

Rivista N°: 2/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 04/04/2017

AUTORE: Giuseppe de Vergottini*

GUERRA, DIFESA E SICUREZZA NELLA COSTITUZIONE E NELLA PRASSI **

Una premessa: disposizioni formali della Costituzione invecchiate ma principi guida sempre validi.

La legge 21 luglio 2016, n. 145 razionalizza le procedure costituzionali da seguirsi in caso di impegno del potere statale in occasione dell'*invio di missioni* all'estero precisando che intende coprire ambiti diversi da quelli in cui venga deliberato e dichiarato lo stato di guerra (art. 1, comma 1). La guerra rimane quindi sullo sfondo ma non sembra del tutto scomparire come ci ricorda il suo articolo 9 che menziona lo "stato di prigionia" in cui potrebbe trovarsi il personale militare o di polizia coinvolto nelle missioni. O come quando l'articolo 19 evoca la facoltà governativa di deliberare in occasione delle missioni l'applicazione del codice penale militare di guerra. Nella sua parte più corposa, che qui non ci interessa, la legge si occupa prevalentemente dello stato giuridico, economico e previdenziale del personale, dei profili del finanziamento delle missioni e di molteplici questioni amministrative.

In questa relazione prenderemo in esame il significato del ripudio della guerra di cui all'articolo 11 cost. e la sua evoluzione nelle prassi seguite nel corso degli anni. Il testo delle disposizioni della costituzione sulla guerra pone all'interprete qualche serio problema in quanto fa risaltare come il concetto di guerra ivi richiamato risulti *del tutto superato* dal punto di vista concettuale mentre le previsioni procedurali relative alla delibera e dichiarazione dello stato di guerra appaiono del tutto *anacronistiche*¹.

* Professore emerito, Università di Bologna.

** Questo scritto è destinato alla pubblicazione sul Quaderno de "*Il Filangieri*" su "*Le politiche di difesa e sicurezza alla luce della legge n. 145/2016*".

Contributo pubblicato senza referaggio (art. 7 del Regolamento della Rivista per l'invio e la valutazione dei contributi).

¹ Pur essendosi verificate ipotesi concrete di partecipazione a guerre, non si è mai fatto ricorso alla procedura formale dell'articolo 78. In proposito cfr. già G. Motzo, *Costituzione e guerra giusta alla periferia*

Anche oggi rimane fermo il rifiuto categorico della violenza armata contro altri stati sia a fini aggressivi che per la soluzione di controversie internazionali, fatta eccezione per i casi di difesa legittima e di esecuzione di deliberati degli organi delle Nazioni Unite.

È tramontato il carattere unico ed omogeneo della guerra intesa come conflitto inter-statale finalizzato alla *debellatio* di un altro stato sostituito nella realtà da una diversificata gamma di conflitti armati. E ciò in quanto è cambiato radicalmente nella prassi e nel diritto internazionale il modo di concepire la conflittualità interstatale: il conflitto armato anche nella sua qualificazione estrema offerta dalla guerra è sicuramente *concetto dinamico* non statico. E di conseguenza l'evoluzione di tale concetto non può essere estranea all'ordine giuridico, e non soltanto politico, italiano.

È del tutto inutilizzabile la *disposizione procedurale* relativa alla delibera e dichiarazione della guerra rimanendo tuttavia valido il principio della necessaria compresenza degli organi di indirizzo (Parlamento e Governo) e di garanzia (Capo dello Stato) nella assunzione delle decisioni riguardanti la sicurezza internazionale dello stato.

La costituzione tace sull'invio di *missioni* armate fuori confine da cui può scaturire il ricorso alla violenza armata. Lacuna di evidente gravità colmata da prassi parlamentari e governative. 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 impicanti il ricorso alla forza. Il problema del rispetto o del mancato rispetto della clausola dell'articolo 11 può quindi venire in risalto. 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.

Nel complesso quella parte del testo che costituisce la "*costituzione della difesa*" denota pesantemente i segni del tempo. La sua lettura odierna impone quindi inevitabilmente una costante *lettura evolutiva* che tenga conto in particolare della influenza e condizionamento imposti dallo scorrere del tempo che ha reso sempre più rilevante il ruolo dei trattati internazionali relativi alla sicurezza che istituiscono apposite organizzazioni abilitate ad assumere determinazioni impegnative per l'Italia tramite i loro organi di governo. A parte i vincoli derivanti dalla partecipazione a organizzazioni quali la NATO vale la pena menzionare quanto previsto dagli articoli 42-45 del Trattato sull'Unione europea (TUE) con riferimento alle missioni che possono essere deliberate in base a tali previsioni dagli organi comunitari e che quindi possono coinvolgere l'Italia.

dell'impero, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 373 ss., In pratica si è preferito far riferimento alla esigenza di dare attuazione a clausole di accordi internazionali comportanti limitazioni di sovranità ex articolo 11 rispettando l'equilibrio tra ruolo del parlamento e del governo insito nella clausola dell'articolo 78.

1. Il significato dell'art. 11: l'equivoco del ripudio della guerra e la volontà di non isolamento nell'ambito della comunità internazionale.

L'articolo 11 contiene due disposizioni. Nella prima troviamo il ripudio della guerra “*come strumento di offesa alla libertà di altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*”. Nella seconda il consenso “*in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra la Nazioni*”. A tal fine l'Italia “*promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*”.

Di solito l'accento viene posto sulla prima parte della disposizione.

È la forte sottolineatura della volontà di rigettare la guerra che ha colpito la attenzione dei commentatori. La prima parte dell'articolo 11 statuisce in termini perentori il *ripudio della guerra*. Si tratta di determinazione non così originale come a volte si afferma, in quanto comune alle costituzioni degli stati debellati al termine del secondo conflitto mondiale, come indicano l'art. 9 della costituzione giapponese del 1946 e l'art. 26 del *Grundgesetz* tedesco del 1949, precetti che appaiono ben più categorici e incisivi nel imporre il divieto alle politiche bellicistiche e che con varie formule sono reiterati nella generalità dei testi costituzionali, anche recenti, recependo i principi codificati nella Carta delle Nazioni Unite. Sulla base di questa statuizione da diverse parti si è sostenuto che non solo la partecipazione a guerre che non siano strettamente difensive ma anche la partecipazione a conflitti di minore intensità che guerre non sono, in specie in occasione della spedizione all'estero di corpi armati in virtù del rispetto di obblighi internazionali, si potrebbero porre in contrasto con il ripudio dell'articolo 11.

In realtà in tema di sicurezza nei rapporti internazionali i costituenti avevano assunto una *duplice determinazione di indirizzo*, a valere per i futuri orientamenti degli organi costituzionali: divieto della guerra, salvo quella di legittima difesa, ma ad un tempo inserimento dell'Italia nel quadro di organizzazioni internazionali di sicurezza collettiva. Che quest'ultimo indirizzo, una volta attuato, potesse comportare il vincolo del rispetto di clausole degli accordi di sicurezza collettiva implicanti il ricorso alla forza armata ed eventualmente all'impiego della violenza bellica sfuggiva inizialmente all'attenzione generale ma sarebbe diventato in seguito di tutta evidenza. In pratica quindi, a grandi linee, *erano almeno due le ipotesi* in cui in linea di principio poteva individuarsi una deroga al tassativo principio del ripudio: l'ipotesi della difesa da aggressioni esterne e l'adeguamento a decisioni degli organi delle Nazioni Unite che implicassero il ricorso all'uso della forza o addirittura la partecipazione a conflitti armati in osservanza dei principi della Carta ONU.

