella nozione di "esercito parlamentare") un limite assoluto ad una totale integrazione militare comunitaria. Se si pensa che solo dieci anni prima il giudice costituzionale tedesco risolveva il *caso degli euromissili* sottraendo alle autorità nazionali il controllo delle testate nucleari poste sul proprio territorio in favore della NATO, il cambio di approccio operato con queste decisioni è

---

<sup>374</sup> Hasebe (n. 132), 476.

<sup>375</sup> Krieger (n. 370), 36.

<sup>376</sup> Ibid.

<sup>377</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08 (*caso "sulla ratifica del Trattato di Lisbona"*). Accessibile in inglese presso «[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html)».

<sup>378</sup> Krieger (n. 370), 43.

<sup>379</sup> BVerfG (n. 377), para 255. Libera traduzione del presente scrittore.

drastico.<sup>380</sup> Da quanto sopra, è indubbio che la loro storia e il loro tenore rendano queste pronunce pietre miliari del costituzionalismo tedesco in materia militare. Ma, ancor più del loro prestigio nazionale, ciò che rende queste sentenze particolarmente interessanti ai fini dell'analisi in corso è che esse sembrano offrire una soluzione autorevole (quand'anche non autoritativa) all'analogo problema italiano dei limiti alla devoluzione comunitaria delle prerogative parlamentari in materia militare.

Fa propendere per l'applicabilità nell'ordinamento italiano delle soluzioni individuate dai giudici tedeschi la valutazione che i principi costituzionali su cui questi hanno fondato le proprie valutazioni, sono gli stessi che ispirano la Costituzione italiana della difesa. Nello specifico, alla base del ragionamento della Corte Costituzionale Federale vi è la considerazione dell'essenzialità della decisione del Parlamento sull'impiego della forza armata, che rende l'esercito tedesco un esercito parlamentare. Questa funzione del Parlamento non trova, però, espressa menzione in una norma della Legge Fondamentale ma viene dedotta dai lineamenti generali del sistema e dalle altre norme della Costituzione della Difesa tedesca. La Legge Fondamentale tedesca identifica la Repubblica Parlamentare quale propria forma di Governo, sottraendola a revisione costituzionale (artt. 20.1 e 79.3 GG.) ed al contempo ripudia gli atti volti ad attentare alla pace tra le Nazioni (art. 26 GG). In tale impianto costituzionale è logico che sia il Parlamento – l'organo rappresentativo del Popolo, l'organo democratico per eccellenza – ad avere un ruolo determinante nella scelta sull'uso della forza. Così come appare logico l'argomento che tale ruolo, essendo espressione di un principio sottratto a revisione (quello democratico-repubblicano), sia assicurato in ogni circostanza. Conseguenzialmente, appare ragionevole la deduzione che la Costituzione tedesca identifichi implicitamente come “parlamentare” il relativo esercito. Anche nella Costituzione italiana, così come in quella tedesca, manca una norma che espressamente titoli il Parlamento a decidere dell'invio delle truppe all'estero in casi diversi dalla guerra. Ma se quelli sopra riferiti sono i principi che legittimano l'identificazione in una Costituzione della nozione di esercito parlamentare, non c'è dubbio che questa debba ritenersi implicitamente operante – *mutatis mutandis* – anche nell'ordinamento italiano perché, così come in Germania, anche la Costituzione nostrana identifica come forma di governo la repubblica parlamentare, sottraendola a revisione ed, al contempo, ripudia la guerra (artt. 1, 11 e 139 Cost.). Anzi, da un certo punto di vista l'ordinamento italiano supera quello tedesco, instaurando un nesso esplicito tra forma democratica dello Stato e impiego dello strumento militare col terzo comma dell'art. 52 Cost., dove si statuisce lapidariamente che «l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica». In virtù di tale “comunanza” di principi, sembra allora lecito applicare analogicamente al caso italiano il ragionamento della Corte tedesca, ritenendo anche l'esercito italiano un esercito parlamentare (con tutto quanto ciò comporta sul piano delle prerogative parlamentari).

Dal concetto di esercito parlamentare i giudici tedeschi deducevano successivamente, sul piano europeo, che un eventuale processo di integrazione militare non avrebbe mai potuto spingersi fino alla sottrazione al

---

<sup>380</sup> Il caso degli euromissili menzionato *sub* § 3.2.3 *supra* è infatti del 1984. Il caso somalo è del 1994.

Parlamento della sua *potestas decidendi* sull'uso dello strumento militare. È vero, infatti, che l'art. 24.2 GG ammette quelle limitazioni di sovranità necessarie ad assicurare la pace tra le Nazioni ma, proprio per questo, l'integrazione non può essere totale; altrimenti – in assenza di controllo Parlamentare – ne uscirebbe contraddittoriamente compromessa proprio la possibilità di assicurare quei principi di pace e democrazia che precedono (fanno cioè da presupposti) l'apertura europea e che sono protetti da norme sottratte a revisione. Perciò, «il requisito costitutivo dell'autorizzazione parlamentare per l'impiego del *Bundeswehr* all'estero non è aperto all'integrazione».<sup>381</sup> Il punto è che, a ben vedere, tale limite alla creazione di un esercito unico europeo sembra imposto anche dalla Costituzione Italiana. Pure questa parte del ragionamento del Giudice Costituzionale tedesco sembra, cioè, doversi applicare analogicamente nell'ordinamento italiano. È noto che la partecipazione comunitaria italiana sia stata ricondotta all'art. 11 Cost. e che questa disposizione subordini le relative limitazioni di sovranità alla pace e giustizia tra le Nazioni. È noto, inoltre, che entrambe le norme del ripudio della guerra e della forma democratica-repubblicana dello Stato siano sottratte a revisione in quanto principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Ma, così stando le cose, i parametri che legittimano e regolano la partecipazione italiana si scoprono essere *sostanzialmente* identici a quelli tedeschi sulla cui base sono state rese le considerazioni della Corte Costituzionale Federale. Della natura “parlamentare” dell'esercito italiano si è già argomentato. Quindi, comuni tutti i presupposti, è parere del presente scrittore che le conclusioni del giudice tedesco valgano, ancora una volta *mutatis mutandis*, anche entro la Costituzione italiana. Per usare nel caso italiano le stesse parole usate nel caso tedesco (a conferma della loro applicabilità analogica), se è vero che l'art. 11 Cost. ammette quelle limitazioni di sovranità necessarie ad assicurare la pace tra le Nazioni, proprio per questo l'integrazione non può essere totale. Altrimenti – in assenza di controllo Parlamentare – ne uscirebbe contraddittoriamente compromessa proprio la possibilità di assicurare quei principi di pace e democrazia che precedono l'apertura europea del Paese e sono protetti da norme della Costituzione sottratte a revisione (gli art. 11 parte prima e 139). Perciò, il requisito costitutivo dell'autorizzazione parlamentare per l'impiego delle forze armate italiane all'estero non è aperto all'integrazione. Questo rappresenta il limite sul piano legislativo alla costituzione di un esercito europeo.

Così conclusa l'identificazione dei limiti costituzionali ad un eventuale esercito unico europeo, il quadro che ne emerge porta ad immaginare un processo di integrazione che, pur giungendo a forme di coordinamento decisionale avanzate, lasci gli Stati decisori ultimi sull'impiego delle rispettive forze armate nazionali, magari attraverso la predisposizione di un freno di emergenza. Tale meccanismo è stato ideato appositamente per consentire l'applicazione del metodo decisionale comunitario in settori particolarmente sensibili garantendo, al contempo, che il Paese che ritenesse l'azione (in questo caso militare) contraria ai propri principi o interessi nazionali possa astenersi dal prendervi parte.<sup>382</sup> Si potrebbe quindi prevedere che il diniego di autorizzazione

---

<sup>381</sup> Per una più ampia contestualizzazione vedasi il testo cui fa riferimento la nota 379 *supra*, nonché la nota stessa.

<sup>382</sup> Tale meccanismo, non a caso, è già attivo in settori particolarmente delicati dell'integrazione europea come quello penale. Cfr. *Flessibilità nel processo decisionale in UE: clausole passerella, clausole con «freno di emergenza» e clausole di accelerazione*, consultabile presso «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0019>» [accesso effettuato il 01.10.2020].

parlamentare all'intervento o la contestazione della sua legittimità da parte della Corte Costituzionale, risultino nell'attivazione del freno. Così facendo si permetterebbe, da un lato, l'adozione di una decisione comune a livello europeo e l'estensione della competenza dell'Unione all'ambito militare, assicurando, dall'altro, la compatibilità costituzionale dell'operazione, visto che le prerogative degli organi costituzionali nazionali quali decisori di ultima istanza sull'impiego dello strumento bellico verrebbero fatte salve. Ciò è quanto pare potersi concludere. Alcune postille appaiono però necessarie:

*Anzitutto*, occorre ribadire che quelli enunciati sopra sono concetti limite, rapportati al caso estremo in cui i decisori europei decidessero di dar vita alla forma più ambiziosa e intensiva di integrazione, un esercito unico nel senso stretto del termine. Ciò non significa che questo sarà l'effettivo corso della difesa europea. Anzi, non è da escludere che il processo di integrazione si attesti su forme decisamente meno avanzate. Ciò che con l'analisi del caso estremo si è quindi inteso stabilire sono *tutti* limiti a cui *ogni* forma di integrazione deve soggiacere giacché, *plus semper in se continet quod est minus*. Questi si sono appurati essere il rispetto dell'identità democratica dello Stato, del principio pacifista dell'art. 11 e delle prerogative costituzionali parlamentari e giurisdizionali sull'uso della forza.

*Secondariamente*, va preso atto che un primo, timido, tentativo di integrazione – ma forse sarebbe meglio dire di cooperazione – nel settore militare è stato fatto con l'istituzione dell'EUROGENDFOR (la forza di gendarmeria dell'Unione Europea). Tuttavia, i timori espressi da parecchi internauti che la costituzione di questa forza segnasse, nel generale silenzio mediatico, la fine della sovranità statale e della relativa divisione dei poteri sul comando delle forze armate, sembrano provare decisamente troppo.<sup>383</sup> Tralasciando il fatto che il corpo consta ad oggi di soli mille “gendarmi” e che le missioni di cui è statutariamente incaricato hanno una componente coercitiva pressoché nulla;<sup>384</sup> da nessuna clausola del relativo trattato è dato desumere che una devoluzione di sovranità abbia avuto luogo con esso.<sup>385</sup> All'art. 6 co. 1, si dice che:

«Le condizioni di ingaggio e di schieramento di EUROGENDFOR, stabilite di volta in volta dal CIMIN in base alle circostanze, dovranno essere regolate da uno specifico mandato per ciascuna operazione e saranno assoggettate ai necessari accordi tra le Parti e l'organizzazione richiedente».

---

<sup>383</sup> Si veda ad esempio le considerazioni svolte dall'Associazione Finanziari Cittadini e Solidarietà nel suo articolo dall'indicativo titolo *EUROGENDFOR: La fine della divisione dei poteri (e dello Stato di diritto)?*, accessibile online presso [http://www.ficisse.it/home-page/9199/eurogendfor\\_-la-fine-della-divisione-dei-poteri\\_-e-dello-stato-di-diritto\\_](http://www.ficisse.it/home-page/9199/eurogendfor_-la-fine-della-divisione-dei-poteri_-e-dello-stato-di-diritto_).

<sup>384</sup> Se si guarda alle operazioni svolte (“EuFor Althea” in Bosnia-Erzegovina, “Isaf” e “Resolute support” in Afghanistan, “Minustah” ad Haiti, “EuFor Ca” ed “Eutm” in Re-pubblica centrafricana, “Eucap Sahel” e “Minusma” in Mali nonché alla missione ad Haiti), si scopre che i principali compiti dell'EUROGENDFOR sono stati di assistenza alle popolazioni colpite da catastrofi naturali, formazione della polizia locale e di assicurazione dello stato di diritto e dell'ordine pubblico. Tutti compiti che evidentemente prevedono un uso della forza solo eventuale ed in legittima difesa. Cfr. EUROGENDFOR, *Where we are*, risorsa online accessibile presso <https://eurogendfor.org/participation/>.

<sup>385</sup> Il trattato veniva ratificato dall'Italia con Legge 14 maggio 2010, n. 84, “*Ratifica ed esecuzione della Dichiarazione di intenti tra i Ministri della difesa di Francia, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna relativa alla creazione di una Forza di gendarmeria europea, con Allegati, firmata a Noordwijk il 17 settembre 2004, e del Trattato tra il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica portoghese per l'istituzione della Forza di gendarmeria europea, EUROGENDFOR, firmato a Velsen il 18 ottobre 2007*” (Pubblicata in G.U. n. 134 del 11 giugno 2010).

Per poi dare atto nel successivo art. 7 co. 1 che il CIMIN, l'alto comitato interministeriale, è composto:

«dai rappresentanti dei ministeri competenti di ciascuna delle Parti. La scelta dei rappresentanti è di competenza nazionale».

Tuttavia, che da ciò discenda una compressione delle ordinarie prerogative di Parlamento e Corte Costituzionale è quantomeno opinabile, per non dire fallace. Come risulta palese dal trattato stesso, il dispiegamento delle truppe è subordinato ai «necessari accordi» tra gli Stati aderenti e l'organizzazione. L'Italia, dunque, dovrebbe manifestare per ogni intervento la propria volontà ed estrinsecandosi questa nella conclusione di un trattato ad eminente natura militare, sembra pacifico che dovrebbe in quei casi trovare applicazione la procedura prevista dall'art. 80 Cost., con il necessario coinvolgimento del Parlamento, né a ciò si oppone il trattato EUROGENDFOR. Inoltre, in risposta all'interrogazione di un parlamentare che gli chiedeva se ritenesse lecita tale forma di cooperazione, lo stesso Ministro della Difesa dava espressamente atto della facoltatività del contributo militare, chiarendo che la contribuzione dei Paesi avviene sempre «previa autorizzazione dei rispettivi Governi e Parlamenti».<sup>386</sup> Se ogni missione deve ricevere immancabilmente il consenso delle parti, deve concludersi che nessuna limitazione di sovranità è avvenuta. Tale forma di cooperazione si pone, quindi, ancora interamente nell'ambito intergovernativo e non segna la devoluzione all'Unione della sovranità militare nazionale. Prova ne è, sul piano simbolico, che le forze assegnate all'EUROGENDFOR (per l'Italia l'Arma dei Carabinieri) mantengono le proprie uniformi nazionali (art. 16). Mancando la sottrazione di prerogative decisionali a Parlamento e Governo italiano, non vi è una limitazione di sovranità della cui legalità costituzionale discettare ed idonea ad alterare le conclusioni prima raggiunte.

*Resta il fatto* che, in virtù dello stato embrionale del processo d'integrazione militare europea, ipotesi coinvolgenti una vera e propria limitazione di sovranità appaiono ben lungi dal trovare un qualsivoglia riscontro pratico.

Tali considerazioni esauriscono lo studio delle questioni costituzionali aprioristicamente poste da natura e struttura delle organizzazioni internazionali e sovranazionali entro cui si svolge la partecipazione internazionale dell'Italia. Ciò che può dirsi con maggiore certezza, è che nessuna particolare problematica sembra sorgere in relazione agli usi della forza concordati con lo Stato sovrano territoriale, giacché il consenso dell'avente diritto preclude l'illiceità delle azioni. Diverso il discorso per le missioni coercitive, dove se è certo che una finalizzazione aggressiva dello strumento militare sarebbe sicuramente vietata, non altrettanto può dirsi per usi della forza armata volti al ripristino o al mantenimento della pace. Di per sé, il tenore dell'art. 11 sembra prestarsi tanto ad interpretazioni restrittive che ammissive tale tipo di azioni. Tuttavia, la mancata adesione del Costituente al principio neutralista e la considerazione che alle volte anche l'inazione potrebbe consentire una guerra, inducono a ritenere preferibile un approccio che ammetta un coinvolgimento

---

<sup>386</sup> Si veda Senato della Repubblica, *Risposte scritte ad interrogazioni (Pervenute dal 14 agosto al 10 settembre 2019)*, fascicolo 40, 945.

internazionale “ampio”, nei limiti della sua finalizzazione pacifica e sempre che all’uso della forza non esistano alternative meno gravose. Ai fini della qualificazione costituzionale delle operazioni non sembra invece rilevare che il supporto militare sia diretto o indiretto, giacché la semplice complicità in azioni belliche sembra non meno deprecabile della loro diretta commissione. Visti in tali prospettive, non tutte le tipologie di operazioni coniate dalla prassi internazionale sembrano lecite. In particolare, non lo sarebbero azioni di autodifesa preventiva che, in virtù della sostanziale assenza di una soglia probatoria legittimante la “reazione”, si prestano ad aggressioni camuffate da protezione della propria sopravvivenza. Sembrano invece doversi ammettere le altre forme di autodifesa, a patto che restino entro i limiti suggeriti dall’art. 11. Questi sono la legittimità della difesa, il consenso o la richiesta dello stato vittima (nel caso dell’autodifesa preventiva) e, in ogni caso, la proporzionalità della reazione all’azione. Criteri che diventano ancora più stringenti laddove si reagisca ad un attacco imminente, ma non ancora iniziato, in tal caso essendo necessaria la prova irrefutabile che questo sta per compiersi e l’assenza di alternative. Legittimare l’autodifesa anticipatoria sembra necessario per evitare il paradosso di dover subire un annientamento al primo colpo nell’attesa che sia il nemico a fare la prima mossa. Andare oltre significherebbe invece poter essere la causa del proprio male, che è appunto il rischio latente all’autodifesa preventiva: un risultato con tutta evidenza inaccettabile per la Costituzione. La necessità di assicurare la conformità a Costituzione di queste forme evolutive di coinvolgimento internazionale fa sì che tali forme di integrazione militare (siano queste la tappa di un più ampio processo comunitario o l’esito anormale del processo di sviluppo di un sistema collettivo di difesa) non possono mai giungere a sottrarre alle preposte autorità legislative e giudiziarie nazionali i loro poteri di decisione e controllo sull’impiego della forza armata, potendosi altrimenti risolvere in forme di guerra automatica e, perciò, incostituzionale. Sembra quindi da condannare l’attuale prassi NATO italiana e da auspicare che il processo di integrazione militare europea si svolga lungo le linee di coerenza costituzionale così tracciate, se del caso usando quei poteri di astensione e veto che i trattati conferiscono.

Alla luce di tale impianto teorico bisogna ora volgere lo sguardo a quelle operazioni in cui, concretamente, si è estrinsecata la partecipazione internazionale delle forze armate italiane, verificando se la qualificazione costituzionale data a quegli eventi dai governi e dalla dottrina italiana si conformi alle valutazioni finora raggiunte. Ciò permetterà successivamente di compiere una quanto più esaustiva classificazione costituzionale delle ipotesi di coinvolgimento internazionale italiano. Lo sviluppo delle prime tematiche sarà invece ad oggetto del capitolo successivo.

## Capitolo IV

### La prassi italiana di partecipazione ai conflitti armati

I capitoli precedenti hanno analizzato i problemi costituzionali aprioristicamente posti dall'intervento italiano nelle forme di conflittualità moderna, nonché dai moduli operativi propri delle organizzazioni internazionali entro cui questa partecipazione avviene. Il coinvolgimento militare italiano nei conflitti armati è una storia, però, che non si è svolta e non si svolge solo sulle pagine dei testi legali. Anzi, a porre il problema costituzionale in tutta la sua impellenza è proprio il fatto che, a fronte dell'obsolescenza della Costituzione della Difesa, nel corso dell'ultimo mezzo secolo l'Italia è ripetutamente intervenuta con le proprie forze armate in vari scenari di crisi. Un'analisi costituzionale del coinvolgimento italiano nei conflitti armati, come quella che ci si propone nel presente lavoro non può, perciò, prescindere dallo studio degli eventi che alla questione danno forma concreta: le missioni italiane all'estero. In tale ottica, scopo di questa parte dell'analisi è identificare e studiare le problematiche costituzionali sorte dal concreto atteggiarsi di quegli interventi per giungere, infine, sulla base dei caratteri così riscontrati, a comporre una tassonomia costituzionale degli interventi militari italiani.

Per fare questo, le missioni cui il Paese ha preso parte verranno anzitutto classificate in considerazione della loro dimensione individuale (vale a dire compiute dall'Italia in qualità di Stato singolo) o collettiva (quale parte di un gruppo organizzato di Stati) ed entro queste, sulla base del criterio formale della presenza o meno di un'autorizzazione all'intervento fornita dal Consiglio di Sicurezza (che come si ricorderà è l'organo cui a livello internazionale è deputata la scelta sull'uso della forza, altrimenti vietata) o dallo Stato interessato dall'azione. Ciò permette di individuare quattro categorie o macro-gruppi: interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato ed interventi condotti senza tale consenso (categoria tuttavia priva di elementi, come si avrà modo di dire meglio successivamente), interventi collettivi condotti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza ed interventi collettivi condotti in assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Il raggruppamento delle missioni in tali categorie omogenee ha un duplice pregio: da un lato permetterà di porre in risalto la generale valutazione costituzionale riservata dalla dottrina alle missioni con il carattere proprio della categoria; dall'altro, permetterà di valutare come, a parità di un tratto (quello posto alla base del macro-gruppo), la differente qualificazione costituzionale di operazioni afferenti ad un medesimo gruppo sia stata influenzata dagli altri caratteri propri delle singole missioni. Di ogni conflitto verranno dapprima ripercorse le vicende ed identificati i termini della partecipazione italiana, quali emergono dalle cronache parlamentari e dalla narrazione della dottrina. Gli eventi così ricostruiti verranno poi impiegati nello studio dei profili costituzionali del caso di specie e nella valutazione delle critiche ispirate nella dottrina dai suoi tratti caratterizzanti. I tratti così individuati e la relativa classificazione costituzionale verranno, infine, impiegati a fini classificatori, per giungere ad una quanto più esaustiva tassonomia costituzionale degli interventi militari internazionali a partecipazione italiana.

Tre notazioni appaiono però essenziali prima di procedere all'analisi che ci si propone:

*In primis*, è bene notare che nel condurre il lavoro che ci si appresta a svolgere non appare possibile separare l'accertamento della legalità costituzionale degli interventi da quello della loro legalità internazionale, perché se si dovesse escludere la seconda non potrebbe concludersi per la prima, mentre non è necessariamente vero il contrario. Tale "sinallagma" dipende dall'art. 10 Cost. che, conformandosi alle norme del diritto internazionale consuetudinario, recepisce il generale divieto di uso della forza nelle relazioni tra Stati (che ammette come deroghe solo l'autodifesa e le azioni autorizzate dal Consiglio di Sicurezza), rendendolo di fatto un ulteriore divieto para-costituzionale all'impiego della forza armata. Ne consegue che un intervento illecito a livello internazionale è indefettibilmente illecito anche a livello costituzionale per contrasto all'art. 10. Non è invece possibile affermare il contrario, perché anche stabilendo che l'operazione fosse *lecita* a livello internazionale, ciò non significa che l'operazione fosse lecita anche sotto il profilo costituzionale. Ciò perché l'identificazione di quanto costituisce una minaccia alla pace meritevole di giustificare il ricorso alla forza si configura in capo al Consiglio di Sicurezza come ampiamente discrezionale.<sup>387</sup> Pertanto, ben potrebbero esserci zone grigie in cui un'azione identificata pacifica dal Consiglio di Sicurezza non risulti tale ai fini dell'art. 11: si pensi alle controverse ipotesi di autodifesa preventiva che, pur se dovesse giungere ad essere accettata ed autorizzata dall'ONU (ipotesi a dire il vero remota) difettando dell'imminenza dell'attacco nemico e finanche della sua prova, certamente non potrebbe dirsi conforme a Costituzione.<sup>388</sup> Tale situazione rende necessario ma non sufficiente lo studio – a fini costituzionali – della legalità internazionale degli interventi che si esamineranno.

*Secondariamente*, lo studio che ci si appresta a svolgere presuppone ovviamente l'interpretazione dell'art. 11 Cost. in senso favorevole alla possibilità di condurre azioni militari ove necessarie al ristabilimento o mantenimento della pace. Se si sostenesse, infatti, che l'unica ipotesi di uso della forza ammessa dalla Costituzione fosse quello strettamente difensivo, si dovrebbe concludere sin d'ora per l'incostituzionalità di ogni intervento cui l'Italia ha preso parte, visto che nessuno di questi la minacciava direttamente. Evidentemente, aderendo a tale lettura, non avrebbe senso andare avanti nell'analisi. Ma tale non sembra essere stata la scelta del Costituente, visto che in sede di redazione dell'art. 11 la proposta di consacrarvi il principio di neutralità permanente veniva esplicitamente scartata dall'Assemblea. Dato che, di fatto, la lettura criticata condurrebbe a tale esito, la seguente analisi verrà condotta ritenendo ammessi dalla Costituzione non i soli interventi non-difensivi, ma anche quelli *necessari* al mantenimento e/o ristabilimento della pace internazionale e sempre che l'uso della forza sia quanto più circostanziato nelle forme e nei modi al fine di garantire la pace. Andare oltre non pare accettabile perché significherebbe snaturare l'aspirazione pacifista del

---

<sup>387</sup> La tesi della discrezionalità quasi illimitata del Consiglio di Sicurezza ha, ad esempio, trovato l'autorevole supporto di Dinstein (n. 274), 284.

<sup>388</sup> Si rimanda a tal proposito alle considerazioni già svolte al § 3.1.4.4 *supra*.

Costituente che, attraverso l'art. 11, mirava oltre ogni dubbio a confinare l'uso della forza a strumento di ultima istanza, e mai per usi di comodo.

*Infine*, deve darsi conto che nell'ultimo mezzo secolo l'Italia ha preso parte ad una miriade di interventi a vario gradiente di intensità. Purtroppo, però, la natura della presente analisi rende impossibile analizzarli tutti e la stessa penuria di informazioni pone un limite insormontabile allo studio dei termini del coinvolgimento italiano in quei casi. Si tratta di casi la cui natura ridotta e non coercitiva della partecipazione italiana ha indotto la dottrina a non riferire dell'intervento, cui si affianca la presenza di informazioni militari spesso classificate e comunque delicate, come tali non facilmente accessibili per la consultazione. Per tali circostanze, si è ritenuto opportuno compiere una precisa scelta di metodo, limitando l'analisi a quei conflitti armati che per loro natura e dimensione hanno ricevuto una maggiore considerazione ed hanno formato oggetto di più ampia trattazione da parte di opinione pubblica, mondo della politica e, soprattutto, dottrina costituzionalistica. Quelli cioè che per la loro scala e le loro implicazioni hanno posto maggiormente il problema della legittimità costituzionale della partecipazione italiana.

Tutto ciò premesso, si può ora procedere allo studio dei conflitti armati in cui si è fino ad oggi estrinsecata la partecipazione internazionale del Paese.

#### **4.1 Interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato (Sinai, Libano, Mar Rosso e Golfo Persico)**

Una prima categoria di missioni italiane è rappresentata da quelle condotte individualmente dall'Italia su consenso dello Stato interessato (ove presente). Missioni che, per la loro relativa semplicità di inquadramento costituzionale, analogia di tratti e ridotta dimensione militare, si ritiene dover trattare congiuntamente, a differenza di quanto invece si farà con le successive categorie di operazioni.

Come il nome della categoria lascia intendere, in tutti questi casi l'Italia interveniva *uti singuli* e non come membro di una preesistente collettività organizzata di Stati. Vi rientrano le missioni italiane in Sinai, Libano, Mar Rosso (Egitto) e Golfo Persico. Si tratta, nei primi tre casi, di missioni specificamente concordate con gli Stati Sovrani territoriali. In particolare, nel caso del Sinai, l'Italia partecipava alla forza multinazionale istituita per verificare il rispetto degli accordi di pace tra Israele ed Egitto (MFO) che gli stessi Stati "osservati" avevano acconsentito a creare.<sup>389</sup> Lo stesso anno (il 1982) l'Italia prendeva parte a due missioni multinazionali in Libano, su consenso dello stesso Governo territoriale.<sup>390</sup> L'intervento italiano nel Mar Rosso faceva invece seguito alla richiesta avanzata dall'Egitto a vari stati di aiutarlo nelle opere di sminamento navale.<sup>391</sup> Queste missioni, dunque, si svolgevano tutte con il consenso degli Stati entro il cui territorio avveniva l'azione. Leggermente differente il caso dell'invio della squadra navale nel Golfo persico, disposto nel settembre 1987

---

<sup>389</sup> Villani (n. 54), 178.

<sup>390</sup> Ibid.

<sup>391</sup> Ibid.

– dopo l’attacco al mercantile italiano *Jolly Rubino* – a garanzia del naviglio italiano minacciato dal contestuale conflitto Iraq-Iran.<sup>392</sup> Questo si distingue dai precedenti perché manca un consenso altrui all’intervento, ma ciò si giustifica con il fatto che la missione non doveva svolgersi nel territorio di altri Stati, prendendo luogo totalmente in acque internazionali.<sup>393</sup> Tale circostanza spinge ad equiparare tale evento ai precedenti.

I tratti fondamentali di queste missioni appaiono dunque essere tre: la dimensione individuale della partecipazione italiana, la natura in senso lato consensuale dell’intervento (visto la presenza o superfluità dello stesso) e l’assenza di uso della forza, che veniva prevista solo come risposta ad un eventuale attacco altrui.<sup>394</sup> Venendo ora alla qualificazione costituzionale, la presenza di tali caratteri (soprattutto del consenso dell’avente diritto) sembra aver indotto la scarsa dottrina che ha esaminato questi eventi a ritenerli sostanzialmente conformi a Costituzione, non essendo note né apparenti critiche all’uso delle forze armate fatto in quelle circostanze. Né sembra al presente autore potersi obiettare altro sotto questo aspetto, dovendosi piuttosto convenire con la dottrina citata che gli elementi propri di tali interventi – ossia consenso ed uso non coercitivo dello strumento militare – si pongono in piena conformità col dettato costituzionale.

Semmai, ciò che appare essere stato contestato dalla dottrina di tali operazioni sono i loro aspetti più propriamente procedurali. Quelli, cioè, relativi alla parlamentarizzazione (o sarebbe meglio dire mancata parlamentarizzazione) delle missioni in esame. Il caso cardine è la circonvenzione dell’art. 80 Cost. In occasione degli interventi in Sinai, Libano e nel Mar Rosso, infatti, venivano puntualmente conclusi degli accordi internazionali bilaterali con lo Stato interessato ma la procedura solenne prevista in tal caso dall’art. 80 Cost., pur formalmente applicata, finiva sostanzialmente per essere svuotata di significato, giacché le leggi di autorizzazione alla ratifica giungevano non solo a missioni in corso ma perfino terminate.<sup>395</sup> Tale questione non sorgeva, ovviamente, in relazione all’invio della flotta nel Golfo Persico che, realizzandosi fuori da ogni accordo internazionale, per sua natura mancava in radice del trattato per cui porsi il problema della ratifica solenne.<sup>396</sup> Anche questo caso, però, appare essersi prestato alla condanna della dottrina sotto il profilo della sua mancata parlamentarizzazione. La principale (per non dire unica) critica che è data ritrovare sulla missione attiene, infatti, alla correttezza del comportamento tenuto dal Governo dando «convalida-sanatoria» dell’intervento solo ad operazioni ormai concluse, per mezzo di catene di decreti-legge con effetti retroattivi e per giunta reiterandoli più volte a seguito della loro mancata conversione.<sup>397</sup> Si tratta, in tutti questi casi, di comportamenti che pur non dicendo nulla sulla legittimità del tipo di uso della forza fatto in quelle circostanze, sembrano giustamente doversi condannare, così come fatto dalla dottrina, sotto il punto di vista costituzionale. Ciò perché anche se la “Costituzione della Difesa” non prevede un puntuale coinvolgimento delle Camere per

---

<sup>392</sup> Ibid. Si veda anche Carnevale (n. 120), 17.

<sup>393</sup> Villani, Ibid.

<sup>394</sup> Lippolis V., *La crisi del Golfo persico in Parlamento: le problematiche della guerra e le missioni militari all’estero*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, vol. 42 fasc. 2 (1991), 1728.

<sup>395</sup> Ibid. 1729.

<sup>396</sup> Ibid. 1732.

<sup>397</sup> Benvenuti (n. 96), 58.

casi diversi dalla guerra – perché non prevede proprio casi di uso della forza diversi dalla guerra! – non vi è dubbio che una volta ammesso che l'Italia possa prendere parte a missioni all'estero, di tale decisione debba investirsi il Parlamento. Ciò sembra discendere prima di tutto dalla forma di Governo tracciata dalla Costituzione, che essendo la repubblica democratica *parlamentare* presuppone un fattivo coinvolgimento del Parlamento su tutte le materie di preminente interesse nazionale, tra cui indubbiamente rientrano la politica estera e militare. In seconda battuta, tale conclusione sembra imposta dagli art. 80 e 52 co. 3 Cost., che in un caso richiedendo espressamente il consenso delle camere alla ratifica di trattati di natura politica (quali sono quelli bilaterali per l'intervento militare) e nell'altro informando l'ordinamento delle forze armate allo spirito democratico del Paese, rendono evidentemente fallace sostenere la possibilità di mancato coinvolgimento parlamentare in materia militare e, peggio ancora, di ratifica di trattati. Per tali ragioni si concorda con la dottrina sopra citata che la condotta attribuita al Governo si poneva in contrasto con l'atteggiamento di attivo coinvolgimento del Parlamento che la Costituzione avrebbe invece imposto.

Pare doversi concludere che nei quattro casi sopra esaminati non emergono particolari problematiche costituzionali legate all'uso delle forze armate proprio di tale categoria d'operazioni. La generale considerazione della dottrina depone per la liceità costituzionale degli interventi individuali svolti con il consenso dello Stato interessato e tale qualificazione trova pieno supporto presso il presente scrittore. Semmai, il rilievo costituzionale che può farsi a tali missioni attiene all'aggiramento del Parlamento compiuto dal Governo, comportamento che appare indubbiamente esecrabile ma non influente sulla qualificazione costituzionale dell'uso dello strumento militare fatto in Sinai, Libano, Egitto e Golfo Persico, che come tale sembra rimanere *di per sé* lecito.

Non è invece dato ritrovare, per quanto noto, interventi italiani svolti *senza* o addirittura *contro* la volontà dello Stato sovrano territoriale, motivo per cui la relativa categoria, essendo un insieme vuoto, non formerà oggetto di analisi.

#### **4.2 Interventi collettivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza**

La seconda categoria di interventi italiani a venire in rilievo – tenuto conto dell'assenza di operazioni individuali senza autorizzazione dello Stato interessato – è quella degli interventi collettivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Le missioni afferenti a questo insieme presentano, dunque, due caratteri distintivi rispetto agli interventi già esaminati: in primo luogo, la dimensione collettiva della partecipazione militare italiana che avveniva nell'ambito di più ampie coalizioni di Stati desiderosi di ristabilire la pace sotto l'egida delle Nazioni Unite. Secondariamente, per l'esistenza di situazioni ritenute minacce alla pace internazionale dal Consiglio di Sicurezza ONU e da questi decise di fronteggiare autorizzando gli Stati Membri all'uso della forza contro lo Stato ritenuto autore della trasgressione.

Tale stagione si apriva in Italia con la prima guerra del Golfo. Questa, perciò, forma il logico punto di partenza dell'analisi.

## 4.2.1 La prima guerra del Golfo

### 4.2.1.1 Inquadramento storico

Nel 1990, per la prima volta dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, uno Stato membro delle Nazioni Unite veniva attaccato ed annesso.<sup>398</sup> L'azione era formalmente motivata dalla volontà irachena di riunificarsi al Kuwait dopo la divisione operata dal trattato anglo-ottomano del 1913, ma veniva sostanzialmente determinata dalle difficoltà economiche in cui lo Stato versava, come il debito di 37 miliardi contratto durante il conflitto che otto anni prima l'aveva opposta all'Iran ed il rifiuto da parte del Kuwait di limitare la propria produzione di petrolio che, di fatto, impediva quell'innalzamento dei prezzi che avrebbe favorito la ripresa economica irachena.<sup>399</sup> Ciò portava le forze armate dell'Iraq, il 2 agosto 1990, ad iniziare l'invasione del Kuwait, arrivando, di lì a due giorni, a prevalere totalmente sul suo esercito ed inducendo le autorità locali a richiedere l'intervento della comunità internazionale.<sup>400</sup> Il Consiglio di Sicurezza si interessava della vicenda una prima volta il giorno stesso, etichettando la situazione come "violazione della pace internazionale" e chiedendo all'Iraq il ritiro immediato delle sue truppe,<sup>401</sup> per poi ritornarvi 4 giorni dopo quando veniva decisa l'imposizione di un embargo.<sup>402</sup> Facendo seguito al mancato ritiro delle truppe irachene, il Consiglio adottava quindi, in data 29 novembre, la risoluzione 678(1990) con cui autorizzava gli Stati membri "ad usare tutti i mezzi necessari" per restaurare la pace internazionale, così segnando l'apertura delle ostilità contro l'Iraq.<sup>403</sup>

Gli eventi iniziavano ad essere trattati nelle sedi istituzionali italiane già il 4 agosto, su interrogazione del Ministro degli Esteri da parte di vari senatori di opposizione e minoranza. Dopo aver riferito degli sviluppi, all'epoca ancora embrionali della vicenda, la seduta veniva rinviata ma il Parlamento tornava ad occuparsene già pochi giorni dopo presso le Commissioni Esteri e Difesa di Camera e Senato.<sup>404</sup> Qui, si dava atto che era iniziato il dispiegamento delle forze statunitensi nel Golfo e che già dall'8 agosto varie basi italiane erano state interessate dal passaggio di velivoli statunitensi, giustificando tale concessione alla luce delle risoluzioni ONU adottate fino a quel momento (660, 661 e 662/1990).<sup>405</sup> Una settimana dopo (il 14 di Agosto) il Governo italiano disponeva l'invio di una squadra navale in attuazione dell'*embargo* condizionandone, tuttavia, l'effettivo dispiegamento alla luce degli orientamenti emersi in Unione Europea Occidentale, dove trovava conferma la linea interventista.<sup>406</sup> Ciò portava nelle successive giornate del 22 e 23 agosto alla convocazione

---

<sup>398</sup> Schachter O., *United Nations Law in the Gulf Conflict*, in *The American Journal of International Law*, vol. 85 n. 3 (1991), 452-453.

