

I drammatici eventi in Ucraina hanno aperto angosciosi interrogativi e inquietanti scenari di guerra. Ciò ha indotto la comunità di studiosi che si riunisce attorno alla rivista "Costituzionalismo.it" ad organizzare una riflessione collettiva. Un confronto che nasce dalla convinzione che sia oggi più che mai necessario far parlare il diritto per provare a ristabilire la pace, nel tentativo di uscire dai luoghi comuni e dalle strumentalizzazioni politiche che spesso prevalgono nell'agitato e nervoso dibattito pubblico. Far parlare il diritto per riaffermare il principio del "ripudio" della guerra e continuare ad assicurare "la pace e la giustizia tra le Nazioni".

IL COSTITUZIONALISMO DEMOCRATICO MODERNO
PUÒ SOPRAVVIVERE ALLA GUERRA?

COSTITUZIONALISMO.IT



QUADERNO N. 4

Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?

euro 18,00



ES

EDITORIALE SCIENTIFICA

COSTITUZIONALISMO.IT

Quaderno n. 4

IL COSTITUZIONALISMO DEMOCRATICO
MODERNO PUÒ SOPRAVVIVERE
ALLA GUERRA?

*Atti del Seminario di Roma
1° aprile 2022*

A cura di
Gaetano Azzariti

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Questo volume viene pubblicato con il contributo del progetto di ricerca “Lessico costituzionale 3” - Fondi di Ateneo 2019 (Università di Roma “La Sapienza”).

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2022 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via S. Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

Tutti i diritti (traduzione, adattamento) sono riservati per tutti i Paesi.
La riproduzione, anche parziale, e con qualsiasi mezzo
(compresi microfilms e fotostatiche) è vietata.

ISBN 979-12-5976-337-2

Avvertenza

Questo volume raccoglie gli interventi svolti al seminario della rivista “Costituzionalismo.it” il 1° aprile 2022 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Roma “La Sapienza”.

In appendice vengono riproposti i tre editoriali pubblicati sulla Rivista subito dopo l’inizio degli scontri armati, che hanno rappresentato la base della discussione.

Il video dell’intero seminario è consultabile sull’*home page* della Rivista, alla sezione “Seminari”, ovvero direttamente dal link <https://youtu.be/kzTpLzLhHzQ>

Indice

RELAZIONI

<i>La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni</i>	
Gaetano Azzariti	3
<i>La guerra ingiusta. Il conflitto in Ucraina fra diritto ed etica internazionale</i>	
Enzo Cannizzaro	15
<i>Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l'invio di armi a paesi in guerra</i>	
Claudio De Fiore	29

INTERVENTI

<i>Pacifismo e movimenti fra militarizzazione della democrazia e Costituzione</i>	
Alessandra Algostino	67
<i>Le difficoltà dei movimenti no war e del costituzionalismo critico europeo, al tempo della guerra russa all'Ucraina</i>	
Giuseppe Allegri	91
<i>Il sentiero abbandonato del disarmo</i>	
Maria Caterina Amorosi	115
<i>L'Italia è una Repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista</i>	
Adriana Apostoli	141

<i>I richiami alla Resistenza nel dibattito sulla guerra in Ucraina. Prime considerazioni intorno ad un paradigma inattuale</i>	
Gianluca Bascherini	157
<i>Ragione del diritto e follia del potere di guerra</i>	
Gaetano Bucci	175
<i>Critica delle armi. L'articolo 11 della Costituzione, la legge n. 185/1990 e l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa</i>	
Antonello Ciervo	195
<i>Questa guerra: cronaca e critica</i>	
Paola Marsocci	231
<i>La solidarietà conflittuale come dovere di comprendere le ragioni dell'Altro, anche nella guerra Nato-Russia in Ucraina</i>	
Ilenia Massa Pinto	257
<i>Gli sfollati dalla guerra in Ucraina e il diritto di asilo delle eccezioni. Prime notazioni</i>	
Elisa Olivito	273
<i>Risoluzione delle controversie internazionali e Costituzione: l'Italia ha il dovere costituzionale di farsi mediatrice per la pace</i>	
Laura Ronchetti	291

APPENDICE

<i>La Costituzione rimossa</i>	
Gaetano Azzariti	313
<i>Amica Ucraina, sed magis amica veritas</i>	
Mario Dogliani	319
<i>La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico</i>	
Mauro Volpi	323
<i>Notizie sugli autori</i>	327

RELAZIONI

L'ITALIA È UNA REPUBBLICA DEMOCRATICA FONDATA ANCHE SUL PRINCIPIO PACIFISTA

ADRIANA APOSTOLI

Non ci è dato sapere «se la pace perpetua» è «una cosa reale o un non senso», eppure «dobbiamo agire sul fondamento di essa, come se la cosa fosse possibile».