I costituenti non soltanto avevano presente il proposito di evitare che per il futuro l'Italia si avventurasse in una guerra ma altresì intendevano fermamente consentire all'Italia l'inserimento nel circuito delle Nazioni Unite e, comunque, in quei gangli organizzativi responsabili della sicurezza collettiva che si sarebbero poi variamente articolati nel corso del tempo nel quadro delle stesse Nazioni Unite (Alleanza atlantica e sua organizzazione, UEO, OSCE e più recentemente la PESD e la PESC in seno alla Unione Europea). Va quindi data una lettura bilanciata della prima e della seconda parte dell'articolo 11: *entrambe le previsioni hanno il rango di principio fondamentale*, sia il ripudio della guerra che il principio di parte-

cipazione alle organizzazioni internazionali di sicurezza includente possibili limiti alla sovranità dello stato. Che anche la seconda parte dell'articolo 11 racchiuda un principio fondamentale viene confermato dal fatto che la legge 5 giugno 2003, n. 131, di attuazione della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di revisione del titolo V della parte II della costituzione, nello specificare i vincoli gravanti sulla potestà legislativa statale e regionale ha ritenuto necessario assegnare una considerazione puntuale agli "accordi di reciproca limitazione di sovranità di cui all'articolo 11 della Costituzione" rispetto alla generalità dei trattati internazionali impegnanti la Repubblica (art 1, comma 1).

La *volontà di non isolamento* nell'ambito di quella organizzazione internazionale che andava ricostituendosi dopo il secondo conflitto mondiale spiega persuasivamente perché i costituenti rifiutarono in modo esplicito di affermare in costituzione il *principio di neutralità*. Se la volontà di ripudio della guerra avesse dovuto ottenere veramente una portata assoluta, logica avrebbe voluto che non ci si fermasse a statuire un semplice ripudio, concetto ideologicamente forte ma giuridicamente del tutto vago e indeterminato, bensì si inserisse in costituzione il concetto di neutralità permanente, concetto tradizionalmente impiegato per descrivere la sottrazione definitiva di uno stato alla guerra nel caso in cui ne venisse assunta in sede costituzionale la decisione. La *neutralizzazione* permanente è concetto ben più rigoroso e garantista del ripudio, definibile giuridicamente e sicuramente rilevante per il diritto costituzionale ed internazionale. La neutralizzazione in via di principio avrebbe soddisfatto l'obiettivo del non coinvolgimento in guerre e di promozione della pace perseguito dai costituenti e avrebbe consentito di evitare alla dottrina costituzionalistica gli equilibrismi definitivi sull'inusitato concetto del "ripudio".

Ciò non è avvenuto e non per caso in quanto i costituenti erano determinati a collocare l'Italia nell'ambito degli stati protagonisti della politica internazionale e, anche se in modo condizionato, accettavano il rischio di una partecipazione a situazioni conflittuali in attuazione dei principi delle NU.

In realtà le valutazioni circa la ammissibilità degli interventi armati devono rispettare una *lettura bilanciata* di tutte le clausole dell'articolo 11². Il che significa che è del tutto lecito porsi il problema della eventuale contrasto con l'articolo 11, prima parte, di decisioni di organismi internazionali o di stati alleati accettate dall'Italia che risultassero non in linea con le esigenze di difesa e con le finalità previste dalla carta delle Nazioni Unite oltre che con i valori tutelati dalla costituzione e in particolare col principio del ripudio. In questa prospettiva si è sottolineato che l'osservanza di vincoli giuridici derivanti dall'attuazione della seconda parte dell'articolo 11 avrebbe potuto comportare violazione della prima parte, l'unica contenente, secondo una certa lettura, un principio fondamentale inderogabile. Ed è proprio facendo leva

² Una aggiornata e più attenta interpretazione sistematica dell'articolo 11 ha teso a bilanciare la formula del ripudio con la mancata affermazione della neutralità e con il principio di non isolamento dell'Italia nel contesto internazionale. Cfr. G. de Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004; Idem, *Difesa nazionale e guerre ripudiate*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*. Volume 1, Tomo I° *Sovranità e democrazia*, Bari - Roma, 2006, 401 ss.; Idem, *Costituzione e regole di ingaggio*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2008, 53 ss..

sulla inderogabilità del principio del ripudio che si sostenuta la violazione dell'articolo 11 nei più significativi casi di interventi armati all'estero quali quelli per la Guerra del Golfo, l'attacco alla Serbia, l'intervento in Afghanistan e infine in Libia. Anche se isolatamente si è poi sostenuta la rilevanza preferenziale della seconda parte dell'articolo mettendo l'accento sull'obbligo di dare attuazione agli accordi internazionali in tema di sicurezza, spostando quindi il baricentro delle scelte decisionali dagli organi costituzionali a quelli delle organizzazioni di sicurezza collettiva.

2. L'evoluzione del concetto di guerra internazionale e l'estensione del divieto costituzionale ai conflitti armati.

La costituzione non offre una definizione di guerra internazionale anche se alcune sue clausole ne trattano lasciando intendere che sarà il diritto internazionale a definirne le caratteristiche. E questo in quanto i costituenti hanno fatto ricorso alla tecnica delle *clausole in bianco*, recependo l'istituto così come prospettantesi nel diritto internazionale. Pertanto il concetto di guerra progressivamente evolutosi nei rapporti internazionali condiziona la lettura delle relative clausole costituzionali e al mutare della definizione della guerra secondo il diritto internazionale muta contemporaneamente il concetto di guerra rilevante per il diritto statale. *Il concetto costituzionale di guerra non si cristallizza quindi necessariamente al momento iniziale delle determinazioni dei padri costituenti ma subisce adeguamenti seguendo l'evolversi dei rapporti politici e giuridici dei soggetti operanti nella comunità internazionale.*

Al pari delle altre costituzioni, anche quella italiana nel suo operare ha dovuto prendere atto del regime giuridico dei conflitti diversi dalla guerra affermatosi nella comunità internazionale. La costituzione quindi non è rimasta ferma agli anni iniziali del funzionamento della macchina delle Nazioni Unite e alla riduzione della guerra alla sola guerra strettamente difensiva quale era richiesto dalla logica della tutela da paventate aggressioni da parte degli stati del blocco comunista. In particolare nei decenni trascorsi sono apparsi all'orizzonte nuovi profili della conflittualità internazionale che hanno posto il problema della loro accettabilità nel rispetto della stessa costituzione.

Di fatto per il diritto l'istituto "classico" della guerra risulta immutato nella sua essenza mentre appaiono in parte mutate le circostanze oggettive in cui si colloca e le sue motivazioni. Se quindi prendiamo per utile la tradizionale definizione della guerra come procedimento interstatale caratterizzato dalla applicazione della violenza al fine di consentire al vincitore in caso di *debellatio* l'imposizione della sua volontà che può consistere, tra l'altro, nell'imposizione del cambio di regime dello stato sconfitto, possiamo verificarne ancora oggi l'attualità. L'impiego del termine conflitto armato al posto di quello di guerra non ha certo eliminato l'esistenza possibile del fenomeno. La rimozione del regime politico unitamente alla imposizione del disegno sostitutivo voluto dal vincitore sono stati la conclusione dei più recenti fatti bellici nel caso di Serbia, Iraq e Libia.

Se è vero che il concetto di guerra che avevano presente i costituenti a metà degli anni quaranta del secolo trascorso era quello tradizionale ora accennato, consistente nello scontro armato fra stati diretto a debellare il nemico, è anche di tutta evidenza che il testo

formale della costituzione ignorava l'importante sviluppo che si è manifestato nel tempo nella qualificazione e classificazione giuridica internazionale dell'impiego della forza armata.

È ben noto infatti che prassi, trattati e giurisprudenza dei tribunali internazionali hanno progressivamente ristretto il concetto di guerra classico considerandolo il *profilo estremo* della conflittualità internazionale. Il concetto che ha preso il sopravvento è da tempo quello di *conflitto armato internazionale*, conflitto che può presentare diversa intensità e di cui la guerra finisce per essere ipotesi estrema e solitamente residuale. La pratica ha consentito di individuare diverse ipotesi riferibili a situazioni richiedenti intervento armato (MOOTW: *Military Operations Other Than War*): operazioni di *peace keeping*, *peace building*, *peace enforcing*, soluzione di crisi, interventi umanitari, interventi di stabilizzazione, con una ricca varietà di ipotesi e qualificazioni a seconda dell'ordinamento cui ci si riferisca e in cui sono comunque individuabili le ipotesi di "conflitto armato", diverse dalla guerra tradizionale. Tali situazioni riportabili all'ambito dei conflitti armati sono state ricordate dalla Corte di Cassazione nel caso Callipari. (Cass. Pen., sez 1, sentenza 19 giugno 2008 – 24 luglio 2008, n. 31171). Esse riguardano in particolare quelle situazioni di conflitto definite operazioni di guerra "a bassa intensità" comportanti regole più restrittive di una guerra vera e propria ma pur sempre implicanti un significativo impegno della forza armata. Particolarmente complesso è l'intreccio fra conflittualità che vede protagonisti gli stati territoriali e conflittualità che coinvolge organizzazioni armate presenti all'interno di uno stato con possibilità di distinguere guerre interstatali da guerre intrastatali ed extrastatali.

