

Il ripudio alla guerra sospeso tra crisi della democrazia interna e mutamento delle regole internazionali

di Alessandra Mazzola

Abstract: *The rejection of war suspended between the crisis of internal democracy and the change of international rules* - The article focuses on three fundamental aspects related to the Italian pacifist principle. By exploring the substantial foundation of Italy based on the pacifist principle, the article analyzes the conceptual bases that underscore the key role of non-belligerent relations according to the Italian constitutional order. Subsequently, the article examines the legal structures and mechanisms that incorporate and protect this principle within the Italian constitutional order, shedding light on some more recent critical issues (those that emerged during the Russo-Ukrainian conflict). Finally, and specifically considering the identified criticalities, the author focuses on the need to continuously support the “pacifist form of the Republic”. The essay specifically examines the importance of actively supporting the pacifist dimension of the Italian Republic, reflecting on the necessity of pursuing peace as a fundamental value. Additionally, it is noteworthy that the article suggests this interpretation of the pacifist principle signifies one of the defining characteristics of our legal system, as well as the corresponding responsibility to promote peace within and beyond national borders.

197

Keywords: War; Principle of peace; Legal sources; Centralization of politics; International relations.

1. Il fondamento sostanziale dell'Italia sul principio pacifista

A distanza di circa ottant'anni dalla fine del Secondo conflitto mondiale, che fra l'altro ha comportato il riconoscimento del principio pacifista nel nostro ordinamento e da cui è scaturita l'istituzione di una comunità internazionale volta a mantenere la pace tra le Nazioni e a promuovere i diritti umani, è ancora attuale lo studio del fenomeno bellico¹. Tale esigenza provoca un certo sgomento perché lascia intendere che nonostante «le Dichiarazioni, le Carte, le Costituzioni e le Convenzioni», la realtà è spesso «lontana da quelle proclamazioni» e dimostra che il diritto è in affanno nel contenere e regolare le esigenze di giustizia².

¹ Sul senso di frustrazione, disagio e smarrimento dinanzi all'attualità degli studi costituzionalistici sulla guerra si veda l'ormai risalente – e pur tuttavia ancora attuale – contributo di P. Carnevale, *L'Italia, l'attuale vicenda della guerra irachena e l'art. 11 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2003.

² V. Onida, *Costituzioni e costituzionalismo*, ora in Id. (cur.), *Idee in cammino*. Il dialogo con i costituzionalisti bresciani, Bari, 2019, 204.

Con fatica può infatti dirsi realizzato, a livello interno³ e internazionale⁴, un “nuovo ordine mondiale”, tanto che appare ancora arduo rispondere positivamente all’interrogativo filosofico, e anche giuridico, se «la pace perpetua» è «una cosa reale o un non senso». Eppure, si ritiene necessario «agire sul fondamento di essa, come se la cosa fosse possibile»⁵, studiando il diritto interno insieme a quello internazionale onde favorire la contaminazione tra i principi che contraddistinguono i due ordinamenti⁶.

Siccome nell’accezione più classica la guerra è un conflitto tra Stati, trova l’origine della relativa definizione nel contesto internazionale⁷. A livello interno ne è invece sancito il ripudio in senso forte se impiegata per risolvere una controversia internazionale, mentre è ammessa la guerra difensiva (le cui norme procedurali sono contenute nella Parte II della Costituzione). A tale fine i Costituenti hanno ritenuto legittima la cessione di una parte della sovranità statale all’ordinamento internazionale che abbia quale obiettivo garantire la pace e la giustizia tra le Nazioni⁸. Non è pertanto

3 Sebbene la Costituzione contenga fra i Principi fondamentali il ripudio alla guerra che consente alla Repubblica di rinunciare alla propria sovranità e di devolverla a organizzazioni internazionali orientate a perseguire tale obiettivo. M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955, 77 ha affermato che quello appena richiamato è un «principio generale del nostro ordinamento giuridico [e] non giuridico» che «si differenzia dalle altre [norme] per la maggiore generalità della relativa fattispecie».

4 Nonostante il Preambolo della Carta delle Nazioni Unite sancisca l’obiettivo di «salvare le future generazioni dal flagello della guerra» e a tale scopo si impegna «a praticare la tolleranza e a vivere in pace» unendo le forze degli Stati «per mantenere la pace e la sicurezza internazionale», dunque «ad assicurare [...] che la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell’interesse comune» e benché con la sentenza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* del 27 giugno 1986 la Corte internazionale di giustizia fosse quasi giunta a sostenere l’affermazione di una nuova consuetudine internazionale relativa al divieto dell’uso della guerra come strumento di risoluzione dei conflitti. La Corte dell’Aja ha invero sostenuto che il divieto di ricorrere alla guerra, oltre a essere sancito dai trattati di diritto internazionale, era quasi assunto a *jus cogens*, idoneo a costituire una consuetudine internazionale generalmente riconosciuta, dunque di per sé valida per e tra gli Stati della comunità internazionale.

5 I. Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956, 546.

6 In questo senso sembra esprimersi A. Chiappetta, *Il costituzionalismo moderno alla prova di un nuovo conflitto: l’impermeabilità delle regole come baluardo del principio pacifista*, in *questo fascicolo*. Egli ritiene che l’art. 11 Cost. deve essere letto in modo sinergico con il diritto internazionale, senza comprometterne la portata e il valore; una interpretazione separata delle due enunciazioni contenute nella norma costituzionale porterebbe a una visione parcellizzata del diritto internazionale di pace, con il rischio di indebolire l’efficacia del principio pacifista e di consentire deroghe troppo ampie al divieto dell’uso delle armi.

7 La Costituzione non definisce la guerra probabilmente perché rimanda tale compito al diritto internazionale, oppure perché, come hanno sostenuto M. Cavino, M. Malvicini, *Le guerre dell’Italia repubblicana*, Bologna, 2023 135, «è assai arduo definire un concetto ovvio», ovvero «l’uso deliberato della forza da parte di uno Stato nei confronti di un altro per costringerlo ad assumere una particolare posizione». Così anche G. De Vergottini, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 78.

8 Purché ciò si verifichi «in condizioni di parità con gli altri stati», come rileva G. Vosa, *“In condizioni di parità con altri Stati”: spunti per una rilettura dell’articolo 11 della Costituzione*, in *questo fascicolo*. L’Autore sostiene che tale inciso influenza

esclusa in senso assoluto per il nostro ordinamento la possibilità di ricorrere alla guerra, ma è subordinata al fatto che l'obiettivo sia difensivo e che siano rispettati i limiti sostanziali (art. 11 Cost.) e procedurali (artt. 78 e 87, nono comma, Cost.) indicati dal Testo fondamentale.

I Costituenti hanno invero indicato un preciso "modo d'essere" del nostro Paese, che deve essere rispettato nelle relazioni con gli altri ordinamenti sovrani e che dovrebbe essere condiviso dalla comunità internazionale onde diffondere quella «sovranità disarmata» che contraddistingue il nucleo duro della Costituzione repubblicana⁹.