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

SOMMARIO: 1. Il diritto alla pace sospeso fra la metamorfosi delle regole internazionali e la crisi degli ordinamenti statali. – 2. Il ripudio della guerra alla prova dei fatti. – 3. La forza del principio pacifista.

1. *Il diritto alla pace sospeso fra la metamorfosi delle regole internazionali e la crisi degli ordinamenti statali.*

La riflessione di respiro costituzionalistico attorno al fenomeno bellico è, forse più di altre, intrecciata con le regole dell'ordinamento giuridico internazionale in ragione della necessità di guardare, per un verso, alle aperture del diritto tra gli Stati e, per altro verso, ai limiti che i trattati pongono agli ordinamenti interni. Si tratta di garantire un dialogo costante fra l'ordinamento particolare (statale) e quello generale (internazionale) il cui presupposto rimane fondato sul bilanciamento fra i principi che contraddistinguono la *rigidezza*¹ delle Carte fondamentali e quelli ai quali, viceversa, gli Stati si sono aperti.

Benché anche storicamente la guerra trovi definizione nel contesto internazionale, le Costituzioni nazionali, nate sulle macerie del Secondo conflitto mondiale, vi dedicano più di una disposizione al fine di regolamentare le competenze interne degli organi costituzionali implicati nell'uso della forza militare, nonché i rapporti tra l'ordinamento inter-

¹ In questo caso si predilige il termine “rigidezza” perché, nel linguaggio ingegneristico, si riferisce alle strutture, mentre il concetto di “rigidità” si riferisce ai materiali (cfr. *I grandi dizionari Garzanti*, Milano, 2010, p. 2116).

no e i poteri extra-statali ai quali è stato affidato il compito di risolvere le controversie che possono insorgere fra gli ordinamenti sovrani.

Com'è noto, la belligeranza è una situazione eccezionale, normativamente prevista, che esige e impone ad un tempo la deroga alle norme di diritto comune – rendendosi così lecito ciò che altrimenti sarebbe vietato² – e i cui effetti si producono anche fuori i confini statali.

Già dalla fine del Secolo scorso, il principio pacifista, e dunque il rifiuto della guerra, era positivizzato in diverse regole giuridiche, dai *pacta sunt servanda* (articolo 2 § 4 Statuto delle Nazioni Unite) allo *ius cogens* (sentenza della Corte internazionale di Giustizia, *Nicaragua vs. United States of America*, 27 giugno 1986³) fino alle norme di rango costituzionale.

Per quanto riguarda l'Italia, com'è noto, l'articolo 11 della Costituzione (con l'art. 10) sintetizza il percorso storico e politico-istituzionale che ha segnato l'adozione della Carta fondamentale e la sottoscrizione da parte del nostro Paese delle diverse Dichiarazioni internazionali dei diritti umani contro la guerra. Da un lato, infatti, la Costituzione sancisce un principio "negativo", «l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali» e, d'altro lato, impone un *facere*, giacché il nostro ordinamento non solo «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» ma, anzi, promuove e favorisce le organizzazioni che si ispirano a tali obiettivi.

Con questa impostazione i Costituenti hanno «proiettato nei rapporti internazionali i principi di democrazia, giustizia, libertà ed eguaglianza tra le nazioni» e si sono prefissi di proteggere i diritti umani⁴; questa specifica finalità trova fondamento nel carattere anti-

² Cfr. F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2004, p. 153.

³ Che, com'è noto, ha dichiarato inappropriato l'uso della forza armata come strumento per garantire il rispetto dei diritti umani.