La legge 27 febbraio 2002, n. 15 ha dato del conflitto armato una definizione che non si allontana da quella di guerra internazionale. Infatti ai sensi del suo articolo 2, che ha modificato l'articolo 165 del codice penale militare di guerra, "Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di azioni belliche". Quindi si può prospettare che è conflitto armato un conflitto che fa ricorso alle modalità belliche ma che non implica necessariamente il ricorso a una volontà annientatrice che conduca alla *debellatio*³.

Dire che la guerra, quale espressione estrema della categoria dei conflitti armati, appaia residuale non significa però minimizzarne la portata e l'attualità. I casi verificatisi in cui l'Italia è stata coinvolta in guerre e in cui si è posto il problema della compatibilità col rispetto dell'articolo 11 sono di tutto rilievo. La partecipazione alla guerra del Golfo (1990), a quella in Afghanistan (2001) e l'attacco alla Libia (2011) sono riconducibili a una azione di sicurezza collettiva nel quadro dei vincoli internazionali avendo ricevuto l'avallo di determinazioni degli organi delle Nazioni Unite. Quella del Kosovo (1999) veniva giustificata con la difesa di valori

³ Sui profili internazionalistici dell'argomento rimane sempre attuale il classico studio di N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 5 ed., Torino, 2014, cui si rinvia per un esaurente esame della dottrina. Per i profili politologici una sintesi critica della letteratura sulle nuove guerre si trova in G. E. Rusconi, *Cosa resta dell'Occidente*, Roma-Bari, 2012, capitolo 6. Sui rapporti fra il concetto di guerra e di conflitto armato, si veda in generale sotto il profilo della rispondenza al quadro costituzionale, P. Carnevale, *La costituzione va alla guerra?*, Napoli, 2013, 152 ss..

superiori quali i diritti umani. Essa veniva determinata dagli organi di una organizzazione regionale, quale la Nato, e non dalle Nazioni Unite. L'Italia non partecipava alla guerra contro l'Iraq (2003) iniziata da una coalizione guidata dagli Stati Uniti, che veniva unilateralmente qualificata come guerra di difesa preventiva in cui il pericolo imminente avrebbe potuto essere eliminato soltanto applicando la violenza bellica.

In assenza di una previsione esplicita in costituzione che si occupi del conflitto armato si potrebbe ritenere che il ripudio dell'articolo 11 tocchi solo la guerra in senso stretto e non precluda la partecipazione agli altri conflitti armati. Ma è evidente che una simile affrettata conclusione rischierebbe di presentare ipotesi valutative della partecipazione ai conflitti che andrebbero contro la volontà ultima dei costituenti che vietando la guerra in realtà intendevano vietare il ricorso a qualsiasi *uso della violenza* interstatale tramite la forza armata se non per difesa legittima e per le finalità consentite dalle disposizioni ONU.

Pertanto resta fermo il divieto di uso della forza armata a fini aggressivi e per risolvere controversie mentre la gamma dei possibili conflitti coinvolgenti l'Italia deve rientrare in ipotesi che consentano il rispetto dei vincoli dell'ordinamento delle NU.

Piuttosto è il caso di sottolineare come l'indiscusso riconoscimento anche nel nostro ordinamento dell'istituto del conflitto armato, nonostante che tale concetto sia estraneo al lessico costituzionale, è ulteriore prova del fatto che *l'ordinamento recepisce e utilizza le categorie relative ai conflitti, e in particolare alla loro forma estrema della guerra, quali si manifestano nell'ordinamento internazionale.* Questa linea interpretativa è accolta nell'ordinamento italiano e confermata dalla giurisprudenza. La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che i conflitti armati *“sono qualificati come tali dal diritto internazionale anche se riguardanti guerre civili interne”* (Cass. Pen., sez 1, sentenza 11 ottobre 2006 – 17 gennaio 2007, n. 1072, sub 2).

3. L'evoluzione del concetto di guerra al fine di prevenire le aggressioni: guerra preventiva e guerra umanitaria.

La costituzione è da tempo sotto pressione a causa della tendenza ad ammettere nuove forme di motivazione della guerra che si pretendono compatibili col diritto internazionale.

Nella prassi alla guerra difensiva, comunemente accolta come l'unica lecita, si è aggiunta una sua più recente interpretazione estensiva che tende ad ammettere la *guerra preventiva*. Si affaccia poi la *guerra umanitaria*, per cui è stata riesumata l'antica categoria della guerra giusta, e rimane pur sempre la guerra finalizzata alla tutela di interessi nazionali ispirata alle antiche regole della ragion di stato. Tutte queste ipotesi hanno dato e danno adito a evidenti perplessità quanto alla loro compatibilità col divieto dell'articolo 11 e la letteratura specializzata ha tentato di fare chiarezza trattando le peculiarità di quelle che sono state

chiamate le “nuove guerre”⁴. Resta il dato incontrovertibile per cui queste figure di guerra, affacciate con prepotenza sulla scena internazionale, stanno radicalmente modificando i confini fra guerra giusta e guerra legale, tra guerra illecita e lecita. Per la guerra umanitaria si è anche parlato dell’affermarsi progressivo di una consuetudine che la consentirebbe in deroga alle regole della carta delle Nazioni Unite. Più contrastata è la ammissibilità di quella preventiva che una potenza mondiale ha voluto affermare in deroga a tale carta.

La reazione al pericolo del terrorismo internazionale e al ricorso da parte di organizzazioni criminali e di alcuni stati ad armi il cui impiego avrebbe irreparabilmente compromesso l’esistenza stessa della comunità nazionale minacciata ha fatto scattare in alcuni ordinamenti l’appello alla difesa degli interessi nazionali di sicurezza seguendo la logica della vecchia *ragion di stato* tentando di offrire legittimazione a scelte derogatorie del diritto delle Nazioni Unite. A ciò si è giunti tramite un ampliamento del concetto di legittima difesa includendovi quella preventiva collegabile alla imminenza di una aggressione (*anticipatory self-defence*) ma anche quella anticipatoria di aggressioni soltanto paventate (*pre-emptive self-defence*). Gli indirizzi di politica strategica del governo degli Stati Uniti hanno affermato un vero e proprio diritto in tal senso giustificando la *guerra preventiva*. Non solo, ma sempre estendendo l’ambito della legittima difesa, confermano la sua azionabilità nei confronti dello stato ospitante organizzazioni che conducano azioni terroristiche. Tale dottrina è stata contestata per violazione dei principi della Carta delle Nazioni Unite ma gli organi di tale organizzazione non l’hanno censurata bensì passivamente accettata⁵. La teorizzazione da parte degli Stati Uniti della liceità di una guerra preventiva ha posto il problema dell’eventuale condivisione da parte italiana nel momento in cui la coalizione guidata dagli Stati Uniti ha deciso l’attacco all’Iraq. L’Italia non ha aderito in conformità al divieto costituzionale della prima parte dell’articolo 11 e l’opinione dottrinale prevalente si è orientata nel senso della contrarietà a costituzione di un simile eventuale intervento.

Si è manifestata poi particolarmente rilevante la motivazione della guerra facendo appello non a principi giuridici positivizzati, anche se dilatati dalle prassi attuative come nel caso della difesa legittima, bensì a *principi etici*⁶. E in particolare in assenza di norme positive si è presa a riferimento la larga condivisione dei *diritti umani* intesi quale valore fondante della comunità mondiale per individuare nella loro massiccia violazione una *giusta causa* di guerra. La discutibile guerra umanitaria ha generato contrasti dottrinali ma è stata accolta nella prassi degli organi costituzionali. E questa è stata la più forte e scontata giustificazione delle azioni belliche italiane contro Jugoslavia e Libia. L’interventismo umanitario introduce a fianco delle guerre di autodifesa individuale e collettiva e degli interventi decisi dal Consiglio

⁴ Cfr. P. Carnevale, *La Costituzione va alla guerra?*, cit., 97 ss..