<sup>399</sup> Schmitt M. N., "Iraq-Kuwait War (1990-91)", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, accesso effettuato il 11.10.2020, presso <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e318?rkey=quYdt&result=1&prd=MPIL>», para 1-2.

<sup>400</sup> Ibid.

<sup>401</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 660 (2 agosto 1990)*, UN Doc S/RES/660 (1990), accesso effettuato l'11.10.2020 presso <http://unscr.com/en/resolutions/doc/660>». Traduzione del presente scrittore.

<sup>402</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 661 (6 agosto 1990)*, UN Doc S/RES/661 (1990), accesso effettuato l'11.10.2020 presso <http://unscr.com/en/resolutions/doc/661>».

<sup>403</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 678 (29 novembre 1990)*, UN Doc S/RES/678 (1990), accesso effettuato l'11.10.2020 presso <http://unscr.com/en/resolutions/doc/678>».

<sup>404</sup> Lippolis (n. 394), 1709.

<sup>405</sup> Ibid.

<sup>406</sup> Ibid. 1734.

dei due rami del Parlamento, dove il Governo sperava di ottenere assenso al suo operato. Bisogna rilevare che quando il ministro della Difesa si rivolgeva alle Camere, l'embargo era già in corso di implementazione, tanto che questi dichiarava «mentre vi parlo il gruppo navale si sta avvicinando al Canale di Suez».<sup>407</sup> Nonostante tale investitura successiva, le assemblee finivano per approvare l'operato del Governo ma già iniziavano a delinearci le prime avvisaglie dell'acceso dibattito parlamentare che animerà la successiva decisione sull'uso della forza contro l'Iraq. Il Ministro della Difesa teneva a precisare che il dispiegamento di forze navali che si stava compiendo in quel momento non doveva qualificarsi come operazione di guerra, perché volto ad attuare il blocco sanzionato dall'ONU;<sup>408</sup> ma tale ricostruzione incontrava l'opposizione di vari parlamentari che identificavano nell'embargo una vera e propria azione di guerra.<sup>409</sup> Nella sua replica, il Primo Ministro Giulio Andreotti, tornava allora a rassicurare che si era operato e si intendeva operare «nel più rigoroso rispetto delle norme di diritto internazionale generale e del diritto interno, in primo luogo dell'articolo 11 della Costituzione», che nel caso di specie non doveva ritenersi violato giacché «l'embargo di merci non è azione di guerra, né implica impiego diretto della forza armata con finalità belliche».<sup>410</sup> A dispetto delle controversie, le Assemblee parlamentari mostravano il proprio consenso verso tale linea argomentativa e impegnavano il Governo «a provvedere nel modo *più pieno* e leale all'attuazione delle misure di *embargo* contro l'Iraq stabilite dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU»,<sup>411</sup> che nei mesi successivi veniva addirittura rafforzato con l'invio di un'ulteriore unità navale e otto aerei caccia in funzione difensiva/dissuasiva.<sup>412</sup> L'apice veniva raggiunto il 28 novembre, quando il Consiglio di Sicurezza ONU autorizzava gli Stati Membri ad usare tutte le misure necessarie contro l'Iraq a meno che questo non si fosse conformato ai precedenti ammonimenti entro il termine perentorio del 15 gennaio. Ciò portava a convocare le Camere per i giorni immediatamente successivi la scadenza dell'*ultimatum*, così da permettere decisione alla luce del responso iracheno. In quella sede il Presidente del Consiglio Giulio Andreotti riconosceva il fallimento delle negoziazioni e rendeva importanti dichiarazioni:

«La politica di fermezza fin qui seguita non è stata priva di frutti. [...] Ma il Kuwait continua a rimanere occupato e, allo stato, non vi è alcun segnale, neppure tenue, di mutamento nella posizione di Bagdad. Il ripristino della legalità internazionale non può essere indefinitamente rinviato ed è questo il significato della risoluzione 678. Non ci nascondiamo le incognite dell'intervento militare [...] ma sbaglieremmo se, per inseguire un futuro più tranquillo, noi ci arrendessimo al perpetrato sopruso. La crisi del Golfo rappresenta un test decisivo per la capacità di organizzare un progetto di sicurezza collettiva [...] La risoluzione 678 condiziona l'uso della forza alla

---

<sup>407</sup> Camera dei Deputati, *seduta di giovedì 23 agosto 1990, intervento di Rognoni V.* - Ministro della Difesa, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 68807.

<sup>408</sup> Ibid. Primo corsivo aggiunto.

<sup>409</sup> Si veda ad esempio l'intervento dell'On. Guarino, ibid., 68839, secondo cui «anche il blocco di merci da e verso un paese terzo, se attuato in modo autoritario (con l'uso della forza o con minaccia della stessa) è inequivocabilmente un'azione bellica».

<sup>410</sup> Ibid., *intervento dell'On. Andreotti G.* - Presidente del Consiglio dei ministri, 68875.

<sup>411</sup> Ibid. 68885.

<sup>412</sup> Lippolis (n. 394), 1714.

circostanza che tutte le ricerche della pace siano state esaurite ed, inoltre, prevede il ricorso a misure militari come reazione collettiva estrema. Queste condizioni sono oggi purtroppo al limite della grave svolta.

Non siamo, dunque, nell'ipotesi di guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, che l'Italia ripudia con l'articolo 11 della Costituzione. [...] la decisione di concorrere se non scongiurata in extremis dal Governo iracheno, all'azione militare nel Golfo – che il Governo pone all'approvazione del Parlamento – si ispira alla previsione della seconda parte dell'articolo 11 della nostra Costituzione, in virtù della quale l'Italia «favorisce le organizzazioni internazionali», la cui azione tende ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni.

Una partecipazione con gli alleati alle azioni nel Golfo è conforme alla lettera ed allo spirito dell'articolo 11 e non comporta, quindi, il ricorso all'articolo 78 della Costituzione stessa, che prevede la deliberazione da parte delle Camere dello stato di guerra. Noi, dunque, non chiediamo che venga deliberato lo stato di guerra. Chiediamo, invece, il sostegno del Parlamento per l'azione da svolgersi [...] per la difesa della pace ed il ripristino della sicurezza internazionale.»<sup>413</sup>

Il Presidente del Consiglio sposava dunque la tesi che, essendo state previamente esaurite tutte le vie di composizione pacifica della controversia, ed essendo stata appurata la loro insufficienza, l'azione contro l'Iraq non fosse una guerra e non incontrasse il limite dell'art. 11 in quanto, piuttosto, espressione di quei compiti di mantenimento della pace promossi dalla sua seconda parte. Questa posizione veniva invece aspramente contestata dalle opposizioni, che accusavano l'Esecutivo di voler prender parte ad una vera e propria guerra mascherandola da operazione di polizia internazionale e davano vita ad un aspro dibattito conclusosi solo il giorno successivo, quando le camere confermarono la propria fiducia nella maggioranza di governo autorizzando l'intervento armato contro l'Iraq.<sup>414</sup> L'Italia prendeva così parte all'operazione *Desert Storm* (Locusta, secondo la nomenclatura italiana), principalmente per il tramite della sua aviazione che, al termine delle operazioni, arrivava a compiere oltre 220 sortite nel corso di 589 ore di volo.<sup>415</sup> L'intervento, inizialmente aereo e infine terrestre, porterà di lì a poco più di un mese all'eradicazione dell'esercito iracheno dal territorio del Kuwait e al raggiungimento di un cessate il fuoco, al prezzo purtroppo di immani danni umani e materiali sofferti da ambo le parti del conflitto.<sup>416</sup>

#### 4.2.1.2 *Profili costituzionali dell'intervento*

Gli eventi del Kuwait sono senz'altro peculiari nel panorama costituzionale italiano perché segnano un importante cambio di passo nella politica estera del Paese. Prima di allora, gli unici interventi delle forze armate all'estero (quelli in Sinai, Libano, Mar Rosso e Golfo Persico) erano state tutte azioni cui l'Italia aveva aderito singolarmente, concordandole con gli stati interessati (o svolte in acque internazionali), senza l'uso

---

<sup>413</sup> Camera dei Deputati, *seduta di mercoledì 16 gennaio 1991, intervento dell'On. Andreotti G.* - Presidente del Consiglio dei Ministri, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 77760-77762.

<sup>414</sup> Lippolis (n. 394), 1714.

<sup>415</sup> Per i dati riferiti si veda Ministero della Difesa, *25 anni di Locusta*, consultato il 13.10.2020 presso «[http://www.aeronautica.difesa.it/comunicazione/notizie/archivio/2015/Pagine/20150925\\_25-ANNI-DI-LOCUSTA.aspx](http://www.aeronautica.difesa.it/comunicazione/notizie/archivio/2015/Pagine/20150925_25-ANNI-DI-LOCUSTA.aspx)».

<sup>416</sup> Schmitt, n. 399, para 2. Il cessate il fuoco avverrà con l'adesione dell'Iraq alle condizioni stabilite dalla risoluzione 687 del Consiglio di Sicurezza.

della forza, o al massimo con un uso strettamente difensivo. In Kuwait questo paradigma viene meno: vi è una risoluzione ONU che autorizza una risposta collettiva e questa si traduce, anche da parte italiana, in un uso coercitivo della forza bellica.<sup>417</sup> La crisi del Golfo è dunque il primo caso noto di uso della forza armata italiana dall'avvento della Costituzione Repubblicana. Bisogna ora scomporre quegli eventi, valutandoli alla luce del dato costituzionale domestico e delle opinioni offerte dalla dottrina. La crisi appare così comporsi di tre momenti fondamentali: (1) veniva commessa una aggressione armata da uno stato (l'Iraq) ai danni di un altro (il Kuwait), (2) cui il Consiglio di Sicurezza reagiva dapprima con un embargo e quindi, (3) constatata la sua infruttuosità, autorizzando gli Stati ad usare tutte le misure necessarie al ristabilimento della pace.

#### *4.2.1.2.1 La partecipazione italiana all'embargo contro l'Iraq*

La prima misura cui l'Italia prendeva concretamente parte era dunque l'embargo imposto contro l'Iraq dal Consiglio di Sicurezza attraverso la risoluzione 661(1990). Come si è visto, la questione della qualificazione costituzionale di tale fase costituiva oggetto di espressa presa di posizione da parte del Governo. Davanti alle Camere questo riteneva infatti l'art. 11 favorevole all'intervento sulla base della considerazione che le attività di embargo esulano da un impiego diretto della forza bellica, al più confinandola alla difesa del mandato. Tale ricostruzione sembra condivisibile e anche la dottrina italiana sembra non aver evidenziato particolari problemi di costituzionalità. Del resto, l'ONU stessa classifica tali misure tra quelle non implicanti l'uso della forza e, per quanto noto, la partecipazione italiana non sembra aver contraddetto tale modello, essendosi anzi tradotta in rilevanti azioni "passive", come lo stop alla vendita all'Iraq di quattro fregate classe Lupo in corso di consegna.<sup>418</sup> La conclusione, alla luce dell'art. 11 Cost., sembra quindi dover essere per la legittimità costituzionale di tale prima fase di operazioni.

Lo studio della dottrina mostra infatti che a destare le maggiori perplessità relativamente a tale fase della campagna italiana in Kuwait non è stato l'uso fatto delle forze armate, quanto il mancato coinvolgimento del Parlamento nella scelta di mandare la squadra navale in Iraq ad attuazione dell'embargo. Come si ricorderà, l'intervento parlamentare veniva posticipato non solo alla decisione governativa, ma alla stessa riunione dell'UEO in cui si sarebbe dovuta concordare la linea comune europea, tanto che durante il suo discorso alla Camera il ministro della difesa dava atto che il gruppo navale era già in viaggio verso Suez. Tale approccio ha un evidente inconveniente, che la dottrina non ha ommesso di notare: così facendo, viene precluso alle Camere di fornire il loro consenso preventivo e, pur lasciando formalmente intatta la possibilità da parte loro di contestare l'operazione già iniziata, le si pone in una sgradevole alternativa, fortemente limitativa della loro libertà decisionale: quella di conformarsi pedissequamente ad un orientamento che esse non hanno contribuito a formare oppure sconfessarlo, ma così facendo smentire la posizione già assunta dal Paese sul piano

---

<sup>417</sup> Lippolis (n. 394), 1728.

<sup>418</sup> Alcuni cenni alla vicenda si hanno nell'articolo di Analisi difesa, *Radiato l'Artigliere ma cresce l'interesse per l'usato navale italiano*, consultato il 15.10.2020 presso <<https://www.analisdifesa.it/2013/09/radiato-lartigliere-ma-cresce-linteresse-per-lusato-navale-italiano/>>.

internazionale.<sup>419</sup> Il parere della dottrina è pertanto contrario all'atteggiamento assunto dal Governo in tale fase della missione ed il presente autore condivide tali rilievi. Come già rilevato nel caso degli interventi condotti "individualmente" dall'Italia, l'art. 52 della Costituzione informa l'ordinamento delle Forze Armate allo spirito democratico della Repubblica. Tale norma, letta in combinato disposto con quella parte della Costituzione della difesa (art. 78) che attribuisce alle Camere la dichiarazione di guerra ed il *successivo* conferimento al Governo dei poteri necessari, suggerisce un'applicazione in chiave estensiva di tale impianto ad ogni uso coercitivo della forza, così da permettere al Parlamento di svolgere liberamente il proprio ruolo di scrutinio democratico sul rispetto del principio pacifista. D'altronde, a tale ricostruzione non sembrano opporsi ragioni d'impellenza dell'azione visto che, così come il Governo ha atteso il delinearsi degli orientamenti comunitari, allo stesso modo poteva attendere il voto del Parlamento. Per tali ragioni il mancato coinvolgimento del Parlamento sull'implementazione dell'embargo contro l'Iraq sembra da condannare sul piano costituzionale, mentre la conduzione di operazioni di embargo non sembra *di per sé* porre problematiche costituzionali legate al rispetto dell'art. 11. La generale opinione della dottrina nel caso dell'Iraq depone a favore di tale qualificazione che trova anche il favore del presente scrittore.

#### 4.2.1.2.2 *Il previo esaurimento delle vie pacifiche*

L'intervento italiano, così come quello della comunità internazionale, mutava veste con il decorso dell'*ultimatum* imposto dalla risoluzione 678(1990) e il conseguente inizio delle ostilità contro l'Iraq. Questa nuova fase dell'intervento si fa notare rispetto alla precedente per un ben maggiore coinvolgimento del Parlamento. Il Governo dichiarava, infatti, che la partecipazione all'intervento armato avrebbe avuto inizio «soltanto dopo il voto del Parlamento» ed effettivamente si atteneva a tale linea, così fugando i dubbi costituzionali prima evidenziati in relazione all'embargo.<sup>420</sup> Rimane il fatto che per la prima volta nel dopoguerra l'Italia faceva uso della forza armata contro uno Stato. Bisogna quindi verificare se tale impiego dello strumento militare, in virtù delle circostanze in cui avveniva, potesse dirsi conforme a Costituzione. Mentre parte della dottrina identificava due potenziali basi giuridiche legittimanti l'intervento – il diritto consuetudinario di autodifesa collettiva e l'autorizzazione all'uso della forza da parte del Consiglio di Sicurezza<sup>421</sup> – il Governo incentrava totalmente il suo discorso alle Camere su quest'ultima e sugli obblighi di cooperazione da essa discendenti. Ciò suggerisce di muovere da qui. Il primo quesito costituzionale si pone in relazione al passaggio dall'embargo alle misure implicanti l'uso della forza. Come noto, il Consiglio di Sicurezza, prendendo atto del fallimento delle misure precedenti, autorizzava gli Stati ad impiegare quanto necessario al ristabilimento della pace. A livello internazionale la legalità della misura sembra assicurata dall'ampia discrezionalità di cui gode il Consiglio nella scelta del tipo di azione da promuovere.<sup>422</sup> A livello costituzionale il discorso cambia, perché il rispetto del principio pacifista sembra richiedere che anche quando

---

<sup>419</sup> Lippolis (n. 394), 1734.

<sup>420</sup> Cfr. Camera dei Deputati (n. 413), 77923.

<sup>421</sup> Ronzitti (n. 139), 13.

<sup>422</sup> Si veda il già citato Dinstein (n. 274), 284.

si agisce sotto l'egida dell'ONU la risposta militare sia *necessaria*.<sup>423</sup> Nel caso del Kuwait questo è dubbio, perché vi è nella dottrina chi sostiene che si sarebbe dovuto insistere con le misure non implicanti l'uso della forza: le sanzioni economiche stavano già dando i loro frutti e si doveva attendere che si esplicassero in tutta la loro efficacia, se del caso aggravandole.<sup>424</sup> Insomma, secondo questa tesi non mancavano corsi d'azione alternativi e praticandoli la guerra poteva essere evitata.<sup>425</sup> Sembra evidente che, se così stessero le cose, la conclusione non potrebbe che essere nel senso dell'illegittimità costituzionale dell'intervento, giacché il passaggio diretto all'uso della forza avrebbe precluso la composizione pacifica della controversia cui l'art. 11 mirava. Se invece si concordasse con la tesi del Consiglio di Sicurezza e dello stesso Governo italiano che tutte le vie pacifiche erano state esaurite, sarebbe giocoforza dedurre per la legittimità costituzionale del passaggio a misure più gravose, che in quel caso diverrebbero gli unici strumenti rimasti per ripristinare la pace violata. Tuttavia, la complessità della vicenda rende particolarmente complicato aderire ad una tesi o all'altra. Detto diversamente, appare tutt'altro che scontato che l'adozione di ulteriori misure non violente avrebbe indotto l'Iraq a ritornare sui suoi passi, così come non si può escludere che queste sarebbero invece potute riuscire nel loro intento. Purtroppo, il dipanamento di questa alternativa richiederebbe una conoscenza ravvicinata degli eventi e dei loro potenziali sviluppi che è propria più degli strateghi militari che non dei giuristi e dunque induce lo scrivente a non prendere posizione sul punto. Tuttavia, non può trascurarsi il fatto che, nella prassi, questa alternativa sia stata sciolta. Conviene dunque dare per buono l'orientamento invalso tra gli organi costituzionali e vedere dove conduce.

Il Governo italiano, com'è risaputo, fondava espressamente la richiesta al Parlamento di prender parte alle operazioni contro l'Iraq sul presupposto che tutte le ricerche della pace fossero esaurite, e il Parlamento accoglieva tale tesi. È interessante notare che la prevalente dottrina che ha analizzato la risoluzione – ad eccezione di Allegretti – non sembra aver contestato la legittimità del passaggio alle misure coercitive quanto la loro indeterminatezza, vale a dire la mancata identificazione di quali tipi di usi della forza fossero leciti e quali illeciti. Tale questione merita ora approfondimento perché, sebbene a prima vista possa sembrare confinata al diritto internazionale essa, in realtà, ha anche rilevanza costituzionale, dato che l'apertura dell'ordinamento costituzionale all'uso della forza armata postula la legittimità degli atti attraverso cui esso si realizza.<sup>426</sup> Quindi, se l'autorizzazione all'uso della forza è illegittima, anche il relativo uso della forza potrebbe esserlo. Si dice potrebbe perché questa tesi omette di prendere in considerazione l'eventualità che l'intervento promosso da una risoluzione illegittima venga legittimato come esercizio da parte del Kuwait del suo diritto di autodifesa collettiva;<sup>427</sup> ipotesi a sua volta subordinata all'assenza di una valida risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Perciò, per poter valutare la legalità *costituzionale* dell'intervento, bisogna in prima

---

<sup>423</sup> Si vedano le considerazioni svolte *supra* § 3.1.3.3 - 3.1.3.4.

<sup>424</sup> Allegretti (n. 52), 408.

<sup>425</sup> Ibid.

<sup>426</sup> Villani (n. 54), 181.

<sup>427</sup> Lippolis (n. 394), 1721.

battuta verificare la legalità *internazionale* della risoluzione che lo autorizza, e solo ove questa risultasse negativa la persistenza del diritto di autodifesa del Kuwait.

#### 4.2.1.2.3 *La devoluzione agli stati membri dell'attuazione del mandato all'uso della forza*

L'analisi della dottrina fa emergere diverse critiche alla legalità della risoluzione. La prima è che la risoluzione sarebbe illegittima perché compirebbe un'indebita devoluzione di poteri in favore degli Stati partecipanti. I fautori di questa tesi argomentano che nel sistema ONU la conduzione delle operazioni di ristabilimento della pace è affidata in via esclusiva al Consiglio di Sicurezza mediante proprie truppe. Quindi, la delega agli Stati del potere di compiere autonomamente l'azione coercitiva deborda dalle linee di coerenza del sistema.<sup>428</sup> Va dato atto che questa tesi coglie uno dei principali aspetti problematici del sistema, ossia la mancata realizzazione di quell'apparato centralizzato di difesa collettiva auspicato dallo Statuto delle Nazioni Unite. Ma da ciò, deve concludersi che l'autorizzazione degli Stati membri all'uso della forza sia illegittima? Sul piano del diritto internazionale un simile contrasto sembra da escludere per il condivisibile rilievo di Villani che è la stessa Carta a prevedere ipotesi di uso decentrato della forza.<sup>429</sup> Anzitutto l'art. 106, che in attesa che il Consiglio di Sicurezza sia dotato di un proprio contingente militare, autorizza gli Stati a consultarsi «in vista di quell'azione comune necessaria al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale»; ma anche l'art. 53 che permette, in ogni caso, al Consiglio l'impiego di accordi ed organizzazioni regionali «per azioni coercitive sotto la sua direzione».<sup>430</sup> Per tali ragioni la legittimità della risoluzione non sembra inficiata dal mandato all'uso della forza che essa compie. Preso atto della legittimità del documento presso l'ordinamento di appartenenza rimane da vedere se la risoluzione trovasse nei lineamenti del sistema costituzionale italiano ostacoli al proprio recepimento.<sup>431</sup> Anche qui, però, non sembrano appalesarsi contrasti, e ciò per l'evidente ragione che la devoluzione ai singoli Stati della scelta sul se e come partecipare all'azione coercitiva lascia, per definizione, i corrispondenti organi costituzionali liberi di non fare tutto quanto la Costituzione vieti. Detta diversamente, non si poteva manifestare un contrasto con altri obblighi (costituzionali), semplicemente perché la risoluzione non poneva *alcun* obbligo (internazionale). In conclusione, la devoluzione dell'uso della forza agli Stati stessi non sembra destare problemi né dal punto di vista internazionale che dal punto di vista

---

<sup>428</sup> Così Allegretti (n. 52), 399. La tesi viene riportata anche da Cabras D., *Il "ripudio della guerra" e l'evoluzione del diritto internazionale*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 2 (2006), 306.

<sup>429</sup> Villani (n. 54), 182-183.

<sup>430</sup> Tali disposizioni, nelle parti qui di interesse, recitano: «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» [art. 53] e «In attesa che entrino in vigore accordi speciali, previsti dall'articolo 43, il parere del Consiglio di Sicurezza, da rendere ad esso possibile di iniziare l'esercizio delle proprie funzioni a norma dell'articolo 42, gli Stati partecipanti alla Dichiarazione delle Quattro Potenze [...] e la Francia [...] si consulteranno tra loro e, quando lo richiedano le circostanze, con altri Membri delle Nazioni Unite in vista di quell'azione comune necessaria al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale» [art. 106].

<sup>431</sup> Se infatti può dirsi che un intervento basato su una autorizzazione viziata sia immancabilmente viziato (a meno di trovare una base alternativa) non è vero il contrario. Può darsi il caso di una risoluzione legittima che preveda un uso della forza incompatibile con il principio pacifista domestico.

Costituzionale. Del resto, come ha giustamente notato Lippolis, la tesi opposta non tiene conto che nella perdurante inesistenza di quell'esercito internazionale prefigurato dalla Carta a protezione della pace,

«il fatto che alcuni Stati si uniscano per dare attuazione a risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dietro autorizzazione di questo ricorrano all'uso della forza non appare tradire lo spirito, o meglio il significato sostanziale delle norme in questione [gli art. 42 e ss. ONU, ed.], ma significa adeguarlo ad una situazione in cui si è constatata l'impraticabilità della soluzione prevista»<sup>432</sup>

E tale soluzione sembra sostanzialmente in linea anche con l'art. 11, giacché questo esprime un generale *favor* verso soluzioni concertate di garanzia della pace, senza per ciò arrivare a postulare la direzione accentrata della forza armata. Quello che la disposizione richiede è la condizione di parità, che in questo caso appare assicurata proprio da quella *autorizzazione* all'uso della forza che lasciava l'Italia libera di autodeterminare modo e misura del proprio coinvolgimento. Semmai, ciò che pare essenziale ai fini di assicurare la legittimità internazionale – e quindi costituzionale – del mandato coercitivo è che questo non dia agli Stati un'illimitata facoltà di ricorrere alla forza. Visto che non si è mai arrivati all'istituzione di quella direzione militare accentrata che avrebbe dovuto assicurare l'imparzialità dell'azione, questa deve ricercarsi per vie traverse: con risoluzioni, cioè, che ammettano un uso della forza quanto più circoscritto, per modi e maniere, al fine da raggiungere; circoscrizione dell'uso della forza che sembra essenziale anche ai fini dell'art. 11 per garantire la natura di *extrema ratio* dello strumento militare. Proprio sotto questo profilo è stata mossa la seconda critica dottrina alla liceità dell'intervento in Kuwait.

#### 4.2.1.2.4 *La necessaria determinatezza dell'autorizzazione all'uso della forza*

Gli studiosi di diritto costituzionale che hanno esaminato l'intervento hanno contestato che, mancando di individuare puntuali misure in favore di una generale autorizzazione degli Stati ad usare “tutti i mezzi necessari”, il Consiglio di Sicurezza si sarebbe indebitamente spogliato del suo dovere di assicurare un uso pacifico della forza internazionale, permettendone un uso smisurato.<sup>433</sup> L'indeterminatezza è, per l'appunto, la seconda contestazione mossa alla Risoluzione 678(1990). Bisogna quindi ponderare tale critica, valutando se la formula impiegata sia tale da inficiare la legittimità dell'atto. A quel punto due sarebbero le possibilità: (1) o la risoluzione si ritiene legittima a livello internazionale, ipotesi in cui rimarrebbe da verificare la sua compatibilità a Costituzione, oppure (2) la si ritiene illegittima e dunque inidonea a fornire una base all'intervento, caso in cui andrebbe ricercato un fondamento legale differente. Lo scioglimento del dubbio sembra quindi passare per il seguente interrogativo: la formulazione della risoluzione 678(1990) garantiva agli Stati la possibilità di compiere *ogni* azione militare? Gli permetteva di compiere una guerra? A parere di chi scrive no, perché autorizzando gli stati a porre in essere «tutte le misure necessarie al ripristino della pace» in realtà il Consiglio di Sicurezza compiva una specifica determinazione, identificando nella *necessità* delle

---

<sup>432</sup> Lippolis (n. 394), 1720.

<sup>433</sup> Bettinelli (n. 107), 381; Allegretti (n. 52), 399.

singole azioni il presupposto della loro legalità. Tale clausola generale può dirsi indeterminata ma certamente non illimitata, poiché pur non fissando specifiche misure, non per questo ammette qualsiasi misura; così come non ammette qualsiasi misura l'art. 78 della Costituzione quando, nel caso di una guerra, autorizza le Camere a conferire al Governo i poteri necessari e non i *pieni* poteri. Il concetto di necessità, per sua natura, implica quello di proporzionalità perché se un'azione non è proporzionale non è neanche necessaria. Perciò, così come non serve un cannone per sparare ad una quaglia, allo stesso modo non è necessario l'annientamento del nemico per indurlo a cessare l'occupazione di porzioni di territorio straniero. Alla luce di tali considerazioni il presente autore ritiene la Risoluzione 678(1990) legittima (e dunque non condivisibile la contraria opinione della dottrina menzionata) giacché aderendo al canone di necessità questa precludeva azioni eccedenti il mero ripristino della sovranità violata del Kuwait, azioni – per così dire – aggressive. Che poi quelle azioni siano state materialmente compiute è un altro discorso. Allegretti contesta giustamente che le enormi distruzioni e le grandi perdite di vite umane che si sono accompagnate all'intervento fossero “necessarie” al ristabilimento dell'ordine, ma quando da ciò deduce che era la Risoluzione ad aver autorizzato una guerra sembra confondere il piano dell'essere con quello del dover essere.<sup>434</sup> Non perché una persona ne uccide un'altra e la passa franca vuol dire che l'ordinamento ammetta l'omicidio, semmai ciò dimostra un problema nella persecuzione dei crimini. Similmente, il fatto che in Kuwait gli Stati abbiano ecceduto nell'uso della forza nulla dice sulla legittimità della risoluzione che a monte autorizzava l'intervento, ma al più sull'efficacia del sistema sanzionatorio ONU, tematica che esula dallo studio in corso. Anzi, per paradossale che possa sembrare, l'obiettivo di circoscrivere l'uso della forza sembra meglio assicurato da una formula indeterminata come quella impiegata dalla risoluzione 678 che non dall'identificazione di puntali misure. Ciò perché, come ogni atto legale volto a regolare comportamenti futuri ed eventuali anche le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza sono inevitabilmente astratte. Vista l'impossibilità di prevedere gli eventi concreti che il contingente dovrà fronteggiare nell'implementazione del mandato, fissare a priori specifiche modalità di uso della forza potrebbe significare impegnare gli stati a compiere azioni militari insufficienti o eccedenti il fine da raggiungere. Nel primo caso queste sarebbero “meramente” inefficaci, nel secondo costituirebbero un'indebita rappresaglia. Al contrario, ancorando l'azione al generale canone di necessità si sposta sugli Stati l'onere di identificare di volta in volta misure strettamente proporzionali alle circostanze del caso concreto, a pena della mancanza di copertura dell'azione sovrabbondante. Tale linea di pensiero induce lo scrivente a concludere che la risoluzione 678(1990) non appalesa contrasti con l'ordinamento delle Nazioni Unite, ponendosi entro le linee di coerenza del sistema.

Appurata la legalità internazionale dell'atto, rimane da valutarne la compatibilità a Costituzione. Anche qui non sembrano appalesarsi contrasti. Dopotutto, la Risoluzione demanda agli stati membri l'individuazione delle misure da adottare e finanche la scelta se prender parte all'intervento. Ciò significa che i competenti organi dello Stato italiano continuavano ad essere vincolati da tutti i divieti costituzionali normalmente

---

<sup>434</sup> Cfr. Allegretti (n. 52), 397.

operanti e comunque dal rispetto del canone di necessità dell'azione che, oltre ad essere espressamente richiesto dalla Risoluzione può dedursi dallo stesso principio pacifista dell'art. 11 Cost. Per tali ragioni, anche sotto il profilo dell'ampiezza del mandato all'uso della forza, la risoluzione 678(1990) sembra conforme alla Costituzione italiana, così come sembra generalmente potersi ammettere la liceità costituzionale di mandati all'uso della forza elastici ma pur sempre ancorati al rispetto dei canoni di necessità e proporzionalità dell'azione, al fine del mantenimento e/o ristabilimento della pace. Esaurito così lo studio di entrambi i profili di legittimità della Risoluzione 678, deve concludersi che questa fosse astrattamente idonea, a livello internazionale e costituzionale, a legittimare l'intervento.

#### 4.2.1.2.5 *L'intervento in Kuwait come ipotesi di autodifesa collettiva: l'attualità dell'attacco*

A dispetto delle conclusioni già raggiunte, non si può sottacere la diversa ricostruzione operata da parte della dottrina italiana secondo cui la Risoluzione 678 era illecita ma l'intervento in Iraq poteva nondimeno dirsi giustificato dal diritto di autodifesa collettiva del Kuwait.<sup>435</sup> A livello di diritto internazionale giustificare l'intervento come autodifesa piuttosto che come azione coercitiva del Consiglio di Sicurezza sembra avere scarso rilievo pratico, giacché la conclusione sarebbe in entrambi i casi la liceità dell'intervento. A livello costituzionale le cose sono invece leggermente diverse, perché cambierebbe la base legale dell'operazione: non più l'art. 11 (visto che l'autodifesa si pone in un momento strutturalmente anteriore all'intervento dell'Organizzazione) ma l'art. 10 Cost. (in virtù del carattere consuetudinario del diritto in esame).<sup>436</sup> Pertanto, pur essendosi concluso per la liceità della risoluzione 678, conviene approfondire la tesi opposta, verificando se, ritenendo illecita la risoluzione 678, il diritto all'autodifesa del Kuwait potesse fornire una base internazionale – e quindi costituzionale – all'operazione. Sembra pacifico che l'aggressione subita facesse sorgere il diritto del Kuwait quale Stato attaccato a difendere la propria esistenza, individualmente e collettivamente; però non è altrettanto scontato che tale possibilità sussistesse al momento dell'intervento italiano, sia perché la fase “dinamica” dell'attacco era ormai esaurita, lasciando il posto ad una fase di occupazione “passiva” e sia perché, a quel punto, l'Organizzazione era già intervenuta mediante propri atti. In relazione al primo profilo, argomenta Allegretti che:

«Allorquando un'aggressione è consumata o conclusa, pur continuando un'illecita occupazione, non vi è più una situazione giustificante la legittima difesa, bensì una controversia in ordine all'illecito compiuto. Con la conseguenza che il principio del ripudio della guerra dell'art. 11 esclude, in questo caso, le ostilità, consentite fino a quando vi sia invece una situazione di difesa dall'attacco in atto [...] La conclusione principale sarebbe, allora, che nella situazione generata dalla improvvisa aggressione del Kuwait e dalla sua consumazione andrebbe ravvisata non più un'ipotesi di legittima difesa, ma di controversia, nel momento in cui l'occupazione si è conclusa»<sup>437</sup>

<sup>435</sup> Questa compagine dottrina viene menzionata ma non identificata da Villani (n. 54), 184.

<sup>436</sup> Così ibid.

<sup>437</sup> Allegretti (n. 52), 389-390.

Sarebbe inoltre da escludersi, sempre secondo l'autore, l'idea che ad invasione conclusa si possa ancora guardare all'autodifesa come reazione ad un reato permanente, perché questa sarebbe consentita solo fintantoché miri a prevenire la continuazione di un attacco in corso.<sup>438</sup> Tale ragionamento, tuttavia, non sembra condivisibile, e ciò per due ragioni. Anzitutto perché aderendo a questa teoria del “fatto compiuto”, si raggiunge il risultato aberrante che a far venir meno la possibilità di reagire al sopruso sia stato l'esser riusciti a portarlo a termine; si finisce, cioè, per premiare con l'impunità materiale i trasgressori della pace internazionale per il “merito” di esser riusciti a tradurre in pratica il loro proposito criminale. Secondariamente, tale ricostruzione va scartata perché sembra opinabile la premessa su cui si fonda: che l'invasione di uno Stato non sia un crimine internazionale permanente. Tale approccio non sembra tenere conto che anche quando i cannoni tacciono e non si ode più il rumore degli spari, un tipo di attacco continua: quello alla sopravvivenza e indipendenza della Nazione bersaglio, e tanto basta a legittimare la difesa collettiva di quello Stato. Del resto, a seguire la tesi di Allegretti si arriverebbe al paradosso che, in caso di stallo degli organi dell'ONU incaricati di dirimere la controversia, la vittima sarebbe costretta a patire indefinitamente il torto subito, una conseguenza che con tutta evidenza si pone agli antipodi della *ratio* che ha portato ad includere nella carta il principio di autodifesa in funzione derogatoria del generale divieto della forza; né la Costituzione impone di spingere a tanto il principio pacifista. Come nota giustamente Bettinelli, quando l'art. 10 Cost. conferma l'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale generale, dà atto dell'esistenza di alcune regole minime e irrinunciabili che regolano la convivenza tra Stati, ebbene:

«le aggressioni di uno Stato nei confronti di altro Stato *protratte* al punto di pregiudicare o addirittura annullare la sua insopprimibile condizione *naturale* di indipendenza [...] comporta[no] per ciascun membro della comunità internazionale un *dovere di reazione* allo scopo di restaurare la situazione illecitamente alterata. Pertanto, si può senza difficoltà convenire che la Costituzione prescrive allo Stato un obbligo di reazione in ipotesi quale quella verificatasi con l'invasione e l'annessione del Kuwait ad opera dell'Iraq»<sup>439</sup>

Se, forse, arrivare a parlare di un vero e proprio “dovere” di reazione è spingersi troppo in là nella lettura della Costituzione, sembra possibile affermare che questa quantomeno tollererebbe, se non addirittura promuoverebbe, l'azione italiana a difesa di uno stato minacciato nella sua pacifica esistenza e ciò, ovviamente, al fine del ripristino della originale situazione di pace internazionale. Per tali ragioni è opinione del presente scrittore che sia sul piano interno che internazionale un diritto di autodifesa collettiva potesse dirsi ammesso anche dopo la cessazione dell'aggressione del Kuwait e l'inizio della sua occupazione da parte delle truppe irachene. Altro discorso è se tale diritto sussistesse anche al momento dell'intervento italiano.