⁴ Cfr. L. CARLASSARE, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2003. Inoltre, come ha affermato l'on. Ugo Damiani, Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, resoconto stenografico dell'8 marzo 1947, p. 1922, «Noi rinunziamo alla guerra; non vogliamo più sentirne parlare. Vogliamo lavorare pacificamente; non vogliamo più la violenza. E, quest'odio alla violenza, questo odio alla

fascista della Costituzione, da cui discende lo spirito pacifista che si propone di recidere il legame, proprio dello Stato moderno, tra politica e guerra e che rinuncia altresì allo scontro armato come strumento per assicurare la supremazia politica di uno Stato (o di un popolo) rispetto ad un altro⁵.

Allo stesso tempo, i Costituenti non si sono limitati a distinguere la guerra difensiva (lecita) da quella offensiva (illecita) poiché l'interpretazione logico-sistematica (secondo e terzo alinea) consente di ritenere che la regola generale, il ripudio, deve essere interpretata estensivamente mentre l'eccezione, la legittimità, ha un ristretto ambito di applicazione.

L'articolo 11 della Costituzione precisa così il "tipo" di sovranità esterna dell'Italia, una «sovranità *disarmata*» perché il ripudio – a differenza della rinuncia – «colloca radicalmente e definitivamente la guerra fuori dai confini» dell'ordinamento giuridico, rifiutando l'esercizio della forza armata nelle relazioni internazionali⁶.

Sulla base di questi presupposti, la liceità della guerra, quella che un'interpretazione costituzionalmente orientata – collegata altresì al primo comma dell'articolo 52 della Costituzione che definisce «la difesa della patria» come «un sacro dovere del cittadino» – potrebbe definire "guerra giusta", rimane limitata alle azioni necessarie per difendere il territorio, il popolo e dunque la sovranità⁷.

Pur tuttavia, come è noto, a partire dagli anni Novanta, in uno scenario geopolitico assai diverso da quello che ha dato origine al principio pacifista dopo la fine del Secondo conflitto mondiale, si sono av-

guerra sarà appunto l'orientamento nuovo del popolo. Ci può essere il pugno nell'occhio; ma il pugno nell'occhio non fa l'onore a chi lo dà; e chi lo riceve potrà difendersi: allora è legittima la sua difesa. Però dobbiamo sostenere sempre la negazione dell'atto di violenza, bisogna sentire la ripugnanza più acuta per l'atto di violenza. E questo è il compito della nostra scuola: educare gli uomini alla concordia, facendo nascere e fiorire nel loro animo l'odio per qualsiasi forma di sopraffazione».

⁵ K. VON CLAUSEWITZ, *Della guerra*, Milano, 1978, p. 9 sosteneva infatti che «la guerra non è se non la continuazione della politica con altri mezzi».

⁶ B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2022, p. 3.

⁷ Così per tutti L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, 1990, p. 133 ss. V. anche B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., p. 4.

viate operazioni militari in diverse parti del mondo – e sapientemente qualificate attraverso svariati «surrogat[i] terminologic[i]»⁸ – con il fine esplicito di ristabilire la pace, di esportare i principi democratici, di supportare le popolazioni private delle libertà fondamentali⁹. Operazioni militari senza dubbio “speciali” che, nonostante le intenzioni (non sempre ugualmente legittime), hanno prodotto, non solo per i Paesi interessati dai conflitti armati, una profonda involuzione nei parametri distintivi degli ordinamenti democratici, paralizzati dal declino di concetti irrinunciabili quale quello del pluralismo, del rispetto delle libertà fondamentali, di solidarietà e di coesione sociale.

Lungo tale via, l'ordine internazionale è giunto a considerare legittimi – se non addirittura necessari – interventi armati al di fuori dei confini territoriali dei diversi Paesi interessati, marcando indelebilmente il percorso alla “guerra giusta”, forte della previsione dello Statuto delle Nazioni Unite che già nel Preambolo sancisce che «la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell'interesse comune» e che agli articoli da 41 a 51 riconosce la possibilità di ristabilire la pace e la sicurezza internazionale anche attraverso l'uso della forza¹⁰.

Una simile legittimazione si pone senza dubbio in aperta tensione, *in primis*, con l'art. 11 della Costituzione italiana, norma che si fonda

⁸ A. D'ANDREA, *Diritti fondamentali, diritto alla pace, ripudio della guerra*, in A. CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto*, III, «Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico», Milano, 2003, p. 201. L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, p. 158 sottolinea come l'Italia abbia gradualmente iniziato «a partecipare a missioni internazionali sempre più “militari” e sempre meno “di pace”».