⁵ Il rapporto degli esperti trasmesso al Segretario generale delle Nazioni Unite il 1 dicembre 2004 (*A More Secure World: Our Shared Responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change*, United Nations, 2004), respinge la dottrina della guerra preventiva basata sulla minaccia di aggressione paventata ma ammette la reazione a una aggressione ritenuta imminente.

⁶ In tema, L. Carlassare, *Costituzione italiana e “guerra umanitaria”*, in M. Dogliani, S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 23 ss.

di sicurezza per garantire la pace e la sicurezza internazionale, un nuovo tipo di guerra: quella *umanitaria*. In tal senso vanno citate la Risoluzione 1244 del giugno 1999, che prendendo atto dell'intervento NATO nella crisi del Kosovo, - e di fatto avallandolo - stabiliva una specie di mandato internazionale sulla provincia, e la Risoluzione 1973 del 17 marzo 2011 abilitante all'intervento in Libia. Per l'attuazione di tali risoluzioni, era ammesso l'uso della forza ai sensi dell'art. 42 della Carta.

In proposito, è pacifico che i diritti umani e la loro garanzia rappresentino uno dei profili essenziali dell'attuale realtà dei rapporti internazionali e che gli stati non siano più in grado di opporre indiscriminatamente lo schermo della sovranità territoriale per permettersi di abusare in modo inaccettabile del loro potere sulle comunità loro soggette. Tuttavia il ricorso alla violenza annientatrice della guerra per motivazioni umanitarie ha creato anche in Italia serie perplessità, pur essendo evidente la tendenza a trasformare in giuridico il fondamento etico della guerra umanitaria come dimostra il dibattito sulla formazione di una *consuetudine* abilitante o addirittura obbligatoria all'intervento umanitario anche attraverso il ricorso alla forza armata.

4. Guerra, conflitto armato e grave crisi internazionale.

Il regime della conflittualità che potrebbe interessare l'ordinamento italiano non solo è complicato dalla rilevata assenza di termini normativi espliciti di cosa debba intendersi per guerra internazionale cui viene avvicinato per la legge penale il conflitto armato ma anche a causa della introduzione in modo del tutto impreciso del concetto di *grave crisi* internazionale.

A livello di *normativa subcostituzionale* la legge 14 novembre 2000, n. 331, articolo 2, ha equiparato una "*grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza a una organizzazione internazionale*", implicante il ricorso all'impiego delle forze armate, allo stato di guerra deliberato ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione.

Successivamente il Codice dell'ordinamento militare ha in molte sue disposizioni ribadito *l'avvicinamento dello stato di guerra (ipoteticamente dichiarabile ai sensi di costituzione) alla grave crisi internazionale (di cui tuttavia non si precisa espressamente come debba essere intesa e come debba essere dichiarata o accertata)* (cfr. d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, artt. 370, 621, 1017, 1326, 1929, 1942, 2057, 2097). Queste disposizioni pongono in evidenza come il rispetto per il valore costituzionale della pace e le ragioni di opportunità che sconsigliano di menzionare espressamente il termine "*guerra*" non possono eliminare la eventualità o la realtà della guerra. *I concetti di grave crisi e di conflitto armato si sono rivelati limitrofi o a volte di fatto coincidenti con quello di guerra.* Queste disposizioni pongono in evidenza come il rispetto per il valore costituzionale della pace e le ragioni di opportunità che sconsigliano di menzionare espressamente il termine "*guerra*" non possono eliminare la eventualità o la realtà della guerra. Inevitabilmente questi interventi legislativi si riconducono alle prece-

denti previsioni costituzionali e in particolare sono raccordabili agli articoli 11, 52, 78 e 87, comma 9 e 117 comma 1.

5. Le missioni delle Forze Armate fuori dei confini.

Lo stato della politica internazionale ha progressivamente dimostrato l'importanza di una attiva presenza italiana nei teatri di crisi comportando l'invio di corpi armati ma anche di operatori inquadrati nella amministrazione civile. Queste *missioni* si sono rivelate una costante della politica estera e della sicurezza italiana⁷ e hanno richiesto un abbondante succedersi di interventi legislativi. In genere si è trattato di decreti legge autorizzanti le missioni seguiti da leggi di conversione.

La legge 145/2016 è il punto di arrivo di un lungo processo normativo sulla complessa materia. Infatti già da tempo le norme sulla riforma delle forze armate hanno previsto, accanto alla tradizionale funzione di difesa del territorio nazionale e delle vie di comunicazione marittime e aeree, quella di partecipazione a *missioni anche multinazionali* per interventi a supporto della pace (d.lgs. 28 novembre 1997, n. 464, articolo 1, comma 1. Oggi si vedano gli artt. 88 e 89 del d.lgs 66/2010). Va ora rilevato che la più recente normativa accompagna la previsione dell'invio di corpi armati a quella di operatori della amministrazione civile.

Per avere una idea più precisa di quale sia la funzione da assegnarsi alle missioni, armate e non, che possono essere decise dall'Italia si può prendere a riferimento quanto stabilito dall'art. 43 TUE che fa riferimento alle missioni da decidersi dalla Unione europea. Esse *“comprendono le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni umanitarie e di soccorso, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare, le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace e le operazioni di stabilizzazione al termine dei conflitti. Tutte queste missioni possono contribuire alla lotta contro il terrorismo, anche tramite il sostegno a paesi terzi per combattere il terrorismo sul loro territorio”*.

Secondo la legge 145/2016 le missioni con personale militare ma anche civile si svolgono *“nel rispetto dei principi dell'articolo 11 della Costituzione, del diritto internazionale generale, del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale”* (art. 1, comma 1). A ulteriore rinforzo rigorista si precisa che l'invio delle missioni *“avvenga secondo i termini della legalità internazionale, delle disposizioni e delle finalità costituzionali, in ottemperanza agli obblighi di alleanze o di accordi internazionali o intergovernativi, o per eccezionali interventi umanitari”* (comma 2). La legislazione ha quindi preso atto della rilevanza assunta dalla partecipazione italiana alle iniziative finalizzate al mantenimento e alla imposizione della pace.

⁷ Cfr. P. Benvenuti, *Forze multinazionali e diritto internazionale umanitario*, in N. Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*, Milano, 1999.

6. Lo sfumare dei confini fra ordinarietà e regime emergenziale.

Si è rivelato arduo mantenere il concetto di guerra collegato ai soli rapporti conflittuali interstatali. E in effetti la conflittualità può ad un tempo coinvolgere il profilo dei rapporti esterni al territorio statale e quello dei rapporti interni al territorio. Ciò è emerso con evidenza a proposito della aggressione terroristica condotta sia con modalità belliche tradizionali sia con singoli atti aggressivi compiuti all'interno del territorio statale.

La “*guerra al terrorismo*” si è rivelata di conseguenza come innovativa forma di emergenza che implica azioni belliche frammiste ad azioni tradizionalmente considerate di polizia e che per sua natura si manifesta non solo come fenomeno internazionale ma anche interno, toccando direttamente la società civile. In questa ipotesi è vero che l'esperienza degli ultimi decenni indica che non sempre vengono proclamati stati di eccezione, ma è altrettanto vero che le fonti ordinarie subiscono in molti ordinamenti una forte torsione, potendo venire utilizzate per provocare surrettiziamente quelle limitazioni dei diritti che in passato il garantismo liberale riteneva dovessero apparire del tutto riconoscibili essendo precedute dall'introduzione formale di regimi emergenziali. In Italia la reazione a paventate aggressioni terroristiche non ha comportato *all'interno* dell'ordinamento l'adozione di misure di sospensione delle garanzie. In pratica ha finito per svanire il *confine fra stato di pace e stato di guerra*.⁸ Si è evitato infatti di deliberare lo “stato” di guerra previsto dagli articoli 78 e 87, comma 9, che in linea teorica avrebbe potuto avere una proiezione verso l'esterno per fronteggiare attacchi ostili ma anche verso l'interno introducendo quell'insieme di regole che, derogando alla normalità costituzionale, inciderebbero sull'assetto delle competenze degli organi costituzionali pregiudicando l'equilibrio normale fra poteri, e sui diritti di libertà. *È apparsa quindi inutilizzabile la tradizionale contrapposizione fra ordinarietà dello “stato”(regime) di pace e straordinarietà di quello di guerra*. Mentre in molti paesi si sono introdotte normative derogatorie, con pesanti ricadute sulle garanzie dei cittadini, in Italia non vi sono stati interventi derogatori per affrontare i profili interni delle emergenze e si è fatto ricorso al decreto legge e alla legge cioè alle fonti già previste in costituzione. Nel momento in cui si supera tale discontinuità, a causa della endemicità della situazione conflittuale, non vi è da stupirsi se sfuma sempre più il bisogno di individuare una netta linea di separazione fra regola ed eccezione, fra diritto e deroga temporanea allo stesso. È con gli strumenti ordinari forniti dalla costituzione che si è affrontata in Italia la emergenza terroristica. Mentre a livello internazionale si continua ad applicare il diritto di guerra, spesso confuso con misure di polizia.