Nonostante i principi costituzionali e le dichiarazioni internazionali è noto che a partire dagli anni Novanta il ripudio della guerra è stato aggirato. Si è ritenuto, in particolare, che l'Organizzazione delle Nazioni Unite avesse reso legittimo l'uso della forza e sulla scorta di tale apparente apertura anche il nostro Paese ha aderito «a missioni internazionali sempre più "militari" e sempre meno "di pace"»¹⁰.

La partecipazione a fenomeni belligeranti, pur se indicata attraverso svariati «surrogat[i] terminologic[i]»¹¹, ha provocato una involuzione del

profondamente il significato della norma costituzionale, implicando una lettura bilanciata dei rapporti tra diritto interno e internazionale. L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2003 sostiene che i Costituenti, «nel condannare la guerra e scoraggiarne il ricorso, s'ispiravano a un sistema di valori comune». In senso contrario si veda per tutti G. de Vergottini, *Difesa nazionale e guerre ripudiate*, in S. Labriola (cur.), *Valori e principi del regime repubblicano*, 1.I, *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, 403 ad avviso del quale la seconda parte dell'articolo 11 della Costituzione deve «bilanciare il principio del ripudio della guerra» e, più di recente, M. Cavino, M. Malvicini, *Le guerre dell'Italia repubblicana*, cit., 134-135.

9 B. Pezzini, *Per un ordine della sovranità disarmata*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 3 la quale inoltre afferma che «la rinuncia ancora riconoscerebbe la guerra come diritto essenziale dello Stato», mentre «il ripudio, colloca radicalmente e definitivamente la guerra fuori dai confini che definiscono l'ordinamento giuridico, espungendo la violenza armata (l'esercizio della forza militare) dallo strumentario delle relazioni internazionali». Sul ripudio alla guerra si vedano almeno Atti dell'Assemblea costituente, resoconto stenografico della seduta pomeridiana del 24 marzo 1947, 2430, quando l'on. Ruini ha affermato che il verbo "ripudia" ha «un accento energico ed implica così la condanna come la rinuncia alla guerra», precisando che l'obiettivo è rifiutare in ogni caso gli atti violenti.

10 L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, 158. In senso contrario si vedano almeno M. Cavino, M. Malvicini, *Le guerre dell'Italia repubblicana*, cit., 137, i quali viceversa sostengono che «sono sicuramente compatibili col nostro ordinamento costituzionale [...] le guerre combattute per reagire all'aggressione portata ad altro Stato, in base al principio di legittima difesa collettiva» e in questo senso richiamano le guerre del Golfo del 1990, in Afghanistan del 2001 e quella in corso in Ucraina, nonché «le guerre combattute nel quadro dell'attivazione esplicita del dispositivo sull'uso della forza nel sistema delle Nazioni Unite», come è stata la guerra in Libia del 2011.

11 A. D'Andrea, *Diritti fondamentali, diritto alla pace, ripudio della guerra*, in A. Calore (cur.), *Seminari di storia e di diritto*, III, «Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico», Milano, 2003, 201. Sul punto si vedano fra i tanti anche M. Dogliani, *Il divieto costituzionale della guerra*, ora in Id. (cur.), *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, 2015; A. Apostoli, *Preservare la democrazia senza ricorrere alla guerra*, in G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi (curr.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, V, Napoli, 2009, 1749-1776; M. Podetta, *Uso della forza nella comunità internazionale e Costituzione*, in V. Onida (cur.), *Idee in cammino*,

principio pacifista dando luogo, anche per i Paesi non direttamente interessati dal conflitto, alla paralisi dei «parametri distintivi degli ordinamenti democratici»¹². Tale fenomeno consegue verosimilmente a un'interpretazione strumentale di alcuni dei supremi principi costituzionali, che ha indotto ad affermare il paradosso della legittimità – e finanche della utilità – dell'esercizio della solidarietà in forma armata¹³.

È tornata così in auge una teoria che ha storicamente contraddistinto lo Stato moderno, quella per cui «la sola possibile reazione che può essere disposta dal diritto internazionale generale ad una guerra non permessa è la guerra stessa»¹⁴. Tale interpretazione determina una netta frizione tra la Costituzione, che persegue la pace, e la politica, per la quale «nella coppia guerra-pace [...] il termine forte è ancora il primo»¹⁵ e induce a denunciare il progressivo disallineamento, in particolare rispetto alle fonti del diritto e alle competenze degli organi costituzionali, della politica dalla Costituzione.

Al contrario, si ritiene necessario impedire che la discrezionalità della prima possa prevalere sulla rigidità della seconda, contrastando altresì l'idea, altrettanto politica, per la quale è la Costituzione che deve adattarsi ai cambiamenti socio-istituzionali e non già questi ultimi che devono in ogni caso essere orientati al rispetto dei principi fondamentali.

2. Il fondamento formale dell'Italia sul principio pacifista

I conflitti armati cui ha preso parte il nostro Paese nell'ultimo scorso del Novecento hanno concorso a travisare il discrimine tra “guerra ripudiata” (art. 11 Cost.) e “non ripudiata” (artt. 78 e 87, nono comma, Cost.) avvantaggiandosi di una certa interpretazione degli articoli 2.4 e 51 della Carta delle Nazioni Unite dalla quale è stata fatta discendere l'idea per cui l'uso della forza sia perlopiù legittimo¹⁶ e debba essere incluso tra i principi consuetudinari generalmente riconosciuti dall'ordinamento internazionale.

cit., 256-258; A. Vedaschi, *Guerra e Costituzione: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 2-3; G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Napoli, 2022, 186; M. Cavino, *Il governo della guerra*, in *Quad. cost.*, 4/2022, 753.

12 A. Apostoli, *L'Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, cit., 144.

13 In questo senso si vedano G. Azzariti, *La Costituzione rimossa*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, III e V, dove precisa che la logica del riarmo allontana «la possibilità di un ritorno ad un *diritto costituzionale di pace*». Non diversamente *ivi*, M. Dogliani, *Amica Ucraina, sed magis amica veritas*, IX ha affermato che la «retorica della resistenza» attraverso l'invio delle armi è «cinica» e dannosa perché non aiuta il Paese aggredito, né la comunità internazionale; sarebbe piuttosto necessario cercare di «aprire una conferenza di pace» per redimere dal conflitto. In questo senso anche B. Pezzini, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., spec. 6 e, da ultimo, A. Chiappetta, *Il costituzionalismo moderno alla prova di un nuovo conflitto: l'impermeabilità delle regole come baluardo del principio pacifista*, cit.

14 H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1959, 336.

15 L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, cit.

16 Specialmente quando finalizzato a esercitare l'autodifesa individuale o collettiva (art. 51 Statuto ONU), ovvero quando, per mantenere la pace e la sicurezza tra le Nazioni, il Consiglio di Sicurezza decida di utilizzare la forza (artt. 43 e 44 Statuto ONU).

Da qui, il progressivo “svuotamento” del principio costituzionale del ripudio alla guerra attraverso la devoluzione alla NATO della buona parte dell’autonomia (ovvero della sovranità) relativa alla politica estera e militare, erodendo altresì il principio espresso dall’art. 11 Cost.¹⁷. Non è d’altro canto possibile negare che l’Organizzazione delle Nazioni Unite, benché formalmente deputata ad «assicur[are] la pace e la giustizia tra le Nazioni», rende sempre più complicato «rinvenire una forma di organizzazione della società internazionale delle Nazioni Unite» poiché, in occasione dei numerosi conflitti che hanno interessato il Pianeta dal 1945 a oggi, non ha avuto «la possibilità pratica di svolgere alcun ruolo», specialmente a causa del meccanismo del “veto” all’interno del Consiglio di sicurezza¹⁸.