⁹ Per ulteriori riflessioni sia consentito inviare a A. APOSTOLI, *Preservare la democrazia senza ricorrere alla guerra*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, V, Napoli, 2009, pp. 1749-1776.

¹⁰ C. ZANGHÌ, *Il Kosovo fra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/1999, p. 379 sostiene che benché l'ONU si fondi «sul ripudio della guerra e con essa dell'uso della forza. Ciò non toglie che in particolari situazioni, dettate dalla superiore esigenza del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, la stessa Organizzazione delle Nazioni Unite può fare uso della forza». Diverso discorso va fatto naturalmente in relazione al Trattato del Nord Atlantico (legge 1° agosto 1949, n. 465) in quanto alleanza di tipo politico e militare che non ha come obiettivo la promozione della pace e della giustizia fra le Nazioni, bensì la garanzia della sicurezza comune anche attraverso l'uso della forza militare. Dello stesso avviso mi sembra G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022, p. II.

su due parti intimamente connesse, le quali, a loro volta, sono reciprocamente poste in posizione servente: al ripudio della guerra come strumento per risolvere le controversie internazionali si lega il proposito di costruire un nuovo ordine globale fondato sulla pace¹¹.

Affinché ciò sia possibile è nondimeno necessario che le limitazioni di sovranità della Nazione si realizzino in un contesto di parità ed eguaglianza fra gli Stati¹². Infatti, «“le condizioni e le finalità”» cui i Costituenti hanno subordinato «“le limitazioni di sovranità”, sono quelle “stabilite ivi”, cioè nella disposizione stessa, e perciò nell’art. 11 Cost.», dunque quando il trattato importa «limitazioni alla sovranità, non può ricevere esecuzione nel Paese se non corrisponde alle condizioni e alle finalità dettate dall’art. 11 Cost.», ovvero l’incentivo e la valorizzazione di un ordinamento che ripudia la guerra e che esige la rimozione di ogni ostacolo alla realizzazione della pace, se necessario anche rinunciando alla sovranità¹³.

2. *Il ripudio della guerra alla prova dei fatti.*

La guerra è un fenomeno che, senza dubbio, la Costituzione italiana non ignora e a cui, anzi, dedica diverse norme (artt. 78; 89, nono comma; 60, secondo comma; 103, terzo comma; 111, settimo comma; 52, primo comma, Cost.) che definiscono tuttavia solo limitate e circoscritte ipotesi di conflitti di natura esclusivamente difensiva.

¹¹ Di diverso avviso G. DE VERGOTTINI, *Difesa nazionale e guerre ripudiate*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, I, *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, p. 403, che ritiene che la seconda parte dell’articolo 11 della Costituzione debba «bilanciare il principio del ripudio della guerra».

¹² Cfr. B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., p. 4 ad avviso della quale la guerra è ripudiata dal nostro ordinamento perché, ponendo il divieto nelle e per le relazioni internazionali di servirsi dell’uso della forza, offre «un’alternativa» in grado «di costruire un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Il fatto che a tal fine l’Italia acconsenta alla riduzione della sovranità stabilisce per essa «un obbligo di mezzi in vista di un risultato»: la costruzione di un ordine internazionale basato sulla pace. Mentre G. DE VERGOTTINI, *Difesa nazionale e guerre ripudiate*, cit., p. 404 ritiene che se il ripudio – «concetto giuridicamente vago e indeterminato» – non avesse voluto avere solo il valore di un precetto, allora i Costituenti avrebbero utilizzato il concetto «ben definito giuridicamente e sicuramente rilevante per il diritto costituzionale e internazionale» di neutralità.

¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 300 del 1984, § 4 *Cons. dir.*

Come è noto, sulla scorta, in alcuni casi, di una legittimazione internazionale proveniente dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, benché formalmente non dichiarata, in più di una occasione sono state eluse le regole sostanziali (art. 11 Cost.) e procedurali (artt. 78 e 89, nono comma, Cost.) previste dalla nostra Carta fondamentale¹⁴, che hanno concorso a determinare una brusca battuta d'arresto nell'evoluzione del principio pacifista e dunque anche di quelli posti alla base del progetto di bandire la guerra dal corso della storia¹⁵.