⁸ Sulla complessa vicenda della formalizzazione degli stati emergenziali nelle democrazie contemporanee e per una categorizzazione dei regimi emergenziali, in chiave diacronica e sincronica, cfr. A. Vedaschi, *À la guerre comme à la guerre. La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2007, 263-463. Sulla alternativa fra previsione formale degli stati di emergenza e loro ammissione implicita esiste un antico dibattito su cui oggi cfr. G. De Minico, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, 7 ss..Sullo sfumare dei confini fra tempo di pace e tempo di guerra, cfr..P. Carnevale, *La costituzione va alla guerra ?*, cit, 88 ss., 135 ss..

7. Il procedimento deliberativo delle missioni.

Anche prima della recente legge è sempre stato rilevante il procedimento decisionale con particolare attenzione, ribadita da risoluzioni parlamentari, alla procedura di invio di *missioni militari*, di regola in un quadro multilaterale che può comportare la partecipazione a *conflitti armati* o a vere e proprie *operazioni belliche*⁹.

La attuale legge 145/2016, con specifico riferimento alla decisione relativa all'invio delle missioni, prevede la delibera del Consiglio dei ministri "*previa comunicazione al Presidente della Repubblica*" e aggiunge che "*Ove se ne ravvisi la necessità, può essere convocato, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, il Consiglio supremo di difesa*" (art. 2, comma 1). Quindi la delibera è trasmessa dal Governo alle Camere che procedono alla discussione e tramite appositi atti di indirizzo ai sensi dei propri regolamenti provvedono ad autorizzare la missione (comma 2). Seguono decreti del Presidente del Consiglio per quanto riguarda l'assegnazione delle risorse finanziarie necessarie. (comma 3). Apposite disposizioni riguardano poi le verifiche parlamentari annuali sull'andamento delle missioni (art. 3).

Le disposizioni procedurali ora richiamate riguardano le missioni che, come abbiamo sottolineato, comportano l'invio di unità militari e non possono escludere il ricorso all'impiego della forza.

Non riguardano delibere riguardanti la guerra, essendo tra l'altro espressamente esclusa dalla legge ogni riferibilità alle ipotesi di cui agli articoli 78 e 87, nono comma, della costituzione (cfr. testualmente l'*incipit* del primo comma dell'articolo 1).

Un richiamo alle norme procedurali relative alla delibera e dichiarazione dello stato di guerra non ha quindi senso e occorre inquadrare quanto disposto dalla legge 145/2106 tra le *fonti normative sub costituzionali*. È a questo livello che troviamo le norme sulle missioni. Incidentalmente, nessuno ha mai posto mano alla costituzione per normare i nuovi conflitti armati e le missioni che sono i casi attuali che includono il possibile ricorso alla forza armata nei rapporti interstatali. Accenniamo al fatto che la fallita revisione costituzionale tramontata col voto referendario del 4 dicembre 2016 faceva sostanzialmente salva l'impostazione costituente vecchia di settant'anni sulla delibera e dichiarazione dello stato di guerra limitandosi a prevedere la competenza decisionale della sola Camera dei deputati e prevedendo per la delibera una maggioranza assoluta di decisione.

⁹ La ricchezza delle soluzioni procedurali sperimentate dal raccordo parlamento-governo nel nostro ordinamento in tema di invio di missioni militari all'estero, a volte sfocianti in conflitti di natura bellica, ha fatto oggetto di analisi della dottrina più attenta. Cfr. P. Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, Milano, 2000; P. Carnevale, *Il ruolo del parlamento e l'assetto dei rapporti fra camere e governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessioni alla luce delle prassi seguite in occasione delle crisi internazionali del Golfo persico, Kosovo e Afghanistan*, in *Diritto e società*, 2003, 103 ss.. Sui controlli parlamentari, cfr. D. Cabras, *Il controllo parlamentare nazionale nell'impiego delle truppe impegnate in missioni di pace*, in N. Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo*, cit., passim. È stato possibile confermare la preferenza per l'esecutivo in tema di decisioni interessanti sicurezza e difesa. Cfr. S. Labriola, *Difesa nazionale e sicurezza dello stato nel diritto pubblico italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979, 904 ss., come pure il ruolo primario del presidente del collegio ministeriale.

Per quanto riguarda le missioni la attuale legislazione, in un quadro costituzionale formalmente invariato, prescinde dall'articolo 78 e dall'articolo 87, comma 9, ma rispetta un principio guida, previsto dagli stessi articoli, che richiede la compresenza di Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nel decidere l'utilizzo della forza armata.

Significativo per comprendere l'assetto degli organi costituzionali in tema di decisioni relative all'impiego della forza armata, è l'art. 1, lettera a) della legge 18 febbraio 1997, n. 25 (oggi art. 10, comma 1, lettera a) del d.lgs 66/2010, c.d. Codice dell'ordinamento militare) che ha disciplinato il vertice politico-militare e in tale occasione ha previsto che il Ministro della Difesa *"attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte al Consiglio Supremo di Difesa e approvate dal Parlamento"*¹⁰. In base a tale ultima previsione, pur non risultando chiariti né il momento dell'intervento del Consiglio Supremo nel corso del procedimento, né la natura dei poteri esercitati in seguito alla "sottoposizione" al suo esame, il ruolo dell'organo non appare di mera forma, in quanto il Consiglio Supremo risulta inserito nel processo di formazione delle decisioni di indirizzo concernenti anche la eventuale gestione di crisi internazionali. Vi è dunque nella legge una fase procedimentale intermedia fra decisione governativa e approvazione parlamentare affidata all'"esame" del Consiglio Supremo.

Dovrebbero essere le situazioni considerate politicamente di maggior risalto da parte degli organi che ne possono condizionarne l'ordine del giorno (Presidente della Repubblica e Presidente del Consiglio dei ministri) a indurre a decidere di volta in volta cosa esaminare.

Un chiarimento sul procedimento si desume dalla nota risoluzione parlamentare attuativa dell'articolo 1 della legge 25/1997 (n. 7-011007 della Commissione difesa della Camera dei Deputati del 16 gennaio 2001: *c.d. Risoluzione Ruffino*) da cui risultano quelle che dovrebbero essere le questioni da porsi all'ordine del giorno del Consiglio Supremo. Esse sono *"le deliberazioni di carattere generale in materia di sicurezza e difesa, comprese quelle relative ai criteri generali di impiego delle forze armate"* (paragrafo 1). Inoltre, anche se la formulazione del testo della risoluzione non brilla per coerenza e non si parli espressamente del Consiglio, dovrebbero andare all'esame dello stesso *tutte le deliberazioni relative in concreto all'impiego delle forze armate all'estero*.

Raffrontando la recente previsione della legge 145/2016 col precedente assetto normativo va notata la apparente incongruenza della legge quanto alla valutazione di sottoporre la decisione sulla missione in via meramente eventuale all'esame del Consiglio Supremo. Infatti l'articolo 3 prevede che la sottoposizione al Consiglio dovrà farsi *"Qualora se ne ravvisi la necessità"*. La normativa precedente prevedeva invece un vincolo di presentazione al Consiglio. Si consideri poi che oltre alla delibera parlamentare diretta a dar corso alla missione va ricordata la competenza del Ministro della difesa a adottare direttive politico-amministrative sull'uso dello strumento militare, impartendo indirizzi al capo di stato maggiore della difesa, come statuito nella risoluzione Ruffino (par. 6).