---

<sup>438</sup> Ibid., 402.

<sup>439</sup> Bettinelli (n. 107), 381. Il primo corsivo è stato aggiunto al fine di meglio sottolineare come anche per l'autore citato il protrarsi dell'azione sia un'aggravante del gesto.

#### 4.2.1.2.6 *L'intervento in Kuwait come ipotesi di autodifesa collettiva: la persistenza del diritto*

Per espressa previsione della Carta il diritto degli Stati all'autodifesa sussiste fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le necessarie misure e ciò, nel Kuwait, avveniva con l'adozione della Risoluzione 678(1990). Ma, se si ammette che questa risoluzione fosse illegittima, si può ritenere l'intervento italiano coperto da una riespansione del diritto all'autodifesa collettiva del Kuwait? Sempre Allegretti contesta che nel sistema delle Nazioni Unite vi sia traccia della possibilità di rimettere in vita il diritto di autodifesa dopo che il Consiglio di Sicurezza ha deciso di occuparsi per un certo tempo della vicenda perché, argomentando diversamente, quella che è una valvola di sfogo del sistema diventerebbe una misura autenticamente sostitutiva rispetto all'azione dell'Organizzazione.<sup>440</sup> Tuttavia, la soluzione identificata appare insoddisfacente ed eccessivamente formalista, perché contraddice la stessa ragion d'essere del diritto di autodifesa che veniva previsto come deroga al generale divieto di uso della forza per permettere agli Stati di difendere la propria esistenza nei casi di *impasse* del sistema di difesa collettiva. Ironicamente, la tesi di Allegretti finisce di fatto per chiedere al Kuwait di patire inerme la distruzione proprio perché il Consiglio non era riuscito ad adottare una decisione (valida). Il paradosso è evidente, ed induce ad optare per la contraria impostazione di Lippolis, secondo cui «ove quindi si ammettesse l'illegittimità della risoluzione 678 per non aver organizzato l'uso della forza sotto un comando ONU [e non aver identificato puntuali misure coercitive], si potrebbe seguire un altro e diverso ordine di idee e considerare l'art. 51 la fonte della legittimità dell'azione armata per liberare il Kuwait». <sup>441</sup>

Alla luce di tutte le considerazioni precedenti la conclusione dello scrivente è che, a livello costituzionale, tanto la Risoluzione 678(1990) quanto il diritto di autodifesa collettiva del Kuwait fossero alternativamente idonei a giustificare l'intervento militare italiano. Questo, però, è cosa diversa dal dire che l'intervento si sia *svolto* conformemente a Costituzione.

#### 4.2.1.2.7 *La conformità a Costituzione delle concrete modalità dell'intervento in Kuwait*

Il tema della conformità a Costituzione dell'uso della forza concretamente fatto in Kuwait ed Iraq dalle forze armate italiane rappresenta l'ultimo profilo di problematicità costituzionale formulato dalla dottrina in relazione alla prima guerra del Golfo. Tale rilievo sembra più che condivisibile. Nello specifico, a prescindere da dove venga identificata la base legale dell'intervento – se nella Risoluzione ovvero nell'autodifesa – a creare perplessità è il concreto rispetto dei canoni di necessità e proporzionalità richiesti non solo da questi strumenti, ma prima ancora dal principio costituzionale del ripudio della guerra. Una reazione non proporzionale e perciò non necessaria non potrebbe dirsi “legittima” difesa ma, al più, un'illecita ritorsione, così come non potrebbe dirsi autorizzata dalla Risoluzione 678 che notoriamente parlava di misure “necessarie”; a maggior ragione, tale azione non potrebbe dirsi conforme allo spirito e alla lettera dell'art. 11

---

<sup>440</sup> Allegretti (n. 52), 406.

<sup>441</sup> Lippolis (n. 394), 1722.

Cost., perché un uso della forza non necessario e non proporzionato, per definizione, non può dirsi pacifico. Ebbene, le concrete modalità dell'intervento in Kuwait fanno dubitare che quei canoni potessero ritenersi integrati. Qui, deve convenirsi con Allegretti che la distruzione di gran parte dei territori iracheno e kuwaitiano, nonché le pesanti perdite di vite civili forniscono tragici indizi contro la proporzionalità della risposta.<sup>442</sup> Se si può ammettere con Gaja che "l'obiettivo dell'operazione militare del Kuwait poteva essere ragionevolmente perseguito solo attraverso azioni coinvolgenti anche basi aeree, postazioni di cannoni e rampe per il lancio di missili situate nel territorio iracheno",<sup>443</sup> a porre una pesante ipoteca sulla proporzionalità delle operazioni sono gli ampi danni collaterali verso civili, che appalesano un uso della forza tutt'altro che circoscritto. Ciò spinge a ritenere tali azioni eccedenti il mandato conferito e dunque eventualmente in contrasto con la Costituzione. Tuttavia, non si può dare un giudizio definitivo sulla legalità dell'intervento italiano, perché l'effettiva entità del contributo nazionale a tale sfacelo è dato che si perde nei meandri dell'apparato militare e di sicurezza. Può solamente concludersi che, laddove fosse appurata la partecipazione italiana ad azioni indiscriminate su obiettivi militari e civili, il giudizio non potrebbe che essere per l'illegittimità costituzionale delle stesse, quantomeno nella misura in cui eccedevano lo stretto necessario a ristabilire l'ordine violato. Ma ciò – occorre ribadirlo – non perché non esistesse un diritto di autodifesa o una risoluzione valida, ma perché l'intervento non sarebbe rimasto entro i loro margini e dunque entro quelli dell'art. 11 Cost.

Tali considerazioni chiudono l'analisi della prima missione italiana su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza: la prima Guerra del Golfo. Per avere un'altra operazione che goda dell'approvazione del Consiglio di Sicurezza passeranno 21 anni e precisamente fino al 2011, quando il deteriorarsi della situazione in Libia spingerà il supremo organo ONU ad autorizzare l'intervento della comunità internazionale e l'Italia ad aderirvi. Questo intervento si svolge di fatto in un mondo profondamente mutato, non solo nella geopolitica, rispetto a quello che faceva da contorno alla prima guerra del golfo ed a mutare profondamente è anche e corrispondentemente la natura del conflitto: non più, come in Kuwait, volto a proteggere lo Stato territoriale innanzi all'aggressione di un altro Stato ostile bensì volto a proteggere dallo Stato territoriale i cittadini di quest'ultimo. Pertanto, bisogna ora volgere lo sguardo a tali eventi ed esaminarli alla luce della "Costituzione della Difesa", avendo cura di considerare l'incidenza del mutato contesto sulla qualificazione costituzionale dell'intervento.

## **4.2.2 La guerra civile libica**

### **4.2.2.1 Inquadramento storico**

All'inizio del 2011 il mondo arabo veniva scosso da una serie di insurrezioni contro i rispettivi regimi autocratici accomunate dalla rivendicazione popolare di migliori condizioni democratiche e di rispetto dei

---

<sup>442</sup> Allegretti (n. 52), 405.

<sup>443</sup> Gaja G., *Il Consiglio di sicurezza di fronte all'occupazione del Kuwait: il significato di una autorizzazione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3 (1990), 696-697.

diritti umani, presto etichettate dalla stampa con il nome di “primavera araba”.<sup>444</sup> Partita idealmente dal sacrificio di un venditore ambulante dandosi fuoco in segno di opposizione alle continue vessazioni del governo egiziano, la protesta si propagava velocemente ai Paesi limitrofi. Mentre in Egitto e Tunisia moti largamente pacifici portavano ad un passaggio istituzionale, in Libia la contestazione al potere del Colonnello Muammar Gheddafi veniva repressa con la forza, facendo precipitare il Paese in una guerra civile.<sup>445</sup> Ben presto, la brutale repressione posta in essere dal regime libico si imponeva all’attenzione dell’opinione pubblica mondiale e la sua drammaticità veniva accentuata dalle affermazioni dello stesso Gheddafi di aver schierato truppe in ogni angolo del Paese per epurarlo degli «scarafaggi» che contestavano la sua *leadership* e di essere pronto, se si fosse reso necessario, a «ripulire la Libia casa per casa». <sup>446</sup> In questo contesto il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite adottava la risoluzione 1970(2011), con cui condannava l’uso della forza contro i civili e la sistematica violazione dei loro diritti umani esigendone la cessazione, chiedeva alle autorità libiche di ammettere l’ingresso di osservatori internazionali a monitoraggio della situazione e stabiliva un embargo di armi.<sup>447</sup> Venti giorni dopo, appurato il mancato rispetto di quelle condizioni il Consiglio decideva di adottare la ben più incisiva risoluzione 1973. Questa, secondo la prassi già adottata in Serbia, riconosceva nella violazione dei diritti del popolo libico una minaccia alla pace internazionale ma, a differenza che in quel caso, si concludeva per l’istituzione di una *no-fly zone* e l’autorizzazione degli Stati «a prendere tutte le misure necessarie a proteggere i civili e le aree popolate da civili a rischio d’attacco», escludendo al contempo «una forza d’occupazione di qualsiasi forma e su qualsiasi parte del territorio Libico». <sup>448</sup> Nella risoluzione, inoltre, era esplicito il riferimento alla “*responsabilità di proteggere*” che il Governo libico aveva verso il suo popolo.<sup>449</sup> L’adozione di questo atto segnava l’inizio delle ostilità contro la Libia.

L’Italia, che giusto tre anni prima aveva siglato con la Libia un trattato di amicizia, partenariato e cooperazione che la impegnava a non usare né permettere l’uso del proprio territorio per atti ostili contro la Libia (art. 4),<sup>450</sup> iniziava a trattare la relativa crisi dapprima in sede di Consiglio Supremo di Difesa, dove questa giungeva il 9 marzo.<sup>451</sup> La vicenda, tuttavia, esplose nelle aule istituzionali italiane il 18, all’indomani della decisione del

---

<sup>444</sup> “*Primavera araba*”, in *Enciclopedia Online Treccani*, accesso effettuato il 4.11.2020, presso «[<sup>445</sup> AA.VV., “\*Libya Revolt of 2011\*”, in \*Enciclopedia Britannica\*, accesso effettuato il 04.11.2020 presso «<https://www.britannica.com/event/Libya-Revolt-of-2011>».](https://www.treccani.it/enciclopedia/primavera-araba_(Lessico-del-XXI-Secolo)/>»</a>.</p></div><div data-bbox=)

<sup>446</sup> Cfr. ABC, *Defiant Gaddafi issues chilling threat* (23 febbraio 2011), consultato il 04.11.2020 presso «<https://www.abc.net.au/worldtoday/content/2011/s3146582.htm>»; BBC, *Libya protests: Defiant Gaddafi refuses to quit* (22 febbraio 2011), consultato il 04.11.2020 presso «<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-12544624>». Traduzione del presente scrittore.

<sup>447</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1970 (26 febbraio 2011)*, UN Doc S/RES/1970 (2011), accesso effettuato il 04.11.2020 presso «<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1970>». Vedasi anche Villani U., *Aspetti problematici dell'intervento militare nella crisi libica*, scritto preparato per la pubblicazione su *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 2 (2011), accesso effettuato il 04.11.2020 presso «[https://www.uniba.it/docenti/castellaneta-marina/attivita-didattica/letture/libia/at\\_download/file](https://www.uniba.it/docenti/castellaneta-marina/attivita-didattica/letture/libia/at_download/file)», 1.

<sup>448</sup> Cfr. rispettivamente, per la *no-fly zone* ibid. para. 6-12; per l’autorizzazione all’uso della forza para. 4.

<sup>449</sup> Si veda i considerando introduttivi alla risoluzione, ibid.

<sup>450</sup> Legge 6 febbraio 2009 n. 7, “*Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008*” (Pubblicata in G.U. n. 40 del 18 febbraio 2009).

<sup>451</sup> De Vergottini (n. 51), 65.

Consiglio di Sicurezza di autorizzare l'intervento militare. Il Consiglio dei Ministri, convocato d'urgenza rendeva un comunicato con cui esprimeva l'impegno del Governo italiano ad adottare «ogni opportuna iniziativa per garantire il sostegno umanitario alle popolazioni civili della Libia, assicurando un ruolo *attivo* dell'Italia per la protezione dei civili e delle aree sotto pericolo di attacco, ivi compresa la concessione in uso di basi militari».<sup>452</sup> Lo stesso giorno, della questione venivano investite le Commissioni riunite Esteri e Difesa di Camera e Senato, alle quali il ministro della difesa La Russa si rivolgeva per chiedere sostegno all'azione di Governo. Preso atto della risoluzione del Consiglio di Sicurezza e della corrispondente posizione adottata dal Governo italiano, le Commissioni lo impegnavano «ad adottare ogni iniziativa per assicurare la protezione delle popolazioni della regione, nello scrupoloso rispetto della risoluzione n. 1973 e delle relative prescrizioni» e a revocare il trattato di amicizia e partenariato con la Libia facendo esplicito riferimento al suo art. 4. Per contro, in tutto ciò nessuna menzione veniva fatta dell'art. 11 Cost.<sup>453</sup> Il benessere delle commissioni alle determinazioni del Governo suggellava l'avvio della campagna italiana in Libia, che di lì in poi si concretizzava in un coinvolgimento militare del Paese via via crescente. Il 24 marzo il Governo italiano metteva a disposizione degli alleati alcune basi militari e comunicava l'invio di otto aerei ed un gruppo navale nel teatro delle operazioni,<sup>454</sup> evento che merita di essere ricordato anche per la dichiarazione del Ministro della Difesa, second cui «non si tratta[va] affatto, onorevoli colleghi, di fare la guerra, ma di impedire la guerra e le sue nefaste conseguenze».<sup>455</sup> A ciò faceva seguito, due giorni dopo, l'autorizzazione agli aerei italiani di attaccare i radar delle milizie di Gheddafi, mentre il 25 aprile il Governo decideva di «aumentare la flessibilità operativa dei propri velivoli con *azioni mirate* contro specifici obiettivi militari selezionati sul territorio libico».<sup>456</sup> L'epilogo della vicenda è noto: dopo mesi di ripetuti attacchi sulle postazioni lealiste e di supporto alle milizie ribelli, si arrivava nell'ottobre 2011 alla cattura e brutale uccisione di Gheddafi, dando il via ad una stagione di profonda instabilità politica e di lotta per il potere che tuttora lacera la Libia e la vede divisa in due governi tra di loro opposti per la conquista del potere sull'intera Nazione.

#### 4.2.2.2 *Profili costituzionali dell'intervento*

Così terminata la ricostruzione degli eventi, da questi è ora possibile individuare i principali aspetti dell'intervento. La prima caratteristica che si nota è la presenza di una risoluzione ONU all'uso della forza, che colloca idealmente la missione nella più ampia categoria di quelle condotte dall'Italia in costanza di un'autorizzazione espressa del Consiglio di Sicurezza. Sotto questo aspetto, quindi, l'intervento in Libia appare strutturalmente simile a quello in Kuwait. Al contempo, però, i due differiscono quanto a *ratio*: in quel

---

<sup>452</sup> Il brano in discorso è riportato da De Fiores C., *La Libia, la Costituzione e la guerra umanitaria*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, vol. 2 (2011), 42.

<sup>453</sup> Commissioni Riunite Affari Esteri e Difesa, *seduta di venerdì 18 marzo 2011*, resoconto stenografico della Camera dei deputati, 8,9.

<sup>454</sup> Camera dei Deputati, *seduta di giovedì 24 marzo 2011, intervento di La Russa I.* – Ministro della Difesa, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 8-9.

<sup>455</sup> *Ibid.* *intervento di Frattini F.* – Ministro degli Affari Esteri, 2.

<sup>456</sup> Il brano in discorso è riportato da De Fiores (n. 452), 43, che lo attribuisce al Comunicato del Consiglio dei Ministri del 25 Aprile. Lo stesso, tuttavia, risulta non più accessibile all'indirizzo web menzionato dall'autore.

caso il ripristino della sovranità del Kuwait, in Libia la salvaguardia della popolazione oppressa dal regime di Gheddafi. Questa costituisce la seconda caratteristica del conflitto: a motivare, almeno formalmente, l'intervento armato della comunità internazionale era infatti il rischio di catastrofe umanitaria. Così considerato l'intervento si scopre vicino alla campagna del Kosovo, dalla quale tuttavia si distingue per una fondamentale differenza: la succitata presenza di una autorizzazione all'uso della forza che, come si vedrà, era assente in Serbia. A livello sistematico tali tratti fanno della crisi libica una figura decisamente peculiare, ponendola quale figura intermedia tra il precedente caso italiano di uso della forza su autorizzazione ONU (l'invasione irachena del Kuwait) e il precedente conflitto in cui il Paese aveva giustificato sul piano umanitario il proprio uso della forza (i bombardamenti contro la Serbia). Bisogna quindi verificare come questa eterogeneità di caratteri – ed ovviamente il corrispondente comportamento tenuto dall'Italia entro questa cornice – abbia influenzato la considerazione costituzionale dell'intervento da parte della dottrina.

#### *4.2.2.2.1 Il ruolo del Presidente della Repubblica e del Consiglio Supremo di Difesa nella deliberazione della missione*

Iniziando sotto l'aspetto più "procedurale" della vicenda – quello relativo alla deliberazione della missione nazionale – l'*iter* seguito dal Governo non sembra destare particolari problematiche. Si è visto, infatti, che la parlamentarizzazione della decisione governativa di intervenire in Libia avveniva il giorno stesso per il tramite delle Commissioni riunite e giungeva successivamente all'esame dell'aula. Ciò che invece appare interessante e doveroso di approfondimento è il ruolo particolarmente attivo svolto da Presidente della Repubblica e Consiglio Supremo di Difesa, nonché la sua incidenza sulla scelta governativa. Come già menzionato, infatti, il Consiglio Supremo di Difesa veniva convocato dal Presidente della Repubblica già il 9 marzo, di fatto diventando il primo organo italiano a trattare della crisi libica in netto anticipo rispetto a Governo, Parlamento e finanche Consiglio di Sicurezza ONU, che avrebbe assunto la propria decisione solo di lì a otto giorni. La riunione acquisisce particolare valore soprattutto in virtù delle parole pronunciate in seguito dal Capo dello Stato, secondo cui l'Italia aveva deciso di partecipare alla missione in Libia "seguendo le indicazioni del 9 marzo del Consiglio Supremo di Difesa, che presiedo".<sup>457</sup> L'orientamento che emergeva in quella sede – e sulla cui formazione il Presidente aveva svolto ovviamente un ruolo determinante – era dunque a favore dell'azione e, cosa più importante, aveva contribuito a formare la scelta del decisore politico. Infatti, all'indomani dell'adozione della risoluzione 1973, il Governo deliberava la partecipazione italiana alla missione ONU dando atto «che ogni decisione [veniva] adottata in accordo con il Presidente della Repubblica».<sup>458</sup> Indubbiamente, quindi, gli eventi dimostrano un ruolo particolarmente importante del Capo dello Stato e del Consiglio da questi presieduto nella formazione dell'indirizzo militare italiano, mentre forma oggetto di opposta considerazione da parte della dottrina la precisa rilevanza da attribuirsi al "contributo" presidenziale. Di «surrettizia assunzione di un vero e proprio potere di iniziativa politica» parla De Fiores,

---

<sup>457</sup> Ibid. 46.

<sup>458</sup> Comunicato Stampa del Consiglio dei Ministri n. 131 del 18 marzo 2011.

mentre secondo De Vergottini dalla prassi seguita e dagli atti così formati non emergerebbe «un ruolo decisionale sul punto da cui dedursi un intervento direttivo verso il Governo».<sup>459</sup> Entrambe le tesi appaiono interessanti, tuttavia, in assenza di prove ulteriori, l'idea che l'opera di persuasione svolta dal Capo dello Stato possa essersi spinta al punto di diventare una vera e propria “direttiva” appare provare troppo. Se, infatti, dal ruolo del Presidente della Repubblica quale guardiano della Costituzione è possibile prospettare una sua legittimazione a forzare lo *stop* dell'intervento – se del caso invocando il suo ruolo di Capo delle Forze armate – certamente non è possibile affermare il contrario. Né appare verosimile che un Presidente arrivi addirittura ad *imporre* l'intervento in un Paese estero non rappresentante una diretta minaccia per l'Italia ad un Governo convintamente contrario, visto che ciò innescherebbe una crisi istituzionale e visto che, in ogni caso, il Governo potrebbe rispondere a quelle minacce del Capo dello Stato mobilitandogli contro l'opinione pubblica (che in Italia si è generalmente vista convintamente pacifista) o peggio promuovendo una sua incriminazione per attentato alla Costituzione, entrambi esiti che ne minerebbero indelebilmente la posizione istituzionale. Pertanto, sembra preferirsi una lettura del ruolo svolto dal Presidente della Repubblica entro la crisi libica limitata alla persuasione in senso interventista di un Presidente del Consiglio indeciso. Azione certo opinabile, ma, a parere di chi scrive, comunque da ricondursi entro le normali dialettiche politiche tra cariche dello Stato e certamente non tale da inficiare la legittimità costituzionale della delibera governativa di adesione alla missione ONU.

#### *4.2.2.2 L'idoneità delle risoluzioni ONU sul caso libico a legittimare l'uso coercitivo della forza*

Le precedenti riflessioni esauriscono lo studio della parte più propriamente procedurale della vicenda. Diverse, però, sono anche le critiche “sostanziali” mosse dalla dottrina alla legalità dell'intervento, che perciò si impongono all'esame qui condotto. Analizzando la vicenda libica sotto l'ottica delle sue principali caratteristiche strutturali, ed iniziando dalla presenza di una risoluzione ONU e dal suo impatto sull'ordinamento costituzionale italiano, questa sembra aver destato varie considerazioni da parte della dottrina, alcune ricorrenti già nel dibattito sul precedente intervento italiano autorizzato dall'ONU (la campagna in Kuwait) altre, invece, legate alle specificità del caso libico. Le prime appaiono comuni ai due casi, perché prescindenti dalle concrete modalità dell'intervento libico e legate alla tematica generale dei limiti alla partecipazione internazionale italiana ad interventi a guida ONU, nonché (alle problematiche legate) alla prassi invalsa in seno all'Organizzazione di delegare direttamente gli Stati membri l'uso della forza. È stata anzitutto contestata la generale adesione della politica italiana (nelle invero rare occasioni in cui questa ha menzionato la Costituzione nel caso libico) alla tesi secondo cui in Libia sulla base delle limitazioni di sovranità previste dall'art. 11 potesse ammettersi *qualunque* uso della forza, mentre il ripudio della guerra doveva dirsi a queste recessivo. Al contrario, argomenta tale dottrina, l'unità sintattica della disposizione e il valore del ripudio della guerra quale principio supremo avrebbe imposto di considerare intangibile il relativo

---

<sup>459</sup> Si veda rispettivamente De Fiores (n. 452), 45-47; De Vergottini (n. 51), 65.

principio.<sup>460</sup> Tale contestazione sembra senz'altro condivisibile, tanto per le motivazioni storiche e sintattiche fatte proprie dai commentatori riferiti, quanto per l'adesione espressavi dalla stessa Consulta.<sup>461</sup> Ciò che invece non sembra potersi condividere è il binomio generalmente istituito da questi autori sulla base di tali premesse secondo cui, essendo il ripudio della guerra insuperabile, ed essendo le missioni di pace guerra, allora l'intervento doveva ritenersi illegittimo. Tale tesi non sembra condivisibile perché poggia sulla considerazione, a parere di chi scrive errata, che la guerra bandita dall'art 11 sia ogni uso macroscopico della forza per fini non strettamente difensivi della nazione italiana e non, invece, i soli usi della forza aggressivi.<sup>462</sup> In particolare, nel caso libico si è detto in supporto della tesi ora contestata che dall'art. 11,

«emerge con nettezza la volontà di “bandire *qualunque* forma massiccia di violenza armata (che non sia usata a fini difensivi)” e di evitare “pericolose sottigliezze argomentative”, che potessero poi portare – com'è effettivamente accaduto – a qualificazioni terminologiche “per uso di comodo” [...] tale fervida e consapevole volontà emerge chiaramente, in particolare [...] nell'opposta attribuzione del “sacro dovere del cittadino” alla *sola* “difesa della Patria” ex art. 52, co. 1, Cost. In definitiva, dalla trama costituzionale così prospettata non emerge alcuna “zona grigia”»<sup>463</sup>

Tuttavia, a tale ricostruzione sembra potersi muovere la stessa contestazione già avanzata tra le notazioni introduttive al presente capitolo. Se dall'art. 11 emerge con chiarezza la volontà di bandire qualsiasi forma di violenza armata perché, allora, non optare direttamente per la neutralità del Paese – invece proposta e rigettata in assemblea costituente – visto che questa avrebbe permesso di raggiungere quel risultato molto meno equivocamente e comunque facendo salva la possibilità di difendere il Paese (che è e sarebbe stata al centro di una autonoma disposizione quale l'art. 52)? Preso atto che ciò non è avvenuto e tenuto conto della più generale ambizione pacifista che permea l'art. 11, la “guerra” ripudiata non sembra essere ogni uso della forza, ma proprio la guerra *strictu sensu*, vale a dire l'impiego aggressivo dello strumento militare, il solo volto ad attentare alla pace. Pertanto, ciò che la disposizione sembra doverosamente richiedere è che la forza armata sia usata solo quando indispensabile ad assicurare la pace e non oltre la misura a ciò strettamente necessario. Appare invece condivisibile il rilievo che, proprio per tale ragione, non si possa dare per scontata la perfetta concordanza tra ordinamento interno ed internazionale, presumendo legale un'operazione solo perché autorizzata dal Consiglio di Sicurezza, bensì occorra verificare in *concreto* che il rispetto delle condizioni poste dall'art. 11 trovi riscontro nelle modalità assunte dall'intervento.<sup>464</sup> Oltre non sembra potersi spingere l'interpretazione dell'art. 11, tenuto conto delle scelte espresse dal costituente.

#### 4.2.2.2.3 Il problema della determinatezza della risoluzione 1973(2011)

<sup>460</sup> Benvenuti M., *L'Italia, la Costituzione e la (seconda) guerra di Libia*, in *Costituzionalismo.it*, inserto pdf, accesso effettuato il 10.11.2020 presso «[https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo\\_377.pdf](https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_377.pdf)», 3.

<sup>461</sup> Vedasi la già citata Corte Costituzionale, *sentenza n. 48 anno 1979*.

<sup>462</sup> Si veda ad esempio Ainis M., *La verità? È una guerra illegale*, in *L'Espresso* (28 aprile 2011).

<sup>463</sup> Benvenuti (n. 460), 2.

<sup>464</sup> Ibid.

Similmente all'intervento in Kuwait, nel caso della Libia è stata poi contestata l'indeterminatezza della risoluzione ONU autorizzante l'uso della forza, accusata di essere «talmente evanescente da non consentire di individuare agevolmente, in assenza di un solido ancoraggio costituzionale, il perimetro delle azioni legali da quelle invece non consentite».<sup>465</sup> Tuttavia, come in Kuwait, anche in Libia tale obiezione sembra da superarsi con la stessa considerazione espressa in quella sede, e cioè – per usare la stessa espressione dell'autore la cui tesi è ora in critica – che proprio perché la risoluzione omette di fissare puntuali azioni in favore di un più generale rimando alle misure *necessarie*, il “solido ancoraggio costituzionale” non può dirsi assente. Visto che nulla viene imposto all'Italia, tantomeno di prendere misure contrarie a Costituzione, rimangono pienamente vigenti tutte le restrizioni che questa pone normalmente all'uso della forza. Anzi, la risoluzione impone e ribadisce il rispetto di un canone già insito nel rispetto dell'art. 11, quale quello di necessità dell'uso della forza al ristabilimento della pace, nel caso libico coincidente con la salvaguardia del popolo. Per tali ragioni l'indeterminatezza dello strumento si può certo condannare sul piano morale ma non per questo si può ritenere illegittima, né tanto meno *contrastante* a Costituzione, visto che la risoluzione è carente proprio del *nòmos* necessario a porla in antinomia. Quelli appena trattati si pongono come profili costituzionali comuni all'intervento in Libia, ora in esame, e quello in Kuwait, precedentemente analizzato. Quanto sembra potersi inferire da ciò è che, in entrambi i casi, la presenza di una risoluzione ha fatto sorgere delle questioni costituzionali prescindenti dai caratteri propri dell'intervento e legati alla natura dello strumento in sé (ossia la possibilità di impiegare la risoluzione per legittimare a livello costituzionale usi macroscopici della forza internazionale) nonché ai caratteri che questo ha finito per assumere nella prassi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (la delega in termini ampi agli stessi stati della possibilità di usare la forza). L'intervento in Libia (così come quello in Kuwait) presenta, però, anche ulteriori profili di problematicità internazionale e costituzionale della risoluzione ONU invece strettamente legati alle peculiarità del caso di specie.

#### 4.2.2.2.4 *Il previo esaurimento delle vie pacifiche*

Tra questi rientra anzitutto la questione del previo esaurimento delle vie pacifiche, su cui la dottrina italiana ha espresso forti perplessità. A tal proposito, è stato obiettato che «il Consiglio di Sicurezza e il Segretario generale non hanno mai realmente sostenuto gli unici tentativi di soluzione politica della crisi, fatti dall'Unione africana, accettati dal governo libico, ma costantemente respinti dal Consiglio nazionale di transizione, rappresentante degli insorti».<sup>466</sup> Così come con la risoluzione 1970 (2011) non sembrano essere state prese misure atte ad indurre un reale ripensamento del regime di Gheddafi.<sup>467</sup> Ma ciò che è peggio, mentre a Saddam Hussein era stato dato un mese e mezzo di tempo prima di passare ai fatti, in Libia si prendeva atto del fallimento delle vie pacifiche dopo soli 20 giorni dall'adozione della relativa risoluzione, autorizzando l'uso

---

<sup>465</sup> Ibid.

<sup>466</sup> Villani (n. 447), 3.

<sup>467</sup> Azzariti G., *La guerra in Libia e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, accesso effettuato il 10.11.2020 presso «<https://www.constituzionalismo.it/la-guerra-in-libia-e-la-costituzione-di-gaetano-azzariti/>».

della forza.<sup>468</sup> La conclusione di tali autori è per l'illegittimità interna ed internazionale dell'intervento: sul piano internazionale, perché il previo esaurimento delle vie pacifiche si poneva come requisito di validità della successiva decisione sull'uso della forza, perciò illegittimo; sul piano costituzionale per due ordini di ragioni. Da un lato per incostituzionalità derivata dell'intervento dall'illegittimità della risoluzione ONU che autorizzava in quel caso l'uso della forza, dall'altro perché il mancato esaurimento delle vie pacifiche ha autonoma rilevanza ai fini dell'art. 11 Cost., giacché significherebbe che in Libia l'uso della forza non è stato lo strumento di ultima istanza previsto dalla Costituzione bensì la prima scelta.<sup>469</sup>

Su tali conclusioni, al presente autore, pare doversi convenire. Infatti, lo scarso tempo concesso a Gheddafi per adeguarsi alle misure proposte e il mancato supporto ai negoziati dell'Unione Africana sono dati storicamente acclarati e tali da porre una seria ipoteca sul concreto esaurimento delle vie pacifiche. Bisogna però rilevare, come già fatto per l'analogia questione postasi nel caso del Kuwait, che la natura di questi eventi rende estremamente difficile definire astrattamente se innanzi ad una catastrofe come quella in atto in Libia ci fosse realmente il tempo di attendere l'esito di quelle misure o se ne esistessero altre più efficaci e non tentante. In una simile situazione di strutturale incertezza sembra solo potersi dire che aderendo – come sembra doversi fare nel caso libico – alla tesi che le vie pacifiche non fossero esaurite né tantomeno portate correttamente alle loro estreme conseguenze, la situazione conseguente sarebbe con tutta evidenza inaccettabile ai sensi dell'art. 11 Cost. Questo perché, ricorrendo all'uso della forza senza neanche tentare una composizione pacifica della controversia, si finisce per trasformarlo da “valvola di sfogo” per il mantenimento della pace internazionale a soluzione prima e prediletta. Ma proprio per questo – essendo venuta meno la necessità e assenza di alternative – un simile ricorso alla forza non potrebbe dirsi finalizzato alla pace e dunque dovrebbe dirsi contrario all'art. 11.

A prescindere dalla soluzione prediletta appare invece da escludere la tesi della presunta incostituzionalità dell'intervento derivata dalla illegittimità della risoluzione ONU che lo autorizzava. Tale critica recita che, avendo il Consiglio di Sicurezza omesso di esaurire le vie pacifiche di composizione della controversia libica, la relativa autorizzazione all'uso della forza doveva dirsi illegittima, ed essendo illegittima la risoluzione ONU che lo autorizzava l'intervento italiano era allora contrario a Costituzione. Tuttavia, tale ricostruzione non tiene conto di un importante fattore, ossia che nell'autorizzare l'uso della forza il Consiglio di Sicurezza gode di una quasi totale discrezionalità nel decidere quando i mezzi pacifici debbano ritenersi infruttuosi o a priori inidonei a perseguire la pace. Pertanto, la risoluzione che autorizzava l'uso della forza in Libia sul presupposto dell'infruttuosità delle misure alternative non era censurabile. In ogni caso, la composizione di tale tematica sembra avere valore costituzionale secondario, perché una volta appurato che l'Italia nulla aveva fatto per promuovere una soluzione pacifica della crisi libica, il relativo intervento, ai sensi dell'art. 11 Cost., non poteva

---

<sup>468</sup> Arpino M., *L'intervento contro Gheddafi e l'uso delle basi italiane*, in *affarinternazionali.it*, accesso effettuato il 10.11.2020 presso «<https://www.affarinternazionali.it/2011/03/lintervento-contro-gheddafi-e-luso-delle-basi-italiane/>».

<sup>469</sup> Azzariti, n. 467.

comunque dirsi “pacifico” e dunque ammesso; presente o assente che fosse una risoluzione ONU. Devono dunque ripetersi le considerazioni già svolte e concludersi che, sebbene gli eventi libici sembrano suggerire il mancato esaurimento delle vie pacifiche – caso in cui l’intervento non potrebbe che dirsi incostituzionale – non appare possibile affermarlo con totale certezza, perché la presenza di una situazione umanitaria molto grave e le concomitanti, preoccupanti, dichiarazioni del regime rendono quanto mai difficile prevedere se eventuali misure pacifiche alternative avrebbero effettivamente avuto esito deterrente nei confronti di Gheddafi.

#### 4.2.2.2.5 *L’erronea qualificazione degli eventi libici*

La presenza di una risoluzione autorizzante l’intervento armato entro il peculiare contesto libico sembra, però, aver formato oggetto di analisi degli accademici italiani anche sotto un differente profilo che risulta perciò meritevole di approfondimento e lettura costituzionalmente orientata. Va dato atto, infatti, dell’opinione espressa da autorevole dottrina secondo cui, ad inficiare la risoluzione, non era tanto il mancato esaurimento dei mezzi pacifici di risoluzione della crisi bensì, principalmente, il fraintendimento degli stessi eventi sulla cui base si è autorizzato l’uso della forza. La tesi è propria di Villani, secondo cui l’omissione da parte del Consiglio di Sicurezza di un’indagine seria ed indipendente lo avrebbe portato a maturare una erronea qualificazione della crisi libica.<sup>470</sup> Questa – argomenta Villani – veniva considerata ufficialmente una massiccia e sistematica violazione di diritti umani quando, in realtà, si trattava di una battaglia per il cambio di regime che opponeva gli insorti al governo di Gheddafi, e di cui l’emergenza umanitaria costituiva solo un effetto collaterale. Ammettendo la situazione come tale, «l’autorizzazione del Consiglio di sicurezza, pur essendo formalmente diretta a salvaguardare popolazioni civili, in via di fatto si presta[va] ad essere utilizzata per intervenire militarmente contro il governo e a sostegno degli insorti», così esorbitando dai poteri del Consiglio di Sicurezza, cui certamente non era dato ingerirsi negli affari di uno Stato per fini di politica interna.<sup>471</sup> La tesi è senz’altro interessante, tuttavia il presente autore non si ritiene titolato ad esprimere una valutazione – in qualsiasi senso – sulla ricostruzione degli eventi fornita da Villani e ciò nonostante, dal punto di vista logico, la tesi in questione appaia ineccepibile. Sembra però potersi affermare che se la situazione fosse quella descritta, il “travisamento” contestato da Villani sarebbe tutt’altro che irrilevante sul piano della legittimità costituzionale dell’intervento italiano (sebbene questo profilo non fosse ad oggetto dell’analisi di quell’autore). Infatti, nel caso di un intervento militare motivato da un cambio di regime, l’Italia avrebbe usato la forza per un fine che difficilmente poteva dirsi conforme all’art. 11 e, comunque (ponendosi l’intervento, per come argomentato da Villani, fuori dal sistema ONU), illecito sul piano internazionale e dunque in violazione del divieto internazionale di uso della forza recepito dalla Costituzione ex art. 10. Non così nel caso opposto di uso della forza per fronteggiare una catastrofe umanitaria, ipotesi in cui l’alto valore etico dell’intervento, nonché la sua intrinseca pacificità, lascerebbero aperta la possibilità di ritenere la missione

---

<sup>470</sup> Villani (n. 447), 3.