Il deterioramento della capacità di rispondere con mezzi democratici alle situazioni di belligeranza fra gli Stati trova conferma in diversi conflitti armati cui ha preso parte anche il nostro Paese. Nell’economia di questo contributo si ritiene di analizzare il ruolo che l’Italia ha giocato nel conflitto russo-ucraino, il quale sembra utile per provare a riflettere in generale attorno all’effettività del principio pacifista sul piano internazionale e, ancor più, su quello interno.

Sostanzialmente senza soluzione di continuità rispetto all’inizio del conflitto, il nostro Paese ha ceduto all’autorità governativa Ucraina mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari “derogando”, secondo alcuni costituzionalisti, all’art. 11 Cost.¹⁹ e, secondo altra parte della dottrina, dando luogo – quantunque informalmente²⁰ – a un vero e proprio ingresso in guerra del nostro Paese.

17 Complice anche un’interpretazione rigida del termine “guerra” che non ha ritenuto tali i fenomeni definiti “operazioni di polizia internazionale”, “guerra in difesa dei diritti umani”, “operazioni militari speciali” considerati piuttosto «operazioni armate “diverse” da quella ripudiata dall’art. 11 Cost.», come ha ricordato M. Dogliani, *Il divieto costituzionale della guerra*, cit., 461-463.

18 Ciò è stato messo in luce quasi quarant’anni fa da G. Gaja, *L’organizzazione internazionale*, in G. Amato, A. Barbera (curr.), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 1093. Si vedano inoltre M. Cavino, M. Malvicini, *Le guerre dell’Italia repubblicana*, 85-87 e 90-91.

19 M. Volpi, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, XII-XIII riferisce di un «“diritto di guerra” in deroga». Cfr. anche C. De Fiores, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l’invio di armi a Paesi in guerra*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, cit., 43 e, *ivi*, A. Apostoli, *L’Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, 153; A. Algostino, *Pacifismo e movimenti fra militarizzazione della democrazia e Costituzione*, 78; G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, 191; M. Podetta, *Uso della forza nella comunità internazionale e Costituzione*, cit., 256.

20 Si vedano per tutti M. Volpi, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, cit., XIII ad avviso del quale attraverso l’invio delle armi l’Italia è divenuta di fatto un «paese belligerante, al di là del fatto che lo stato di guerra non sia espressamente dichiarato»; A. Apostoli, *L’Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 147 afferma che l’Italia è, «seppur informalmente, parte attiva del conflitto» a causa del ripetersi della «prassi del “sostegno umanitario armato”». G. Azzariti, *La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni*, in Id. (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, cit., 7 sostiene che attraverso l’invio delle armi il nostro Paese sta facendo una «guerra per procura»; G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 180 riferisce di una «decisione di “guerra non formalizzata” che [...] ha vulnerato il potere di indirizzo e controllo del

Al di là delle “speculazioni” dottrinarie, quel che può essere affermato è che le regole procedurali sono state infrante perché l’invio del materiale bellico all’Ucraina è avvenuto con decreto-legge, al quale è seguita una risoluzione parlamentare, invertendo l’ordine procedurale indicato dall’art. 2, secondo comma, legge n. 145 del 2016²¹.

A livello interno si ha l’impressione che il conflitto si sia esteso anche al piano giuridico, minando la corretta applicazione dei principi costituzionali poiché le regole procedurali relative a questa condizione eccezionale non sono state rispettate. È infatti noto che ai sensi dell’art. 78 Cost. le Camere deliberano con legge lo stato di guerra conferendo al Governo i poteri necessari (dei quali, altrimenti, non potrebbe disporre)²² e,

Parlamento». *Contra* M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 764-768 ad avviso del quale la partecipazione dell’Italia al conflitto russo-ucraino è di tipo «non belligerante» e perciò non comporta la dichiarazione dello stato di guerra; I.A. Nicotra, *Le tendenze della produzione normativa alla luce di pandemia, crisi economica, guerra e cambiamento climatico*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 901 ss.; C. Equizi, *Questioni e dinamiche costituzionali sui conflitti armati*, in *questo fascicolo* pare sostenere che la Costituzione italiana non disciplina la guerra, bensì la condotta dello Stato in situazioni belliche, distinguendo tra guerra di aggressione e guerra difensiva. Afferma che il sostegno fornito dall’Italia alla difesa dell’Ucraina è in linea con l’articolo 11 della Costituzione e con il diritto internazionale, pur dubitando della legittimità formale di tale intervento. Benché sostenga il coinvolgimento del Parlamento, del Governo e del Presidente della Repubblica nelle decisioni riguardanti l’uso della forza armata, non ravvisa alcuna anomalia nella procedura con la quale sono stati inviati armi e mezzi armati al Paese aggredito, sostenendo d’altro canto che in questo modo può verificarsi una torsione dei rapporti tra organi costituzionali attraverso la marginalizzazione del Parlamento rispetto al Governo proprio attraverso l’adozione dei decreti-legge. In questo senso anche A. Lo Calzo, *Il principio pacifista tra identificazione del fondamento astratto e applicazione concreta*, in *questo fascicolo*, il quale sembra proporre una soluzione interpretativa del principio pacifista che circoscrive il divieto dell’uso della forza come strumento per la risoluzione dei conflitti, permettendo comunque azioni di sostegno a favore degli Stati aggrediti nel rispetto del diritto internazionale. L’A. sottolinea che, nonostante il principio pacifista sia significativo sul piano giuridico, le decisioni di intervento militare sono influenzate da fattori politici e, soprattutto, dalla politica internazionale nella definizione delle azioni militari dello Stato.

21 Cfr. articolo 1, primo comma, d.l. n. 16 del 2022 e le risoluzioni del 1° marzo 2022 [n. 6-00208 del Senato](#) e [n. 6-00207 della Camera](#). L’art. 2 l. n. 145 del 2016 prevede, invece, che la delibera relativa alla «partecipazione dell’Italia alle missioni internazionali è deliberata dal Consiglio dei ministri, previa comunicazione al Presidente della Repubblica» e solo in situazioni eccezionali può essere convocato il Consiglio supremo di difesa (primo comma). Tale deliberazione deve essere inviata alle Camere affinché ne discutano e autorizzino con atti di indirizzo la partecipazione del Paese alle missioni internazionali (secondo comma). M. Volpi, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, cit., XII-XIII ha precisato che la risoluzione è stata approvata «con una maggioranza bulgara» e rileva che questo rappresenta «un ulteriore tassello nel processo di degrado della democrazia parlamentare». In senso contrario M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 764-768 il quale rileva la «evoluzione rapida e lineare» della reazione italiana all’aggressione russa nei confronti dell’Ucraina.