¹⁰ Sulla procedura prevista dalla legge 25/1997 e sui problemi attuativi connessi, cfr. diffusamente, P. Carnevale, *La costituzione va alla guerra?*, cit, 25 ss., 259 ss..

Nel deliberare la missione può emergere specificatamente nel dibattito parlamentare il problema della compatibilità della funzione e modalità della stessa rispetto al vincolo posto dall'articolo 11¹¹. Ad esempio, il decreto legge dell'agosto 2006 concernente l'invio di un contingente italiano di rinforzo alla missione UNIFIL in Libano fu convertito in legge solo nell'ottobre successivo. Il ritardo fu causato da polemiche motivate non sull'opportunità dell'intervento o su quale interesse nazionale si andasse a difendere con quella missione, ma sulla richiesta di inserimento nel preambolo della legge di conversione di un riferimento alla congruenza delle missioni in corso con l'art. 11 della costituzione, congruenza che era stata messa in dubbio per quanto riguardava alcune missioni decise dalla maggioranza parlamentare precedente¹².

8. L'incremento del ruolo del Presidente della Repubblica.

È apparso di tutta evidenza che l'esperto inserimento del Consiglio Supremo nel procedimento decisionale aumenta considerevolmente il ruolo del Presidente della Repubblica che lo presiede. Per quest'ultimo, fermo restando l'insieme delle sue competenze di intervento sull'uso dello strumento militare in chiave di garanzia, in quanto titolare dell'alto comando, aumentano le occasioni di usufruire di informazioni e di fornire propri orientamenti in occasione delle riunioni del Consiglio¹³. E del resto la risoluzione Ruffino contiene sia esplicito riferimento a un obbligo di informazione da parte del Governo che appare finalizzato ad agevolare il generale controllo presidenziale, sia implicito riferimento - in quanto si richiama il rispetto dell'articolo 1, comma 1, lettera a) della legge 25/1997 - all'esame del Consiglio Supremo, di cui il Presidente della Repubblica è presidente, per il perfezionamento del procedimento decisionale di cui alla legge 25/1997. L'informazione, secondo la risoluzione, deve essere data in modo da porre il Presidente "nelle condizioni di conoscere e valutare tempestivamente ogni determinazione relativa all'impiego delle forze armate all'estero" e la esigenza di *tempestività* della informazione aveva già fatto oggetto di attenta sottolineatura da parte

¹¹ A livello parlamentare è sempre presente un'area politica radicalmente contraria a riconoscere la legittimità e/o l'utilità dell'uso della forza in ambito internazionale. Tali forze politiche considerano un mero sofisma la differenziazione tra il concetto di guerra e quelli di operazioni di stabilizzazione, *peace-keeping*, *peace-enforcing* nelle quali sia previsto l'uso della forza. Sposano inoltre un'interpretazione restrittiva dell'art. 11, leggendolo come divieto totale dell'uso della forza tranne in caso di difesa del territorio nazionale. Inoltre, sono accomunate da un pacifismo ideologico che rifiuta per principio la possibilità che, in determinate situazioni, un impegno militare possa considerarsi necessario o utile per risolvere una crisi anche nel caso di intervento umanitario. Posizioni ancora più estreme vedono nell'invio di contingenti militari all'estero la espressione dell'imperialismo occidentale. Cfr. in tal senso doc. IAI 12 | 05 – settembre 2012, *L'Italia e le missioni internazionali*, p. 22.

¹² Cfr. doc. IAI 12 | 05 – settembre 2012, *L'Italia e le missioni internazionali*, p.25.

¹³ L'arduo confine fra funzioni di garanzia e di decisione nelle situazioni emergenziali del capo dello stato aiuta a comprendere il ruolo incrementato del Presidente della Repubblica in Consiglio Supremo di Difesa, sia in termini di prassi che di specificazioni in sede legislativa. Cfr. R. Bellandi, *Il Consiglio Supremo di Difesa. Storia, organizzazione, attività*, Bologna, 2011; G. de Vergottini, *Sicurezza internazionale: un correttivo presidenziale*, in *Percorsi costituzionali*, 2/3.2011, 83 ss.; e V. Lippolis – G.M. Salerno, *La presidenza più lunga*, Bologna, 2016, 188 ss.

della commissione governativa presieduta da Livio Paladin che nel 1987 si era occupata dei problemi costituzionali del comando presidenziale¹⁴.

Nella prassi troviamo interventi presidenziali in relazione alla decisione di inviare missioni ma anche riguardanti il ricorso allo strumento bellico, e questo sia utilizzando il Consiglio ai sensi della legge 25/1997, sia al di fuori delle procedure previste.

Se è certo che quanto alla decisione di inviare missioni e di partecipare a conflitti e ad azioni belliche rimane valida la formula della decisione governativa su autorizzazione delle Camere, e con potenziale intervento presidenziale in occasione dell'esame del Consiglio Supremo come voluto dalla vigente legislazione, non può assolutamente negarsi l'eventualità di veri e propri interventi decisionali del Presidente. L'approssimatività nella definizione costituzionale del ruolo presidenziale lascia ampi varchi a suoi interventi fortemente politici. Ciò, beninteso, ove si verificano circostanze che comportino necessità di intervento e ove la personalità del titolare della funzione sia tale da orientarsi verso un interventismo più o meno dinamico.

Queste ultime osservazioni danno spazio a una riflessione su quelli che sono gli ambiti di intervento spettanti agli organi costituzionali considerabili ai fini delle determinazioni concernenti l'invio delle missioni che possono preludere al coinvolgimento dei corpi armati italiani in veri e propri conflitti armati ma anche di quelle determinazioni che comportano l'uso dello strumento militare in chiave sicuramente bellica. In pratica la previsione della legge 25/1997, recepita dal d.lgs 66/2010, e la disciplina della citata risoluzione Ruffino costituiscono la base normativa circa l'uso delle competenze costituzionali in materia. Oggi la legge 145/2106 conferma tale indirizzo.

I procedimenti decisionali in parola si pongono quindi come la sede in cui porre il problema della compatibilità degli interventi col principio costituzionale del ripudio di cui all'articolo 11.

E al riguardo è bene tenere presente che esiste in primo luogo la possibilità di distinguere il semplice invio di missioni dalla decisione di usare la forza contro uno stato. I casi dell'attacco alla Serbia nel 1999 e alla Libia nel 2011 non riguardano missioni oltre confine ma interventi bellici, tra l'altro operati senza invio di unità militari sul territorio di un terzo stato ma facendo ricorso all'impiego della forza aerea. Fra le missioni vi sono casi in cui l'impiego della forza con modalità belliche appare evidente o prevedibile come nel caso Afghanistan. Per la generalità delle altre missioni si può prospettare un'eventualità, nel caso in cui sopraggiunga l'esigenza di ricorrere a interventi di tipo bellico.

A questo proposito, mentre appare evidente la responsabilità decisionale del Governo in quanto organo delle relazioni internazionali che deve provvedere alle scelte sulla sicurezza in collegamento agli indirizzi parlamentari, non del tutto chiara è la posizione assumibile dal Presidente della Repubblica, organo di garanzia inserito nel procedimento decisionale tramite l'esame da svolgersi dal Consiglio Supremo di Difesa.

¹⁴ La relazione della commissione è pubblicata in *Quaderni costituzionali*, 1988, p. 318 ss

La previsione legislativa relativa all'*esame* del Consiglio non dovrebbe invece indicare che lo stesso Consiglio *approvi* la delibera governativa. E ciò per due ordini di ragioni: perché la responsabilità in tema di decisioni relative alla difesa e alla sicurezza nella forma di governo parlamentare italiana è solo attribuzione del raccordo Governo-Parlamento senza possibilità di interferenze del Presidente della Repubblica, e perché il Consiglio non è costituzionalmente dotato di un ruolo decisionale rilevante nei rapporti fra organi costituzionali.