<sup>471</sup> Ibid.

conforme alle linee di coerenza di Carta e Costituzione, e dunque potenzialmente legittimo. Appare chiaro che lo scioglimento di questa alternativa è strettamente legato alla lettura degli eventi costituenti la crisi e, ancor prima, alla loro corretta individuazione. Tuttavia, la natura stessa del conflitto – di ogni conflitto – rende questo compito particolarmente difficile per lo stratificarsi ed intricarsi di vicende ed interessi molteplici, che rendono la ricostruzione dell'esatta natura del conflitto materia più degli analisti di *intelligence* che dei giuristi. Questi, in assenza di conoscenza diretta delle circostanze presenti sul campo, devono limitarsi a valutare la storia per come emerge dalle informazioni di pubblico dominio. Pertanto, l'intrinseca ambiguità della crisi libica induce il presente autore ad astenersi dal decidere se la lettura degli eventi da preferirsi (con le relative conseguenze costituzionali) sia quella proposta da Villani o dal Consiglio di Sicurezza.

La questione appena riportata appare essere anche l'ultimo profilo di problematicità avanzato dalla dottrina in relazione all'intervento italiano in Libia, nella sua veste di operazione autorizzata dal Consiglio di Sicurezza. Rimane ora da verificare l'influsso del secondo tratto dell'intervento sulla sua qualificazione costituzionale.

#### 4.2.2.2.6 *La giustificazione umanitaria dell'intervento in Libia*

La seconda caratteristica strutturale della campagna libica è la motivazione umanitaria posta dagli Stati a giustificazione dei propri interventi e dallo stesso Consiglio di Sicurezza alla base della propria autorizzazione all'uso della forza. Aspetto, quello umanitario, sotto il quale l'intervento libico appare strutturalmente affine alla missione in Kosovo sebbene da questa distinto per la presenza, appunto, di una risoluzione ONU invece assente in quel caso. Bisogna dunque esaminare come tale tratto abbia influenzato la considerazione costituzionale dell'intervento da parte della dottrina e come eventuali asimmetrie valutative rispetto all'intervento in Kosovo siano da attribuirsi agli elementi differenziali propri della crisi libica. Ciò che si nota è che in Libia, a differenza che in Serbia, non si è contestata l'idoneità della motivazione umanitaria a formare una base di legalità internazionale e costituzionale per la missione (si vedranno a tal proposito le veementi obiezioni della Carlsson in occasione della crisi del Kosovo, qui invece assenti),<sup>472</sup> quanto il genuino perseguimento – in concreto – di quella finalità. Evidentemente, la problematica è di preminente interesse anche ai fini dell'analisi costituzionale qui svolta, perché se si dovesse convenire con la prevalente dottrina italiana che le potenze occidentali, intervenendo in Libia, perseguivano in realtà un cambio di regime (e solo secondariamente la salvaguardia del popolo libico), si dovrebbe concludere per l'incostituzionalità dell'intervento. Sia perché una simile azione si porrebbe fuori dal mandato ONU (che autorizzava le misure necessarie... a proteggere i civili) e dunque dalla legalità internazionale che l'art 10 Cost. impone di rispettare, ma prima ancora perché il cambio di regime certamente non potrebbe dirsi tra le finalità per cui l'art. 11 Cost. ammette l'uso della forza. Occorre quindi approfondire e valutare l'argomento della dottrina italiana secondo cui le modalità concrete dell'intervento erano tali da appalesare il perseguimento da parte delle potenze

---

<sup>472</sup> Si veda § 4.3.1.2.2 *infra*.

occidentali non di un intervento umanitario, ma di un illecito cambio di regime.<sup>473</sup> A sostegno di tale tesi viene rilevato che il comportamento degli Stati – e tra questi dell’Italia – appare per vari aspetti e modalità contrario alle risoluzioni ONU e, con esse, al fine umanitario.<sup>474</sup> Entrambi richiedevano di agire per salvare vite, non di fornire strumenti ad una fazione politica per prevalere sull’altra, misura chiaramente estranea, se non antitetica, alla cessazione dell’emergenza umanitaria. La risoluzione 1970, infatti, vietava l’invio di armi *alla* Libia in genere, non solo a Gheddafi. Per contro, ai ribelli le armi venivano fornite, «probabilmente anche da parte dell’Italia, come risulterebbe dalle dichiarazioni (alquanto ambigue) dei nostri ministri degli esteri e della difesa».<sup>475</sup> Allo stesso modo, la risoluzione 1973 vietava *ogni* forma di occupazione militare del suolo libico ma è documentato l’invio da parte Italiana (e straniera) di consiglieri e istruttori militari in supporto agli insorti.<sup>476</sup> Né migliore potrebbe dirsi l’uso della forza fatto direttamente dagli Stati europei, poiché pur nella difficoltà di soppesarne concretamente l’intensità ammessa in relazione all’obiettivo – la protezione della popolazione – appare certo che il bombardamento di obiettivi civili si ponesse palesemente fuori da quelle linee di coerenza, risultando piuttosto finalizzato a indurre le dimissioni di Gheddafi.<sup>477</sup> Ma ciò che è peggio, secondo la tesi in esame, sarebbe il riconoscimento dato da alcuni stati (tra cui l’Italia) al Consiglio Nazionale di Transizione come legittimo rappresentante del popolo libico.<sup>478</sup> Tali riconoscimenti ometterebbero di considerare il Consiglio Nazionale per ciò che realmente è –un partito insurrezionale – nobilitandolo al rango di interlocutore legittimato a parlare per la Nazione libica e «pertanto costituiscono una illecita ingerenza negli affari interni della Libia e nella sua organizzazione di governo e tendono a sostituire un governo “amico” a quello effettivo».<sup>479</sup> La conclusione della dottrina riferita, evidentemente, è che tali comportamenti appalesino oltre ogni possibilità di fraintendimento la partecipazione delle potenze euroatlantiche ad un illegittimo cambio di regime, in flagrante stravolgimento delle risoluzioni ONU che avevano autorizzato un intervento rigorosamente umanitario, finito di fatto per passare in secondo piano. L’esito del ragionamento è l’illegittimità dell’intervento italiano ed internazionale in Libia. Tale tesi, a parere dello scrivente, sembra doversi condividere. In particolare, non sembra potersi superare l’obiezione avanzata da Villani che vari comportamenti tenuti anche dal nostro Paese non solo si ponevano in aperta violazione delle risoluzioni ONU sulla Libia ma apparivano anche intrinsecamente inidonei al perseguimento di un genuino fine umanitario. Il rispetto dell’art. 11 avrebbe imposto un uso della forza quanto più circostanziato al fine di salvare le vite in pericolo e comunque nei margini della legalità internazionale mentre sembra doversi convenire con la dottrina italiana che, in Libia, entrambe queste condizioni non siano state rispettate ed anzi, gli eventi libici appaiono suggerire il coinvolgimento del nostro Paese in un vero e proprio cambio di regime. Tali considerazioni

---

<sup>473</sup> Benvenuti (n. 460), 7. Similmente Ronzitti N., *Intervento in Libia, cosa è permesso e cosa no*, in *affarinternazionali.it*, accesso effettuato il 12.11.2020 presso <<https://www.affarinternazionali.it/2011/03/intervento-in-libia-cosa-e-permesso-e-cosa-no/>>.

<sup>474</sup> Villani (n. 447), 4.

<sup>475</sup> Ibid.

<sup>476</sup> Ibid.

<sup>477</sup> Ibid.

<sup>478</sup> Ibid. Cfr. anche Ronzitti, n. 473.

<sup>479</sup> Villani, *ibid.*, 4.

portano il presente autore a concludere per la contrarietà a Costituzione dell'intervento italiano in Libia sotto un duplice profilo. Da un lato quello dell'art. 10 Cost., giacché uscita l'azione fuori dalle linee di coerenza delle risoluzioni ONU che la autorizzavano, questa doveva ritenersi contraria al generale divieto di uso della forza che il nostro ordinamento costituzionale recepisce in virtù della sua natura consuetudinaria. Dall'altro, ed *in primis*, per contrarietà diretta all'art. 11, visto che certamente a questo non può dirsi conforme il cambio di regime che sembra aver avuto luogo in Libia. La sostituzione ad un politico scomodo di un governo a sé compiacente sembra, infatti, appalesare proprio quell'uso dello strumento militare per la risoluzione delle proprie controversie internazionali che il costituente intendeva bandire oltre che un'offesa alla libertà del popolo libico di determinare la propria *leadership*. In ogni caso (e cioè a prescindere dalla loro finalizzazione) le azioni italiane di supporto agli insorti difficilmente potevano dirsi "necessarie" alla cessazione della catastrofe umanitaria e dunque non indispensabili al ristabilimento della pace come invece avrebbe imposto l'art. 11 Cost. Da tutto ciò consegue, a parere di chi scrive, l'incostituzionalità dell'operazione.

Quella appena esaminata e valutata rappresenta, per quanto noto, l'unica contestazione mossa all'intervento italiano in Libia sotto il profilo della sua giustificazione umanitaria. La dottrina si è cioè limitata a negare l'effettivo perseguimento della finalità umanitaria ma non invece l'astratta idoneità della necessità umanitaria a legittimare l'intervento. Ciò appare peculiare, soprattutto se confrontato al caso del Kosovo, perché mentre lì tale tematica aveva costituito il fulcro del dibattito dottrinario, in Libia non se ne ha traccia. Tale circostanza sembra, invero, costituire parte di un più generale carattere del caso libico, che merita considerazione: l'assenza di rilevanti controversie sull'intervento, tanto nell'opinione pubblica, che nella politica, che nella dottrina. Mentre, infatti, ogni precedente missione italiana era stata immancabilmente seguita da aspre prese di posizioni e scritti dottrinari particolarmente critici, ciò non sembra essere accaduto con la Libia. Stupisce, soprattutto, l'esiguità dei contributi costituzionali sul tema (che sembrano ridursi ai soli tre usati nell'analisi precedente), nonché la mancata presa di posizione di voci note della dottrina costituzionalista bellica come la Carlassare, che prima di allora non aveva mai fatto mancare le proprie considerazioni sulla liceità costituzionale di una missione italiana e lo stesso De Vergottini, che sembra aver dedicato al tema poco più di una pagina, per di più incidentalmente.<sup>480</sup> Non meno sorprendente appare il fatto che per la prima volta la concessione delle basi italiane non dava luogo a contestazioni in Parlamento e ciò nonostante il Governo specificasse (a differenza che nei casi precedenti) che queste sarebbero servite a compiere anche attacchi diretti.<sup>481</sup> Contestualmente all'inizio dei bombardamenti, poi, una manifestazione pubblica convocata a Roma registrava solo «poche centinaia di persone».<sup>482</sup> La singolarità di queste circostanze spinge a chiedersi cosa,

---

<sup>480</sup> Si allude al pensiero di De Vergottini citato *sub* nota 451.

<sup>481</sup> Arpino, n. 468.

<sup>482</sup> Natoli T., *Considerazioni sull'intervento militare in Libia a dieci anni dalla nascita della Responsibility to Protect*, in *Military Law and Law of War Review*, vol. 50 n. 1 (2011), 265, nota 13, che a sua volta richiama Corriere della Sera, *Strada chiama a raccolta i pacifisti: «Quando si bombarda è guerra»* (2 aprile 2011), accessibile presso «[https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/11\\_aprile\\_2/manifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270\\_preview.shtml?reason=unauthorized&cat=1&cid=ViGMLjRx&pids=FR&credits=1&origin=https%3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F11\\_aprile\\_2%2Fmanifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270.shtml](https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/11_aprile_2/manifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270_preview.shtml?reason=unauthorized&cat=1&cid=ViGMLjRx&pids=FR&credits=1&origin=https%3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F11_aprile_2%2Fmanifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270.shtml)».

nell'intervento libico, possa averle indotte. Gli interessi geopolitici ed energetici del Paese possono forse spiegare l'assenza di significativi dibattiti parlamentari ma certamente non spiegano il silenzio di dottrina e opinione pubblica. La soluzione al mistero sembra allora doversi ricercare altrove. A tal proposito, due fattori sembrano poter avuto un ruolo nel creare "l'anomalia libica" e sono la netta percezione del rischio di catastrofe umanitaria – resa palese dalle stesse parole di Gheddafi – e la presenza di un mandato ONU all'intervento. Se le ragioni della mancata protesta fossero state veramente queste si potrebbe ipotizzare che, allora, la mancata contestazione della dottrina fosse, in realtà, una approvazione implicita della legalità costituzionale dell'intervento fornita dalla necessità umanitaria e dal mandato del Consiglio di Sicurezza. Tuttavia, in assenza di qualsivoglia evidenza tale tesi rimane, ovviamente, pura speculazione; come tale inidonea a scalfire le conclusioni prima raggiunte.

Si conclude così l'esame costituzionale della campagna militare in Libia e, con essa, quello degli interventi italiani autorizzati dal Consiglio di Sicurezza. Interventi che, come si è visto, a dispetto del prestigioso mandato ricevuto sul piano internazionale, non hanno mancato di sollevare una grande quantità di questioni costituzionali che, così composte, potranno successivamente essere usate a fini tassonomici di queste missioni entro il più ampio panorama degli interventi militari condotti dal Paese.

Evidentemente, ad ancora maggiori questioni si prestano gli interventi svolti in assenza di una tale autorizzazione del Consiglio di Sicurezza che perciò dovranno formare ora oggetto di puntuale ricostruzione e valutazione costituzionalmente orientata.

#### **4.3 Interventi collettivi svolti senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza**

L'ultima categoria di interventi italiani a venire in rilievo secondo i criteri fatti propri dal presente lavoro è costituita dagli interventi collettivi svolti *senza* autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Si tratta, evidentemente, di interventi affini a quelli espressione della categoria precedente sotto il profilo "dimensionale" – giacché in entrambi i casi la partecipazione italiana prendeva forma nell'ambito di più ampie coalizioni di Stati – ma da questi distinti per l'assenza di un mandato all'uso della forza del Consiglio di Sicurezza che, come si ricorderà, sul piano internazionale rappresenta l'unica deroga ammessa al divieto di uso della forza tra Stati al di fuori dell'autodifesa. Appare chiaro che questo carattere "strutturale" è già di per sé idoneo a porre più ampi quesiti sulla legalità di tale genere di operazioni in confronto alle precedenti, cui si associano gli aspetti di problematicità propri del peculiare svolgersi di tali eventi che normalmente sono coincisi con momenti di grande tensione sul piano internazionale. Ciò rende quanto più importante una accorta qualificazione degli stessi. Ne è un esempio lampante la prima di queste campagne, quella che idealmente apre la stagione di tali tipi di missione, e da cui perciò muoverà la presente analisi: la crisi del Kosovo.

### 4.3.1 La crisi del Kosovo

#### 4.3.1.1 Inquadramento storico

La situazione in Kosovo iniziava a degenerare alla vigilia del crollo della Repubblica Federale di Jugoslavia con la riaccensione delle antiche tensioni etniche sullo status della provincia, territorialmente parte della Serbia ma a prevalente etnia albanese.<sup>483</sup> Con la riforma costituzionale del 1989/1990 la Serbia aveva revocato lo status d'autonomia precedentemente goduto dalla regione e che, nella guerra fredda, aveva prevenuto il sorgervi di conflitti.<sup>484</sup> I deputati kosovari rispondevano ripudiando tale scelta e proclamando il Kosovo repubblica autonoma, con la creazione di un governo parallelo e proprie istituzioni, ma così suscitando la violenta reazione di Belgrado.<sup>485</sup> In breve tempo, quello che era partito come un pacifico moto di indipendenza assumeva progressivamente i contorni di un vero e proprio conflitto armato tra Serbia e Kosovo. Il Consiglio di Sicurezza si interessava della faccenda dedicando varie risoluzioni alla crisi. Dapprima veniva condannata la violenza di ambo le parti e si auspicava una soluzione politica della controversia.<sup>486</sup> Successivamente, veniva condannato l'indiscriminato uso della forza da parte delle milizie serbe e si chiedeva un immediato cessate il fuoco sotto la minaccia di "ulteriori azioni" nel caso in cui le misure richieste non fossero state adottate.<sup>487</sup> Tuttavia, la minaccia di veto russa faceva sì che il Consiglio non giungesse mai ad adottare quelle ulteriori misure implicanti l'uso della forza pur pronosticate.<sup>488</sup> Contestualmente, la questione del Kosovo veniva trattata anche in ambito NATO. Nel giugno 1998 l'Alleanza incaricava i propri strateghi militari di preparare i piani di un potenziale intervento in Kosovo; due mesi dopo il consiglio degli ambasciatori approvava le opzioni militari implicanti *raids* aerei.<sup>489</sup> Nel frattempo il continuo deteriorarsi dello scenario in Kosovo spingeva il Consiglio NATO, nell'ottobre dello stesso anno, ad un passaggio ulteriore: con il consenso di tutti i membri dell'Alleanza veniva emanato l'*activation order*, ossia l'atto con cui il comando delle truppe alleate passava dalle autorità politiche ai vertici militari.<sup>490</sup> Il Governo italiano, senza coinvolgere le Camere, rendeva noto di aver autorizzato «il Rappresentante permanente d'Italia presso la NATO ad aderire al cosiddetto Ordine di Attivazione» e di aver messo a disposizione alcune basi militari.<sup>491</sup> Tuttavia, l'ordine veniva temporaneamente sospeso a causa dell'inizio del ritiro delle truppe serbe e per permettere ai verificatori NATO e OSCE di appurare il rispetto della risoluzione ONU 1199.<sup>492</sup> Il fallimento delle missioni induceva il *Gruppo*

---

<sup>483</sup> Franck (n. 292), 163.

<sup>484</sup> Djerić V., Fleiner L. B., "Serbia: The Kosovo Conflict 1998–99", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, accesso effettuato il 25.10.2020, presso <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1348?rkey=znN0Jq&result=6&prd=MPIL>>, para. 38-39.

<sup>485</sup> Ibid.

<sup>486</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1160 (31 marzo 1998)*, UN Doc S/RES/1160 (1998), accesso effettuato il 25.10.2020 presso <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1160>>.

<sup>487</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1199 (23 settembre 1998)*, UN Doc S/RES/1199 (1998), accesso effettuato il 20.10.2020 presso <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1199>>.

<sup>488</sup> Djerić (n. 484), para. 42.

<sup>489</sup> Carlevaris (n. 323), 85.

<sup>490</sup> Ibid.

<sup>491</sup> Vari F., *La "vecchia" Costituzione e la "nuova" guerra: breve analisi della «crisi del Kosovo*, in *Dogliani* (n. 40), 129, che attribuisce la notizia al «comunicato stampa della Presidenza del Consiglio, 12 ottobre 1998».

<sup>492</sup> Carlevaris (n. 323), 85.

di *Contatto* (composto dai rappresentanti di Stati Uniti, Gran Bretagna, Italia, Francia e Germania) ad un ultimo tentativo negoziale, predisponendo uno schema di accordo e dando alle parti tre settimane per darvi il proprio consenso, prendeva così il via la conferenza di Rambouillet. Tuttavia, le condizioni proposte alle parti erano particolarmente dure per la Serbia, prevedendo il libero accesso di truppe NATO nonché un referendum per l'autodeterminazione del Kosovo entro tre anni, e perciò incontravano il prevedibile rifiuto di Belgrado.<sup>493</sup> Preso atto del collasso dei negoziati, il 23 marzo 1999 il Segretario Generale della NATO annunciava di aver impartito l'ordine di iniziare le operazioni.<sup>494</sup> A ciò faceva seguito l'inizio della campagna aerea contro la Serbia, tre mesi di intensi e sanguinosi bombardamenti che si concluderanno solo nel giugno successivo con l'adozione della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1244(1999)<sup>495</sup> e condotti, per giunta, in assenza di una esplicita autorizzazione ONU all'uso della forza: gli Stati, infatti, giustificavano quei *raids* o nel quadro delle precedenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza o sulla base di un più generale dovere di intervento umanitario reso necessario dalla catastrofe in corso.<sup>496</sup> Da ciò i dubbi sulla legalità internazionale dell'intervento.

Non meno interessanti e problematiche sono le tappe "domestiche" della crisi del Kosovo. Basti iniziare a dire che il Parlamento italiano apprendeva dell'inizio delle ostilità quasi casualmente, in risposta all'interrogazione promossa da un deputato che invitava il Ministro della Difesa a riferire sugli sviluppi della vicenda balcanica, informazioni peraltro bollate da quest'ultimo come poco significanti e già note, pertanto non doverose di approfondimento.<sup>497</sup> Pochi giorni dopo il Governo confermava la partecipazione di aerei *Tornado* italiani alle operazioni ma sottolineandone la funzione strettamente difensiva, a favore delle truppe NATO.<sup>498</sup> In risposta, alcuni Senatori esprimevano le proprie perplessità su quelle argomentazioni definite «bizantine», contestando che, più realisticamente, si sarebbe dovuto dire «che l'impiego dei nostri aerei dipende in realtà dal comando alleato al quale sono stati assegnati e nei confronti del quale, possiamo ipotizzare, sono stati rivolti – sarò malizioso – inviti ad un impiego offensivo da *ultima ratio*».<sup>499</sup> L'impiego strettamente difensivo dello strumento militare italiano veniva nondimeno ribadito dal Governo nei giorni seguenti. Il 31 ottobre, infatti, durante la sua audizione in Parlamento, il Ministro della Difesa dichiarava che 300 velivoli NATO (tre quarti del totale) stavano facendo uso delle basi italiane e che il Paese contribuiva a questa forza con 42 aerei, diverse unità navali ed il dispiegamento di batterie missilistiche antiaeree nel basso adriatico. Al contempo, però, si enfatizzava che era stato espressamente richiesto ai Comandi alleati che i mezzi italiani fossero impiegati esclusivamente «con funzioni di difesa dello spazio aereo nazionale ed alleato e di difesa e protezione delle

---

<sup>493</sup> Sulle condizioni dell'accordo ed il quadro di contorno si veda Centro Studi per la Pace, *l'Accordo di Rambouillet*, accesso effettuato il 26.10.2020 presso «[http://www.studiperlapace.it/view\\_news\\_html?news\\_id=rambouillet](http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=rambouillet)».

<sup>494</sup> Carlevaris (n. 323), 86.

<sup>495</sup> Questa poneva le condizioni per la cessazione delle ostilità ed autorizzava gli stati membri a stabilire in Kosovo una forza multinazionale di pace. Si veda Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1244 (10 giugno 1999)*, UN Doc S/RES/1244 (1999), accesso effettuato il 25.10.2020 presso «<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1244>».

<sup>496</sup> Ronzitti N., *Uso della forza e intervento d'umanità*, in Ronzitti (n. 109), 16.

<sup>497</sup> Carlassare (n. 276), 177.

<sup>498</sup> Carlevaris (n. 323), 86.

<sup>499</sup> Senato della Repubblica, *seduta pomeridiana di venerdì 26 marzo 1999, intervento del Sen. Servello*, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 29.

forze nazionali ed alleate operanti nel teatro balcanico».<sup>500</sup> Questo paradigma veniva superato solo il 14 aprile, quando il Presidente del Consiglio riferiva per la prima volta la partecipazione attiva di due caccia italiani alle ostilità contro strutture militari serbe, qualificando l'intervento come di "difesa integrata".<sup>501</sup> Cosa implicasse tale perifrasi veniva illustrato due settimane dopo dallo stesso Presidente del Consiglio nel rispondere all'interrogazione di un parlamentare. In quel significativo passaggio veniva chiarito che tipo di uso della forza stessero effettivamente facendo le truppe italiane e si definiva la posizione del Governo sulla legittimità costituzionale ed internazionale dell'intervento:

«Noi riteniamo che la NATO sia un'alleanza difensiva; tuttavia abbiamo convenuto, anche nel corso del vertice di Washington, che di fronte a pericoli di particolare rilevanza dal punto di vista delle catastrofi umanitarie o di fronte a minacce imminenti sui paesi dell'alleanza, la NATO possa compiere anche missioni non derivanti dall'articolo 5 [...] Consideriamo questa missione però, evidentemente, come un'eccezione, come una circostanza di natura particolarissima, come la necessità di fronteggiare una catastrofe quale quella del ricorso sistematico alla pulizia etnica [...]

Per quanto attiene ai riferimenti al rapporto tra la norma costituzionale e le disposizioni date alle Forze armate italiane, come lei sa, l'articolo 11 della Costituzione prevede esplicitamente la limitazione di sovranità derivante dalla nostra adesione a trattati internazionali. Il trattato internazionale che ci lega alla NATO è stato regolarmente ratificato dal Parlamento della Repubblica italiana, noi quindi siamo autorizzati a trasferire sotto comando NATO Forze armate italiane sulla base di quella esplicita previsione di limitazione di sovranità che la Costituzione appunto accoglie nella seconda parte dell'articolo 11 (di cui si cita molto volentieri la prima parte; tuttavia l'articolo è un po' più lungo). Noi abbiamo trasferito alla NATO mezzi militari italiani tuttavia con una limitazione per quanto attiene al loro uso. Questa limitazione ha fatto riferimento al concetto - certo discutibile - di difesa integrata. Abbiamo in sostanza escluso la partecipazione degli aerei italiani ai bombardamenti dei cosiddetti obiettivi strategici al di sopra del 44° parallelo (le città della Serbia, le fabbriche, le centrali), limitando la possibilità operativa per i nostri aerei ad azioni rivolte contro forze armate dislocate nel Kosovo che rappresentavano una potenziale (non solo) e attiva minaccia [...] D'altro canto, capisce che sarebbe stato imbarazzante dire ai nostri alleati: abbiamo mandato i nostri volontari a Kukes; poiché ci bombardano, per cortesia, andate voi con gli aerei. Sarebbe stato anche un problema di dignità per il nostro paese. Di queste limitazioni avevamo informato il Parlamento [...] Abbiamo acceduto ad una limitazione di sovranità. Credo che lo abbiamo fatto nel rispetto delle nostre leggi e della nostra Costituzione. Naturalmente questa mia opinione è opinabile; tuttavia, ne sono fermamente convinto».<sup>502</sup>

Il Governo, quindi, ammetteva che il coinvolgimento italiano aveva raggiunto il grado d'intensità più alto – l'uso coercitivo della forza – e lo giustificava a livello internazionale con la convinzione che ciò fosse necessario per fronteggiare la catastrofe umanitaria in atto e a livello costituzionale in virtù delle limitazioni

---

<sup>500</sup> Commissioni Riunite Affari Esteri e Difesa, *seduta di mercoledì 31 marzo 1999, intervento del Sen. Scognamiglio Pasini* – Ministro della Difesa, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 12.

<sup>501</sup> Carlevaris (n. 323), 88.

<sup>502</sup> Senato della Repubblica, *seduta di mercoledì 26 maggio 1999, intervento dell'On. D'Alema M.* – Presidente del Consiglio dei Ministri, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 36.

di sovranità in favore della NATO che l'art. 11 avrebbe legittimato. Queste affermazioni segnano idealmente l'apice del dibattito sull'intervento italiano in Kosovo. Di lì a due settimane, infatti, l'avvento della risoluzione 1244(1999) poneva di fatto fine alla fase attiva dell'intervento NATO e quindi alla problematica della partecipazione italiana ai *raids* alleati, senza che nel frattempo avessero avuto luogo altre significative discussioni parlamentari. I bombardamenti NATO lasciavano così il posto all'attività di mantenimento della pace sotto l'egida dell'ONU, ma sul campo rimanevano le macerie e i drammi provocati da quei sanguinosi eventi nonché l'originaria, drammatica, questione che li aveva determinati e che tutt'ora stenta a trovare risoluzione, quella dello status da riconoscersi alla provincia.

Quanto sopra dimostra l'estrema problematicità della crisi del Kosovo e degli eventi che le fanno da contorno. Difatti, la stessa partecipazione italiana entro tale scenario si presta a molteplici considerazioni. Bisogna quindi ripercorrerne e valutarne progressivamente le tappe alla luce del dibattito costituzionale scaturitone.

#### ***4.3.1.2 Profili costituzionali dell'intervento***

##### *4.3.1.2.1 La mancata parlamentarizzazione dell'intervento in Kosovo*

Come si è visto, la vicenda italiana in Kosovo iniziava con l'adesione del Paese all'azione militare promossa della NATO. Ciò suggerisce di cominciare l'analisi costituzionale dalla deliberazione della missione e qui, lo studio degli eventi, porta alla luce un singolare aspetto della prassi italiana che costituisce il primo rilievo mosso dalla dottrina alla costituzionalità della campagna italiana in Kosovo. Infatti, l'intervento armato formava oggetto di ampio dibattito, scaturiva in vivaci prese di posizione e ripetuti approfondimenti ma in nessun passo dell'*iter* istituzionale si ha traccia di una richiesta del Governo alle Camere di autorizzarlo.<sup>503</sup> Tanto che queste apprendevano del coinvolgimento italiano ad attacchi già iniziati e su loro stesso impeto.<sup>504</sup> In pratica, il governo decideva di intervenire in Kosovo senza alcuna partecipazione o controllo parlamentare ed anche i successivi sviluppi venivano sottratti alla decisione dei rappresentanti del popolo,<sup>505</sup> mentre le Camere venivano relegate a svolgere un ruolo essenzialmente a posteriori – ad operazioni concluse – tramite la conversione in legge dei relativi decreti di finanziamento.<sup>506</sup> Alla luce di questi eventi, un quesito costituzionale sorge evidente: può dirsi che così facendo l'avvio della missione si ponesse nel solco delle forme prescritte dalla Costituzione? Se si guarda alle parole del Presidente del Consiglio, se ne ricava la considerazione che una puntuale manifestazione di assenso parlamentare all'intervento NATO non fosse necessaria, giacché riassunta nell'originario consenso prestato dalle Camere al trattato istitutivo dell'organizzazione. Questo, sulla base dell'art. 11, avrebbe prodotto una limitazione di sovranità tale da permettere il trasferimento sotto comando alleato delle truppe italiane senza che a ciò servisse una nuova

---

<sup>503</sup> Carlevaris (n. 323), 91.

<sup>504</sup> Si veda il paragrafo precedente.

<sup>505</sup> Carlassare (n. 276), 177.

<sup>506</sup> Carlevaris (n. 323), 91.

pronuncia assembleare.<sup>507</sup> L'adesione a questa ricostruzione trova però ostacolo in due rilievi critici mossi dalla dottrina. Anzitutto, se la partecipazione NATO legittimava realmente la sottrazione dei *raids* aerei alla decisione parlamentare non si capisce perché, il Presidente del Consiglio, si riferisse poco prima all'intervento di terra dicendo invece che «è evidente che un salto di qualità di questo tipo comporterebbe una discussione ed una autorizzazione preventiva del Parlamento: cioè, l'invio di Forze armate italiane in assetto di guerra in un paese straniero non è pensabile senza una autorizzazione preventiva».<sup>508</sup> Questo, evidentemente, pone un serio problema di coerenza della tesi perché o si ammette che la limitazione di sovranità discendente dal trattato NATO permettesse (e permette) la partecipazione extraparlamentare ad ogni tipo di azione NATO, siano *raids* aerei o interventi di terra, oppure francamente non si capisce sulla base di cosa debba avvenire il discrimine.<sup>509</sup> Ma, in realtà, prima ancora, è opinabile la stessa premessa che il trattato NATO possa avere simili effetti sul piano interno. Questa costituisce la seconda critica dottrina. Alla tesi del Governo viene infatti contestato che il trattato NATO non impone obblighi di coinvolgimento internazionale (a maggior ragione, sembra qui il caso di aggiungere, visto che l'intervento in Kosovo era chiaramente un'operazione non art. 5) bensì demanda la partecipazione ad eventuali intese *ad hoc* tra gli Stati membri.<sup>510</sup> Erano quindi gli Stati a dover scegliere di partecipare e la scelta non poteva che avvenire secondo le procedure prescritte dalle rispettive costituzioni nazionali, visto che anche il trattato NATO ne predica il rispetto (art. 11 *ivi*). Invero, tali contestazioni appaiono difficilmente superabili e ciò porta il presente scrittore a condividere le conclusioni raggiunte dalla dottrina riportata che nel caso italiano la deliberazione della missione, traducendosi nella sigla di accordi multilaterali di natura militare, avrebbe imposto al Governo il rispetto delle forme solenni previste dell'art. 80 Cost. e quindi il coinvolgimento *attivo* del Parlamento.<sup>511</sup> La tesi del Governo sembra inoltre erronea per un altro e forse preminente motivo, squisitamente di diritto interno. Anche ad ammettere che il Trattato del Nord Atlantico prevedesse effettivamente un obbligo di partecipazione agli interventi armati NATO, non sembra potersi sostenere che ciò implicasse una limitazione di sovranità tale da rendere superflua la relativa decisione degli organi nazionali. E ciò, per un evidente motivo: come garantire, altrimenti, che la limitazione di sovranità attribuita all'art. 11 non contraddica la propria ragion d'essere permettendo azioni in contrasto con l'art. 11? Come garantire, cioè, lo scrutinio democratico sulla finalizzazione pacifica dell'intervento? La paradossalità della situazione induce allora a ritenere il coinvolgimento del Parlamento necessario anche ex art. 11 Cost., nonché ex art. 52 nella parte in cui questo informa l'ordinamento delle forze armate allo spirito democratico della Repubblica. La conclusione è che la mancata attivazione del Parlamento sulle decisioni riguardanti l'uso delle forze armate italiane in Kosovo, a parere di chi scrive, non poteva dirsi conforme a Costituzione.

---

<sup>507</sup> È quanto appare nel già menzionato discorso del Presidente del Consiglio (n. 502 *supra*) nella parte in cui questi afferma che «Il trattato internazionale che ci lega alla NATO è stato regolarmente ratificato dal Parlamento della Repubblica italiana, noi quindi siamo autorizzati a trasferire sotto comando NATO Forze armate italiane sulla base di quella esplicita previsione di limitazione di sovranità che la Costituzione appunto accoglie nella seconda parte dell'articolo 11». Si veda anche Carlevaris, *ibid.*, 110.

<sup>508</sup> Senato della Repubblica (n. 502), 24

<sup>509</sup> È quanto messo in luce anche da Carlevaris (n. 323), 111.

<sup>510</sup> *Ibid.*

<sup>511</sup> *Ibid.*

A ciò va aggiunta la considerazione che il mancato coinvolgimento preventivo del Parlamento non sembra trovare giustificazione nelle circostanze che facevano da contorno alla deliberazione. L'analisi della dottrina appalesa una situazione di netto contrasto all'operato del Governo, giudicato sotto più profili particolarmente grave alla luce del contesto in cui avveniva, e ancora una volta sembra doversi aderire a tali valutazioni. *In primis*, perché l'adesione all'ordine di attivazione veniva fatta da un Governo (il Prodi II) all'epoca colpito da voto di sfiducia e che come tale avrebbe dovuto limitarsi al "disbrigo degli affari correnti" tra cui è lecito dubitare rientrasse l'intervento in uno scenario di crisi che non minacciava direttamente il Paese.<sup>512</sup> Ciò avrebbe dovuto indurre l'Esecutivo ad assumere un atteggiamento quantomai rispettoso delle prerogative parlamentari, coinvolgendolo puntualmente; cosa che invece non è avvenuta. Secondariamente, la successiva discesa in campo del Paese senza autorizzazione parlamentare (avvenuta sotto il Governo D'Alema I) sembra aggravata dal fatto che trattandosi di un intervento a lungo ponderato, non sussisteva un'esigenza di immediatezza tale da imporre il superamento delle Camere, giacché nel frattempo ben si sarebbe potuto promuovere una loro pronuncia sul punto.<sup>513</sup> Per la stessa ragione, anche l'uso della decretazione d'urgenza appare esecrabile, soprattutto perché sottoposta alla discussione parlamentare solo ad operazioni concluse.<sup>514</sup> Si è giustamente criticato che così facendo si compiva un indebito condizionamento del Parlamento, che veniva messo davanti al fatto compiuto a fronte di inconsistenti ragioni d'urgenza e si svuotava di rilevanza sostanziale il controllo di legittimità della Corte Costituzionale sulla scelta governativa.<sup>515</sup> Alla luce di quanto sopra il giudizio che sembra doversi esprimere sulla prima fase della campagna italiana in Kosovo è che il rispetto della Costituzione avrebbe imposto un attivo coinvolgimento del Parlamento nella deliberazione. Perciò, deve ritenersi illegittima la scelta del Governo di aderire alla missione senza un preventivo assenso parlamentare. Tale ricostruzione è ulteriormente supportata dalla compattezza del dato della dottrina, monoliticamente contraria al comportamento del Governo.