Con particolare riferimento al conflitto russo-ucraino mi sembra del tutto evidente la perdita di prescrittività del principio pacifista, che così come attualmente interpretato torna a esprimere la regola tipica dello Stato moderno per cui «la sola possibile reazione che può essere disposta dal diritto internazionale generale ad una guerra non permessa è la guerra stessa, una sorta di “contro-guerra” nei confronti dello Stato che ha fatto ricorso alla guerra»¹⁶.

Concetto, quest'ultimo, che in qualche modo riecheggia anche nel recente conflitto armato, verso il quale si tende a legittimare un «“diritto di guerra” in deroga»¹⁷ che ha sospeso – per il nostro Paese e non solo – l'operatività del ripudio del conflitto armato, disconoscendo l'irrinunciabile sforzo di mediazione promosso dalla Carta del '48 – e in potenza anche dalla Carta delle Nazioni Unite – per mantenere o ristabilire la pace. Da più parti del mondo, infatti, gli Stati stanno offrendo un sostegno di

¹⁴ A tal proposito C. DE FIORES, *Una guerra contro la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2003 ragiona di guerra contro la Costituzione, nonché di una guerra che neutralizza il principio pacifista posto tra i fondamentali della Carta del '48.

¹⁵ Cfr. P. CARNEVALE, *L'Italia, l'attuale vicenda della guerra irachena e l'art. 11 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2003.

¹⁶ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1959, p. 336. Questo è, del resto, ciò che ha concorso in maniera determinante a definire la fine del Secondo conflitto mondiale, posto che, com'è noto, alla guerra nazifascista si è opposta un'altra guerra, quella di liberazione. Probabilmente è questa la ragione per la quale i Costituenti non hanno definito come ripudiata qualsiasi guerra, ma solo quella che offende la libertà degli altri popoli, ovvero che è utilizzata strumentalmente al fine di risolvere una controversia internazionale, lasciando invece la possibilità di rispondere attraverso l'uso della forza a un'aggressione subita.

¹⁷ M. VOLPI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022, pp. XII-XIII. Nello stesso senso mi sembra esprimersi M. PODETTA, *Uso della forza nella comunità internazionale e Costituzione*, in V. ONIDA (a cura di), *Idee in cammino: il dialogo con i costituzionalisti bresciani*, Bari, 2019, p. 256.

natura militare, sia pure indiretto, allo scontro armato e a tale progetto partecipa, con buona pace dell'art. 11 Cost., anche l'Italia¹⁸.

Com'è noto, il decreto-legge 28 febbraio 2022, n. 16 ha derogato alla legge 9 luglio 1990, n. 185 (che vieta l'esportazione e il transito di materiali di armamento verso i Paesi in stato di conflitto armato) autorizzando «la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore dell'autorità governativa dell'Ucraina» (art. 1, comma 1)¹⁹. Il Parlamento, ancora una volta pretermesso dalla decisione relativa all'ingresso in guerra, dal canto suo ha approvato una risoluzione unitaria (n. 1 del 1° marzo 2022) che ha previsto la «cessione di apparati e strumenti militari» all'Ucraina a fini difensivi.

In questo modo mi sembra che l'Italia sia, seppur *informalmente*, parte attiva del conflitto – avallando nuovamente la prassi del “sostegno umanitario armato” –, attraverso procedure “extraparlamentari”. Di fatto, il processo di verticalizzazione della politica da tempo in atto nel nostro Paese ha finito con l'indebolire anche «la Costituzione cd. bellica», sottraendo al Parlamento il potere di decidere non solo circa l'invio delle armi (deliberato attraverso decreto-legge) ma anche in relazione alla scelta delle armi e degli strumenti con i quali supportare l'esercito ucraino (decisione rimessa a un decreto del Ministro della difesa, di concerto con i Ministri degli affari esteri e dell'economia e delle finanze ai sensi dell'art. 1, secondo comma, d.l. n. 16 del 2022)²⁰.