Resta però il dato di fatto per cui la imprecisa formulazione in tema di "esame" del Consiglio potrebbe ingenerare la errata impressione di riconoscergli legittimamente attribuzioni decisionali, mentre la nota carenza nella forma di governo italiana di un gabinetto di crisi può in certi casi rivelarsi incentivo ad utilizzare il Consiglio come sede non soltanto istruttoria.

9. Missioni militari, regole di ingaggio e rispetto dell'articolo 11.

Mentre nel caso di interventi aggressivi di tipo bellico, anche se motivati da ragioni umanitarie, appare fondato porsi il problema del mancato rispetto del divieto dell'articolo 11, per le missioni, cioè per le iniziative che comportano il trasferimento all'estero di unità militari, il discorso è più articolato.

Di regola la finalizzazione all'assicurazione del valore pace e il mancato ricorso a modalità e procedure di tipo bellico non rende attuale una eventuale violazione mancandone i presupposti. Questo vale per la *decisione* circa l'invio. Per quanto riguarda le *modalità di svolgimento* delle missioni svolte dai corpi armati inviati fuori dei confini nazionali queste devono effettuarsi nel rispetto dei vincoli posti dal diritto internazionale e da quello costituzionale.

Riemerge quindi il problema del rispetto dell'articolo 11 da parte dei militari impegnati sul terreno che vengono vincolati dal rispetto di "*regole di ingaggio*" aventi natura di direttive politico-amministrative determinate per lo svolgimento della specifica missione (*Rules of Engagement- ROE*). In sintesi queste direttive si preoccupano, tra l'altro, di assicurare il ricorso alla forza minima necessaria, di evitare i danni alla locale popolazione civile, di assicurare la garanzia del diritto di legittima difesa, di applicare il principio di proporzionalità. Il principale principio guida condizionante le ROE, ispirato dall'articolo 11, pare quello di assicurare il ricorso all'uso della forza soltanto ove indispensabile in caso di autodifesa¹⁵.

Il *fondamento giuridico* delle ROE va rinvenuto nella generale attribuzione di competenza di indirizzo al Consiglio dei ministri (Legge 23 agosto 1988, n. 400, art. 2), nella competenza del ministro della difesa a emanare "direttive in merito alla politica militare" (Legge 18 febbraio 1997, n. 25, art. 1, comma 1, lettera b), nella puntuale competenza che la legge assegna al Capo di stato maggiore della difesa in tema di impiego delle forze armate (Legge

¹⁵ Sulla disciplina delle ROE e sul rispetto del diritto internazionale e costituzionale, incluso l'articolo 11, cfr. G de Vergottini, *Costituzione e regole di ingaggio*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2008, 53 ss..

18 febbraio 1997, 25, artt. 3, comma 3 e 7, comma 1), nella specificazione del procedimento decisionale in materia di missioni prevista dalla risoluzione della Commissione difesa della Camera dei deputati n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. *Risoluzione Ruffino*), considerata nella prassi come testo ricognitivo delle regole costituzionali, legislative e convenzionali disciplinanti le missioni e oggi nella disciplina dell'articolo 2 della legge 145/2016.

Per il diritto italiano le ROE devono essere rispettose dei principi contenuti nelle *fonti internazionali* con particolare riferimento al diritto internazionale umanitario e quindi alle convenzioni di Ginevra del 1949 e ai due protocolli aggiuntivi del 1977, nonché allo statuto della Corte penale internazionale. Occorre tra l'altro ricordare che la Corte internazionale di giustizia nel parere del 1996 in tema di uso delle armi nucleari e in quello del 2004 relativo alla costruzione del muro nei territori palestinesi ha ribadito che le norme di diritto umanitario si applicano anche in caso di conflitto armato.

Inoltre le ROE possono essere influenzate dai vincoli derivanti dai SOFA (*Status of Forces Agreements*)¹⁶, accordi fra gli stati che inviano la missione e stato territoriale, disciplinanti il regime delle forze. In generale le ROE, in quanto direttive politico-amministrative, sono subordinate alla costituzione e alla legge. Valgono per le regole di ingaggio quei *vincoli costituzionali* che gravano sulla decisione di inviare le missioni.

Si pone quindi il rispetto del *principio di legalità* e dei *principi costituzionali in tema di competenza decisionale degli organi politici* coinvolgenti la politica di sicurezza. Si pone poi, e in particolare, specificamente il rispetto dell'articolo 11 e quindi l'eventuale ricorso all'impiego effettivo della forza armata deve rispondere ai criteri di necessità e proporzionalità e in generale rispettare le norme del diritto umanitario.

La determinazione delle ROE nazionali tiene conto delle *regole tipo* stabilite dalla organizzazione internazionale di sicurezza nel cui ambito si svolge la missione multilaterale. Queste devono essere compatibili con i principi del diritto internazionale dei conflitti armati e in particolare col diritto umanitario, nonché con le norme dei trattati istitutivi delle diverse organizzazioni (in particolare di Nazioni Unite, NATO e Unione europea) e con tutti quegli strumenti internazionali che in qualche modo influiscono sul regime delle missioni. Quando le regole della organizzazione di sicurezza vengono adattate alle esigenze di una specifica missione multilaterale ogni stato, e quindi anche l'Italia, può richiedere di inserire deroghe al testo delle regole (*caveat*) in modo tale da assicurarsi il rispetto dei principi di diritto propri dell'ordinamento interno, *in primis* dei principi costituzionali irrinunciabili per lo stato membro quale il divieto dell'articolo 11.

Con riferimento alla *procedura* da seguirsi per decidere le ROE, per le missioni più significative e che comportano un probabile o certo ricorso all'impiego della forza armata, un riferimento alle regole di ingaggio è fatto al momento in cui il Governo informa le Camere al fine di ottenere la risoluzione che dà via libera alla missione. L'autorizzazione parlamentare della missione include anche una approvazione implicita delle regole scelte. Di regola si trat-

¹⁶ Sulla estrema rilevanza dei SOFA al fine di determinare le regole giuridiche applicabili alle missioni con particolare riferimento alla giurisdizione applicabile ai militari appartenenti agli stati partecipanti, v. estensamente Cass. Pen, sez. 1, sentenza 31171, cit. (caso Callipari), sub 4.

ta di una approvazione meramente generica, che riguarda le regole *standard* (che sono quelle proprie dell'organizzazione internazionale), con eventuale cenno alla circostanza per cui il Governo si è fatto carico di garantire il rispetto dei principi irrinunciabili del nostro ordinamento eventualmente inserendo i ricordati *caveat*. Ciò in quanto il Governo, per ragioni comprensibili di sicurezza, non deposita il testo esatto delle ROE ma si limita a un riferimento generico.

10. La prassi. Il confine fra missioni e vere e proprie iniziative belliche.

Mentre la procedura prevista dalla Risoluzione Ruffino quanto alla decisione di ricorso alla forza e di impiego delle unità militari fuori dei confini nazionali appare sufficientemente chiara nell'individuare il raccordo fra competenze parlamentari e governative, qualche perplessità sussiste nell'individuare i rapporti Governo- Presidente della Repubblica con riferimento anche al ruolo del Consiglio Supremo di Difesa.

E in effetti alcuni casi di significativa importanza sembrerebbero indicare come il Consiglio possa fungere da *sede di codeterminazione* fra Governo e Presidente nella adozione di scelte riguardanti i profili internazionali della sicurezza, essendo riscontrabili occasioni di partecipazione effettiva del Presidente al momento decisionale in materia di difesa e missioni all'estero come indica l'esperienza pregressa. Troviamo anche casi di interventi presidenziali sugli stessi temi al di fuori delle procedure consiliari.