#### 4.3.1.2.2 *La giustificazione umanitaria della campagna del Kosovo*

Così raggiunta questa prima, provvisoria conclusione sulla legalità costituzionale dell'intervento bisogna passare all'analisi della sua seconda fase. Con la deliberazione governativa l'Italia prendeva parte ad una missione internazionale, pertanto il passaggio logicamente successivo è verificare la legalità costituzionale della missione in sé considerata. Valutare, cioè, se a dispetto dei vizi procedurali rilevati, si stava aderendo ad un tipo di intervento di per sé ammesso dalla Costituzione oppure addirittura ripudiato da questa, trattandosi,

---

<sup>512</sup> Vari (n. 491), 129-130.

<sup>513</sup> Ibid. 132.

<sup>514</sup> Così l'ordine del giorno approvato nella XII legislatura dalla 4° commissione permanente del Senato, riferita da Vari (n. 491), 131. Nel documento si prende atto che «il Parlamento si è trovato in più occasioni a esaminare decreti-legge relativi all'impiego di unità delle Forze armate italiane in operazioni umanitarie o di pace all'estero [...] sempre ad operazioni già iniziate, o addirittura concluse» e che «in tale situazione non è consentito al Parlamento di esprimere senza condizionamenti il proprio avviso su iniziative di tale rilievo e delicatezza», pertanto si impegnava il Governo a presentare i decreti-legge «con adeguato anticipo rispetto all'avvio delle operazioni, in modo che il Governo possa procedere alla definizione dei propri impegni internazionali avendo acquisito quei pareri e quei consensi che al Parlamento compete esprimere».

<sup>515</sup> Vari (n. 491), ibid.

evidentemente, di situazioni a ben diversa gravità. Ancora una volta, la risposta al quesito di diritto costituzionale risulta strettamente connessa alla questione della legalità internazionale dell'intervento, perché l'ordinamento costituzionale italiano si conforma alla norma di diritto internazionale generale contenuta nell'art. 2 della Carta ONU, per cui ogni uso della forza proibito a livello internazionale è anche contrario a Costituzione. Ciò premesso, è evidente che nel considerare la legalità internazionale della missione non si può non tener conto delle sue due principali caratteristiche: da un lato, che l'attacco NATO avveniva in risposta ad eventi che avevano totalmente luogo entro il territorio dello Stato in cui si interveniva, sebbene qualificati dal Consiglio di Sicurezza come una minaccia alla pace della regione;<sup>516</sup> dall'altro, che gli Stati dell'Alleanza agivano senza un'espressa autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Sulla base di questi caratteri deve escludersi che l'intervento in Kosovo potesse giustificarsi come esercizio di autodifesa e allo stesso modo deve escludersene la riconducibilità ad una azione di sicurezza collettiva ONU; su tali conclusioni la dottrina appare concorde.<sup>517</sup> Né si può ritenere l'intervento legittimato dai nuovi compiti "non art. 5" assunti dall'Alleanza Atlantica, visto che, tanto la Carta delle Nazioni Unite che il Trattato del Nord Atlantico, riconoscono la prevalenza degli obblighi ONU tra i quali si erge il divieto di uso della forza.<sup>518</sup> Se si guarda però alla retorica degli Stati partecipanti, una giustificazione ricorrente appare la motivazione umanitaria dell'intervento, argomento che anche il Governo italiano sembra aver portato avanti durante la riferita seduta del 26 marzo, quando l'intervento NATO veniva giustificato con la «necessità di fronteggiare una catastrofe quale quella del ricorso sistematico alla pulizia etnica».<sup>519</sup> La questione che bisogna porsi è dunque la seguente: L'intervento di umanità era idoneo a fornire alla campagna del Kosovo una base di legalità internazionale e costituzionale alternativa al mandato ONU e al diritto d'autodifesa? Con il concetto di intervento d'umanità si fa riferimento ad un uso interstatale della forza «volto a salvaguardare la vita dei cittadini dello Stato territoriale» quello, cioè, nel cui territorio e contro cui si interviene.<sup>520</sup> L'idea del presente autore è pertanto che considerata sulla base del suo paradigma astratto la nozione non sembra porsi in contrasto con la Costituzione, poiché mentre l'art. 11 «ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli», l'intervento umanitario si propone il fine esattamente opposto di salvaguardarla nei casi in cui questa venga minacciata dal governo locale. Tuttavia, affinché il relativo intervento sia in concreto conforme a Costituzione, questo deve anche risultare in armonia con il diritto internazionale generale cui il nostro ordinamento si conforma ex art. 10. *Nulla quaestio* se all'intervento si associa un'autorizzazione ONU, giacché è nel potere del Consiglio di Sicurezza superare il generale divieto di uso della forza al fine di garantire la pace. La situazione cambia quando manca una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, sia perché riprende vigore la generale proibizione

---

<sup>516</sup> Cfr. Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1199(1998)* (n. 487), 2.

<sup>517</sup> Contestano la mancanza di una risoluzione autorizzativa a giustificazione dell'intervento Tosi R., *La guerra: il dovere di ripudiarla e l'interesse ad evitarla*, in Dogliani (n. 40), 113 e Zanghi (n. 322), 380. Sempre Tosi si associa a Vari (n. 491), 119 nel contestare la sussistenza di un'azione in autodifesa.

<sup>518</sup> Fioravanti C., *Intervento armato in Serbia e l'art. 11 della Costituzione*, in Dogliani (n. 40), 53-55.

<sup>519</sup> Per una più ampia prospettiva sul discorso del Governo si veda il resoconto parlamentare riportato nel paragrafo precedente e cui fa riferimento la nota 503 *supra*. Sull'atteggiamento della comunità internazionale cfr. Ronzitti (n. 496), 16.

<sup>520</sup> Ronzitti, *ibid.*, 3.

della forza armata e sia perché la Carta menziona espressamente tale scenario per vietarlo.<sup>521</sup> Infatti, ai sensi dell'art. 53 «nessuna azione coercitiva potrà venire intrapresa in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza».<sup>522</sup> Questo costituisce esattamente lo scenario che la NATO aveva davanti agli occhi mentre interveniva in Kosovo, dunque, il dilemma che più nello specifico sorge è: poteva dirsi esistente una norma consuetudinaria tale da legittimare l'intervento di umanità in deroga al generale divieto di uso della forza? Se si guarda alla dottrina italiana si scopre che – a differenza di quanto avverrà 11 anni dopo nel caso della Libia, già esaminato – proprio l'esistenza di un tale diritto e la possibilità che questo giustificasse l'intervento ha costituito uno dei principali terreni di contestazione della campagna italiana in Kosovo.<sup>523</sup> Conviene quindi analizzare e valutare tale profilo.

Anzitutto, veniva contestato che anche se una consuetudine abilitante l'intervento umanitario si fosse formata, questa avrebbe trovato un ostacolo al suo recepimento nel divieto costituzionale di guerre non difensive, ciò perché le consuetudini internazionali non possono consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.<sup>524</sup> Tale tesi, tuttavia, non sembra conclusiva sulla liceità dell'intervento d'umanità, perché mentre la premessa è certa, la conclusione è dubbia. Che il ripudio della guerra si ponga quale limite assoluto ed invalicabile è fuori contestazione, ma non lo è il fatto che l'intervento umanitario sia una guerra. Questo dipende dal significato che si attribuisce alla nozione impiegata dall'art. 11. Se per guerra si intende ogni uso della forza armata su scala internazionale, allora non vi è dubbio che anche l'intervento d'umanità vi rientri, al più rimanendone esclusa la sola guerra difensiva che viene resa doverosa dall'art. 52 Cost. Questa è evidentemente la conclusione raggiunta dai fautori della tesi sopra riportata, che non a caso identificano nell'art 11 Cost. un «divieto della guerra non difensiva» e da ciò deducono l'illiceità dell'intervento d'umanità.<sup>525</sup> Invece, come già detto in premessa di questo capitolo, per il presente autore la questione merita di essere composta in senso opposto, e ciò perché se i redattori della Costituzione avessero voluto bandire *ogni* tipologia di uso della forza, francamente non si spiega la mancata adesione al principio neutralista pur proposto in Assemblea Costituente ma lì rigettato, che avrebbe permesso di trasporre quella tesi nell'art. 11 in modo molto meno equivoco. La differente scelta operata indica, dunque, che con il termine “guerra” il Costituente non intendeva bandire ogni uso della forza non-difensivo, bensì il suo impiego aggressivo, vale a dire la guerra in senso tecnico. Ciò sembra tra l'altro suggerito dai termini impiegati: l'art. 11 parla della guerra come *offesa* e nell'ambito di *controversie*, classici caratteri della guerra in senso proprio, invece estranei alle operazioni di polizia internazionale. Se però si accede a questa interpretazione del concetto

---

<sup>521</sup> Per quanto attiene all'integrazione del generale divieto di uso della forza fa notare giustamente Gianformaggio L., *Diritti umani e guerra*, in Dogliani (n. 40), 60, che bombardamenti come quelli compiuti dalla NATO contro la Serbia qualificano senz'altro un'ipotesi di aggressione poiché l'art. 3 della risoluzione “*sulla definizione di aggressione*” vi include espressamente «Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State». Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Risoluzione 3314 (XXIX)*, (14 dicembre 1974), UN Doc A/RES/3314.

<sup>522</sup> Condorelli L., *La risoluzione 1244(1999) del Consiglio di Sicurezza e l'intervento NATO contro la Repubblica Federale di Jugoslavia*, in Ronzitti (n. 109), 16.

<sup>523</sup> Ruotolo M., *La guerra del Kosovo*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003), 4.

<sup>524</sup> Carlassare (n. 276), 170-171.

<sup>525</sup> Ibid.

costituzionale di guerra quale identificata dai soli usi della forza sostenuti da *animus bellandi* (peraltro fatta propria da autorevole dottrina),<sup>526</sup> ricondurvi l'intervento umanitario diventa quantomeno difficile visto che lì l'*animus* è quello opposto di salvare vite umane. Ma ancor prima, diventa contraddittorio rispetto allo stesso dettato costituzionale. Secondo questo, la guerra mira ad offendere la libertà degli altri popoli mentre l'intervento di umanità si propone il fine esattamente opposto di salvaguardarla innanzi ai soprusi perpetrati da regimi oppressivi. Per tali ragioni, la conclusione dello scrivente è che a precludere la giustificazione costituzionale umanitaria dell'intervento italiano in Kosovo non fosse l'incompatibilità strutturale di tale consuetudine rispetto all'art. 11, come invece obiettato dalla dottrina qui criticata.

Piuttosto, la critica della dottrina che non sembra potersi superare è un'altra: a difettare, nel caso del Kosovo, era proprio l'esistenza di un diritto consuetudinario di intervento umanitario tale da legittimare l'azione in deroga al generale divieto di uso della forza. Si è giustamente rilevato che gli elementi della prassi internazionale non sono tali da supportare l'esistenza di una simile norma del diritto internazionale generale.<sup>527</sup> Infatti, comportamenti non meno gravi di quello serbo sono ben presenti nel panorama internazionale ma quasi mai hanno suscitato simili reazioni, come nel caso delle incessanti persecuzioni Turche contro le minoranze Curde.<sup>528</sup> A ciò si aggiunge il fatto che lo stesso comportamento tenuto dai Paesi NATO, lungi dall'appalesare una rinnovata considerazione di doverosità legale dell'intervento d'umanità, mostra la diffusa diffidenza verso l'affermarsi di una simile norma. Da quasi tutte le dichiarazioni degli Stati membri appare infatti la volontà di negare all'azione valore di precedente, infatti, i ministri degli esteri francese e tedesco dichiaravano emblematicamente che l'intervento dovesse «rimanere un caso isolato» e «non diventare un precedente».<sup>529</sup> In tal contesto la prassi italiana non può dirsi da meno perché l'intervento veniva sì motivato con la necessità di fronteggiare una catastrofe umanitaria ma ponendo un importante inciso, ossia che la missione dovesse considerarsi «evidentemente, come un'eccezione, come una circostanza di natura particolarissima», motivata dalle peculiarità del caso di specie.<sup>530</sup> D'altronde tanto la dottrina internazionale, quanto quella nazionale, sono quasi unanimi nell'escludere l'esistenza di una tale norma.<sup>531</sup> Per tali ragioni, deve convenirsi con la critica della dottrina italiana che durante la campagna del Kosovo non potesse dirsi esistente un diritto

---

<sup>526</sup> Villani (n. 54), 181.

<sup>527</sup> Ronzitti (n. 496), 8.

<sup>528</sup> Tosi (n. 517), 113.

<sup>529</sup> Stromseth J., *Rethinking humanitarian intervention: the case for incremental change*, in Holzgrefe J.L. & Keohane R. O. (ed.), *Humanitarian intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas* (Cambridge University Press, 2003), 239.

<sup>530</sup> È quanto appare nel menzionato discorso del Presidente del Consiglio cui fa riferimento la nota 502 *supra*.

<sup>531</sup> Sul piano internazionale appare indicativo che i principali *report* resi sull'intervento d'umanità hanno concluso per la sua inesistenza a livello consuetudinario. Si vedano Dutch Advisory Council on International Affairs, *Advisory report 13: Humanitarian Intervention* (2000), 3; Danish Institute of International Affairs, *Humanitarian Intervention. Legal and Political Aspects* (1999), accesso effettuato il 25.02.2020 presso «[https://www.diis.dk/files/media/publications/import/extra/humanitarian\\_intervention\\_1999.pdf](https://www.diis.dk/files/media/publications/import/extra/humanitarian_intervention_1999.pdf)», 62 e specialmente 93. Soprattutto il *report* indipendente prodotto specificamente per l'intervento in Kosovo dalla *International Commission on Intervention and State Sovereignty*, conclude già a pagina 4 che l'intervento fosse illegale per assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Cfr. The Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report* (Oxford University Press, 2000), accesso effettuato il 25.02.2020 presso «<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/6D26FF88119644CFC1256989005CD392-thekosovoreport.pdf>», 4.

consuetudinario di intervento umanitario, ma al più una consuetudine in formazione.<sup>532</sup> In tale veste, però, la teoria dell'intervento di umanità certamente non poteva dirsi idonea a legittimare la campagna NATO in Serbia. Pertanto – venute così meno tutte le basi di potenziale legalità internazionale e costituzionale dell'intervento – deve concludersi per la sua illegittimità costituzionale.

#### 4.3.1.2.3 *La questione della conformità a Costituzione delle concrete modalità dell'intervento in Kosovo*

A questo punto, rimane da sciogliere un ultimo profilo costituzionale sollevato dalla campagna in Kosovo: a prescindere dalla legittimità delle giustificazioni formali fornite a sostegno dell'intervento, le sue modalità concrete sono state tali da renderlo una guerra? Sono state tali da eccedere, cioè, i modi e le forme idonee – ex art. 11 – a classificarlo come una azione umanitaria, quand'anche sprovvista di legittimo mandato? Purtroppo, anche sotto questo aspetto, bisogna riconoscere la fondatezza della critica dottrina secondo cui le forme assunte dall'operazione hanno finito per contraddirne lo scopo umanitario. Con ciò non si vuole dire che gli Stati partecipanti – tra cui l'Italia – mirassero ad opprimere le popolazioni formalmente aiutate, ma, piuttosto, che nel soccorrerle si è fatto un uso della forza totalmente sproporzionato e, cosa più grave, inadeguato rispetto al fine che ci si proponeva, per tali motivi incompatibile con l'art. 11. Ciò perché le «caratteristiche e forme [dell'intervento umanitario, ed.] difficilmente si ritrovano nell'intervento militare della NATO, così come s'è venuto concretamente configurando».<sup>533</sup> Se infatti il bombardamento di strutture militari nemiche poteva ancora giustificarsi con la necessità di rendere inoperanti gli strumenti di coercizione del regime serbo, già non si capisce come avrebbero potuto promuovere la salvaguardia del popolo kosovaro l'uso di bombe all'uranio impoverito e la distruzione di impianti per l'erogazione di servizi essenziali.<sup>534</sup> Assolutamente inaccettabile appare poi il coinvolgimento di civili in bombardamenti che avevano luogo a centinaia di chilometri dal luogo da salvare.<sup>535</sup> Ma, *in primis*, l'obiezione che non si riesce a superare, è come fosse possibile pensare di condurre un intervento umanitario senza fornire assistenza diretta alle popolazioni che lì vedevano messa a repentaglio la propria vita ogni secondo. Il paradosso è stato argutamente rilevato da Bosetti, «mentre i bombardamenti proseguivano da alte quote, la pulizia etnica faceva il suo corso a terra e le due guerre – la Serbia contro gli albanesi del Kosovo, la NATO contro la Serbia – non si incrociavano».<sup>536</sup> Per tali ragioni, la conclusione del presente scrittore è che anche sotto questo profilo l'intervento NATO abbia trasgredito i canoni di necessità e proporzionalità che il rispetto del principio pacifista dell'art. 11 avrebbe imposto, ponendosi in contrasto con la Costituzione.

Termina così lo studio della campagna italiana in Kosovo. Questa veniva seguita a distanza di appena due anni da una nuova missione militare del Paese in territorio straniero, anch'essa svolta tecnicamente senza una

---

<sup>532</sup> Carlassare (n. 276), 171. La tesi è ripresa anche da Pinelli C., *Argomenti e posizioni nel dibattito dei costituzionalisti sulla guerra del Kosovo*, in Ronzitti (n. 109), 197.

<sup>533</sup> Carlassare (n. 276), 189.

<sup>534</sup> Ibid. 189-190.

<sup>535</sup> Gianformaggio (n. 521), 67.

<sup>536</sup> Bosetti G., *I lati oscuri della guerra umanitaria*, in AA.VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta* (Reset, 1999), 14.

espressa autorizzazione all'uso della forza da parte del Consiglio di Sicurezza: l'intervento militare in Afghanistan, che perciò deve formare ora oggetto di analisi e valutazione costituzionale.

### 4.3.2 L'intervento militare in Afghanistan

#### 4.3.2.1 Inquadramento storico

L'11 settembre 2001 tre aerei di linea si schiantavano su altrettanti luoghi simbolo degli Stati Uniti d'America: due aerei colpivano le torri gemelle del *World Trade Center* mentre un terzo si abbatteva sul Pentagono, sede del Dipartimento americano alla Difesa.<sup>537</sup> Un quarto aereo mancava invece di giungere al suo obiettivo terminando la sua corsa in un campo vicino Shanksville, Pennsylvania. Questi attacchi facevano quasi 3000 vittime e svariate migliaia di feriti.<sup>538</sup> Intuibilmente, la gravità del gesto suscitava un intenso shock in tutto il mondo e specialmente negli Stati Uniti dove, non appena informato, il presidente Bush definiva l'accaduto come la vera e propria azione di guerra di un "nemico occulto" contro cui gli Stati Uniti e i suoi alleati non avrebbero esitato a reagire.<sup>539</sup> A ciò faceva seguito, il giorno successivo, l'attivazione per la prima volta nella storia dell'Alleanza Atlantica della relativa clausola di mutua difesa collettiva – l'art. 5 – e due giorni dopo, l'adozione da parte del Consiglio di Sicurezza della risoluzione 1368 (2001) con cui si riconosceva il diritto di autodifesa individuale e collettivo e si condannavano gli attacchi terroristici come una minaccia alla pace internazionale.<sup>540</sup> Gli eventi, però, arrivavano al punto di svolta militare il 7 ottobre, quando il rappresentante permanente degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite si rivolgeva al Presidente del Consiglio di Sicurezza dichiarando di avere "prove chiare e incontrovertibili" che Al-Qaeda, supportata dal regime Talebano in Afghanistan, avesse avuto un ruolo centrale nella strage dichiarando la discesa in campo degli Stati Uniti «nell'esercizio del suo diritto di autodifesa individuale e collettiva a seguito degli attacchi subiti» e «a prevenzione e deterrenza di ulteriori attacchi».<sup>541</sup> Prendeva così il via la campagna militare in Afghanistan che, di lì a breve, avrebbe visto anche la partecipazione del nostro Paese.

Arrivata in Italia la notizia della notizia dell'attacco alle torri gemelle, lo scalpore destato portava ad una immediata convocazione delle Commissioni Esteri e Difesa che veniva seguita, il giorno successivo, dalle comunicazioni del Governo alle Camere sullo stato degli eventi.<sup>542</sup> Le Assemblee tornavano a riunirsi il 9 ottobre per ricevere dal Governo informazioni coperte dal segreto di Stato sul coinvolgimento di al-Qaeda

---

<sup>537</sup> Bergen P. L., "September 11 attacks", in *Enciclopedia Britannica*, accesso effettuato il 16.11.2020 presso «<https://www.britannica.com/event/September-11-attacks>»

<sup>538</sup> Ibid.

<sup>539</sup> De Fiore C., *L'intervento militare in Afganistan. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, in *Politica del Diritto*, vol. 1 (2002), 79-80.

<sup>540</sup> Si veda rispettivamente NATO, *Collective defence - Article 5, "Invocation of Article 5"*, articolo online consultato il 16.11.2020 presso «[https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_110496.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_110496.htm)»; Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1368 (12 settembre 2001)*, UN Doc S/RES/1368 (2001), accesso effettuato il 17.11.2020 presso «<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1368>».

<sup>541</sup> *Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council* (7 ottobre 2001), UN DOC S/2001/946, accesso effettuato il 15.11.2020 presso «<https://www.undocs.org/s/2001/946>».

<sup>542</sup> De Vergottini (n. 124), 27

negli attentati terroristici contro gli Stati Uniti,<sup>543</sup> ed ai dibattiti parlamentari faceva seguito la presentazione *bipartisan* di quattro risoluzioni a contenuto pressoché identico, le quali,

«preso atto che:

i sanguinosi e devastanti atti di terrorismo dell'11 settembre 2001 costituiscono attacchi armati nei confronti degli Stati Uniti, e si risolvono in una minaccia alla pace, alla stabilità ed alla sicurezza internazionali [...]

considerato che:

esiste l'assoluta necessità di individuare e neutralizzare i responsabili e gli organizzatori delle barbare atrocità dell'11 settembre 2001 [...]

[e che] le iniziative militari, assunte dagli Stati Uniti a partire dal 7 ottobre 2001 costituiscono quindi esercizio legittimo del diritto di autodifesa ai sensi dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite [...]<sup>544</sup>

Impegnavano il Governo ad assicurare il suo «sostegno alle azioni anche militari, che si renderanno a tal fine necessarie» assumendo «in particolare le responsabilità dovute per dare pronta esecuzione agli impegni derivanti dall'applicazione dell'articolo 5 del Trattato istitutivo della NATO».<sup>545</sup> Analogamente, a distanza di un mese, venivano approvate due ulteriori risoluzioni che ponendosi nel solco di quelle già rese confermavano l'impegno italiano in Afghanistan.<sup>546</sup> L'Italia, prendeva così parte all'intervento militare in Afghanistan, destinando alla missione diversi reparti delle proprie forze armate: i caccia *Tornado IDS* venivano assegnati a compiti di «interdizione aerea» e «supporto alle missioni contro le difese aeree nemiche», il gruppo navale veniva incaricato di svolgere «interdizione e contrasto navale, anche con velivoli *Harrier AV8B* e *SH 3D*» mentre ad ancor più incisivi compiti venivano preposti gli elicotteri d'attacco *A129 Mangusta* e i reparti dell'Arma dei Carabinieri inviati nell'area. Prospettandosi per i primi la partecipazione ad «azioni di combattimento» e per i secondi veri e propri «compiti di rastrellamenti e colpi di mano».<sup>547</sup> L'Italia, dunque, prendeva parte a varie operazioni d'attacco (e non solo di mera difesa) che rimanevano nel vivo per diversi mesi, lasciando poi il posto a quelle operazioni di pacificazione a terra che iniziate con la costituzione dell'ISAF (*International Security Assistance Force*)<sup>548</sup> nel 2001 durano tutt'ora e forse proprio nel 2021 dovrebbero giungere a conclusione.<sup>549</sup>

Così ricostruiti gli eventi, si può ora passare a valutarli.

---

<sup>543</sup> Ibid.

<sup>544</sup> Camera dei Deputati, *seduta di martedì 9 ottobre 2001, risoluzione 6-00004 (Vito, La Russa, Volontè, Cè, La Malfa, Craxi)*, allegato A ai resoconti della seduta, 48.

<sup>545</sup> Ibid. 49

<sup>546</sup> De Vergottini (n. 124), 27

<sup>547</sup> Camera dei Deputati, *seduta di mercoledì 7 novembre 2001, intervento di Martino A.* - Ministro della Difesa, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 3-4.

<sup>548</sup> La suddetta forza per il mantenimento della pace nella regione di Kabul veniva istituita con la risoluzione ONU 1386. Cfr. Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1386 (20 dicembre 2001)*, UN Doc S/RES/1386 (2001), accesso effettuato il 17.11.2020 presso «<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1386>».

<sup>549</sup> Si allude a quanto riportato da Il Sole 24 Ore, *Afghanistan, ritiro del contingente italiano dalla prima metà del 2021* (30 giugno 2020), accesso effettuato il 17.11.2020 presso «<https://www.ilsole24ore.com/art/afghanistan-ritiro-contingente-italiano-prima-meta-2021-ADKYxZb>».

#### 4.3.2.2 *Profili costituzionali dell'intervento*

In apertura dell'analisi appare doverosa una notazione sulla classificazione sistematica della missione, perché i suoi caratteri garantiscono alla campagna militare in Afghanistan una collocazione senz'altro eccentrica nel panorama degli interventi italiani. Da un lato, infatti, è assente una formale autorizzazione all'uso della forza – e come tale la missione trova collocazione tra gli interventi italiani svolti in assenza di mandato ONU – ma è indubbio che il Consiglio di Sicurezza abbia espresso a più riprese il proprio sostegno implicito all'intervento, se non altro per i ripetuti richiami fatti nelle risoluzioni sull'Afghanistan all'autodifesa individuale e collettiva che altrimenti non si spiegano.<sup>550</sup> Dall'altro, gli stessi Stati (ed *in primis* gli Stati Uniti), hanno costantemente caratterizzato la missione come di autodifesa collettiva, ma l'azione non avveniva contro un attacco in corso – come nel caso del Kuwait – bensì in reazione ad eventi già esauritisi (gli attacchi terroristici alle torri gemelle) e a prevenzione del ripetersi nel futuro di altri simili. Soprattutto, pur svolgendosi nel territorio di uno Stato – l'Afghanistan – l'uso della forza non si rivolgeva contro di questo, contro la Nazione, ma contro un attore non statale *ivi* stanziato, come può essere un'organizzazione terroristica qual è al-Qaeda. L'uso della forza non aveva dunque il suo classico carattere interstate. Consapevoli di queste peculiarità strutturali, bisogna ora tenerne conto nell'esaminare la considerazione costituzionale ricevuta dall'intervento in Afghanistan presso la dottrina italiana.

Anche sotto questo aspetto la vicenda afghana appare peculiare perché, se comparata agli interventi italiani che la precedono e la seguono nel tempo (ad eccezione della crisi libica),<sup>551</sup> essa ha dato adito ad una discussione costituzionale significativamente meno ampia e articolata. Anzi, l'unico autore che nella letteratura specialistica sembra aver trattato appositamente il tema della costituzionalità dell'intervento è De Fiore mentre pochi altri autori, tipo De Vergottini e Cabras, gli hanno dedicato solo considerazioni incidentali nell'ambito di disamine dell'art. 11 Cost. non aventi ad oggetto questo specifico evento.<sup>552</sup>

##### 4.3.2.2.1 *La parlamentarizzazione dell'intervento italiano in Afghanistan*

Non sono note, ad esempio, rilevanti controversie sull'iter procedurale seguito dalla missione e tale atteggiamento di *favor* sembra da condividersi. Del resto, le Commissioni parlamentari e le relative Assemblee veniva riunite, rispettivamente, il giorno dopo e tre giorni dopo l'accaduto per poi essere chiamate (si intende le Assemblee) a distanza di un mese ad approvare l'intervento contestualmente alla fornitura delle prove contro al-Qaeda da parte del Governo. Ragionevolmente, l'investitura decisionale delle Camere non poteva avvenire prima di quel momento, perché sarebbero mancate le prove sulla cui base farle decidere della partecipazione italiana (o almeno non è dato ritenere che la prova si fosse già formata precedentemente a quella data). Pertanto,

---

<sup>550</sup> Si guardi alla già menzionata risoluzione 1368 (n. 541) ed alla successiva risoluzione 1373. Precisamente, Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1373* (28 settembre 2001), UN Doc S/RES/1373 (2001), accesso effettuato il 17.11.2020 presso «<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1373>».

<sup>551</sup> Si vedano le considerazioni svolte entro il § 4.2.2.8 *supra*.

<sup>552</sup> Ci si riferisce a Cabras (n. 428) 308 e alle considerazioni di De Vergottini citate *sub* nota 546 *supra*.

il Governo sembra aver agito correttamente, investendo il Parlamento della “questione afghana” alla prima occasione utile. Il presente autore condivide, quindi, quello che sembra essere stato l’atteggiamento di *tacito* favore della dottrina verso la legalità procedurale dell’intervento: tale fase non sembra dare adito a particolari problematiche costituzionali.

Piuttosto, i profili costituzionali su cui si sono addensate le perplessità della dottrina sembrano altri due: uno legato al generale dibattito – trasversale a tutte le missioni italiane – sui margini e limiti della partecipazione internazionale militare del Paese posti dall’art. 11 Cost.; l’altro, legato specificamente alla giustificabilità della campagna d’Afghanistan come esercizio d’autodifesa collettiva. Conviene quindi esaminarli separatamente.

#### 4.3.2.2.2 *La generale questione degli usi della forza ammessi (anche in Afghanistan) dalla Costituzione*

Sotto il primo profilo è stato contestato che similmente al Kosovo il dibattito parlamentare italiano sulla missione in Afghanistan finiva per incentrarsi più sulla legalità internazionale dell’intervento che non su quella Costituzionale, come se il primo profilo riassumesse ed esaurisse il secondo.<sup>553</sup> Il ministro della difesa, che nei suoi interventi alle Camere sostanzialmente condivideva con dovizia di particolari la corrispondenza della missione al diritto internazionale non dedicava neanche un accenno al tema della sua legalità costituzionale, mentre il Presidente del Consiglio si limitava a sottolineare che seppure l’Italia ripudi la guerra come strumento di composizione dei contrasti internazionali, era tenuta a dare il suo contributo allo sradicamento del terrorismo e al raggiungimento della pace internazionale.<sup>554</sup> Da ciò, De Fiores, inferisce l’implicita adesione del Governo all’interpretazione legittimante ogni uso della forza sulla base delle limitazioni di sovranità ammesse dall’art. 11, interpretazione che egli contesta in quanto inidonea a legittimare una guerra; tale dovendosi ritenere – per lui – quella in Afghanistan.<sup>555</sup> Si tratta di critica già più volte venuta in rilievo in relazione ai precedenti interventi italiani, che pertanto pare doversi risolvere allo stesso modo. Convenendo, cioè, con De Fiores che la prima parte dell’art. 11 Cost. (il ripudio della guerra), non sembra suscettibile di essere superata in virtù della seconda (le limitazioni di sovranità discendenti dalla partecipazione internazionale dell’Italia), costituendo piuttosto la prima condizione necessaria della seconda; ma al contempo si ritiene qui preferibile dissociarsi dalla conclusione raggiunta dall’autore che ogni uso della forza non strettamente difensivo della Nazione italiana sia per ciò solo “guerra”. A tal fine, appare necessaria la presenza ulteriore di un intento aggressivo dell’uso della forza, il c.d. *animus bellandi*, che nel caso di specie appare quantomeno dubbio, visto che la missione più che un’aggressione era la reazione ad una aggressione subita. Semmai, in relazione al particolare atteggiarsi dell’intervento in Afghanistan, ciò che sembra doversi concedere a De Fiores è, da un lato, che l’atteggiamento del Governo sembra appalesare un’erronea interpretazione dei rapporti sistematici esistenti tra le varie parti dell’art. 11, anche se ciò sembra avere scarso rilievo costituzionale pratico dato che nulla dice

---

<sup>553</sup> Carnevale P., *l’Italia, l’attuale vicenda della guerra irachena e l’art. 11 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003), 3.

<sup>554</sup> De Fiores (n. 539), 89.

<sup>555</sup> *Ibid.* 89-93.

sull'*animus* con cui veniva condotta la missione (infatti, può ben darsi l'ipotesi in cui pur ignorando la corretta lettura da darsi della Costituzione, ad ispirare l'azione del Governo fossero motivi di particolare valore morale come il ristabilimento della pace e la solidarietà tra i popoli). Dall'altro, che il rispetto dell'art. 11 richiedeva in ogni caso che l'uso della forza da parte italiana oltre ad essere a fin di bene (e dunque privo di intenti aggressivi) fosse anche necessario, così da realizzare quella maggior circoscrizione possibile dello strumento militare auspicata dal costituente. Il dipanamento del dubbio sul rispetto di quest'ultima condizione sembra strettamente collegato al dipanamento del dubbio sulla giustificabilità in chiave difensiva dell'intervento, perché se si dovesse escludere che questo potesse giustificarsi nell'impellenza dell'autodifesa, si porrebbe il problema di trovare un'altra ragione giustificante l'intervento ai fini dell'art. 11.

#### 4.3.2.2.3 *La giustificabilità "difensiva" dell'intervento*

Il secondo profilo di problematicità costituzionale sollevato presso la dottrina dalla campagna italiana in Afghanistan appare essere stata la giustificabilità dell'intervento come esercizio d'autodifesa collettiva. Relativamente a tale questione sono state avanzate tre critiche dottrinarie, che si procederà ad analizzare singolarmente.

La prima obiezione è che il popolo afgano ed il suo Stato non potevano considerarsi *aggressori* per il semplice motivo che non erano stati loro a compiere l'attacco, dunque, contro di essi non poteva essere applicato l'art. 51 della Carta ONU, cioè non poteva invocarsi alcun diritto d'autodifesa.<sup>556</sup> Tale tesi non sembra condivisibile. Che il popolo Afgano non potesse qualificarsi come aggressore è indubbio. D'altronde, come autorevole dottrina ha rilevato, per ammettere una responsabilità del Paese sarebbe stato necessario che le sue autorità centrali avessero dimostrato a parole o per fatti concludenti approvazione o sostegno all'azione criminosa, cosa che per quanto è dato sapere non è mai accaduta.<sup>557</sup> Il motivo per cui però la tesi di De Fiores non appare corretta è che in nessuna parte delle dichiarazioni rese da parte americana o dei suoi alleati (Italia compresa) emerge un'identificazione del popolo afgano come bersaglio delle azioni di autotutela. Anzi, se si guarda alla dichiarazione di intenti con cui gli Stati Uniti comunicavano al Consiglio di Sicurezza di voler scendere in campo, vi si legge chiaramente l'impegno a prendere di mira esclusivamente le forze terroristiche di al-Qaeda minimizzando per quanto possibile gli effetti collaterali sulla popolazione afgana e piuttosto cercando di alleviarne le sofferenze.<sup>558</sup> Per tali ragioni non sembra potersi accedere alla tesi di De Fiores secondo cui ad

---

<sup>556</sup> De Fiores (n. 539), 93.

<sup>557</sup> La dottrina Citata è quella di Cassese A., *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), 999.

<sup>558</sup> Nella lettera inviata al Consiglio di Sicurezza (n. 541) viene infatti affermato testualmente che «In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. These actions include measures against Al-Qaeda terrorist training camps and military installations of the Taliban regime in Afghanistan. In carrying out these actions, the United States is committed to minimizing civilian casualties and damage to civilian property. In addition, the United States will continue its humanitarian efforts to alleviate the suffering of the people of Afghanistan. We are providing them with food, medicine and supplies».

essere identificato come bersaglio dell'azione in autodifesa fosse il popolo afgano, né dedurre – come fatto dall'autore – l'illegittimità del contestuale intervento in Afghanistan.