22 In questo senso v. almeno T. Perassi, *La Costituzione italiana e l’ordinamento internazionale*, Milano, 1952, 427 e G. Ferrari, *Guerra (stato di)* (voce), in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 834 ss. L. Elia, *Gli atti bicamerali non legislativi*, Milano, 1958, 421 ss. e A. Giardina, *Art. 78*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, II, Bologna-Roma, 1979, 97-99 sostengono invece che la delibera dello stato di guerra non deve essere necessariamente adottata con legge, senza tuttavia precludere

successivamente, il Presidente della Repubblica dichiara lo stato di guerra (art. 87, nono comma, Cost.).

La procedura, snella ma assolutamente garantista che coinvolge tutti gli organi dell'indirizzo politico, è stata verosimilmente individuata dai Costituenti per assicurare la "resistenza" «agli interessi contingenti della politica e delle mutevoli maggioranze», che anche in occasione del conflitto russo-ucraino si sono dimostrati *di fatto* più forti della Carta fondamentale, che non ha invero ricevuto adeguata tutela neppure dal Capo dello Stato²³.

La compartecipazione dell'organo politico e di quello di garanzia nelle decisioni relative all'intervento a un conflitto armato si considera, invece, sempre necessaria²⁴, dunque anche nel caso delle c.d. guerre non dichiarate, posto che la formale dichiarazione della guerra è ormai una desuetudine costituzionale negli ordinamenti democratici. È proprio la procedura garantista in senso sostanziale che sembra essere stata disattesa dal nostro Paese quando ha offerto sostegno armato all'Ucraina, ledendo, in particolare, il riparto di competenza tra gli organi costituzionali.

Prima ancora che si riunisse il Consiglio dei ministri si è infatti riunito il Consiglio supremo di difesa che ha sostanzialmente predeterminato l'indirizzo politico rispetto alla cessione delle armi e dei mezzi armati; l'intervento di quest'ultimo organo, pur costituzionalmente previsto in caso di guerra, è tuttavia subordinato alla convocazione da parte del Capo dello Stato se «ne ravvisi la necessità» (art. 2, primo comma, legge n. 145 del 2016), dunque senza alcun compito di indirizzo politico²⁵. L'inversione nella sequenza degli eventi pone un primo dubbio di legittimità costituzionale perché un organo di garanzia (il Consiglio supremo di difesa) ha finito per vincolare l'organo che gode della maggiore discrezionalità nel determinare l'indirizzo politico (il Consiglio dei ministri)²⁶.

– come invece sostiene M. Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 79-84 – al Presidente della Repubblica la possibilità di svolgere il controllo sul rispetto dei limiti sanciti dall'art. 11 Cost.

²³ L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, cit. e G. Ferrara, *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica. Appunti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2003. In senso contrario cfr. M. Cavino, M. Malvicini, *Le guerre dell'Italia repubblicana*, cit., 163.

²⁴ G. de Vergottini, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 73 ricorda che il concetto di guerra di cui all'art. 78 Cost. è ormai «insufficiente dal punto di vista concettuale», così come le indicazioni procedurali sono ormai «anacronistiche»; nello stesso senso A. Vidaschi, *Guerra e Costituzione*, cit., 5-11 rileva che l'art. 78 Cost. è ormai una norma inutilizzata; A. Lo Calzo, *L'attualità del fenomeno bellico tra principi supremi e assetto delle fonti. L'ordinamento italiano di fronte alla guerra in Ucraina*, in *Consulta OnLine*, 2023/I, 242-243.

²⁵ Ritiene invece che nel conflitto in esame non si sia verificata alcuna alterazione nei rapporti tra Governo e Parlamento e che il Capo dello Stato sia libero nell'esercitare i poteri di influenza connessi all'esercizio delle funzioni del Consiglio supremo di difesa M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 757-760.

²⁶ In questo senso si sono espressi fra i tanti M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022, 13-14; C. De Fiores, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a Paesi in guerra*, cit., 49-51; A. Ciervo, *Critica delle armi. L'articolo 11 della Costituzione, la legge n. 185/1990 e l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, cit., 210; M. Marazzini, *I poteri normativi del Governo nell'emergenza bellica in Ucraina*.

Successivamente l'Esecutivo – senza la previa risoluzione delle Camere – ha adottato il decreto-legge n. 16 del 2022²⁷ con il quale ha dichiarato di derogare alla legge n. 185 del 1990 che vieta «l'esportazione, il transito, il trasferimento intracomunitario e l'intermediazione di materiali di armamento [...] verso i Paesi in stato di conflitto armato», fermo «il rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia o le diverse deliberazioni del Consiglio dei Ministri, da adottare previo parere delle Camere» (art. 1, sesto comma, lett. a)).

Al di là del dibattito – senza dubbio rilevante – circa la sussistenza o meno della deroga dichiarata dallo stesso decreto-legge²⁸, si ritiene più opportuno concentrarsi sulla rivitalizzazione del noto processo di verticalizzazione della politica, il cui ultimo atto è consistito proprio nella sospensione della «Costituzione cd. bellica»²⁹. Desta preoccupazione la rassegnazione con la quale la politica e l'opinione pubblica³⁰ si sono limitate a prendere atto della torsione “governocentrica” della procedura con la quale è stata scelta e attuato l'indirizzo politico di sostegno di un Paese in guerra e che è avvenuto a seguito del sostanziale esautoramento del Parlamento³¹.

Alcuni spunti critici a partire dall'invio di aiuti militari e sulla loro secretazione, in *Consulta OnLine*, I/2023, 159-160. *Contra* G. Guiglia, *Il ruolo del Consiglio supremo di difesa e l'aggressione militare all'Ucraina*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 3, il quale sostiene che non sussiste alcuna anomalia procedurale giacché il Presidente del Consiglio ben può avvalersi del Consiglio supremo di difesa chiedendo al Capo dello Stato di convocarlo (ai sensi dell'art. 1.1 d.P.R. n. 90 del 2010) ancora prima dell'elaborazione dei disegni di legge o dei decreti-legge proprio perché servente alla relativa stesura. L'A. sostiene inoltre, 7-16, che non è stata la riunione del Consiglio supremo di difesa a porre il Governo davanti al fatto compiuto, bensì le riunioni e le decisioni già assunte dagli organi sovra e internazionali, a partire dalla decisione del 16 febbraio del Consiglio del Nord Atlantico. Va peraltro ricordato il precedente del 2011 relativo al sostegno italiano all'operazione militare in Libia, quando il Presidente Napolitano ha convocato il Consiglio supremo di difesa, che ha successivamente comunicato a Governo e Parlamento l'indirizzo politico già adottato.

²⁷ Il quale ha fatto seguito all'altrettanto noto, pur se meno contestato, decreto-legge n. 14 del 2022 relativo all'autorizzazione alla «partecipazione di personale militare alle iniziative della NATO per l'impegno della forza ad elevata prontezza» (art. 1, comma 1) e che ha altresì previsto «la cessione, a titolo gratuito, di mezzi e materiali di equipaggiamento militari non letali di protezione» in favore dell'Ucraina (art. 2).