Dopo l'entrata in vigore della legge 25/1997 il Presidente Carlo Azeglio Ciampi ha impresso un ruolo attivo alla presidenza rispettando la procedura voluta dalla legge e richiamando l'esigenza di osservanza del parametro dell'articolo 11. Ciò è avvenuto quando l'Italia ha preso posizione in merito al conflitto iniziato da una coalizione guidata dagli Stati Uniti contro l'Iraq, decidendo per la non belligeranza e per la concessione dell'uso delle basi a condizione che non fossero utilizzate per iniziare attacchi contro l'Iraq (marzo 2003). In tale caso il Consiglio Supremo "ha preso atto delle proposte che il Governo.....intende sottoporre al Parlamento per le valutazioni di carattere politico e istituzionale che competono al Parlamento medesimo" e ha espressamente "riconosciuto che, stante il carattere fondamentale parlamentare dell'ordinamento disegnato dalla nostra costituzione, la determinazione dell'indirizzo politico, compreso l'impiego delle forze armate e delle loro strutture spetta al Governo e al Parlamento collegati fra loro dal rapporto di fiducia anche per quanto riguarda i profili costituzionali" (comunicato del 19 marzo 2003). Dunque in tale importante circostanza Ciampi in Consiglio Supremo ha sottolineato l'esigenza di rispetto del ruolo dei diversi organi costituzionali e delle tre fasi procedimentali previste dalla legge. Similmente, in precedenza, alla vigilia della apertura delle ostilità, la posizione italiana era stata fissata rispettando la successione delibera governativa - esame del Consiglio - approvazione parlamentare (cfr. il comunicato del Consiglio del 21 marzo 2003 che ricorda tale successione procedimentale).

Ma l'episodio va soprattutto ricordato come caso significativo di imposizione da parte del Presidente Ciampi al Governo di una linea di *rigoroso rispetto dell'articolo 11*, in quanto nella delibera assunta dal Consiglio si prevedeva che le basi aeree italiane non sarebbero state utilizzate dagli Stati Uniti per far transitare unità militari che svolgessero compiti di offe-

sa. Si è quindi parlato di una “collaborazione forzata” che il Presidente ha imposto al governo Berlusconi in questa circostanza. La vicenda può essere sicuramente riportata come caso in cui il Presidente ha utilizzato il Consiglio come reale *sede decisionale* in cui si è formato l’indirizzo poi seguito dagli altri organi costituzionali nel rispetto dell’articolo 11 prima parte.

Il Presidente Giorgio Napolitano è intervenuto sia in appoggio all’indirizzo governativo, sia con orientamenti del tutto autonomi e a volte di contrapposizione al Governo. Le numerose riunioni del Consiglio Supremo che ha presieduto hanno trattato sistematicamente i problemi legati alla assidua partecipazione alle missioni armate all’estero. Gli interventi, inoltre, non sempre hanno trovato inserimento nelle procedure che la legge consente attraverso il Consiglio. Così la decisione di intervento in Libano nell’estate 2006 non risulta previamente passata in Consiglio. Di significativo spessore è stato il ruolo del Presidente nella crisi libica. L’intervento presidenziale si è manifestato in più momenti e una delle sue fasi si è svolta in Consiglio Supremo. Il caso libico è importante perché è stato una evidente conferma del ruolo autonomo del Presidente che ha avuto la forza di imporsi a un riluttante Presidente del Consiglio. Gli estremi della vicenda sono noti. L’Italia si era vincolata col Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 2008, la cui ratifica era stata autorizzata con legge 7/2009, a non consentire l’uso del proprio territorio per atti ostili contro la Libia. In buona sostanza il vincolo internazionale avrebbe precluso ogni azione ostile e a maggior ragione il ricorso alla violenza bellica contro la Libia. Ma la risoluzione del Consiglio di Sicurezza del 17 marzo 2011 non era allora immaginabile. Quando Francia e Regno Unito hanno forzato l’intervento Nato il Presidente ha manifestato il suo favore per l’azione militare dimostrandosi schierato con l’indirizzo americano e dei paesi che avrebbero dato la disponibilità ad azioni offensive sul territorio libico anche se la motivazione giustificante sarebbe stata solo quella umanitaria. Il Consiglio Supremo ha dibattuto la crisi libica il 9 marzo 2011. Successivamente è intervenuta la risoluzione 1973/2011 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 17 marzo. Il Consiglio dei Ministri ne ha trattato il 18 marzo e le commissioni parlamentari di Camera e Senato hanno approvato le loro risoluzioni il 23-24 marzo. Dal comunicato del Consiglio Supremo del 9 marzo 2011, come pure da quello della conseguente riunione del 6 luglio 2011, non emerge un ruolo decisionale sul punto da cui dedursi un intervento direttivo verso il Governo. Ma non ce n’era bisogno in quanto è stato all’esterno delle procedure consiliari che il Presidente aveva dato un impulso determinante alla decisione bellica italiana anche se appoggiata alla deliberazione del Consiglio di Sicurezza. In pratica le diverse prese di posizione presidenziali hanno avuto una motivazione umanitaria ma hanno con evidenza sottolineato l’appoggio alla decisione di mettere a disposizione le basi aeree italiane per svolgere missioni sostanzialmente aggressive dirette a rimuovere la *leadership* politica libica. La decisione formalmente governativa su autorizzazione parlamentare è stata in tale frangente stimolata dal Presidente che ha quindi condiviso la responsabilità governativa sui *raids* aerei. Il mancato rispetto della prima parte dell’articolo 11 appare evidente o meglio anche in questa occasione appare evidente che la condotta degli organi costituzionali italiani sia stata determinata in ragione di scelte assunte in sede internazionale e legittimata dalla lettura sistematica di tutte le clausole contenute nell’art. 11 Cost.

11. Conclusioni.

Tirando le fila di queste riflessioni rimane confermato che l'apparato normativo sulla rinuncia alla guerra inserito nel testo costituzionale appare distante dalla realtà maturata negli anni seguiti al varo della costituzione. Il concetto di guerra va aggiornato con quello più ampio di conflitto armato nel cui ambito la guerra rimane l'ipotesi estrema per intensità della applicazione della forza. Le figure di conflitto possibili si sono aggiornate quanto alle motivazioni con ipotesi di guerra giusta e umanitaria e per quanto riguarda le circostanze temporali con la guerra preventiva e anticipatrice. In questa cornice il principio della rinuncia rimane, in linea con le previsioni dello statuto ONU, sì da sostanzarsi in una *lettura compatibile dell'art. 11* (che si ricorda composto di più principi ma redatto in un unico comma). In contrasto apparente col tassativo divieto di guerra che non sia difensiva si riscontrano casi di evidente rilevanza in cui l'Italia ha svolto attività di sicura natura bellica che addirittura hanno comportato aggressione ad altri stati pur se motivate con ragioni umanitarie. La giustificabilità di tali interventi alla luce della evoluzione del diritto internazionale resta in discussione e ove si intenda ammetterne la legittimità facendo leva sulla derogabilità del divieto di guerra ad opera della previsione della seconda parte dell'articolo 11 sappiamo che le opinioni rimangono divaricate. Quello che appare storicamente affermato è il dato di fatto per cui gli organi costituzionali nel caso del Kosovo e della Libia hanno agito nella convinzione che la *motivazione umanitaria* non incontrasse il limite assoluto della prima parte dell'articolo 11. Quindi o si è operata una lettura estensiva del concetto di difesa intendendo tale anche quella esercitabile per proteggere comunità umane stanziate sul territorio di altri stati e minacciate di sterminio da parte del locale potere territoriale. Oppure si è introdotta una tacita modifica derogatoria *pro parte* del disposto costituzionale.

È interessante notare che questi fatti hanno letteralmente sconvolto l'impostazione dei costituenti: l'impianto costituzionale prevedeva le ipotesi di *guerra subita* potenzialmente dall'Italia. I fatti invece hanno dimostrato che in adesione a scelte altrui l'Italia è giunta a svolgere attacchi offensivi finalizzati al cambio di regime in Serbia e Libia. *Da guerra subita a guerra promossa*, tra l'altro senza attivazione dell'articolo 78 (disposto sostanzialmente oggetto di modifica costituzionale implicita) e considerando come fonte di riferimento gli accordi internazionali di cui alla seconda parte dell'articolo 11 e le delibere assunte dagli organi di governo delle organizzazioni internazionali di sicurezza collettiva.

La costituzione tace sull'invio di missioni armate fuori confine. Lacuna di evidente gravità colmata da prassi parlamentari e governative. Nessun problema 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 implicantil ricorso alla forza. Il problema del rispetto o del mancato rispetto della clausola dell'articolo 11 può quindi venire in risalto. 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.