La seconda critica concerne invece *l'attualità* del diritto di autodifesa. È stato argomentato che la legittima difesa, ai sensi del diritto internazionale, è tale solo e fintantoché sia concretamente in corso un'aggressione, condizione che evidentemente non sussisteva in Afghanistan, visto che l'attacco si era esaurito negli attentati dell'11 settembre precludendo l'invocazione dell'art. 51 e la relativa azione.<sup>559</sup> Tale tesi, a differenza della precedente, appare doversi condividere, quantomeno nella parte relativa all'inesistenza dell'art. 51 (e omettendo di prendere posizione, per il momento, sulle conclusioni così raggiunte da De Fiores sulla illiceità costituzionale dell'intervento). Ciò perché, come la migliore dottrina internazionalistica non ha mancato di sottolineare, «l'autodifesa tradizionale deve essere una reazione immediata contro un'aggressione: se la vittima fa passare del tempo, l'autodifesa deve essere sostituita da azioni sotto l'autorità del Consiglio di Sicurezza. Né può la vittima ricorrere a rappresaglie armate, che, come ho detto prima, sono ritenute contrarie al diritto armato».<sup>560</sup> Come giustamente osservato da De Fiores, che un attacco fosse in corso al momento in cui gli Stati Uniti iniziavano le operazioni in Afghanistan sembra difficile da sostenere, a meno di non accedere ad una concezione particolarmente ampia di attualità dell'autodifesa sostenendo che pur difettando di segni esteriori, un attacco fosse ancora in corso visto che al-Qaeda nell'ombra continuava a lavorare contro gli Stati Uniti in vista di future azioni terroristiche che se non sventate avrebbero certamente avuto luogo. Tale approccio, però, non sembra ragionevole, perché così facendo si finisce per lasciare agli Stati (nel nostro caso agli Stati Uniti) una discrezionalità pressoché totale nel ricostruire le circostanze che li legittimano all'uso della forza armata, aprendola a possibilità di abusi. Pertanto, deve convenirsi con De Fiores che l'intervento in Afghanistan mancava dell'attualità necessaria a legittimarlo come autodifesa. Tuttavia, che da ciò consegua l'illiceità internazionale e costituzionale dell'azione pare dubbio, perché l'uso della forza vietato sul piano internazionale, per stessa definizione dell'art. 2 ONU, è quello volto contro «l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsivoglia *Stato*», ma in Afghanistan non si combatteva contro uno Stato, ma contro un attore non-statale, un'organizzazione terroristica;<sup>561</sup> né esisteva uno Stato che potesse dare o negare il proprio consenso all'intervento, visto che il Paese versava da svariati anni in una situazione di guerra civile che avevano impedito l'affermarsi di un Governo internazionalmente riconosciuto.<sup>562</sup> Similmente, sembra potersi argomentare, sul piano costituzionale, che l'azione strettamente diretta contro un gruppo terroristico (quindi un soggetto non-statale) in reazione ad una situazione unanimemente etichettata dai membri del

---

<sup>559</sup> De Fiores (n. 539), 93.

<sup>560</sup> Cassese (n. 557), 997-998. Traduzione del presente scrittore.

<sup>561</sup> L'art. 2(4) della Carta delle Nazioni Unite, infatti, dice testualmente «All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of *any state*». Corsivi aggiunto.

<sup>562</sup> Sicuramente tale non poteva dirsi il regime talebano visto che tutt'ora solo tre paesi – Pakistan, Arabia Saudita ed Emirati Arabi Uniti – ne riconoscono la legittimazione. Cfr. BBC, *Who are the Taliban?*, articolo consultato il 18.11.2020 presso «<https://www.bbc.com/news/world-south-asia-11451718>».

Consiglio di Sicurezza come una minaccia alla pace internazionale,<sup>563</sup> non sembra integrare un uso della forza vietato dall'art. 11 Cost. mirando piuttosto al ripristino di quella pace che per opinione condivisa della comunità internazionale era stata violata. Sulla base di tali considerazioni, la conclusione del presente autore è che pure difettando l'attualità dell'autodifesa, l'intervento in Afghanistan di per sé rientrasse tra quelli ammessi da Carta e Costituzione, beneficiando del generale mandato conferito dalla risoluzione 1368 per il contrasto al terrorismo internazionale.<sup>564</sup>

Semmai, ciò che pur accedendo a questa tesi crea dubbi, è il rispetto del canone di massima circoscrizione dell'uso della forza al fine da raggiungere, presupposto tanto dall'art. 11 Cost. che dal diritto internazionale d'autodifesa. In terzo luogo, infatti, la dottrina italiana ha contestato che l'intervento in Afghanistan fosse proporzionale.<sup>565</sup> Tale critica, a dire il vero, veniva avanzata da De Fiores per contestare la giustificabilità dell'operazione come esercizio del diritto d'autodifesa ma è evidente che anche se nel precedente paragrafo si è negata tale qualificazione all'azione (ric conducendola piuttosto al mandato conferito dalla risoluzione 1368 per il contrasto al terrorismo), la questione della proporzionalità della risposta militare conservi rilevanza costituzionale autonoma. L'art. 11, infatti, ambendo a confinare l'uso della forza a strumento di estrema istanza implica logicamente la sua massima circoscrizione allo scopo da raggiungere, che in senso lato è sempre la pace e nel caso specifico era l'assicurazione alla giustizia degli esecutori, organizzatori e finanziatori degli attacchi terroristici contro il popolo americano.<sup>566</sup> Si tratta, in entrambi i casi, di fini palesemente incompatibili con il coinvolgimento di civili, per cui appare pienamente condivisibile la critica di De Fiores che «nessuna teoria dei «tragici errori» e degli «effetti collaterali» può in alcun modo giustificare» l'impressionante escalation di vittime civili avutasi in Afghanistan.<sup>567</sup> Tuttavia, deve qui ripetersi un limite già evidenziato in relazione agli altri interventi studiati nel presente lavoro: non essendo certa la misura del contributo italiano alle singole azioni militari, la presente analisi deve necessariamente attestarsi sul piano del mero ipotetico, limitandosi a constatare che *se* fosse provata una diretta responsabilità dell'Italia in stragi di civili la conclusione non potrebbe che essere per l'illiceità delle relative azioni. Prova che qui purtroppo, o per fortuna, non è dato fornire.

Rimane il fatto che la scarsa attenzione dedicata dalla dottrina costituzionalistica all'intervento in Afghanistan sembra sottendere, così come in Libia, una generale considerazione di favore verso la liceità della partecipazione italiana, magari influenzata anche dall'impatto emotivo destato dalle tragiche immagini dell'11

---

<sup>563</sup> Le risoluzioni 1368 e 1373 (2001) venivano infatti adottate entrambe all'unanimità dei membri permanenti e non del Consiglio di Sicurezza.

<sup>564</sup> Occorre però rilevare che autorevole dottrina (internazionalistica) ha giustificato a livello costituzionale l'intervento inquadrandolo, a livello internazionale come legittima ipotesi di autodifesa collettiva. Cfr. Ronzitti N., *La missione italiana in Afghanistan e l'articolo 11 della Costituzione*, in *affarinternazionali.it*, accesso effettuato il 18.11.2020 presso «<https://www.affarinternazionali.it/2006/06/la-missione-italiana-in-afghanistan-e-larticolo-11-della-costituzione/>».

<sup>565</sup> De Fiores (n. 539), 94.

<sup>566</sup> Cfr. risoluzione 1368 (n. 540) para 3.

<sup>567</sup> De Fiores (n. 539), 95.

settembre. Ricostruzione, tuttavia, che in assenza di dati certi sui motivi che hanno spinto gli studiosi a non prendere posizione rimane puramente speculativa.

Tali considerazioni concludono lo studio del caso afghano. Si sono visti i profili costituzionali dell'intervento e come questo trovasse espressione nella lotta al terrore iniziata dagli Stati Uniti, all'indomani dell'11 settembre, contro gli "stati canaglia" accusati di attentare alla sua sicurezza.<sup>568</sup> Nella stessa cornice storico/politica deve ora leggersi l'ultimo intervento ad oggetto della presente analisi, la seconda guerra del Golfo.

### 4.3.3 La seconda guerra del Golfo

#### 4.3.3.1 *Inquadramento storico*

Il 20 marzo 2003 una coalizione internazionale iniziava l'Invasione dell'Iraq (anche nota come Seconda Guerra del Golfo), la quale si sarebbe conclusa l'anno successivo con la capitolazione del regime di Saddam Hussein e l'istituzione al suo posto di un Consiglio di Governo provvisorio.<sup>569</sup> Tali eventi costituiscono una diretta conseguenza degli esiti internazionali della Prima Guerra del Golfo e dunque vanno letti in congiuntura con quelli. L'intervento in supporto del Kuwait, iniziato nel Gennaio '91, terminava l'aprile dello stesso anno quando un cessate il fuoco veniva proclamato in ottemperanza alla Risoluzione 687(1991). Questa, dettava una serie di condizioni che avrebbero posto fine all'intervento internazionale tra cui vi era, ovviamente, il ritiro immediato delle truppe d'occupazione nel territorio del Kuwait, nonché l'incondizionato disarmo o distruzione da parte dell'Iraq di tutte le sue armi chimiche, nucleari e batteriologiche.<sup>570</sup> Tuttavia, nonostante l'accettazione dei termini, gli ispettori ONU riportavano un reiterata mancanza di cooperazione e la persistente violazione delle condizioni per il disarmo.<sup>571</sup> Questo atteggiamento portava il Consiglio di Sicurezza ad adottare una Risoluzione – la 1441(2002) – con cui si attestava che l'Iraq «era stato e continuava ad essere in violazione dei suoi obblighi», dandogli un'ultima possibilità di fornire un report dettagliato sullo stato di sviluppo delle sue armi di distruzione di massa.<sup>572</sup> Quando, nel dicembre 2002, il report presentato falliva nel soddisfare gli standard richiesti, la questione giungeva di nuovo in Consiglio dove presto diventava chiaro che il disaccordo tra i membri permanenti non avrebbe reso possibile l'adozione di una Risoluzione che autorizzasse l'uso della forza. Contro questo stato di cose, e come parte della più generale guerra al terrore

---

<sup>568</sup> L'espressione "stati canaglia" veniva per prima usata dall'amministrazione Clinton in riferimento a quegli stati (Cuba, Corea del Nord, Iran, Iraq e Libia) guidati da governi considerati aggressivi e pericolosi per il loro appoggio diretto o indiretto al terrorismo, per la detenzione o la volontà di acquisire armi di distruzione di massa e per l'esplicita minaccia rappresentata nei confronti degli Stati Uniti. Cfr. "Stato canaglia", in *Enciclopedia Online Treccani*, accesso effettuato il 14.11.2020, presso <[https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-canaglia\\_\(Lessico-del-XXI-Secolo\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-canaglia_(Lessico-del-XXI-Secolo)/)>.

<sup>569</sup> von Heinegg W. H., "Iraq, invasion of (2003)", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Historical Development*, accesso effettuato il 19.11.2020, presso <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1820?rskey=cRyzZW&result=1&prd=MPIL>>.

<sup>570</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 687 (3 aprile 1991)*, UN Doc S/RES/687 (1991), accesso effettuato l'20.10.2020 presso <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/687>>. Traduzione del presente scrittore.

<sup>571</sup> Greenwood C., *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*, in *San Diego International Law Journal*, vol. 4 (2003), 28.

<sup>572</sup> Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, *Risoluzione 1441 (8 novembre 2002)*, UN Doc S/RES/1441 (2002), accesso effettuato l'20.10.2020 presso <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/1441>>. Traduzione del presente scrittore.

iniziata dopo l'attacco alle torri gemelle, il 30 marzo 2003 una coalizione internazionale a guida statunitense dava il via – senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza – alle ostilità contro l'Iraq.<sup>573</sup> Il Governo degli Stati Uniti dapprima giustificava quegli eventi sulla base dell'implicita autorizzazione fornita dalle risoluzioni del Consiglio sulla Prima del Guerra del Golfo; tuttavia, quando diventava chiaro che non si sarebbero trovate le armi di distruzione di massa che si pensava, l'amministrazione Bush inizierà a sostenere la tesi della difesa preventiva contro l'acquisizione da parte dell'Iraq di capacità nucleari antiamericane ed in generale volte ad attentare ai valori occidentali.<sup>574</sup>

In Italia, il giorno prima dell'intervento, un aspro dibattito prendeva luogo in Parlamento, dove il Primo Ministro Silvio Berlusconi riportava gli sviluppi della crisi irachena e tracciava la posizione del Governo. Questi affermava che:

«Il regime iracheno ha violato ripetutamente, nel corso degli ultimi dieci anni, gli ordini di disarmo che le Nazioni Unite gli hanno impartito con numerose risoluzioni. [...]

L'ultima di tali risoluzioni per il disarmo, la n. 1441, fu approvata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza nello scorso mese di novembre. Il testo era inequivoco: l'ONU chiedeva un disarmo totale, incondizionato ed immediato e prospettava, in caso contrario, serie conseguenze. Nelle risoluzioni precedenti [...] *era esplicita la volontà di ricorrere alla forza* in caso di inadempienza alle indicazioni del Consiglio di Sicurezza. [...]

Sono ragioni che dimostrano come, in mancanza di voti contrari del Consiglio di Sicurezza sui vari momenti decisionali riguardanti l'Iraq, le precedenti risoluzioni (dal 1991 al 2002) conservino il loro valore e quindi la loro *applicabilità*. Il combinato disposto delle risoluzioni n. 678, n. 687 e n. 1441 autorizza e reclama, al di là di ogni dubbio, direi, il disarmo forzoso dell'Iraq. [...]

Le condizioni per l'autorizzazione all'uso della forza si sono, oggi, legittimamente determinate.

L'Italia non parteciperà direttamente alle operazioni militari, non invierà perciò in Iraq né uomini né mezzi, come sin dall'inizio ho dichiarato pubblicamente e ho detto con franchezza e con lealtà agli amici americani [...] Non siamo, dunque, una nazione belligerante [...] L'Italia, fedele alla linea che ha ispirato i precedenti accordi internazionali, anche oggi concederà l'uso del nostro spazio aereo e delle basi militari sul nostro territorio. Lo concederà non per attacchi militari che partano da queste basi. [...] È inutile sottolineare la gravità di un atto di diniego che significherebbe un vero e proprio contrasto all'azione degli alleati nei confronti del tiranno iracheno».<sup>575</sup>

Evidentemente, tali affermazioni segnavano un approccio all'invasione dell'Iraq quantomeno ambiguo da parte del Governo, le cui parole sembravano enfatizzare la legalità dell'intervento, ma i cui gesti la

---

<sup>573</sup> Greenwood (n. 571), 29-33.

<sup>574</sup> Si veda l'articolo del Los Angeles Times, *CIA Chief Saw No Imminent Threat in Iraq* (6 febbraio 2004) nel quale il direttore della CIA George Tenet afferma che il regime di Saddam Hussein «aveva l'intento e le capacità per convertire rapidamente industrie civili alla produzione di armi chimiche. Tuttavia, non abbiamo ancora trovato le armi che ci aspettavamo». Cfr. Anche Franck (n. 292), 427.

<sup>575</sup> Camera dei Deputati, *seduta di mercoledì 19 marzo 2003, intervento dell'On. Berlusconi S.* – Presidente del Consiglio dei Ministri, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 2-10.

contraddicevano: la decisione di non belligeranza e la concessione delle basi nazionali esclusivamente per fini non coercitivi sono, infatti, misure che mal si conciliano con la pretesa legittimità della partecipazione militare. Per tali ragioni, le opposizioni muovevano dure critiche alla posizione internazionale del Governo e alla sua richiesta di concedere l'uso delle basi italiane nei termini sopra specificati. In particolare, da più parti veniva argomentato che ci si trovava di fronte ad un intervento illegale per modi (stante l'assenza di una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza) e finalità (un illecito cambio di regime, parte di una più ampia strategia egemonica).<sup>576</sup> Quindi una guerra, che il principio costituzionale del ripudio avrebbe imposto di condannare, e non sostenere come fatto dal Presidente del Consiglio. All'Esecutivo veniva inoltre contestato che il rispetto del principio pacifista non ammette distinzioni tra supporto diretto e indiretto di talché ogni forma di coinvolgimento indiretto dovrebbe giudicarsi in contrasto con l'art. 11. Nello specifico, veniva argomentato che anche «i rifornimenti effettuati utilizzando le basi militari terrestri in territorio italiano ed il sorvolo del nostro spazio aereo da parte degli aerei che andranno in Iraq sono propedeutici, a tutti gli effetti, dal punto di vista della strategia militare e da quello giuridico, all'aggressione armata nei confronti di quel paese».<sup>577</sup> Tuttavia, tali contestazioni finivano per essere riassorbite nei normali rapporti di forza tra maggioranze e opposizioni, che nella votazione finale vedevano prevalere la linea del Governo. L'Italia, dunque, si dichiarava Nazione non-belligerante, ma al contempo accettava di concedere all'alleato atlantico l'uso dello spazio aereo e delle basi poste sul proprio territorio, a patto che non venissero usate per attacchi.<sup>578</sup>

Tale posizione veniva probabilmente influenzata dagli orientamenti che nei giorni precedenti emergevano in altri consessi nazionali e che indubbiamente possono avere esercitato un ruolo di pressione sulle decisioni del Governo. Del resto, mentre il Presidente del Consiglio si rivolgeva alle Camere, un comunicato del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica dava conto che l'indirizzo governativo era il frutto dell'ampio e approfondito dibattito svoltosi in Consiglio Supremo di Difesa poco prima.<sup>579</sup> Qui, secondo la ricostruzione fornita da alcuni commentatori e testate italiane, il Presidente della Repubblica avrebbe svolto un ruolo particolarmente incisivo, imponendo al Governo una linea di rigoroso rispetto dell'art. 11 e ammonendo che quella italiana «è e deve restare sempre una missione di pace», minacciando, nel caso contrario, di avere una lettera pronta per il Parlamento in cui si invocava l'intangibilità dell'art. 11 Cost.<sup>580</sup> A sua volta, la decisione del Presidente della Repubblica sembra possa aver risentito della lettera aperta rivoltagli, pochi giorni prima, dal suo predecessore e Senatore a vita Francesco Cossiga, che muovendo dal presupposto dell'illiceità dell'intervento in Iraq gli ricordava i suoi compiti di guardiano della Costituzione e lo esortava

---

<sup>576</sup> Ibid. *intervento dell'On. Pistelli L.*, 34 e *intervento dell'On. Intini U.*, 16.

<sup>577</sup> Ibid. *intervento dell'On. Cento P. P.*, 15.

<sup>578</sup> Carnevale (n. 553), 4.

<sup>579</sup> Cabras (n. 428), 311.

<sup>580</sup> LaRepubblica.it, '*Quando Ciampi minacciò: scrivo al Parlamento*' (18 maggio 2004) accesso effettuato il 20.10.2020 a <<https://www.repubblica.it/2004/e/sezioni/politica/iraqita6/retrogia/retrogia.html>>. Si veda anche De Vergottini (n. 51), 64.

ad impedire la guerra finanche arrivando ad “ordinare” alle truppe di desistere dall’intervento in contrasto con la scelta assunta dall’Esecutivo;<sup>581</sup> circostanze che poi, evidentemente, non si sono realizzate.

La vicenda irachena, perciò, pur non essendo culminata in un effettivo coinvolgimento all’estero delle forze armate italiane, pone varie questioni costituzionali, sia sul piano astratto della pacificità dell’intervento, che su quello concreto derivante dalla concessione delle basi e dello spazio aereo italiano. Ciò impone di domandarsi se i caratteri del conflitto valgano a qualificarlo come guerra e quindi di verificare che non fosse illecito fare ciò che è stato fatto (concedere il sorvolo dello spazio aereo nazionale e l’uso delle basi ivi collocate) e se sarebbe stato lecito fare ciò che non è stato fatto (intervenire in Iraq).

#### 4.3.3.2 *Profili costituzionali dell’intervento*

Nonostante ne costituisca per molti versi uno sviluppo, l’invasione dell’Iraq si presta a considerazioni costituzionali ben diverse dalla crisi del Kuwait, per via delle diverse circostanze che fanno da contorno all’intervento. In quel caso, la *presenza* di un attacco allo Stato che si interveniva ad aiutare e l’adozione di una risoluzione ONU, avevano indotto molti ad optare per la liceità costituzionale della missione e semmai a contestare il modo in cui quell’azione di per sé legittima fosse stata tradotta in pratica. Ciò che invece si nota a prima vista rispetto all’invasione dell’Iraq è una generalizzata avversione verso la legalità dell’intervento, che lo stesso atteggiamento ambivalente del Governo poco fa per contraddire. Soprattutto, il mondo accademico prorompeva in una presa di posizione netta: più di 70 tra docenti e studiosi di diritto internazionale e costituzionale sottoscrivevano l’appello di Gaetano Arangio Ruiz in cui, muovendo dalla constatazione dell’illegalità dell’azione, si chiedeva al Presidente della Repubblica di prendere le distanze dal comportamento americano e si auspicava una generale “svolta ONU coraggiosa e credibile”.<sup>582</sup> Si trattava dunque di una guerra? Indubbiamente la quasi totale concordanza raggiunta nel mondo accademico fornisce un’importante indicazione contro la legalità dell’azione, da cui difficilmente ci si può discostare. Nondimeno, conviene ricostruire quali aspetti dell’intervento abbiano portato a tali conclusioni, leggendoli alla luce del dato costituzionale e ricavandone i limiti della partecipazione italiana nel caso di specie. Questi ultimi verranno infine usati per valutare le scelte del Governo.

##### 4.3.3.2.1 *L’assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza*

Un primo elemento che distingue la liberazione del Kuwait dall’invasione dell’Iraq e che ha determinato la dottrina a propendere per l’illegalità della seconda, sembra essere stata l’assenza di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza che potesse fornire un base di legalità interna ed internazionale all’intervento. Si è visto che durante il dibattito alle Camere il Governo aveva fatto esplicita menzione delle risoluzioni 678(1990), 687(1991) e 1441(2002) come basi dell’intervento, arrivando ad identificarvi una espressa minaccia di uso

---

<sup>581</sup> Ferrara G., *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell’Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica. Appunti*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003), 6.

<sup>582</sup> AA. VV., *Appello dei giuristi per una svolta ONU nella crisi irachena*, accessibile presso «<https://www.costituzionalismo.it/ap-pello-dei-giuristi-per-una-svolta-onu-nella-crisi-irachena/>» [ultimo accesso effettuato il 22.10.2020].

della forza.<sup>583</sup> Questa motivazione, a ben vedere, ricalcava quelle analoghe fornite sul piano internazionale da Gran Bretagna e Stati Uniti ma veniva contestata dalla dottrina sotto più profili. *In primis*, veniva respinta l'idea che l'autorizzazione all'uso della forza conferita per arginare l'invasione del Kuwait potesse essere stata resuscitata dal mancato rispetto dei termini per il cessate il fuoco. Ciò perché, quando il Consiglio di Sicurezza nel corso della precedente guerra del Golfo aveva inteso mantenere in vita l'efficacia di una risoluzione, lo aveva sempre fatto esplicitamente.<sup>584</sup> Inoltre, la risoluzione 687 prevedeva la cessazione delle ostilità dall'accettazione e non dalla realizzazione delle condizioni di pace poste; per cui, da quel momento, ogni nuova decisione sull'uso della forza doveva ritenersi prerogativa esclusiva del Consiglio di Sicurezza.<sup>585</sup> Secondariamente – veniva argomentato – la Risoluzione 1441 del 2002 rientrava ancora nella fase di previo esaurimento di tutte le vie pacifiche, e come tale non era idonea a giustificare un intervento armato. Prova ne è il fatto che Inghilterra, Spagna e Stati Uniti avevano sentito il bisogno di presentare una nuova proposta di risoluzione autorizzante l'uso della forza, poi ritirata una volta diventato chiaro che avrebbe ricevuto il veto.<sup>586</sup> Per tali ragioni, la dottrina escludeva che l'invasione dell'Iraq fosse supportata da una idonea risoluzione ONU ed anzi, notava la Sciso, che «quand'anche il Consiglio avesse trovato il consenso necessario per l'adozione di una nuova risoluzione autorizzativa dell'uso della forza contro l'Iraq, l'azione militare non sarebbe stata meno illecita [...] [al]la norma che vieta l'aggressione, nessuna deroga può essere apportata nemmeno da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza».<sup>587</sup> Come anticipato, la compattezza e la logicità del dato dottrinario riferito inducono il presente scrittore a condividere le relative argomentazioni. La conseguenza, sul piano costituzionale è che, in assenza di una risoluzione e vista l'operatività del generale divieto internazionale di uso della forza recepito ex art. 10 Cost., l'unico uso della forza ammesso doveva ritenersi la legittima difesa, ove sussistente. Per cui o si accerta l'esistenza di tale deroga alla proibizione della forza armata o si dovrà concludere per il contrasto a Costituzione dell'invasione dell'Iraq.

#### 4.3.3.2.2 *La giustificabilità dell'intervento come ipotesi di autodifesa collettiva*

Questo ci porta al secondo elemento distintivo dell'intervento. Mentre la missione in difesa del Kuwait poggiava sull'effettivo attacco subito da quella Nazione, l'Invasione dell'Iraq non faceva seguito ad alcun'aggressione ma aveva piuttosto carattere preventivo, fondandosi sulla ricostruzione statunitense che l'Iraq stesse producendo e stoccando armi di distruzione di massa in vista di un futuro impiego antiamericano. L'assenza di un attacco, o almeno della sua imminenza, portava la dottrina a formulare la seconda critica alla legalità dell'intervento: l'azione non si poteva giustificare a livello costituzionale come esercizio di autodifesa, ed era quindi illegittima.<sup>588</sup> Anche tale contestazione sembra condivisibile. Si è già motivato che il nostro

<sup>583</sup> Cfr. il capitolo precedente. Si veda anche Carnevale (n. 553), 3.

<sup>584</sup> Sciso E., *La risoluzione 1511 del Consiglio di sicurezza: verso una «sanatoria» dell'intervento contro l'Iraq?*, in *Rivista di diritto internazionale* (2004), 175.

<sup>585</sup> Cabras (n. 428), 310.

<sup>586</sup> *Ibid.*; Ferrara (n. 581), 2.

<sup>587</sup> Sciso (n. 584), 176.

<sup>588</sup> Azzariti G., *La guerra illegittima*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003), 2.

ordinamento sembra ammettere l'autodifesa esclusivamente nelle forme che godono di legittimazione internazionale e sempre a patto che si possa provare almeno l'imminenza di un attacco.<sup>589</sup> Ebbene, queste condizioni erano assenti nel caso di specie: l'autodifesa preventiva è un "diritto" che non trovava (e non trova) riscontro né nella Carta, né nel diritto internazionale consuetudinario e comunque mancava non solo l'imminenza dell'attacco, ma finanche le armi che si accusava l'Iraq di star costruendo per condurlo.<sup>590</sup> Così stando le cose, non si può che concordare con la dottrina prevalente per l'insussistenza di un diritto d'autodifesa, tanto sul piano internazionale che costituzionale. Perciò sembra doversi esprimere un giudizio decisamente negativo sulla generale legalità costituzionale dell'invasione dell'Iraq: prima, infatti, si è vista l'assenza di risoluzioni legittimanti l'intervento, mentre adesso si è scartata la possibilità che l'intervento potesse giustificarsi in autodifesa. Venute meno entrambi le potenziali basi legali dell'azione deve dunque concludersi che l'invasione dell'Iraq si poneva in contrasto con l'art. 10 della Costituzione italiana, nella parte in cui questa recepisce la norma internazionale che vieta l'uso della forza nelle relazioni tra Stati. Ma vi è di più. Per le sue peculiari modalità, l'intervento, prima ancora che appalesare un contrasto con l'art. 10 Cost. sembra direttamente contrario proprio al supremo principio pacifista di cui all'art. 11. La violazione totalmente discrezionale della sovranità di uno Stato sulla base non di ciò che ha fatto ma di quello che si presume farà, sembra doversi qualificare come un vero e proprio intervento aggressivo volto ad imporre la propria volontà al nemico – una guerra – come tale vietata dalla Costituzione quand'anche ci fossero stati atti internazionali ad autorizzarla, qui comunque assenti. Deve concludersi che l'attacco all'Iraq fosse pertanto, *in primis*, contrario all'art. 11 Cost. e, secondariamente, all'art. 10. Alla luce di queste conclusioni deve ora leggersi la posizione assunta dal Governo italiano.

#### 4.3.3.2.3 *Il supporto indiretto fornito all'azione americana dal governo italiano*

Il Governo, nel suo intervento davanti le Camere, compiva essenzialmente tre determinazioni: (1) esprimeva vicinanza all'azione alleata e all'idea che questa trovasse legittimazione nelle precedenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ma (2) optava per la non belligeranza dell'Italia. Nondimeno (3), veniva concesso agli alleati l'uso delle basi e dello spazio aereo italiano. Conviene ora valutare singolarmente ognuna di queste scelte.

Sulla prima si è già rilevata l'inconsistenza delle basi di legalità identificate dal Governo. Ciò che ora preme analizzare è il generale supporto espresso dall'Esecutivo in favore dell'intervento a guida statunitense, consacrato nelle risoluzioni parlamentari approvate quel giorno. È chiaro che vi erano varie ragioni politiche che consigliavano l'adozione di quella linea. Tuttavia, le considerazioni espresse sulla natura aggressiva della missione, portano il presente scrittore ad aderire alla tesi di Carnevale, secondo cui «dinanzi ad una guerra costituzionalmente inammissibile, la nostra Carta non ammette una posizione di neutralità, ma impone una

---

<sup>589</sup> Per un esame più approfondito degli aspetti teorici si veda *supra* § 3.1.4.

<sup>590</sup> Ferrara (n. 581), 2-3.

necessità di inequivoca disapprovazione». <sup>591</sup> Perciò, la vicinanza all'azione espressa del Governo sembra da condannare giacché contraddiceva quel principio di ripudio della guerra che la Costituzione avrebbe imposto di rispettare.

Per contro, la scelta della non-belligeranza appare pienamente conforme a Costituzione, in quanto costituisce traduzione pratica del divieto di prender parte in azioni aggressive. Questa veniva giustificata col fatto che l'Italia fosse «già seriamente impegnata con i suoi soldati su altri fronti della sicurezza e della pace, dai Balcani all'Afghanistan», ma della veridicità di tali affermazioni è lecito dubitare. Sia perché l'entità del coinvolgimento italiano all'estero non spiega perché si limitava la concessione delle basi alle sole operazioni non-aggressive e sia perché, contraddicendo le sue precedenti affermazioni, il Governo dava invece la disponibilità delle truppe italiane ad eventuali azioni di peacekeeping post-bellico. <sup>592</sup> Alla luce di ciò la motivazione dell'Esecutivo sembra piuttosto un espediente retorico usato per escludere la partecipazione italiana senza ammettere l'illiceità della missione; partecipazione che, come detto, mal si concilia con la esplicita riprovazione che la Costituzione avrebbe invece richiesto. Per converso, appare conforme a Costituzione la scelta di non-belligeranza espressa dall'esecutivo.

L'ultima questione attiene alla concessione delle basi e dello spazio aereo italiano per impieghi che non configurassero un attacco diretto all'Iraq. Tale misura doveva ritenersi conforme al dovere costituzionale di astensione dato dalla natura dell'intervento americano? Ancora una volta la scelta Governativa sembra contraria a Costituzione. Ciò perché pur comprendendosi le non facili valutazioni politiche che possono aver indotto il Governo ad una simile scelta di compromesso, il rispetto della Costituzione si imponeva prioritario. Questa, come si è già avuto modo di constatare, non fa distinzioni tra misure di supporto diretto ed indiretto ad azioni belliche poiché entrambe contribuiscono alla guerra, sebbene con diversa intensità. Nel caso di specie anche il mero passaggio per il territorio italiano di carburante, viveri e mezzi americani permetteva il sostentamento della macchina bellica americana e quindi il perdurare di un'azione che si è vista contraria al diritto interno ed internazionale. <sup>593</sup> Visto, dunque, che la “concessione” delle basi operata dal Governo in favore dell'alleato americano diventava strumentale alla continuazione delle ostilità, ciò porta il presente scrittore ad affermare che la relativa decisione fosse contraria a Costituzione.

Concludendo: il governo conformemente a costituzione decideva di attestare il Paese su posizioni non-belligeranti, tuttavia, non possono ritenersi conformi alla lettera e allo spirito dell'art. 11 le scelte del Governo di esprimere supporto all'azione americana e concedergli l'accesso alle strutture militari poste sul territorio italiano. Pertanto, le relative mozioni e risoluzioni parlamentari devono ritenersi in contrasto con la Costituzione.

---

<sup>591</sup> Carnevale (n. 553), 3.

<sup>592</sup> Ibid. 4.

<sup>593</sup> Azzariti (n. 588), 2.

Termina così lo studio dell'ultimo intervento italiano che si è inteso porre ad oggetto del presente lavoro e con esso della più generale categoria delle missioni compiute dal Paese senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Può dirsi inoltre terminata la ricostruzione dei caratteri propri di ogni intervento e della relativa qualificazione costituzionale. Sulla base di questi è ora possibile procedere ad una compiuta tassonomia costituzionale dei conflitti armati cui l'Italia ha preso parte. Nonostante questa costituisca il logico esito delle considerazioni prima svolte, esigenze di chiarezza espositiva inducono a dedicarle un apposito capitolo: la tassonomia costituzionale degli interventi militari italiani costituirà quindi il quinto capitolo del presente lavoro.

## Capitolo V

### Tassonomia costituzionale degli interventi militari italiani

#### 5.1 Premessa

Nei primi due capitoli si sono ricostruite le disposizioni costituzionali e sub-costituzionali che regolano la partecipazione internazionale italiana studiandone desuetudine, ambiguità e alternative applicative. Sulla base del parametro così individuato si è poi passati a ponderare possibilità e limiti costituzionali alla partecipazione militare italiana nei conflitti armati: ciò è stato svolto nei capitoli terzo e quarto. Nel terzo capitolo, in particolare, sulla base dello spirito e della lettera della “Costituzione della Difesa” si è tentato di valutare la legittimità teorica delle varie tipologie di operazioni militari in cui potrebbe estrinsecarsi la partecipazione internazionale italiana o cui l’Italia potrebbe esser chiamata a prender parte in adempimento del mandato delle organizzazioni internazionali cui essa partecipa. Quindi, nel capitolo quarto, si è volto lo sguardo alle problematiche costituzionali sorte dal concreto atteggiarsi delle missioni cui il Paese ha preso parte dopo l’avvento della Costituzione repubblicana; analizzando le valutazioni costituzionali ispirate nel decisore politico e nella dottrina dai peculiari tratti di quelle operazioni.

Bisogna ora trarre le conseguenze sul piano classificatorio dei risultati così raggiunti verificando quali tipologie di intervento risultano ammesse da teoria e prassi e quali, invece, “ripudiate”. Lo scopo di questa parte dell’analisi non è quindi meramente ripetitivo di considerazioni già svolte nei capitoli precedenti. Dai dati raccolti in via teorica e in relazione ai singoli interventi studiati si cercherà piuttosto di astrarre considerazioni generali vevoli per tutti i futuri casi di partecipazione militare italiana che si dovessero porre entro i paradigmi di operazione internazionale così tracciati. Bisogna, cioè, delineare, una tassonomia costituzionale delle tipologie di operazioni militari svolte finora e nelle quali potrebbe, quindi, più probabilmente tornare ad estrinsecarsi la partecipazione internazionale italiana. Pertanto, la valutazione di liceità espressa in questo capitolo non sarà rappresentativa della liceità del *singolo* intervento preso ad esempio della relativa *tipologia* (su cui del resto si è già presa posizione nel capitolo precedente) ma della liceità della tipologia stessa di evento, quale emerge dal dato condensato della teoria e della prassi. Sarà inoltre valutativa della liceità costituzionale delle sole tipologie di intervento svolte finora, perché solo per queste è possibile comparare effettivamente teoria e recepimento pratico per giungere ad una valutazione “a tutto tondo”, che vada oltre le valutazioni già espresse nell’analisi precedente.<sup>594</sup> Per compiere tale lavoro, comunque, esigenze di correttezza e coerenza scientifica suggeriscono di impiegare la stessa metodologia scelta per l’analisi precedente ponendo quali criteri apicali di classificazione degli interventi la loro dimensione (individuale o collettiva) e la presenza (o assenza) di un’autorizzazione all’azione.

---

<sup>594</sup> Infatti, il lavoro di classificazione puramente teorica ha già preso sede nel capitolo terzo, di talché, se l’analisi ora in corso si estendesse a valutare tipologie di azione prive di riscontro pratico nella prassi italiana, questa diventerebbe per forza di cosa meramente ripetitiva delle considerazioni svolte in quella sede.

## 5.2 Interventi individuali

### 5.2.1 *Interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato*

Sulla base di queste premesse, la prima categoria a venire in rilievo è quella degli interventi individuali, ed entro questa, quella degli interventi individuali condotti con il consenso dello Stato interessato. Queste, si sono viste essere missioni connotate dalla presenza o dalla superfluità del consenso dello Stato interessato e da un uso dello strumento militare che di fatto non ha mai assunto gradi di intensità elevati.<sup>595</sup> Quanto ora può dirsi alla luce dell'analisi precedente, è che tali operazioni non sembrano dare luogo a particolari problematiche costituzionali. Depongono in senso favorevole alla liceità costituzionale il consenso dell'avente diritto, che se liberamente formatosi preclude per definizione la natura coercitiva del relativo uso della forza e comunque l'assenza in concreto di azioni belliche. La dottrina, dal canto suo, nulla sembra aver obiettato a tale ricostruzione. Questa, non ha contestato l'impiego dello strumento militare fatto in quei casi, bensì il mancato coinvolgimento attivo del Parlamento nella decisione sulle missioni.<sup>596</sup> Da ciò sembra doversi concludere per la conformità a Costituzione delle operazioni individuali consensuali.