²⁸ Su cui si vedano almeno M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 767; M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 16-19; I.A. Nicotra, *Le tendenze della produzione normativa*, cit., 901-902 e A. Ciervo, *Critica delle armi*, cit., 199-206 i quali argomentano alcune perplessità circa l'effettiva sussistenza della deroga della legge n. 185 del 1990 a partire dalla circostanza che non sussiste una compravendita di armi da un privato autorizzato dallo Stato a una Nazione in conflitto, bensì una cessione a titolo gratuito da uno Stato nei confronti di un altro Stato.

²⁹ A. Vendaschi, *Guerra e Costituzione*, cit., 6.

³⁰ Sul punto si vedano le ampie riflessioni di P. Marsocci, *Questa guerra: cronaca e critica*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, cit., spec. 231-235 la quale si interroga sul modo in cui l'opinione pubblica può influenzare la politica e *ivi* C. De Fiores, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a Paesi in guerra*, 30 il quale denuncia che dinanzi alla più grave crisi internazionale degli ultimi trent'anni l'art. 11 Cost. è «stato silenziato nel dibattito pubblico».

³¹ Su quest'aspetto v. per tutti C. De Fiores, *L'Italia ripudia la guerra? La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, 2002, 22 ss. e P. Carnevale, *Il ruolo del Parlamento*

Preoccupano altresì le “giustificazioni” offerte dalla dottrina rispetto al *modus procedendi* delle istituzioni, che dovrebbero invece sollevare alcuni dubbi di correttezza costituzionale³².

In primo luogo, perché la legittimazione del Governo a svolgere azioni militari deve avere una base legale, che se non può essere soddisfatta dalla formale dichiarazione dello stato di guerra ai sensi dell'art. 78 Cost., pare debba essere individuata nel principio di compartecipazione che si desume dagli artt. 78 e 87, nono comma, Cost. Il “nucleo duro” del principio afferma che il Parlamento deve essere sempre consultato, che le relative delibere devono essere effettivamente prese in considerazione dall'Esecutivo e che su tale procedura deve sorvegliare il Capo dello Stato. Il coinvolgimento di tutti e tre gli organi, anche in via di prassi, si è infatti sempre verificato quando è stata utilizzata la forza armata, sopperendo in qualche modo alla dichiarazione formale dello stato di guerra³³.

La deroga al rapporto tra le fonti del diritto ha quindi concorso a sviluppare l'impressione che il Parlamento sia stato spogliato almeno tre

e l'assetto dei rapporti tra Camere e Governo nella gestione dei conflitti armati. Riflessione alla luce della prassi seguita in occasione delle crisi internazionali del Golfo Persico, Kosovo e Afghanistan, in Id. (cur.), *Guerra e Costituzione*, Torino, 2004, 121 ss. A. Ciervo, *Critica delle armi*, cit., 199 osserva che il mancato rispetto delle regole formali previste dalla Costituzione per la politica estera può essere inteso «come una scelta di cobelligeranza di fatto». In senso contrario M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 766 ad avviso del quale il d.l. n. 16 del 2022 ha sanato il *vulnus* che era stato introdotto con il precedente decreto-legge riportando nell'alveo della legalità costituzionale l'iter procedurale per la cessione di armi e mezzi militari. I.A. Nicotra, *Le tendenze della produzione normativa alla luce di pandemia, crisi economica, guerra e cambiamento climatico*, cit., 902 ritiene che non sussista alcun esempio di “verticalizzazione della politica” dal momento che la forma di governo parlamentare attribuisce a Governo e Parlamento la determinazione dell'indirizzo politico e, in virtù del rapporto di fiducia, anche in materia di difesa l'Esecutivo può assumere decisioni per mezzo dello strumento che la Costituzione prevede in casi straordinari di necessità e di urgenza.

³² Su cui v. almeno M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., *passim* e I.A. Nicotra, *Le tendenze della produzione normativa*, cit., *passim*.

³³ Ciò si deduce peraltro dalla legge n. 145 del 2016 che ricalca la procedura indicata dall'art. 78 Cost. In questo senso almeno G. de Vergottini, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, cit., 82-83; C. De Fiore, *L'Italia ripudia la guerra?*, cit., 25 e P. Carnevale, *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti tra Camere e Governo nella gestione dei conflitti armati*, cit., 97-98 e, per la guerra in corso, G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 179. A. Giardina, *Art. 78*, 99-101 già all'epoca sosteneva che attraverso l'art. 78 la Costituzione attribuisse esclusivamente a un organo costituzionale il potere di adottare una decisione al fine di sottrarla alla decretazione d'urgenza: attraverso il conferimento dei poteri necessari al Governo il Parlamento «si spoglia – nella misura che ritiene necessaria – del potere di legiferare e quindi di regolamentare la vita nazionale» senza rinunciare a esercitare la funzione di controllo nei confronti dell'Esecutivo, al quale invero non sono attribuiti i pieni poteri ma solo quelli necessari. Di diverso avviso I.A. Nicotra, *Le tendenze della produzione normativa*, cit., 902 per la quale il problema della decretazione d'urgenza relativa al fenomeno bellico non è consistito nella fonte impiegata, bensì dall'emendamento inserito in sede di conversione del d.l. n. 14 del 2022 che ha disposto l'abrogazione del decreto n. 16 rendendo difficile comprendere appieno il significato delle leggi. Sull'anomalia del c.d. decreto minotauro rispetto al caso in esame si vedano almeno M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 29 e M. Marazzini, *I poteri normativi del Governo nell'emergenza bellica in Ucraina*, cit., spec. 169.

volte dei propri poteri³⁴. Prima con l'impossibilità di fatto di autorizzare l'uso della forza sulla scorta del principio di compartecipazione, mentre è stata seguita una procedura di auto-attribuzione dei poteri decisori in seno al Consiglio supremo di difesa, formalizzata in seguito da parte del Consiglio dei ministri attraverso il decreto-legge. Successivamente, la scelta delle armi e degli equipaggiamenti militari da inviare all'esercito ucraino è stata risolta dal Decreto del Ministro della difesa del 2 marzo 2022 che attribuiva a quest'ultimo, di concerto con i Ministri degli affari esteri e dell'economia e delle finanze, il potere di definirne mezzi, materiali ed equipaggiamenti attraverso una scelta secretata nel contenuto (art. 1, primo comma, D.M.). Infine, con l'approvazione da parte del Parlamento della risoluzione con cui è stato previsto l'obbligo ("a maglie larghe") di informarlo rispetto alle decisioni adottate dall'Esecutivo (art. 2-*bis*, comma 3, decreto-legge n. 14 del 2022)³⁵.

Il Presidente della Repubblica ha sostanzialmente avallato tale procedura assentendo agli atti dell'Esecutivo, quando avrebbe potuto rifiutare l'emanazione del decreto-legge in quanto contrario alle norme costituzionali, procedurali e soprattutto sostanziali³⁶ poiché «non è ammissibile che il Capo dello Stato» debba «compiere un atto in flagrante contrasto con una delle norme essenziali della Costituzione», e segnatamente con l'art. 11³⁷. La situazione in cui la non osservanza della procedura normativa coinvolge un principio fondamentale, chiamato a regolare anche i rapporti internazionali del nostro Paese, solleva possibili interrogativi circa la legittimità costituzionale giacché tale situazione

34 G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 178 osserva che i poteri del Parlamento sono stati relegati «negli angusti margini del procedimento di conversione» del decreto-legge. M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 20 ha osservato che il Parlamento è stato posto dinanzi a «un fatto compiuto»; C. De Fiores, *L'Italia ripudia la guerra?*, cit., spec. 23-24 e P. Carnevale, *Il ruolo del Parlamento e l'assetto dei rapporti tra Camere e Governo nella gestione dei conflitti armati*, cit., 94 ss. rilevano che a partire dalla prima guerra del Golfo il Parlamento è sempre stato coinvolto contestualmente o – più frequentemente – successivamente all'inizio delle missioni e che il Governo ha prevalentemente utilizzato il decreto-legge per approvare tali interventi.