### 5.2.2 *Interventi individuali condotti senza il consenso dello Stato interessato*

Mancano, invece, ipotesi concrete di interventi coercitivi svolti unilateralmente dall'Italia di cui valutare il recepimento in dottrina e prassi. Nondimeno, sembra pacifico optare per l'eventuale illegittimità di tali interventi giacché essi si porrebbero in palese contrasto con la storia e lo spirito dell'art. 11 Cost. di superare la guerra quale strumento "sovrano" di politica estera in favore di forme concertate di mantenimento della pace tra gli Stati. Del resto, se già gli interventi coercitivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza hanno sollevato veementi critiche di legittimità, a maggior ragione è lecito ipotizzare che ciò avverrebbe per azioni militari sprovviste di tale *placet* e perciò in palese contrasto con il divieto internazionale di uso della forza, che comunque, in virtù dell'art. 10 Cost., è anche divieto "indotto" nel nostro ordinamento Costituzionale. Ciò porta a concludere per la generale illiceità costituzionale degli interventi individuali svolti contro (il volere de) lo Stato interessato. L'unica eccezione che sembra ragionevole prospettare, è l'autodifesa individuale-anticipatoria esercitata dall'Italia fuori dal suo territorio nazionale, come nel caso limite sopra ipotizzato, dell'imminente lancio contro di essa di una testata nucleare che si rendesse necessario neutralizzare attraverso un *raid* anticipatorio sui sili missilistici nemici. Ma ad oggi, per fortuna, si tratta di ipotesi meramente astratta.

---

<sup>595</sup> A tal proposito si rimanda alle considerazioni svoltesi al § 4.1 *supra*.

<sup>596</sup> Cfr. *Ibid.*

### 5.3 Interventi collettivi

La partecipazione militare italiana sul piano internazionale può però assumere – ed anzi ha prevalentemente assunto – anche forma collettiva, nell’ambito di più ampie coalizioni di Stati e sotto diversa egida. Essendo il Consiglio di Sicurezza l’organo statutariamente incaricato di autorizzare l’uso della forza sul piano internazionale, sulla base del criterio del consenso all’azione militare si possono identificare due categorie: da un lato gli interventi cui l’Italia ha preso parte su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, dall’altro quelli sprovvisti di tale autorizzazione; a loro volta divisibili in base alla natura della singola azione (embargo, azioni coercitive in autodifesa, azioni coercitive d’intervento umanitario, etc.).

#### 5.3.1 *Interventi collettivi svolti su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza*

Volgendo dapprima lo sguardo agli interventi autorizzati dal Consiglio di Sicurezza ciò che sembra emergere sul piano classificatorio alla luce della dottrina esaminata e delle considerazioni svolte, è la legittimità costituzionale di tale tipo di partecipazione italiana. In entrambi i casi in cui il Paese ha preso parte ad operazioni di tale tipo (si allude alla Prima Guerra del Golfo e alla Guerra Civile Libica) la dottrina prevalente non ha messo in dubbio la possibilità costituzionale per l’Italia di prender parte ad operazioni di pace ONU, quanto il rispetto nel caso di specie dei canoni di legittimità dell’autorizzazione all’uso della forza.<sup>597</sup> È vero che vi sono stati alcuni studiosi del diritto costituzionale – tra cui spiccano la Carlassare e De Fiores – che hanno argomentato per il contrasto a Costituzione di tutte le ipotesi di uso della forza che sul piano internazionale non si risolvano in interventi meramente difensivi, e quindi anche degli interventi di sicurezza collettiva ONU. Tuttavia, quanto sembra emergere dagli scritti accademici resi in occasione dei due interventi italiani a guida ONU è la consistenza decisamente minoritaria di tale dottrina. Inoltre, si è già ripetutamente argomentato come a parere di chi scrive, questa non sembra essere stata la scelta operata dal costituente con la redazione dell’art. 11 e la mancata adesione al principio neutralista, né sembra il caso di ripetere ulteriormente le altre motivazioni storiche e testuali che fanno propendere contro la lettura criticata.<sup>598</sup> In definitiva, alla luce delle opinioni rese dalla prevalente dottrina in occasione degli interventi italiani in Kuwait e Libia e delle considerazioni svolte sullo spirito e la lettera dell’art. 11, la conclusione sul piano classificatorio sembra dover essere per l’ammissibilità costituzionale di interventi militari italiani sotto l’egida dell’ONU per il mantenimento e il ristabilimento della pace internazionale.

Tutto ciò, ovviamente, a patto che l’intervento sia stato legittimamente autorizzato dal Consiglio di Sicurezza e le sue modalità concrete rimangano entro il perimetro tracciato non solo dalle risoluzioni ONU ma prima ancora dai canoni insiti nel principio del ripudio della guerra, quali la proporzionalità dell’azione, la sua

---

<sup>597</sup> Si vedano, rispettivamente, per la prima guerra del Golfo i §§ 4.2.1.2.2 - 4.2.1.2.4 e per la guerra civile libica i §§ 4.2.2.2.2 - 4.2.2.2.5.

<sup>598</sup> Al lettore che volesse ripercorrere più ampiamente le argomentazioni svolte sul punto dal presente autore, si segnalano le considerazioni svolte in premessa del capitolo quarto e al § 3.1.3.4.

necessità ed ovviamente la sua finalizzazione pacifica. Ciò appare conforme alla logica dell'art. 11 Cost. di confinare l'uso della forza a strumento di ultima istanza rigorosamente a fini pacifici ed è quanto dato desumere dalle veementi critiche mosse in entrambi gli interventi: da un lato, alla conformità tra fini (pacifici) proclamati e corso d'azioni prescelto per raggiungerlo; dall'altro, alla legittimità internazionale e costituzionale del mandato ONU sotto i profili del previo esaurimento delle vie pacifiche, della corretta identificazione della situazione legittimante l'azione militare e della sufficiente determinazione dell'uso della forza ammesso. Tali condizioni – per quanto è parzialmente dubbio difettassero nei casi di specie<sup>599</sup> – si pongono allora come condizioni di liceità degli interventi italiani sotto l'egida dell'ONU.

All'interno della più ampia e generale categoria delle “azioni ONU”, sembra poi possibile classificare gli interventi italiani svoltisi finora entro tre diverse tipologie: azioni d'embargo, azioni di difesa collettiva e interventi d'umanità a guida ONU.

#### 5.3.1.1 Azioni d'embargo

Le azioni di embargo non sembrano creare particolari problemi costituzionali. Porta a tale valutazione anzitutto la considerazione di liceità costituzionale fatta nel terzo capitolo per le misure non implicanti l'uso della forza (categoria entro cui le azioni di embargo rientrano) sulla base della loro natura non coercitiva e della relativa funzione di deterrenza delle crisi in atto,<sup>600</sup> e poi l'accoglienza riservata a tali misure dalla dottrina italiana nei due interventi ONU che le hanno viste porre in essere. Infatti, tanto in Libia quanto in Kuwait nessun esponente della dottrina, per quanto noto, ha contestato la contrarietà all'art. 11 – o ad altre disposizioni della Costituzione – dell'uso della forza cui dà luogo tale genere di misure, semmai accusando il Governo di averle adottate senza coinvolgere adeguatamente il Parlamento; rilievo che si è visto ragionevole condividere.<sup>601</sup> Tutto ciò porta a classificare tali misure ed il relativo uso della forza *sostanzialmente* compatibili a Costituzione, identificando, però, nell'attivo coinvolgimento del Parlamento condizione di loro liceità *procedurale*.

#### 5.3.1.2 Operazioni a supporto della pace (*Peacekeeping Peace Building*)

La valutazione riservata alle operazioni di embargo sembra doversi applicare analogicamente alle missioni di *Peacekeeping e Peace Building*. Queste, infatti, appaiono strutturalmente prossime più alle misure non implicanti l'uso della forza che a quelle coercitive vere e proprie; se non altro per l'assenza di uso diretto della

---

<sup>599</sup> Si dice parzialmente dubbio in virtù delle differenti conclusioni raggiunte sui differenti profili. Si ricorderà infatti che mentre si è contestata la critica di eccessiva indeterminatezza mossa alle risoluzioni legittimanti entrambi gli interventi, si è ritenuto quanto meno plausibile il mancato esaurimento delle vie pacifiche. Anche su questi punti si vedano i paragrafi citati in n. 597.

<sup>600</sup> Cfr. § 3.1.3.1 *supra*.

<sup>601</sup> Cfr. il § 4.2.1.2.1.

forza, piuttosto limitato alla sola difesa del mandato e del contingente coinvolto.<sup>602</sup> A questo, nel caso delle *Peace Support Operations*, si aggiunge l'ulteriore elemento scriminante sul piano costituzionale del consenso dello Stato interessato. Tali elementi, nel capitolo terzo, hanno indotto ad argomentare per la liceità costituzionale di tale genere di operazioni. Non può inoltre trascurarsi il fatto, che a fronte di un ripetuto coinvolgimento italiano in tali missioni, per quanto noto vi sia pressoché totale assenza di opposizione dottrina alla conduzione di tali operazioni. Tutto ciò porta a ripetere per le operazioni di *Peacekeeping* e *Peace Building* le stesse considerazioni svolte per le operazioni di embargo ritenendo il relativo uso dello strumento militare conforme a Costituzione.

### 5.3.1.3 Azioni di difesa collettiva ONU ed azioni di autodifesa collettiva di tipo tradizionale

Analoga valutazione di liceità sembra doversi dare delle azioni di difesa collettiva “tradizionale” (cioè ad attacco già avvenuto) a guida ONU. Stante la natura consuetudinaria del diritto di autodifesa collettiva e la sua funzione altruistica, volta in senso lato a garantire la libertà dello Stato supportato e con essa il ripristino della pace internazionale violata dall'illecito attacco, nel capitolo terzo si è argomentato per la liceità di tali interventi anteriormente all'intervento dell'ONU, e dunque in assenza di sua autorizzazione.<sup>603</sup> Vien da sé, che a maggior ragione tali azioni dovranno ritenersi lecite quando supportate da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza. Le considerazioni svolte dalla dottrina a margine del principale intervento italiano in difesa collettiva – la Prima Guerra del Golfo – sembrano inoltre supportare, o quantomeno non contraddire, tale lettura. In quel caso, infatti, non si è contestato che l'attacco subito dal Kuwait fosse idoneo a giustificare l'uso della forza in sua difesa da parte italiana ma piuttosto che tale possibilità sussistesse ancora al momento dell'intervento.<sup>604</sup> Delle ragioni che portano a ritenere infondato quest'ultimo rilievo si è già dato atto, e non sembra qui il caso di ripercorrerle;<sup>605</sup> ciò che appare rilevante ai fini ora in discorso è che nessun commentatore ha argomentato che l'art. 11 sarebbe inidoneo a giustificare un intervento in autodifesa collettiva tradizionale, tanto sotto l'egida dell'ONU quanto prima del suo intervento (quando cioè sussiste solo il diritto naturale degli Stati all'autodifesa). Tutto quanto sopra porta il presente autore a ritenere ammessi dalla Costituzione sia gli interventi militari italiani in autodifesa collettiva che le azioni a guida ONU con funzione difensiva di uno Stato ingiustamente attaccato, a patto, beninteso, che entrambe rimangano entro le linee di coerenza di Carta, Costituzione e del paradigma astratto del diritto consuetudinario di autodifesa.

---

<sup>602</sup> § 3.1.3.2 *supra*.

<sup>603</sup> Si vedano i §§ 3.1.4.2 e 3.1.4.3 *supra*.

<sup>604</sup> Si allude a quanto riportato nei §§ 4.2.1.2.5 – 4.2.1.2.6.

<sup>605</sup> Vedasi *ibid*.

#### 5.3.1.4 *Interventi d'umanità a guida ONU*

Per quanto riguarda invece la classificazione costituzionale degli interventi d'umanità a guida ONU la situazione appare più complessa ed un rilievo comparatistico si impone preliminarmente a tutti gli altri. Lo studio compiuto nel precedente capitolo, infatti, ha mostrato l'accoglienza diametralmente opposta ricevuta nel mondo accademico dai due interventi d'umanità cui l'Italia ha preso parte: in Kosovo, le più dure critiche sono state rivolte proprio alla possibilità di ammettere un intervento armato sulla base dell'emergenza umanitaria.<sup>606</sup> In Libia, invece, tutte quelle proteste che dieci anni prima avevano incendiato il dibattito pubblico, politico e costituzionale italiano sono semplicemente assenti, totalmente inesistenti.<sup>607</sup> A livello costituzionale, non veniva contestata la possibilità che la catastrofe umanitaria interna ad uno Stato estero (la Libia, in quel caso) motivasse il ricorso all'uso della forza contro di esso; veniva contestato, semmai, che la coalizione internazionale intervenuta (e quindi l'Italia), dopo aver proclamato quella motivazione non l'abbia poi effettivamente perseguita per fatti concludenti, usandola a pretesto di un illecito cambio di regime.<sup>608</sup> Anche considerando l'evoluzione nel costume sociale e nel pensiero giuridico che potrebbe essersi consumata nei dieci anni che separano i due interventi, il cambio di passo è drastico. Si è già detto come su tale anomalia nella qualificazione giuridica potrebbero aver avuto influsso anche motivazioni metagiuridiche quale la chiara percezione dei propositi violenti del regime libico resi palesi dalle parole dello stesso Gheddafi.<sup>609</sup> Non è infatti da escludere che tale fattore possa aver avuto un qualche ruolo nel determinare la più favorevole accettazione dell'intervento presso l'opinione pubblica e il mondo della politica, anche se tale idea non è supportata da prove che possano farla diventare qualcosa di più che un'ipotesi. Però, ciò che tale ipotesi comunque non è in grado di spiegare è come anche negli studiosi del diritto – persone che per loro formazione dovrebbero essere abituate a distinguere tra il morale ed il legale che c'è in ogni evento – il sentimento destato dalla guerra civile libica possa aver prevalso sulle considerazioni di illiceità costituzionale riservate all'intervento d'umanità nella crisi del Kosovo, (scenario certamente non meno pregno di sofferenze e implicazioni etiche) inducendoli a non porle nel nuovo caso. Allora, preso atto dell'inidoneità del fattore metagiuridico a giustificare il mutato approccio della dottrina e attenendosi al solo dato giuridico “visibile” che distingue i due interventi – l'assenza di una risoluzione ONU in Kosovo, invece presente in Libia – ciò che sembra doversi dedurre da tale differenza è che la considerazione costituzionale più favorevole riservata al secondo intervento italiano a discapito del primo manifesti la considerazione da parte della dottrina italiana che la motivazione umanitaria, pur non idonea da sola a derogare al generale divieto di uso della forza, possa invece legittimamente fare da base ad una operazione autorizzata dall'ONU, garantendo la conformità a Costituzione della relativa partecipazione nazionale.

---

<sup>606</sup> § 4.3.1.2.2 *supra*.

<sup>607</sup> § 4.2.2.2.6 *supra*.

<sup>608</sup> *Ibid.*

<sup>609</sup> *Ibid.*

Su tale idea appare opportuno riflettere alla luce del dato Costituzionale. Una volta ammesso che l'art. 11 consenta anche interventi pacifici non-difensivi, la possibilità di compiere interventi d'umanità su autorizzazione ONU non sembra necessariamente escluso dalla Costituzione. Tale genere di azioni, che rompe il tradizionale paradigma di sicurezza collettiva come argine alla violenza *tra Stati*, muove evidentemente dalla rinnovata considerazione del Consiglio di Sicurezza che anche eventi totalmente interni ad uno Stato (se non altro in virtù della loro tragicità) possano costituire una minaccia o peggio una violazione della pace internazionale. Tale lettura estensiva dei concetti su cui si basa l'azione militare collettiva ONU a sua volta recepisce l'evoluzione della morale sociale che nel mondo contemporaneo fa seguito alla perdita da parte dello Stato dell'aura sacrale storicamente attribuitagli sul piano internazionale e al corrispondente emergere al suo posto di nuovi attori non-statali, primo tra tutti l'individuo. La rinnovata sensibilità che si associa a tale "umanesimo internazionale" moderno, porta oggi ad anteporre il rispetto dei diritti umani al vecchio dogma della sovranità – ed inviolabilità – statale e sul piano militare si pone quale idea fondante dei nuovi concetti di intervento d'umanità e responsabilità di proteggere. Perciò, così considerata, tale visione dei rapporti internazionali non sembra appalesare un contrasto con il dettato costituzionale perché, del resto, l'idea del Costituente nel redigere l'art. 11 era proprio quella di porre la pace e il rispetto dei diritti e libertà dell'individuo a base della vocazione internazionale dell'Italia, «in considerazione che quasi tutte le rovine che si sono verificate in questi ultimi tempi, sono dovute alla protervia con cui ogni Stato ha voluto sostenere in modo assoluto, senza limitazioni, la propria sovranità».<sup>610</sup> Il rovescio della medaglia, però, è che divergendo dal modello di sicurezza collettiva originariamente tracciato dalla Carta e basato su una concezione *interstatale* delle minacce alla pace in favore di una interpretazione progressivamente più ampia della nozione ed idonea ad essere integrata anche da eventi che materialmente si consumano entro lo Stesso che poi subirà la risposta della comunità internazionale (il caso, per l'appunto, dell'intervento d'umanità), si espande corrispondentemente lo spazio per abusi, permettendo usi di comodo dello strumento militare che attraverso l'arbitraria identificazione di una minaccia alla pace in qualsiasi azione contraria ai propri interessi, dissimulino come ristabilimento dell'ordine violato vere e proprie guerre. E ciò, evidentemente, non sarebbe tollerato dalla Costituzione, risolvendosi paradossalmente proprio in quell'uso egoistico della forza armata che i suoi redattori miravano a bandire. Questa è l'ambiguità che attanaglia l'intervento d'umanità. La dottrina della responsabilità di proteggere – cui le risoluzioni sulla Libia fanno riferimento<sup>611</sup> – ha tentato di superare questa ambiguità confinando l'intervento d'umanità a poche ipotesi ben definite (nella definizione datane nel 2005 crimini di guerra, pulizia etnica, genocidio e crimini contro l'umanità) e sempre quale estrema *ratio*, nel caso, per l'appunto, di mancato assolvimento da parte dello Stato sovrano territoriale della propria responsabilità di proteggere la popolazione contro di essi.<sup>612</sup> Sono criteri che sul piano astratto conferiscono all'azione maggiore oggettività e gli danno maggiori garanzie di genuinità. Mentre sul piano concreto – come

---

<sup>610</sup> Cfr. nota 68 *supra*.

<sup>611</sup> *Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1970 (2011) e 1973 (2011)*, considerando introduttivi.

<sup>612</sup> Si vedano Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *2005 World Summit Outcome*, UN DOC A/RES/60/1 (24 ottobre 2005), para. 138-139; ICISS, *The Kosovo Report* (n. 531), 29-35.

gli eventi libici testimoniano – il dubbio dell’effettiva corrispondenza dell’uso della forza ai fini pacifici proclamati è destinato a rimanere.

Nel caso libico il Governo italiano ha evidentemente sciolto tale dubbio nel senso della liceità (e quindi della bontà) dell’intervento; la dottrina, dal canto suo nulla ha obiettato sulla astratta ammissibilità costituzionale di interventi d’umanità ONU, confinando la propria critica alla loro traduzione in pratica. Alla luce di quanto precede, ciò che sembra doversi concludere sul piano tassonomico è che – se genuino (come del resto deve ipotizzarsi a fini classificatori) – l’intervento d’umanità su autorizzazione ONU sembra rientrare tra le ipotesi di partecipazione italiana ammesse dalla Costituzione.

#### *5.3.1.5 Operazioni di Peace Enforcement*

La classificazione data delle operazioni coercitive sembra doversi estendere alle operazioni di *Peace-Enforcement*, giacché queste ne costituiscono una declinazione meno invasiva (per la presenza a monte di un consenso quand’anche imperfetto, invece assente per definizione nelle misure ex art. 42 della Carta).<sup>613</sup> Nel terzo capitolo si era concluso per l’ammissibilità costituzionale di tale uso della macchina militare sulla base dello scopo intrinsecamente pacifico dell’intervento.<sup>614</sup> L’assenza di significativi dibattiti dottrinari sul punto porta adesso a rinnovare quella valutazione, includendo tale tipo di operazioni tra quelle ammesse dall’art. 11 Cost.

Tutte le tipologie di intervento italiano in cui si è estrinsecata la partecipazione internazionale del Paese su autorizzazione delle Nazioni Unite appaiono perciò ammesse a patto della loro bontà formale e sostanziale. La classificazione datane, infatti, non esula dal controllo in pratica del rispetto dei limiti posti all’intervento dalla Costituzione, dalla Carta e dal mandato ricevuto. Ed è chiaro che i parametri sulla cui base tale valutazione si dovrà compiere saranno gli stessi già enunciati parlando dell’ammissibilità in generale delle azioni ONU. Ciò perché, come si è più volte ripetuto, la Costituzione prima ancora della Carta impone di informare l’azione sotto l’egida delle Nazioni Unite al rigoroso rispetto di canoni di necessità (in cui rientra logicamente il previo esaurimento delle vie pacifiche), proporzionalità e, soprattutto, pacificità del relativo uso della forza armata.

#### *5.3.2 Interventi collettivi svolti senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza*

L’ultima categoria di interventi italiani è quella delle missioni collettive svolte senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. La considerazione costituzionale riservata dalla dottrina a tali operazioni è prevalentemente negativa, giacché per propria definizione esse si pongono in contrasto, o quantomeno in

---

<sup>613</sup> § 3.1.3.3 *supra*.

<sup>614</sup> *Ibid.*

deroga, al canone cardine di legalità internazionale dell'azione militare – costituito dal generale divieto di uso della forza – e comunque contro l'aspirazione del Costituente ad ancorare l'impiego dello strumento bellico alla decisione imparziale di un sistema di sicurezza collettivo rappresentativo di tutta la comunità internazionale, e non solo della sua fazione egemone (le potenze occidentali). La classificazione negativa di tali eventi, però, non è assoluta, essendoci almeno un caso di intervento italiano sprovvisto di espressa autorizzazione ONU che ha ricevuto il *placet* della dottrina prevalente. Pertanto, non si può generalizzare per l'incostituzionalità di tale categoria di missioni dovendosi piuttosto tener conto dei diversi tipi di interventi italiani che in essa trovano collocazione.

Sulla base della loro natura, le operazioni cui l'Italia ha preso parte in assenza di mandato del Consiglio di Sicurezza possono innanzitutto dividersi tra interventi d'umanità ed esercizi d'autodifesa collettiva, ed entro quest'ultima tipologia è ulteriormente possibile distinguere una ipotesi di autodifesa preventiva ed una di autodifesa successiva.

### 5.3.2.1 *Interventi d'umanità*

La possibilità, a livello costituzionale, di svolgere interventi d'umanità in assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza sembra da escludere. Nel paragrafo precedente si è già detto dei rischi di impiego abusivo della forza che comunque si corrono ad ammettere tale figura pur in presenza di un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza; a maggior ragione quei timori valgono quando tale autorizzazione manca. Se il formarsi del consenso in seno al Consiglio di Sicurezza – come il caso libico insegna – non preclude il sorgere di dubbi sulla genuinità del relativo intervento umanitario; è comunque una garanzia di maggiore imparzialità dell'azione rispetto al caso in cui la valutazione dell'emergenza giustificante l'intervento fosse demandata ai singoli Stati che chiedono di intervenire. Il Consiglio, infatti, già solo tra i suoi membri permanenti, riunisce Stati portatori di sensibilità e interessi marcatamente differenti. Perciò, se sull'esistenza di una presunta minaccia alla pace riesce ad arriversi ad un consenso tra Stati così diversi e dagli interessi quasi sempre antitetici è molto probabile – quand'anche non certo – che la situazione asserita richiedere l'intervento umanitario corrisponda alla situazione effettiva. Inoltre, l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza giustifica la deroga al generale divieto di uso della forza sul piano internazionale e quindi inibisce il corrispondente divieto anche ai sensi dell'art. 10 Cost.

Ammettendo invece che tali azioni possano condursi in assenza di autorizzazione del Consiglio – e quindi che a valutare quando ricorrano le relative condizioni possano essere gruppi ristretti di Stati – non si potrebbe impedire che l'intervento d'umanità diventi il pretesto per la politica estera aggressiva del gruppo egemone, tanto più che salvo alcune eccezioni lo stesso concetto di diritto umano – e quindi di sua violazione – è di per

sé intrinsecamente indeterminato e mutevole.<sup>615</sup> Appare poi insuperabile l'argomento che in assenza di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, alla conduzione di interventi umanitari si opporrebbe in ogni caso la natura cogente del divieto di uso della forza nelle relazioni tra Stati, che ammette l'autodifesa come unica deroga e che il nostro ordinamento costituzionale recepisce ex. art. 10 Cost. E la stessa accoglienza ricevuta dall'intervento italiano in Kosovo ne è la prova: non un singolo autore è arrivato a proclamare l'esistenza di un diritto di intervento umanitario idoneo ad ammettere una deroga al divieto di uso della forza – al più ritenendolo in formazione<sup>616</sup> – né sembra che la situazione possa dirsi mutata dopo gli eventi libici.<sup>617</sup> Per contro, la dottrina italiana è stata quasi monolitica nel contestare sotto più profili la giustificazione umanitaria dell'intervento in Kosovo. Tutto ciò porta il presente autore a classificare come non ammessi dalla Costituzione interventi umanitari sprovvisti di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza.

### 5.3.2.2 Esercizi d'autodifesa

#### 5.3.2.2.1 Autodifesa preventiva

Analoga valutazione di illiceità sembra ora doversi riservare agli interventi italiani d'autodifesa preventiva. Nel terzo capitolo si era ipotizzato il contrasto a Costituzione di tali genere d'azioni sulla base della soglia probatoria particolarmente bassa ritenuta sufficiente a giustificare la reazione armata preventiva contro la presunta minaccia, che di fatto trasforma il diritto d'autodifesa da valvola di sfogo del sistema di sicurezza collettivo (per i casi di *impasse* del Consiglio di Sicurezza) in possibile strumento di comodo per compiere aggressioni mascherate da tutela prospettica della propria sopravvivenza.<sup>618</sup> La considerazione riservata dalla dottrina e dallo stesso decisore politico al progetto americano di invasione dell'Iraq sembra ora confermare questa ipotesi. Non si può, infatti, mancare di osservare che lo stesso Governo italiano concedendo l'uso delle basi – a fini non aggressivi – ma negando supporto militare diretto alla coalizione a guida statunitense sembra aver cercato di trovare una soluzione politicamente corretta che gli permettesse di non compromettere i rapporti con l'alleato americano ed al contempo affrancarsi dalla partecipazione ad un intervento evidentemente ritenuto contrario al diritto internazionale e costituzionale.<sup>619</sup> Altrimenti, come del resto si è già argomentato, appare impossibile trovare una giustificazione logica all'atteggiamento “dicotomo” del Governo. A prescindere dalla spiegazione attribuita a tale comportamento non si può comunque omettere di considerare

---

<sup>615</sup> I valori occidentali possono differire significativamente da quelli orientali, così come i diritti in genere sono influenzati dal contesto storico, ideologico e culturale di riferimento. Un esempio sopra tutti: nel sistema sovietico il Comunismo veniva percepito come la più alta aspirazione delle classi lavoratrici, come un diritto di ogni lavoratore e quindi, ogni tentativo di divergerne come una violazione dei loro diritti umani. In tale prospettiva gli interventi sovietici in Ungheria e Cecoslovacchia non erano altro che interventi umanitari volti a restaurare l'ordine naturale delle cose. Evidentemente, tale visione si poneva agli antipodi con quella del blocco occidentale che riteneva quegli interventi l'ennesima prova della tirannide sovietica. Ciò appalesa la congenita ambiguità dei diritti umani e con essi dell'intervento d'umanità.

<sup>616</sup> Cfr. § 4.3.1.2.2 *supra*.

<sup>617</sup> Si veda a questo proposito l'interessante analisi fornita da Bellamy A.J., *Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm*, in *Ethics & International Affairs*, vol. 25 (2011), 263 e ss.

<sup>618</sup> Si vedano le considerazioni precedentemente svolte presso il § 3.1.4.4.

<sup>619</sup> §§ 4.3.3.2.1 – 4.3.3.2.2.

la presenza di una dottrina granitica nell'argomentare il contrasto a Costituzione di un eventuale supporto – anche indiretto – all'attacco preventivo americano, vista l'assenza di una risoluzione ONU e la natura intrinsecamente aggressiva dell'autodifesa preventiva.<sup>620</sup> Sul piano classificatorio costituzionale, le considerazioni svolte nel terzo capitolo e la lettura degli eventi data nel quarto capitolo portano quindi il presente autore a concludere che l'autodifesa preventiva non goda di diritto di cittadinanza tra gli interventi militari italiani ammessi dalla Costituzione.

#### 5.3.2.2.2 Autodifesa successiva

L'ultima e più complessa ipotesi di partecipazione italiana senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza ad essere venuta concretamente alla luce è l'autodifesa successiva consumatasi contro gli esponenti di al-Qaeda in Afghanistan. Come si ricorderà, infatti, l'azione filoamericana contro il regime di Bin Laden faceva seguito agli attacchi subiti dall'America nel settembre 2001, che in quanto consumatisi istantaneamente non potevano dirsi “in corso” al momento della reazione antiterroristica. Ammettendo, come fatto dai Paesi intervenuti, che quegli eventi rappresentassero un esercizio di autodifesa, dovrebbe quindi leggersi un'ipotesi di autodifesa successiva. Ciò che però rende difficile l'inquadramento di tale figura è il paradosso tra teoria e prassi creato dagli eventi afgani. Nessuno in dottrina ha contestato che l'autodifesa sia legittima solo quando un attacco è in corso, o al più imminente, ma al contempo nessuno – all'infuori di De Fiores – ha contestato l'illiceità costituzionale del proclamato intervento difensivo in Afghanistan.<sup>621</sup> In realtà, la prevalente dottrina costituzionalistica italiana sul punto non ha proprio preso posizione. L'ipotesi più ragionevole sembra essere che ad aver indotto la dottrina a “chiudere un occhio” sia stata la considerazione che innanzi al grave attacco subito negli Stati Uniti da civili inermi qualcosa andasse fatto, ed essendo irrealistico che gli esponenti di un gruppo terrorista suicida potessero convenirsi davanti ad un tribunale internazionale si doveva allora ammettere la possibilità di neutralizzarli, tenuto conto anche che lo Stato territoriale a ciò non si opponeva (perché non esistente). Ma se tali sono state le implicite argomentazioni della dottrina, da esse non pare lecito trarre una rinnovata considerazione di liceità costituzionale degli interventi italiani in autodifesa successiva; quanto, la possibilità di compiere azioni di contrasto al terrorismo internazionale che non incontrino l'opposizione dello Stato interessato. E tale – come già detto – appare la prospettiva più ragionevole entro cui leggere e legittimare l'intervento italiano in Afghanistan, tenuto conto che questo avveniva non contro uno Stato ma contro un attore non statale e avverso una situazione comunque etichettata come una minaccia alla pace.<sup>622</sup> Le conseguenze che sembrano doversi trarre sul piano classificatorio sono dunque la perdurante illiceità costituzionale di eventuali interventi italiani d'autodifesa successiva ma, al contempo, la possibilità di compiere interventi di

---

<sup>620</sup> Cfr. § 4.3.3.2 e relativi sottoparagrafi.

<sup>621</sup> Si ripercorra la ricostruzione operata al § 4.3.2.2 *supra*.

<sup>622</sup> È quanto argomentato al § 4.3.2.2.3.

contrasto al terrorismo con il consenso, o nell'impossibilità del consenso, dello Stato sul cui territorio l'azione prende luogo.

Così terminata la classificazione anche dell'ultima tipologia di intervento a partecipazione italiana, la tassonomia delineata nel presente capitolo sembra, allora, potersi conclusivamente condensare nel seguente schema.



## CONCLUSIONI

Il 26 giugno 1945 i rappresentanti dei cinquanta Stati convenuti a San Francisco per la Conferenza sull'Organizzazione Internazionale, firmavano, in esito al processo di redazione che li aveva visti impegnati nei due mesi precedenti, la Carta delle Nazioni Unite. Con essa, quegli uomini e quelle donne che avevano patito la piaga dei due conflitti mondiali, miravano a porre le basi legali di un nuovo ordine internazionale condiviso e concertato che lasciandosi alle spalle gli errori del passato e gli individualismi che avevano spinto ogni Stato a tentare di affermare con le armi la propria supremazia sugli altri, affrancasse il mondo dallo spettro e dal dramma di nuove guerre. Era il proposito che all'apertura dei lavori aveva trovato voce nelle parole del Presidente americano, Harry Truman secondo cui:

«Voi, membri di questa conferenza, siete chiamati ad essere gli architetti di un mondo migliore [...] Dobbiamo esser certi, dal vostro lavoro qui, che un'altra guerra sarà impossibile»<sup>623</sup>

E che otto settimane dopo trovava trasposizione nella predisposizione di un sistema di difesa collettivo a vocazione universale incentrato sul divieto di uso della forza nelle relazioni tra Stati. Quasi contestualmente, in Italia, prendevano il via i lavori dell'Assemblea Costituente, che sulla scorta di un anelito analogo a quello che ispirava i redattori della Carta, di lì a due anni avrebbero portato a proclamare in Costituzione il ripudio della guerra,

«in considerazione che quasi tutte le rovine che si sono verificate in questi ultimi tempi» dovevano attribuirsi «alla protervia con cui ogni Stato ha voluto sostenere in modo assoluto, senza limitazioni, la propria sovranità»<sup>624</sup>

Da quegli eventi sono ormai passati 70 anni, anni intensissimi, che sospinti dall'evolversi della società, della tecnica e della geografia politica, hanno portato un totale rivolgimento del paradigma di relazioni internazionali posto dai redattori di Carta e Costituzione a presupposto dei rispettivi modelli di regolamentazione dell'uso della forza; con la caduta in desuetudine della guerra "tradizionale" e l'affermarsi al suo posto delle geometrie variabili della conflittualità moderna, dove il nemico non necessariamente è uno Stato e l'azione militare quasi mai dichiaratamente offensiva. Tutto ciò a Costituzione della Difesa invariata.

Consapevole del rinnovato contesto in cui la Costituzione è oggi chiamata ad operare ed attuare il suo disegno pacifista, la presente analisi ha tentato di affrontare uno studio quanto più organico e trasversale delle problematiche costituzionali poste dalla partecipazione militare italiana ai moderni conflitti armati, cercando consequenzialmente di identificarne margini di legalità e limiti. In particolare:

*Nel primo capitolo*, si è iniziato inquadrando storicamente la materia oggetto della trattazione, perché solo attraverso la ricostruzione del precedente approccio alla guerra e dell'apparato legislativo in cui quell'ideale

---

<sup>623</sup> Truman H., *Address to the United Nations Conference in San Francisco* (25 aprile 1945), consultabile presso «<https://www.trumanlibrary.gov/library/public-papers/10/address-united-nations-conference-san-francisco>» [accesso effettuato il 10.12.2020].

<sup>624</sup> Cfr. Corsanego, n. 68 *supra*.

trovava estrinsecazione si possono correttamente intendere le scelte operate dal Costituente in sua reazione; e si è visto come la scelta del Costituente fosse stata direttamente influenzata proprio dalla volontà di evitare il ripetersi in futuro di analoghe tragedie, attraverso la predisposizione di un corpo legislativo che non lasciasse spazio agli espedienti usati dal fascismo per creare quello stato di “eccezione permanente” che gli aveva permesso di piegare l’intelaiatura costituzionale albertina a vantaggio delle proprie mire imperialistiche e belliciste. Entro la prospettiva storico/ideologica così delineata si è successivamente passati, nella seconda parte del capitolo, all’analisi della principale disposizione che la Costituzione dedica al ripudio della guerra e della passata retorica bellicista che tanti drammi aveva inflitto al Paese: l’art. 11 Cost.; mettendone in risalto genesi storica, ambito d’applicazione e problematiche interpretative dell’attuale formulazione.

*Nel secondo capitolo*, tale analisi è stata ampliata alle altre disposizioni costituzionali e sub-costituzionali che oggi regolano il coinvolgimento militare italiano ed il relativo uso della forza. Seguendo il sentiero tracciato dal Costituente con il principio del ripudio della guerra si è passati ad esaminare le altre disposizioni che questi ha dedicato alla disciplina del fenomeno e che idealmente formano la “Costituzione della difesa”, ricostruendone la portata e i margini d’interpretazione alternativa, prendendo al contempo atto della crescente obsolescenza di tali istituti. Alla luce di ciò, si è discesi lungo la gerarchia delle fonti per vedere come la questione della partecipazione italiana sia stata declinata a livello sub-costituzionale; dapprima dando atto della previgente legislazione deputata al coinvolgimento militare internazionale del Paese e poi del corpo normativo in cui da ultimo è culminato lo sforzo di regolamentazione al settore: la L. 145/2016. Tale legge, infatti, costituisce ad oggi il più avanzato ed organico tentativo di superare con lo strumento della legge ordinaria i vari spazi lasciati aperti dalla Costituzione alla partecipazione italiana alle missioni internazionali. Perciò, si è tentato di ricostruire la procedura da essa delineata premurandosi di metterne in risalto luci, ombre ed eventuali punti di attrito con il dettato Costituzionale.