35 A. Ciervo, *Critica delle armi*, cit., 200 rileva che la previsione normativa che attribuisce ai Ministri della difesa e degli affari esteri di riferire alle Camere, con cadenza almeno trimestrale, sull'evoluzione della situazione bellica interessa l'«andamento generale del conflitto» e non, come sarebbe preferibile, il «quantitativo e la tipologia delle armi» inviate all'Ucraina.

36 In questo senso L. Paladin, *Presidente della Repubblica* (voce), in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 325 ss. ad avviso del quale se le norme costituzionali in materia di guerra fossero messe in questione dalla procedura *de facto* adottata dalle istituzioni, il Presidente della Repubblica potrebbe inviare alle Camere un messaggio motivato con cui manifestare il proprio dissenso e invitare Camere e Governo a procedere nel rispetto dei principi costituzionali.

37 A. Cassese, *Art. 87*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione, Il Presidente della Repubblica*, I, Bologna-Roma, 1978, 274. V. anche G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 957-963 e G. Ferrara, *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica*, cit.

potrebbe rappresentare una minaccia all'assetto democratico della Repubblica agendo, dall'interno, in modo destabilizzante³⁸.

Il metodo impiegato dal Capo dello Stato e dall'Esecutivo e avallato dalle Camere sembra confermare la volontà di aderire a «un'interpretazione della Costituzione non agevolmente riconducibile» al dato letterale, piuttosto «arricchito» «da elementi ricavati *aliunde*» e, in particolare, dagli avvenimenti che interessano il diritto internazionale³⁹. Questi dovrebbero piuttosto indurre le istituzioni (e la stessa dottrina) a sostenere tenacemente l'unità di significato dell'art. 11 Cost., ovvero che la limitazione della sovranità è legittima solo se finalizzata a costruire un ordinamento giuridico volto a promuovere la pace e la giustizia tra le Nazioni. La circostanza che né gli organi di indirizzo politico, né quello di garanzia, al momento dell'adozione o della convalida degli atti che hanno determinato il fattivo ingresso in guerra dell'Italia abbia richiamato il principio pacifista, menzionando invece frequentemente l'adesione alla NATO, sembra infine accordare prevalenza ai principi dell'ordinamento internazionale su quelli di diritto interno⁴⁰.

3. *Paritur pax pace*: la necessità di continuare a sostenere convintamente la “forma pacifista” della Repubblica

La procedura con la quale il nostro Paese ha sostenuto (e sta sostenendo) il conflitto russo-ucraino si ritiene abbia condensato le prassi e le deroghe della

38 M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 22 rileva che la vaghezza della risoluzione parlamentare si è risolta in una «delega in bianco al Governo» rispetto all'esercizio di una fondamentale funzione di indirizzo del Parlamento giacché interessa *anche* la garanzia e la tutela dei diritti inviolabili protetti dalla Costituzione.

39 S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 13. Sul significato unitario dell'art. 11 Cost. si vedano in particolare le sentenze della Corte costituzionale n. 300 del 1984 e n. 193 del 1985, oltre alle riflessioni di L. Carlassare, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in N. Ronzitti (cur.), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, 165; G. Ferrara, *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica*, cit. e C. De Fiores, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a Paesi in guerra*, cit., spec. 33.

40 Si dichiarano preoccupati rispetto al “congelamento” della norma costituzionale fra gli altri G. Azzariti, *La Costituzione rimossa*, cit., I; C. De Fiores, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a Paesi in guerra*, cit., 29-34; B. Pezzini, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., 3; G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 175; M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 6-7. M. Luciani, *Dalla guerra giusta alla guerra legale?*, in *Teoria politica*, 12/2022, 121-122 sostiene che il nostro Paese non dovrebbe dare attuazione alle decisioni NATO che si pongano in contrasto con i principi fondamentali. S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 9-11 già rispetto alla guerra del Kosovo del 1999 denunciava che né il Governo, né i parlamentari (di maggioranza e di opposizione) avevano fatto riferimento al ripudio della guerra in occasione dell'ingresso in guerra e neppure avevano seguito la procedura indicata dall'art. 78 Cost.; nonostante le irregolarità procedurali, il Parlamento non si è opposto alla decisione del Governo, preferendo non «lamentare una violazione della Costituzione, nella convinzione che recenti svolgimenti del diritto internazionale ridimensionassero la portata dei pur chiari precetti costituzionali».

“Costituzione bellica” aprendo la via a una riflessione attorno al *vulnus* più grave inflitto all’elemento sostanziale del principio pacifista e del ripudio alla guerra.

Ciò si ritiene la conseguenza della preminenza riconosciuta di fatto alle consuetudini emerse nel diritto internazionale, avvantaggiate da un’interpretazione non del tutto lineare dell’art. 11 Cost. circa l’adesione incondizionata dell’Italia alla NATO, anche a discapito dei principi sanciti dalla Costituzione e dallo Statuto delle Nazioni Unite⁴¹.

Il concetto di ripudio alla guerra, implicando la condanna e la rinuncia alla risoluzione delle controversie attraverso l’uso della forza, si ritiene includa anche il diniego del sostegno militare di uomini, di armi e di mezzi armati, economico e politico offerto a uno Stato belligerante, atteso che l’obiettivo costituzionalmente conforme sembra essere quello relativo alla promozione di un “tavolo di pace”⁴².

La decisione politica non sanzionata né dal Parlamento, né dal Presidente della Repubblica dovrebbe, quindi, essere classificata «oltre la legalità costituzionale»⁴³ perché ostacola i principi che sorreggono la partecipazione dell’Italia all’Organizzazione delle Nazioni Unite in quanto azioni che non sembrano favorire la costruzione di una pace globale e che pertanto si pongono in contrasto con l’art. 11 Cost.⁴⁴.

Il sostegno alla guerra attraverso la fornitura di mezzi e materiali che possono consentirne la prosecuzione rischia inoltre di compromettere

41 A. Algostino, *Pacifismo e movimenti fra militarizzazione della democrazia e Costituzione*, cit., 77 sostiene infatti che gli articoli 52, 78 e 87, nono comma, Cost. trovino applicazione solo «all’interno dei confini delineati nell’articolo 11 (ovvero nell’ipotesi della guerra di legittima difesa)»; in questo senso anche G. Bucci, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 182-184. G. Ferrara, *Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell’Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica*, cit. già aveva precisato che «lo Statuto delle Nazioni Unite preclude, con divieto assoluto, generale, ineludibile, e inderogabile» la guerra «come tale, comunque la si chiami, perché quel che condanna è proprio l’azione militare che integra, o corrisponde, anche solo in parte, ad una guerra». *Contra*, ma con una posizione più radicale rispetto al Professor de Vergottini, si veda M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., spec. 756 ad avviso del quale non è necessario che il nostro Paese segua la procedura dell’art. 78 Cost. per entrare in guerra, tanto è vero che ha preso parte – a suo avviso in maniera legittima – a diversi conflitti senza alcuna dichiarazione dello stato di guerra.

42 Invero, sarebbe necessario dimostrarsi «“costruttori di pace”» in ossequio all’art. 11 Cost. e all’“anima” della stessa Organizzazione delle Nazioni Unite alla quale l’Italia ha ceduto parte della propria sovranità onde riuscire a svolgere quella mediazione necessaria per ristabilire la pace e che non si può assolvere se al tempo stesso si è parte del conflitto; in questi termini, a tratti quasi testualmente, G. Azzariti, *La Costituzione rimossa*, cit., II. Già M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, cit., 86-87 aveva sostenuto che l’attività normativa dovrebbe in ogni caso essere tesa «a garantire i valori della pace» dentro e fuori i confini nazionali.

43 A. Apostoli, *L’Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 148.

44 Cfr. anche M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, cit., 86. M. Dogliani, *Il divieto costituzionale della guerra*, cit., 471-472 mette in luce come la “distanza” dai conflitti, che non fanno temere la chiamata alle armi induce l’opinione pubblica e la stessa politica a ritenere che la pace degli altri possa essere ottenuta attraverso la guerra, ritenendo dunque legittimo l’intervento anche attraverso l’invio di armi e di mezzi armati.

l'ordine e la sicurezza fra gli Stati della comunità internazionale perché non conduce alle trattative di pace, alimentando viceversa l'idea per cui l'attuale ordine internazionale è ben lontano da quello in cui è stata approvata la Costituzione repubblicana⁴⁵.

Da queste premesse parte della dottrina fa discendere la tesi per cui il diritto consuetudinario che reputa legittimo l'utilizzo della forza come strumento di risoluzione delle controversie internazionali e/o delle c.d. guerre umanitarie prevale su quello interno "grazie" alla clausola di apertura dell'art. 10, primo comma, Cost.⁴⁶. Insieme alla riformulazione della teoria del *bellum iustum* è stato invero attribuito all'Organizzazione delle Nazioni Unite il ruolo di arbitro nel caso in cui dovessero verificarsi squilibri di potere internazionale, arrivando a ritenere lecite le guerre «autorizzate e dirette dalle Nazioni Unite»⁴⁷. Tuttavia, le norme consuetudinarie di diritto internazionale possono essere soggette all'adeguamento automatico previsto dall'art. 10, primo comma, Cost. solo se non violano i principi fondamentali del nostro ordinamento, ovvero quelli di «un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione»⁴⁸.

Le "interpretazioni evolutive" degli articoli 10 e 11 Cost. che danno maggiore peso alle indicazioni della NATO e dell'ONU anziché ai principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano sollevano la questione della possibilità che la cessione di sovranità (ovvero la relativa limitazione) equivalga all'accettazione delle decisioni prese da organizzazioni diverse da quelle statali in relazione all'ingresso in guerra o se, piuttosto, è «il trattato che, quando porta limitazioni alla sovranità, non può ricevere esecuzione nel Paese se non corrisponde alle condizioni e alle finalità dettate dall'art. 11 Cost.»⁴⁹.

Il ripudio della guerra e, soprattutto, il principio pacifista, dovrebbero rendere indubbio che «"le condizioni e le finalità"» cui i Costituenti hanno acconsentito alle «"limitazioni di sovranità", sono quelle "stabilite ivi", cioè nella disposizione stessa, e perciò nell'art. 11 Cost.». Di conseguenza, se il diritto internazionale generalmente riconosciuto o i trattati ai quali l'Italia ha aderito si pongono in contrasto con le condizioni e le finalità indicate dalla norma costituzionale, vale a dire la costruzione di un ordinamento che

45 Già la sentenza della Corte internazionale di giustizia *Nicaragua vs. U.S.*, § 228 aveva stabilito che l'invio di armi è illegittimo perché, diversamente dall'invio di altri mezzi o di un sostegno economico, «certainly be said to involve the threat or use of the force».

46 In questo senso si è espresso G. de Vergottini, *La Costituzione e l'intervento NATO nella ex-Jugoslavia*, in *Quad. cost.*, 1/1999, 125; Id., *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rass. parl.*, 2/2001, 291, da ultimo Id., *La Costituzione e il ritorno della guerra*, cit., spec. 76. Aderisce alla tesi anche M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 755 ad avviso del quale «il fondamento della legittimazione all'uso della forza» non va limitato all'art. 11 Cost., ma al più generale diritto internazionale cui fanno riferimento anche gli art. 10 e 117, primo comma, Cost. ribadendo che le norme consuetudinarie generalmente riconosciute devono trovare applicazione nel nostro ordinamento al pari di quelle pattizie.

47 A. Apostoli, *Preservare la democrazia senza ricorrere alla guerra*, cit., 1763.

48 Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 1979, § 3 *Cons. dir.*

49 Corte costituzionale, sentenza n. 300 del 1984, § 4 *Cons. dir.* Sul punto si vedano anche V. Onida, *Guerra, diritto, Costituzione*, in *il Mulino*, 5/1999, 959; L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, cit.; S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 11.

ripudia la guerra e che si adopera con mezzi pacifici per conseguire la pace, allora lo stesso diritto internazionale non può «ricevere esecuzione» nel nostro Paese⁵⁰.

L'orientamento del Costituente – ribadito in diverse occasioni anche dal Giudice costituzionale – è chiaro sul punto. L'art. 10, primo comma, Cost. stabilisce che il nostro ordinamento si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, mentre la norma successiva apre alla possibilità di integrare il diritto interno aderendo agli obiettivi di pace, sicurezza e giustizia tra gli Stati, i quali possono essere raggiunti solo cedendo all'organizzazione che si propone tale obiettivo parte della propria sovranità.

La cessione non è dunque illimitata e libera nei fini, ma è subordinata al rispetto dei limiti indicati dalla “norma imbuto” rappresentata dall'art. 11 Cost. e che non possono ritenersi confinati solo a quest'ultima giacché essa è il mezzo che consente di legare i principi del diritto interno con quelli dell'ordinamento internazionale.

In questi termini si ritiene che anche ai rapporti tra diritto interno e internazionale possa essere applicata la c.d. teoria dei controlimiti⁵¹ che, com'è noto, ferma l'ingresso nel nostro ordinamento delle norme sovranazionali in contrasto con «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale», peraltro «sottratti anche alla revisione costituzionale»⁵². Attraverso l'articolo 1 della legge di ratifica dello Statuto delle Nazioni Unite l'Italia ha invero acconsentito a restringere la propria sovranità purché ciò si verifichi «nel limite del rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione», fra cui vanno annoverati i principi di solidarietà, coesione e pluralismo (istituzionale) che appaiono invece danneggiati in caso di partecipazione a un conflitto armato⁵³.