*Nel capitolo terzo*, sulla base del parametro legale così identificato, si è quindi passati a valutare possibilità e limiti teorici della partecipazione militare d’Italia entro le organizzazioni internazionali e sovranazionali cui essa aderisce; giacché nel mondo moderno questo è il palcoscenico entro cui prende prevalentemente forma l’impegno nazionale nei conflitti armati. Si è iniziato con l’organizzazione che fa da baricentro del nuovo ordine internazionale ed è statutariamente incaricata di mantenerne la pace: le Nazioni Unite; argomentando della compatibilità a Costituzione di ciascuno dei moduli operativi sviluppati dall’Organizzazione. Ciò è stato fatto tenendo conto dei problemi sollevati dalla mancata realizzazione dell’apparato accentrato di gestione della forza internazionale immaginato dai redattori della Carta e delle corrispondenti problematiche sollevate dall’evoluzione in via di prassi del mandato dell’Organizzazione. In seconda battuta, si è volto lo sguardo alla principale alleanza difensiva a partecipazione italiana, la NATO, anche qui esaminando la compatibilità a Costituzione del coinvolgimento nazionale alla luce delle questioni sollevate dall’estensione per via di fatto dell’Alleanza oltre l’originario ambito difensivo e dalla crescente integrazione tra le truppe alleate. Lo studio del processo di integrazione europea nel settore della difesa ha costituito il punto di arrivo del capitolo. Nello

specifico, in considerazione dello stadio embrionale di tale processo, si sono rivolti brevi cenni alla compatibilità costituzionale del sistema *rebus sic stantibus*, per poi passare a immaginare prospettivamente opportunità e margini costituzionali di un eventuale processo di integrazione europea che dovesse portare all'istituzione di un esercito unico.

*Nel quarto capitolo*, lo studio delle questioni aprioristicamente poste dal coinvolgimento internazionale italiano ha lasciato spazio ai problemi sorti “sul campo” dei vari conflitti armati che hanno contraddistinto l'epoca repubblicana. Gli interventi italiani in Afghanistan, Kosovo, Kuwait, Libia, Libano, Mar Rosso, Sinai e Golfo Persico sono stati classificati sulla base della dimensione organizzativa (individuale o collettiva) e dell'autorizzazione all'intervento, e per ognuno di essi si sono ripercorsi gli eventi, le motivazioni del decisore politico e l'influsso dei caratteri della missione sul suo recepimento costituzionale da parte della dottrina; prorompendo, sulla base di quei dati, in un'autonoma valutazione della costituzionalità di quegli eventi.

Infine, *nel quinto capitolo*, le valutazioni costituzionali “teoriche” e “fattuali” rese rispettivamente nei capitoli terzo e quarto sono state usate per giungere ad una classificazione “a tutto tondo” delle tipologie di interventi italiani avuti luogo finora, sulla base dell'ammissibilità costituzionale del relativo uso della forza.

Quanto si può concludere al termine di questa analisi è che la partecipazione italiana ai conflitti armati rimane una materia particolarmente sensibile e controversa, in cui differenti sensibilità e letture convivono, senza necessariamente giungere a sintesi, perseverate dalle ambiguità che circondano tanto la formulazione legislativa che gli stessi eventi espressione del fenomeno che quelle norme mirano a regolare. In particolare, ciò che è emerso dallo studio compiuto è che ricondurre la maggior parte dei tipi di operazione compiuti finora dall'Italia a Costituzione, a dispetto della sua perdurante obsolescenza, è possibile; ma a patto di leggere nell'art. 11 la clausola con cui il Costituente voleva ammettere la partecipazione italiana a tutte le operazioni pacifiche internazionali, e non alle sole difensive. Similmente è per deduzione logica che si ricavano dalla Costituzione gli altri limiti all'uso della forza. È chiaro, però, che poggiare l'intero impianto costituzionale di regolamentazione dell'uso della forza su principi non scritti e suscettibili di interpretazioni alternative (prima tra tutte la scelta tra neutralismo e attivismo pacifico) non giova alla certezza del diritto e certamente non giova all'aspirazione del costituente di limitare la possibilità d'abusi dello strumento militare.

Alle varie questioni già esaminate, inoltre, la “fiumana del progresso” ne affianca costantemente di nuove e più evanescenti. Ipotesi conflittuali per cui, pur difettando estrinsecazione pratica, è lecito prospettare questioni di liceità costituzionale non meno gravose di quelle già esaminate, se non altro per il progressivo acuirsi del divario tra la società presa dal costituente a modello per le sue disposizioni e i tratti effettivamente proposti dal fluire del tempo. Si pensi al caso dell'ISIS, che partita da organizzazione terroristica arrivava a controllare ampie porzioni di territorio ed autoproclamarvisi Stato con tanto di relativa burocrazia, così sfumando una volta per tutti il margine tra attori statali e non statali, e con esso la risposta alla questione sugli

usi della forza ammessi dalla Costituzione in simili casi.<sup>625</sup> Si tratta, evidentemente, di problematiche che per le loro implicazioni costituzionali meriterebbero di volta in volta un'analisi monografica, e che l'avanzare della società internazionale verso forme sempre nuove di incontro e scontro tra i suoi attori è destinato a riproporre con crescente frequenza.

In tutti questi casi, la valorizzazione del principio pacifista interno appare necessaria; ma al contempo appare necessario aggiornarne i concetti all'evolversi del costume e della società nonché alle forme fluide della conflittualità moderna. Solo così la Costituzione è effettivamente messa nelle condizioni di svolgere la funzione pacifista deputatagli dal Costituente. Altrimenti, smettendo di prendere in considerazione gli sviluppi della società per guidarli, il diritto è destinato a diventare lettera morta. Proprio per questo, la legge non può chiudersi in un acritico rifiuto di ogni forma di coinvolgimento internazionale, quand'anche a fin di pace; ma deve piuttosto tener conto che a volte l'immobilismo, la dismissione di compiti attivi di pacificazione possono essere non meno deleteri una politica aggressiva. Ciò che si deve esigere, semmai, è che l'uso della forza sia volta sempre al raggiungimento della pace e di quanto più eque condizioni di convivenza tra i Popoli e non diventi quello strumento di affermazione sugli altri della propria, pretesa, superiorità che i redattori della Costituzione miravano a ripudiare. A questo delicato equilibrio il legislatore e gli interpreti devono tentare oggi di dare compiuta forma legislativa. Ciò, sembra a chi scrive, non è svalutare il principio del ripudio della guerra ma valorizzarne il fine adattandolo alle mutevoli circostanze e forme fluide della conflittualità moderna con cui la Costituzione, e con essa la Nazione, è chiamata a confrontarsi. Tale analisi ha tentato di contribuire a ciò, ricostruendo e ponderando le forme di partecipazione internazionale armata che la Costituzione, ad oggi, sembra lasciare aperte ed i limiti entro cui questa apertura deve svolgersi mettendo, però, al contempo in risalto le varie criticità che oggi affliggono la piena regolamentazione costituzionale del fenomeno. Parafrasando, in conclusione del lavoro, le parole citate a sua apertura, proprio perché la guerra è un fallimento del diritto, tale analisi ha tentato di valutarla nelle sue diverse sfaccettature ed estrinsecazioni pratiche. Se vi è riuscita, contribuendo anche solo minimamente allo sviluppo del doveroso dibattito costituzionale sul tema, il suo compito potrà dirsi adempiuto. Ma questo, ovviamente, è giudizio che si lascia alla sensibilità del lettore.

*Grazie per l'attenzione*

---

<sup>625</sup> Così emerge dallo scritto di Cronin A.K., *ISIS is not terrorist group: Why counterterrorism won't stop the latest jihadist threat*, in *Foreign Affairs*, vol. 94 n. 2, 91.

## DOCUMENTAZIONE DI RIFERIMENTO

### *Monografie*

- AA.VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, Reset (1999).
- ALATRI P., *Scritti Politici*, Utet (1970).
- BARIÈ O. (a cura di), *L'Alleanza Occidentale. Nascita e sviluppi di un sistema di sicurezza collettivo*, il Mulino (1988).
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XVI edizione, Giappichelli Editore (2015).
- BON VALSASSINA M., *Il ripudio della guerra nella Costituzione Italiana*, CEDAM Editrice (1955).
- CASSESE A., *Violenza e diritto nell'era nucleare*, Laterza (1986).
- CENTRO MILITARE DI STUDI STRATEGICI, *Manuale di diritto umanitario applicabile a conflitti armati in mare* (1994).
- CORTESI L., LIBERTI A., *1949: il trauma della NATO. Il dibattito alla Camera sull'adesione dell'Italia al Patto atlantico*, Edizioni Cultura della Pace (1989).
- DE FIORES C., «L'Italia ripudia la guerra»? *La costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Ediesse (2002).
- DE WAELE H., *Legal dynamics of EU external relations: dissecting a layered global player*, II edizione, Springer (2017).
- DINSTEIN Y., *War, Aggression and Self-Defence*, IV edizione, Cambridge University Press, (2005).
- DOGLIANI M., SICARDI S. (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale* Giappichelli Editore, (1999).
- FIORILLO M., *Guerra e Diritto*, Edizioni Laterza (2014).
- FRANCK T. M., *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press (2002).
- GRAY C., *International Law and the Use of Force*, IV edizione, Oxford University Press (2018).
- IL FILANGIERI, *Missioni militari all'estero e principi costituzionali*, Jovene Editore (2017).
- MAURO M. R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane (2019).
- PALMA G., *Enciclopedia giuridica della sovranità per un sano patriottismo costituzionale*, GDS (2018).
- PENE VIDARI G. S., *Storia Del Diritto. Età contemporanea*, Giappichelli Editore (2014).
- RONZITTI N. (a cura di), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione Italiana*, Giuffrè editore (2000).
- RONZITTI N., *Le basi americane in Italia - problemi aperti, Dossier del servizio affari internazionali del Senato della Repubblica*, n. 70 (2007).
- RONZITTI N. (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Editoriale Scientifica (2013).
- RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, VI edizione, Giappichelli editore (2017).

RONZITTI N., RUFFA C., *L'Italia nelle missioni internazionali: problematiche operative e giuridiche*, Istituto Affari Internazionali (2014).

SEGÀLA A., *I muri del Duce*, Arca Editore (2000).

SHAW M. N., *International Law*, V edizione, Cambridge University press (2003).

### **Articoli accademici**

AINIS M., *La verità? È una guerra illegale*, in *L'Espresso* (28 aprile 2011).

ALLEGRETTI U., *Una ricerca su Costituzione e nuove armi*, in *Democrazia e diritto* (1986), 99.

ALLEGRETTI U., *Guerra del Golfo e Costituzione*, in *Il Foro Italiano*, vol. 114 (1991), 382.

ARPINO M., *L'intervento contro Gheddafi e l'uso delle basi italiane*, in *affarinternazionali.it* (2011), accessibile presso «<https://www.affarinternazionali.it/2011/03/lintervento-contro-gheddafi-e-luso-delle-basi-italiane/>».

AZZARITI G., *La guerra illegittima*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003).

AZZARITI G., *La guerra in Libia e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it* (2011), accessibile presso «<https://www.costituzionalismo.it/la-guerra-in-libia-e-la-costituzione-di-gaetano-azzariti/>».

BANDIOLI M., *Le regole di ingaggio tra volontà politica e realtà operative*, in *Informazioni della Difesa*, vol. 5 (2005), 1.

BELLAMY A.J., *Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm*, in *Ethics & International Affairs*, vol. 25 (2011), 263.

BENVENUTI M., *Ripudio della guerra e Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. I (Jovene Editore, 2010), 44.

BENVENUTI M., *L'Italia, la Costituzione e la (seconda) guerra di Libia*, in *Costituzionalismo.it* (2011), accessibile presso «[https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo\\_377.pdf](https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_377.pdf)».

BENVENUTI M., *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in *Rivista AIC*, vol. 1 (2017), 1.

BETTINELLI U., *Guerra e operazioni di polizia internazionale*, in *Il foro italiano*, vol. 114 (1991), 375.

BUSCEMA L., *Le operazioni umanitarie e di Peacekeeping ed il valore costituzionale della pace alla luce della l. n. 145/2016*, in *Rivista AIC*, vol. 2 (2018), 1.

CABRAS D., *Il "ripudio della guerra" e l'evoluzione del diritto internazionale*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 2 (2006), 297.

CARNEVALE P., *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, Kosovo e Afghanistan*, in *Diritto e Società*, vol. 1 (2003), 103.

CARNEVALE P., *l'Italia, l'attuale vicenda della guerra irachena e l'art. 11 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003).

- CARTABIA M., CHIEFFI L., *Art. 11*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica (2006), 263.
- CASSESE A., *Art. 11*, in Branca G. (ed.), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali* (Zanichelli, 1975).
- CASSESE A., *Wars Forbidden and Wars Allowed by the Italian Constitution*, in *Studi in onore di Giorgio Ballardore Pallieri*, vol. 2 (Università Cattolica del Sacro Cuore, 1978), 131.
- CASSESE A., *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, in *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), 993.
- CEVA L., *Aspetti politici e giuridici dell'alto comando militare in Italia (1848-1941)*, in *Il Politico*, vol. 49 (1984), 81.
- CLEMENTI F., MARCELLI F., *Nato e Costituzione Italiana*, in Minolfi S. (ed.), *L'Italia e la NATO. Una politica estera nelle maglie dell'alleanza* (CUEN politica, 1993), 191.
- CRONIN A.K., *ISIS is not terrorist group: Why counterterrorism won't stop the latest jihadist threat*, in *Foreign Affairs*, vol. 94 n. 2, 87.
- DE FIORES C., *L'intervento militare in Afganistan. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, in *Politica del Diritto*, vol. 1 (2002), 79.
- DE FIORES C., *L'intervento militare in Afganistan. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, in *Politica del Diritto*, vol. 1 (2002), 79.
- DE FIORES C., *Costituzione e guerre di globalizzazione. Interpretazione evolutiva o violazione dell'art. 11 Costituzione?*, in *Questione Giustizia*, vol. 1 (2003), 83.
- DE FIORES C., *L'art. 11 non si può «convertire» alla guerra*, in *Critica Marxista*, vol. 1 (2003), 6.
- DE FIORES C., *La "Guerra Fredda": dall'istituzione della NATO agli euromissili*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003).
- DE FIORES C., *La Libia, la Costituzione e la guerra umanitaria*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, vol. 2 (2011), 41.
- DE VERGOTTINI G., *La modificazione delle competenze costituzionali in tema di difesa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2 (1974), 409.
- DE VERGOTTINI G., *Guerra e Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 1 (2002), 19.
- DE VERGOTTINI G., *Guerra, difesa e sicurezza nella Costituzione e nella prassi*, in *Rivista AIC*, vol. 2 (2017), 1.
- DE VERGOTTINI G., *Stato di guerra e assetto dei poteri costituzionali*, in *Rivista AIC*, vol. 3 (2018), 423.
- DICKMANN R., *L'approvazione parlamentare dell'impiego dello strumento militare. L'esperienza delle operazioni internazionali di pace*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 1 (2001), 21.
- FENUCCI T., *Riflessioni sullo stato di guerra*, in *Iura & Legal Systems*, vol. 4 (2014), 36.
- FERRARA G., *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica. Appunti*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003).

- FRANCK T. M., *Preemption, prevention and anticipatory self-defense: new law regarding recourse to force*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 27 n. 3 (2004), 425.
- GAJA G., *Il Consiglio di sicurezza di fronte all'occupazione del Kuwait: il significato di una autorizzazione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3 (1990), 696.
- GIGLIO E., *I seguiti parlamentari della nuova legge quadro sulle missioni internazionali*, in *Quaderni Costituzionali*, vol. 2 (2017), 397.
- GILL T. D., *The temporal dimension of self-defense: anticipation, pre-emption, prevention and Immediacy*, in Schmitt M.N. & Pejic J., *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Nijhoff Publishers, 2007), 113.
- GREENWOOD C., *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*, in *San Diego International Law Journal*, vol. 4 (2003), 7.
- HASEBE Y., *War Powers*, in Rosenfeld M. e Sajó A. (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012), 463.
- KRIEGER H., *Parliamentary Control in Germany*, in Hardt S., Verhey L. e van der Woude W., *Parliaments and Military Missions* (Europa Law Publishing, 2012), 35.
- LACCHÈ L., *Le carte ottriate. La teoria dell'octroi e le esperienze costituzionali nell'Europa postrivoluzionaria*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, vol. 18 (2009), 229.
- LASTRICO V., *Divisione dei poteri e poteri straordinari. Eccezione e normalizzazione a partire dalla Grande Guerra*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 2 (2016), 423.
- LIPPOLIS V., *La crisi del Golfo persico in Parlamento: le problematiche della guerra e le missioni militari all'estero*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, vol. 42 fasc. 2 (1991), 1709.
- LIPPOLIS V., *Parlamento e potere estero*, in Labriola S. (a cura di), *Il Parlamento repubblicano (1948-1998)*, (Giuffrè, 1999), 525.
- MARRONE A., SARTORI P., *Recenti sviluppi verso la difesa europea: opportunità e sfide per l'Italia*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, vol. 148 (2019), 1.
- NATOLI T., *Considerazioni sull'intervento militare in Libia a dieci anni dalla nascita della Responsibility to Protect*, in *Military Law and Law of War Review*, vol. 50 n. 1 (2011), 261.
- ONIDA V., *Guerra, diritto e Costituzione*, in *il Mulino*, vol. 5 (1999), 958.
- PIERRI M., *La "Grande Guerra" nel diritto: le procedure di dichiarazione tra prassi e costituzione*, in *Eu-nomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, vol. 2 (2015), 39.
- RONZITTI N., *La missione italiana in Afghanistan e l'articolo 11 della Costituzione*, in *affarinternazionali.it* (2006), consultabile presso «<https://www.affarinternazionali.it/2006/06/la-missione-italiana-in-afghanistan-e-larticolo-11-della-costituzione/>».
- RONZITTI N., *Intervento in Libia, cosa è permesso e cosa no*, in *affarinternazionali.it* (2011), accessibile presso «<https://www.affarinternazionali.it/2011/03/intervento-in-libia-cosa-e-permesso-e-cosa-no/>».
- RONZITTI N., *La legge italiana sulle missioni internazionali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2 (2017), 474.
- RUOTOLO M., *La guerra del Kosovo*, in *Costituzionalismo.it*, vol. 1 (2003).

SCHACHTER O., *United Nations Law in the Gulf Conflict*, in *The American Journal of International Law*, vol. 85 n. 3 (1991), 452.

SCHIERA P., *La Pace di Westfalia fra due "tempi storici": alle origini del costituzionalismo moderno*, in *Scienza & Politica*, vol. 22 (2000), 33.

SCISO E., *La risoluzione 1511 del Consiglio di sicurezza: verso una «sanatoria» dell'intervento contro l'Iraq?*, in *Rivista di diritto internazionale* (2004), 171.

SILLITTI O., *Regole di ingaggio flessibili nelle operazioni di sostegno alla Pace*, in *Informazioni della Difesa*, vol. 6 (2004), 24.

STROMSETH J., *Rethinking humanitarian intervention: the case for incremental change*, in Holzgrefe J.L. & Keohane R. O. (ed.), *Humanitarian intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas* (Cambridge University Press, 2003), 233.

VILLANI U., *Missioni militari all'estero e competenze degli organi costituzionali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, quaderno n. 7 (1996), 175.

VILLANI U., *Aspetti problematici dell'intervento militare nella crisi libica*, scritto preparato per la pubblicazione su *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 2 (2011), accesso effettuato il 04.11.2020 presso «[https://www.uniba.it/docenti/castellaneta-marina/attivita-didattica/letture/libia/at\\_download/file](https://www.uniba.it/docenti/castellaneta-marina/attivita-didattica/letture/libia/at_download/file)», 1.

ZANGHÌ C., *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 2 (1999), 378.

### **Report indipendenti ed istituzionali**

DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS, *Humanitarian Intervention. Legal and Political Aspects* (1999), accessibile presso «[https://www.diiis.dk/files/media/publications/import/extra/humanitarian\\_intervention\\_1999.pdf](https://www.diiis.dk/files/media/publications/import/extra/humanitarian_intervention_1999.pdf)».

DUTCH ADVISORY COUNCIL ON INTERNATIONAL AFFAIRS, *Advisory report 13: Humanitarian Intervention* (2000).

HIGH-LEVEL PANEL ON THREATS, CHALLENGES AND CHANGE, *A more secure world: our shared responsibility*, UN Doc A/59/565 (2004), consultabile presso «[https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565\\_En.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565_En.pdf)», para. 191.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *TENTH COMMISSION. Present Problems of the Use of Armed Force in International Law, A. Self-defence*, 10A resolution, consultabile presso «<https://igps.files.wordpress.com/2008/02/idi-sd.pdf>».

NATO, *Collective defence - Article 5, "Invocation of Article 5"*, consultabile presso «[https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_110496.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_110496.htm)».

NATO, *The Alliance's Strategic Concept*, NAC-S(99) 65 (1999), consultabile presso «[https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27433.htm#:~:text=At%20their%20Summit%20meeting%20in,the%20Alliance's%20new%20Strategic%20Concept.&text=A%20new%20Europe%20of%20greater,NATO%20plays%20a%20central%20part.](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27433.htm#:~:text=At%20their%20Summit%20meeting%20in,the%20Alliance's%20new%20Strategic%20Concept.&text=A%20new%20Europe%20of%20greater,NATO%20plays%20a%20central%20part.)» il 22.09.2020, para. 6.

ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE, *Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (2008).

ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE, *UN Peacebuilding: an Orientation* (2010).

THE CENTER FOR ARMS CONTROL AND NON-PROLIFERATION, *Fact Sheet: Ballistic vs. Cruise Missiles*, accessibile presso <<https://armscontrolcenter.org/wp-content/uploads/2017/04/Ballistic-vs.-Cruise-Missiles-Fact-Sheet.pdf>>.

THE INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO, *The Kosovo Report* (Oxford University Press, 2000), accessibile presso <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/6D26FF88119644CFC1256989005CD392-thekosovoreport.pdf>>.

UNIONE EUROPEA, *Flessibilità nel processo decisionale in UE: clausole passerella, clausole con «freno di emergenza» e clausole di accelerazione*, consultabile presso <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0019>>.

### ***Interventi congressuali***

DE VERGOTTINI G., *Guerra e attuazione della costituzione, Intervento al convegno Guerra e Costituzione* (Roma, 12 aprile 2002), consultabile presso <[http://files.studiperlapace.it/spp\\_zfiles/docs/20060811162245.pdf](http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060811162245.pdf)>.

### ***Legislazione nazionale***

LEGGE COSTITUZIONALE 18 OTTOBRE 2001 N. 3, "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 248 del 24 ottobre 2001).

LEGGE 22 MAGGIO 1915 N. 671, "*Riflettente il conferimento al Governo del Re di poteri straordinari in caso di guerra*" (Pubblicata in G.U. del Regno d'Italia n. 126 del 22 maggio 1915).

LEGGE 24 DICEMBRE 1925 N. 2263, "*Attribuzioni e prerogative del Capo del Governo*" (Pubblicata in G.U. del Regno d'Italia n. 301 del 29 dicembre 1925).

LEGGE 1° AGOSTO 1949 N. 465, "*Ratifica ed esecuzione del Trattato del Nord-Atlantico firmato a Washington il 4 aprile 1949*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 177 del 4 agosto 1949).

LEGGE 17 AGOSTO 1957 N. 848, "*Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 238 del 25 settembre 1957).

LEGGE 18 FEBBRAIO 1997 N. 25, "*Attribuzioni del Ministro della difesa, ristrutturazione dei vertici delle Forze armate e dell'Amministrazione della difesa*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 45 del 24 febbraio 1997).

LEGGE 14 NOVEMBRE 2000 N. 331, "*Norme per l'istituzione del servizio militare professionale*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 269 del 17 novembre 2000).

LEGGE 31 GENNAIO 2002 N. 6, "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata "Enduring Freedom". Modifiche al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 28 del 2 febbraio 2002).

LEGGE 6 FEBBRAIO 2009 N. 7, "*Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 40 del 18 febbraio 2009).

LEGGE 14 MAGGIO 2010, N. 84, "*Ratifica ed esecuzione della Dichiarazione di intenti tra i Ministri della difesa di Francia, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna relativa alla creazione di una Forza di gendarmeria*"

*europea, con Allegati, firmata a Noordwijk il 17 settembre 2004, e del Trattato tra il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica portoghese per l'istituzione della Forza di gendarmeria europea, EUROGENDFOR, firmato a Velsen il 18 ottobre 2007*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 134 del 11 giugno 2010).

LEGGE 21 LUGLIO 2016 N. 145, "*Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*" (Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 178 del 01 agosto 2016).

DECRETO LEGISLATIVO 15 MARZO 2010 N. 66, "*codice dell'ordinamento militare*" (Pubblicato in G.U. della Repubblica italiana n. 106 dell'8 maggio 2010).

### ***Legislazione internazionale ed europea***

ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 3314 (XXIX)*, (14 dicembre 1974), UN Doc A/RES/3314.

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 660 (2 agosto 1990)*, UN Doc S/RES/660 (1990).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 661 (6 agosto 1990)*, UN Doc S/RES/661 (1990).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 678 (29 novembre 1990)*, UN Doc S/RES/678 (1990).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 687 (3 aprile 1991)*, UN Doc S/RES/687 (1991).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1160 (31 marzo 1998)*, UN Doc S/RES/1160 (1998).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1199 (23 settembre 1998)*, UN Doc S/RES/1199 (1998).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1244 (10 giugno 1999)*, UN Doc S/RES/1244 (1999).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1368 (12 settembre 2001)*, UN Doc S/RES/1368 (2001).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1386 (20 dicembre 2001)*, UN Doc S/RES/1386 (2001).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1373 (28 settembre 2001)*, UN Doc S/RES/1373 (2001).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1441 (8 novembre 2002)*, UN Doc S/RES/1441 (2002).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1970 (26 febbraio 2011)*, UN Doc S/RES/1970 (2011).

CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE, *Risoluzione 1973 (17 marzo 2011)*, UN Doc S/RES/1973 (2011).

*Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, eseguita con Legge 12 febbraio 1974, n. 112 (Pubblicata in Supplemento G.U. n. 111 del 30 aprile 1974).

*Trattato sull'Unione Europea* (pubblicato in G.U. dell'Unione Europea n. C 326/13 del 26 ottobre 2012).

### ***Atti nazionali non legislativi***

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di martedì 9 ottobre 2001, Risoluzione 6-00004 (Vito, La Russa, Volontè, Cè, La Malfa, Craxi)*, allegato A ai resoconti della seduta, 48.

IV COMMISSIONE PERMANENTE (Difesa), *Risoluzione 7-01007 (Ruffino ed altri), sull'Invio di contingenti militari in missione all'estero* (16 dicembre 2001).

SENATO DELLA REPUBBLICA, *Risposte scritte ad interrogazioni (Pervenute dal 14 agosto al 10 settembre 2019)*, fascicolo 40, 945.

### ***Atti internazionali non legislativi***

ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE, *2005 World Summit Outcome*, UN DOC A/RES/60/1 (24 ottobre 2005).

BOUTROS BOUTROS-GHALI, *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*, UN DOC A/47/277, accessibile presso «[https://www.un.org/ruleoflaw/files/A\\_47\\_277.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/A_47_277.pdf)».

*Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council* (7 ottobre 2001), UN DOC S/2001/946, accessibile presso «<https://www.undocs.org/s/2001/946>».

### ***Giurisprudenza nazionale***

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 183 anno 1973*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 48 anno 1979*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 300 anno 1984*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 193 anno 1985*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 129 anno 2006*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 1 anno 2013*.

CORTE COSTITUZIONALE, *sentenza n. 238 anno 2014*.

CORTE COSTITUZIONALE, *ordinanza n. 24 anno 2017*.

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, *sentenza 22 marzo 1984 n. 1920*.

CASSAZIONE PENALE, sez. I, *sentenza 9 agosto 2012 n. 32139*.

CONSIGLIO DI STATO, sez. IV, *sentenza 19 gennaio 2012 n. 240*.

### ***Giurisprudenza estera***

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, *BVerfGE 68, 1 - Atomwaffenstationierung* (caso sullo “stanziamento delle armi nucleari”; noto anche come caso “degli Euromissili”).

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, *BVerfGE 90, 286 - Out-of-area-Einsätze* (caso delle “operazioni fuori area”).

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, *BVerfG 2 BvE 2/08 (caso “sulla ratifica del Trattato di Lisbona”)*.

### ***Giurisprudenza internazionale ed europea***

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, Grande Camera, 14 dicembre 2006, ricorso n. 1398/03, *caso Markovic e altri c. Italia*.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA, *case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) merits*, I.C.J. report 1986, 122.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, 168.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, 99.

### ***Resoconti parlamentari e assembleari***

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Prima Sottocommissione per la Costituzione, seduta di martedì 3 dicembre 1946*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 447.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *seduta di giovedì 13 marzo 1947*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 2029.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *seduta pomeridiana di lunedì 24 marzo 1947*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 2413.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *seduta di giovedì 22 maggio 1947*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 4151.

ASSEMBLEA COSTITUENTE, *seduta antimeridiana di lunedì 22 dicembre 1947*, resoconto stenografico del portale storico della Camera dei Deputati, 3567.

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di giovedì 23 agosto 1990*, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 68791.

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di mercoledì 16 gennaio 1991*, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 77741.

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di mercoledì 7 novembre 2001*, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 1.

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di mercoledì 19 marzo 2003*, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 1.

CAMERA DEI DEPUTATI, *seduta di giovedì 24 marzo 2011*, resoconto stenografico della Camera dei Deputati, 1.

COMMISSIONI RIUNITE AFFARI ESTERI E DIFESA, *seduta di mercoledì 31 marzo 1999*, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 1.

COMMISSIONI RIUNITE AFFARI ESTERI E DIFESA, *seduta di venerdì 18 marzo 2011*, resoconto stenografico della Camera dei deputati, 1.

SENATO DELLA REPUBBLICA, *seduta pomeridiana di venerdì 26 marzo 1999*, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 1.

SENATO DELLA REPUBBLICA, *seduta di mercoledì 26 maggio 1999 (n. 623)*, resoconto stenografico del Senato della Repubblica, 1.

### **Voci enciclopediche**

AA.VV., “*Libya Revolt of 2011*”, in *Enciclopedia Britannica*, voce accessibile presso «<https://www.britannica.com/event/Libya-Revolt-of-2011>».

BERGEN P. L., “*September 11 attacks*”, in *Enciclopedia Britannica*, voce accessibile presso «<https://www.britannica.com/event/September-11-attacks>».

DURANTE F., “*Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord*”, in *Enciclopedia Online del Diritto (Giuffrè)*.

FERRARI G., “*Guerra: I) Stato di guerra (diritto costituzionale)*”, in *Enciclopedia del diritto* (Giuffrè editore, 1970), volume XIX, 833.

GARGIULO P., “*Sicurezza collettiva (diritto internazionale)*”, in *Enciclopedia Online del Diritto (Giuffrè)*.

“*Guerra*”, in *Enciclopedia Online Treccani*, voce accessibile presso «<https://www.treccani.it/enciclopedia/guerra>».

“*Primavera araba*”, in *Enciclopedia Online Treccani*, voce accessibile presso «[https://www.treccani.it/enciclopedia/primavera-araba\\_\(Lessico-del-XXI-Secolo\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/primavera-araba_(Lessico-del-XXI-Secolo)/)».

“*Stato canaglia*”, in *Enciclopedia Online Treccani*, voce accessibile presso «[https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-canaglia\\_\(Lessico-del-XXI-Secolo\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-canaglia_(Lessico-del-XXI-Secolo)/)».

“*Ripugnanza*”, in *Vocabolario Online Treccani*, voce accessibile presso «<https://www.treccani.it/vocabolario/ripugnanza/>».

DJERIC V., FLEINER L. B., “*Serbia: The Kosovo Conflict 1998–99*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1348?rskey=znN0Jq&result=6&prd=MPIL>».

KOKOTT J., “*States, Sovereign Equality*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1113?rskey=waSU6C&result=1&prd=MPIL>».

LABUDA P.I., “*Peacekeeping and Peace Enforcement*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e364?rskey=kBFLM9&result=1&prd=MPIL>».

SCHMITT M. N., “*Iraq-Kuwait War (1990–91)*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e318?rskey=quqYdt&result=1&prd=MPIL>», para 1-2.

TREVES T., “*Customary international law*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1393?rskey=FABbqS&result=1&prd=MPIL>».

VON HEINEGG W. H., “*Iraq, invasion of (2003)*”, *Historical Development*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso «<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1820?rskey=cRyzZW&result=1&prd=MPIL>».

WOOD M., “*United Nations, Security Council*”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, voce accessibile presso <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e561?rskey=twyKnw&result=1&prd=MPIL>>.

### **Articoli giornalistici**

ABC, *Defiant Gaddafi issues chilling threat* (23 febbraio 2011), articolo consultabile presso <<https://www.abc.net.au/worldtoday/content/2011/s3146582.htm>>

BBC, *Libya protests: Defiant Gaddafi refuses to quit* (22 febbraio 2011), articolo consultabile presso <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-12544624>>. Traduzione del presente scrittore.

BBC, *Who are the Taliban?* (27 febbraio 2020), articolo consultabile presso <<https://www.bbc.com/news/world-south-asia-11451718>>.

CORRIERE DELLA SERA, *Strada chiama a raccolta i pacifisti: «Quando si bombarda è guerra»* (2 aprile 2011), articolo consultabile presso <[https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/11\\_aprile\\_2/manifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270\\_preview.shtml?reason=unauthorized&cat=1&cid=ViGMLjRx&pids=FR&credits=1&origin=https%3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F11\\_aprile\\_2%2Fmanifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270.shtml](https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/11_aprile_2/manifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270_preview.shtml?reason=unauthorized&cat=1&cid=ViGMLjRx&pids=FR&credits=1&origin=https%3A%2F%2Froma.corriere.it%2Fnotizie%2Fcronaca%2F11_aprile_2%2Fmanifestazione-pacifisti-piazza-navona-190359892270.shtml)>.

IL SOLE 24 ORE, *Afghanistan, ritiro del contingente italiano dalla prima metà del 2021* (30 giugno 2020), articolo consultabile presso <<https://www.ilsole24ore.com/art/afghanistan-ritiro-contingente-italiano-prima-meta-2021-ADKYxZb>>.

LAREPUBBLICA.IT, “*Quando Ciampi minacciò: scrivo al Parlamento*” (18 maggio 2004) articolo consultabile presso <<https://www.repubblica.it/2004/e/sezioni/politica/iraqita6/retrogia/retrogia.html>>.

LOS ANGELES TIMES, *CIA Chief Saw No Imminent Threat in Iraq* (6 febbraio 2004).

### **Risorse Online**

AA. VV., *Appello dei giuristi per una svolta ONU nella crisi irachena*, consultabile presso <<https://www.constituzionalismo.it/appello-dei-giuristi-per-una-svolta-onu-nella-crisi-irachena/>>.

ANALISI DIFESA, *Radiato l'Artigliere ma cresce l'interesse per l'usato navale italiano*, consultato il 15.10.2020 presso <<https://www.analisdifesa.it/2013/09/radiato-lartigliere-ma-cresce-linteresse-per-lusato-navale-italiano/>>.

ASSOCIAZIONE FINANZIERI CITTADINI E SOLIDARIETÀ, *EUROGENDFOR: La fine fella divisione dei poteri (e dello Stato di diritto)?*, accessibile presso <[http://www.ficiesse.it/home-page/9199/eurogendfor\\_-la-fine-della-divisione-dei-poteri\\_-e-dello-stato-di-diritto\\_](http://www.ficiesse.it/home-page/9199/eurogendfor_-la-fine-della-divisione-dei-poteri_-e-dello-stato-di-diritto_)>.

CENTRO STUDI PER LA PACE, *l'Accordo di Rambouillet*, accessibile presso <[http://www.studiperlapace.it/view\\_news\\_html?news\\_id=rambouillet](http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=rambouillet)>.

EUROGENDFOR, *Where we are*, accessibile presso <<https://eurogendfor.org/participation/>>.

MINISTERO DELLA DIFESA, *25 anni di Locusta*, accessibile presso <[http://www.aeronautica.difesa.it/comunicazione/notizie/archivio/2015/Pagine/20150925\\_25-ANNI-DI-LOCUSTA.aspx](http://www.aeronautica.difesa.it/comunicazione/notizie/archivio/2015/Pagine/20150925_25-ANNI-DI-LOCUSTA.aspx)>.

TRUMAN H., *Address to the United Nations Conference in San Francisco* (25 aprile 1945), consultabile presso <<https://www.trumanlibrary.gov/library/public-papers/10/address-united-nations-conference-san-francisco>>.