Benché sia arduo immaginare che le organizzazioni internazionali promuovano attività in contrasto «con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o [che] attent[no] i diritti inalienabili della persona umana», ciò «è pur sempre possibile»⁵⁴ e, se si verificasse, lo Stato avrà il dovere di reagire a tali violazioni anche elevando lo “scudo” dei controlimiti. Ciò si deduce da un'interpretazione rigorosa dell'art. 11 Cost.,

50 Corte costituzionale, sentenza n. 300 del 1984, § 4 *Cons. dir.*

51 In questo senso si sono espressi anche V. Onida, *Guerra, diritto, Costituzione*, cit., 959; G. Azzariti, *La Costituzione rimossa*, cit., I; B. Pezzini, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., 2-3; A. Apostoli, *L'Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 153; M. Podetta, *Uso della forza nella comunità internazionale e Costituzione*, cit., 256-259, spec. 258; M. Frau, *La guerra difensiva e il contrasto al terrorismo internazionale alla luce dell'articolo 11 della Costituzione italiana*, in M. Frau, E. Tira (curr.), *Il contrasto al terrorismo negli ordinamenti democratici*, Brescia, 2022, 93; A. Apostoli, *L'Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., spec. 139.

52 Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014, § 3.2 *Cons. dir.*

53 *Ivi*, § 4.1 *Cons. dir.*

54 Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1989, § 3.1 *Cons. dir.*

da cui sembra trarsi che un eventuale sostegno a un Paese in guerra può considerarsi legittimo solo se ha subito un'aggressione⁵⁵.

Tale posizione sembra trovare il sostegno di quella dottrina particolarmente attenta a valorizzare le implicazioni del principio pacifista, la quale rileva che la legittimità della guerra difensiva, in quanto eccezione alla regola, sarebbe configurabile solo nelle limitate ipotesi in cui il nostro Paese subisca un attacco diretto al proprio territorio o ai propri beni, mentre la regola – il ripudio – andrebbe interpretata in maniera estensiva, ritenendo inammissibili l'uso della forza fuori dai confini nazionali, gli interventi che possono favorirne il ricorso, nonché il «sostegno politico o economico o di altro genere ad una guerra non difensiva fatta da altri Stati nei confronti di Stati»⁵⁶.

L'art. 11 Cost., acconsentendo a una diminuzione della sovranità al solo fine di promuovere la pace, esclude implicitamente la possibilità che tali limitazioni possano attribuire all'organizzazione internazionale «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento, o i diritti inalienabili della persona umana»⁵⁷.

Questa si ritiene un'interpretazione particolarmente coerente con le implicazioni della “norma imbuto” qui considerata, che non è solo un principio precettivo che i poteri costituiti devono rispettare, ma è anche un principio che vale a definire *ab intra* e *ab extra* la forma di Stato italiana. In altri termini, essa esige che gli organi di indirizzo politico si oppongano alle dubbie opzioni strategiche promosse dalla NATO e a cui seguono quelle europee⁵⁸ – rispetto alle quali invece i nostri Esecutivi si sono nel tempo adagiati⁵⁹ – invitandoli piuttosto a intervenire in ossequio al principio

⁵⁵ Cfr. A. Apostoli, *Preservare la democrazia senza ricorrere alla guerra*, cit., 1750. In senso parzialmente diverso M. Cavino, *Il governo della guerra*, cit., 754 ad avviso del quale il principio del ripudio alla guerra non esclude l'intervento armato se diretto a «difendere la libertà propria e di altri popoli» e in ogni caso quando è richiesto al fine di adempiere «agli obblighi derivanti dalla partecipazione a organizzazioni internazionali» volte a realizzare un ordinamento che assicuri pace e giustizia fra le Nazioni.

⁵⁶ G.U. Rescigno, *Riflessioni di un giurista sulla guerra e sulla pace*, in *Quad. cost.*, 2/1999, 377, nonché A. Apostoli, *Preservare la democrazia senza ricorrere alla guerra*, cit., 1752 che precisa che anche la guerra difensiva non può essere considerata libera nei fini e nei mezzi giacché deve sottostare all'«osservanza del principio di proporzionalità», al tentativo «della via diplomatica prima del ricorso alla forza», nonché «il rispetto dei limiti derivanti dagli impegni contratti dallo Stato italiano nell'ambito delle organizzazioni internazionali finalizzate ad assicurare la pace».

⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973, § 9 *Cons. dir.*

⁵⁸ Sia sufficiente ricordare la [decisione \(PESC\) n. 2022/338](#) del Consiglio *relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza* del 28 febbraio 2022 attraverso cui per la prima volta l'Unione europea ha adottato misure di sostegno militare a favore di un Paese aggredito.

⁵⁹ In questi termini va rilevato che le istituzioni internazionali pare abbiano acquisito quantomeno un potere d'orientamento sul piano delle azioni belliche, tanto che l'impressione è che le istituzioni nazionali abbiano demandato al livello di governo superiore uno dei più classici aspetti della sovranità, la decisione sul se e sul come muovere o sostenere la guerra. Tale circostanza solleva interrogativi critici riguardo alla sovranità degli Stati – perlomeno del nostro – poiché non sembrano prendere contromisure alla cessione della sovranità a istituzioni internazionali qualora esse non rappresentino adeguatamente gli interessi di tutti gli Stati membri. La fattiva

pacifista, «valore costituzionale imprescindibile e fondamentale elemento di riferimento per la politica nazionale»⁶⁰.

Attraverso la rigorosa interpretazione dell'art. 11 Cost., ovvero opponendo ai dubbi orientamenti internazionali le regole di una Costituzione rigida, fatta «proprio per resistere agli interessi contingenti della politica e delle mutevoli maggioranze»⁶¹, il nostro Paese potrebbe riuscire a promuovere anche al di fuori dei confini nazionali il valore della solidarietà. E ciò non attraverso l'offerta del sostegno armato, ma favorendo lo sviluppo e l'applicazione all'interno di un altro ordinamento dei principi di inviolabilità dei diritti, di eguaglianza e di dignità umana arrivando a ribadire, in ultima istanza, la forza superiore del diritto rispetto a quella delle armi⁶².

Alessandra Mazzola
Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Brescia
alessandra.mazzola@unibs.it

incapacità degli Stati di ribellarsi a un esercizio distorto della sovranità ceduta all'organizzazione internazionale induce – senza potersene occupare in questa sede – una riflessione critica circa il bilanciamento tra la necessità di cooperazione internazionale e la salvaguardia della sovranità nazionale onde trovare un punto di equilibrio che permetta la gestione delle crisi internazionali senza compromettere la capacità degli Stati di difendere i propri interessi e garantire il rispetto dei principi costituzionali.

60 A. Apostoli, *L'Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 155.

61 L. Carlassare, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, cit.

62 In questo senso si vedano V. Onida, *Guerra, diritto, Costituzione*, cit., 962 che afferma che si dovrebbe tornare «ad affermare la forza del diritto – umana imperfetta espressione della giustizia – piuttosto che il diritto della forza» e A. Apostoli, *L'Italia è una repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 156 che ha sostenuto che è ancora «compito del giurista democratico rivendicare la forza suprema del diritto rispetto a quella armata».