Per la politica, dunque, «nella coppia guerra-pace» il termine forte è *ancora* il primo, nonostante una Costituzione *rigida*, pensata «proprio

¹⁸ Si ritiene che la ragione per la quale gli organi politico-decisionali statali e l'opinione pubblica si spingono a sostenere la guerra sia da individuare nella circostanza che le guerre si svolgono “altrove” minacciando solo incidentalmente la tenuta delle Nazioni sostenitrici, circostanza che ha fortemente indebolito la «spinta morale a sostenerne il divieto» promuovendo, per contro, il principio “aiutiamoli a casa loro”. Si veda sul punto anche M. DOGLIANI, *Il divieto costituzionale della guerra*, in *Costituzionalismo. it.*, n. 1/2003.

¹⁹ Mentre il decreto-legge 25 febbraio 2022, n. 14 autorizzava «la partecipazione di personale militare alle iniziative della NATO per l'impegno della forza ad elevata prontezza» (art. 1, comma 1) e prevedeva «la cessione, a titolo gratuito, di mezzi e materiali di equipaggiamento militari non letali di protezione» in favore dell'Ucraina (art. 2).

²⁰ A. VEDASCHI, *Guerra e Costituzione: spunti dalla comparazione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2022, p. 6.

per resistere agli interessi contingenti della politica e delle mutevoli maggioranze», si ponga in difesa, oltre che dei principi fondamentali e supremi, delle regole procedurali previste per assumere decisioni che interessano la Nazione²¹.

Ferma l'eccezione della guerra difensiva sul territorio italiano, ritengo che il «ripudio della guerra» non possa che essere interpretato nel senso che qualsiasi sostegno politico, economico, militare – compresi, dunque, l'invio di armi e di strumenti di guerra, a prescindere dalla “qualifica” del Paese che si aiuta (aggressore o aggredito) – che l'Italia assicuri a uno Stato belligerante si ponga in contrasto con la Costituzione del '48²². A ciò consegue che la scelta di inviare le armi per garantire il diritto di difesa di un popolo aggredito o per difendere il proprio territorio da una eventuale e ipotetica estensione del conflitto armato è senza dubbio oltre la legalità costituzionale. Peraltro, è quantomeno dubbio che il sostegno armato – seppur indiretto – sia una politica idonea a evitare l'aggravamento di situazioni in cui la pace è già compromessa, potendo persino comportare un maggior rischio per l'ordine mondiale.

Ritengo, viceversa, indispensabile che gli Stati non direttamente coinvolti nello scontro armato – e questo vale certamente per il nostro

²¹ Si veda sul punto L. CARLASSARE, *L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti*, cit. Il Costituente, non a caso, ha affidato al Parlamento – con la garanzia del Presidente della Repubblica – la decisione circa l'ingresso in guerra: la discussione che coinvolge anche le minoranze è infatti necessaria per circoscrivere e legittimare l'esercizio da parte del Governo «dei poteri che appartengono allo *ius in bello* internazionale», così B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, cit., pp. 5-6.

²² Cfr. G.U. RESCIGNO, *Riflessioni di un giurista sulla guerra e sulla pace*, in *Quad. cost.*, n. 2/1999, p. 377. Concorde mi sembra L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, in *Teoria politica*, n. 10/2020, p. 49 ad avviso del quale le guerre contemporanee, colpendo anche la popolazione civile e servendosi di armi dalla portata devastante sono incostituzionali perché equivalgono «alla rottura di quel patto di convivenza pacifica che fu stipulato con la Carta dell'Onu e rispetto al quale si configurano come eversione violenta». Ritengono illegittimo l'invio delle armi anche M. CECCHETTI, *Il “ripudio della guerra” contenuto nella Carta costituzionale, alla luce del diritto e della prassi internazionali*, in *La comunità internazionale*, n. 2/1993, p. 284 e M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Art. 11*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 267.

Paese – si adoperino affinché si pervenga alla risoluzione *pacifica*, attraverso la diplomazia, delle tensioni e dei conflitti internazionali²³.

La mediazione “laica” è la sola espressione possibile del principio solidarista che, com’è noto, è finalizzato al perseguimento della coesione sociale e a implementare le libertà e l’eguaglianza di coloro che versano in una situazione di difficoltà, non già a rendere le persone armate, perciò meno libere di partecipare alle vicende del Paese.

Nel panorama internazionale il principio solidarista, di cui quello pacifista è senza dubbio una declinazione, impone l’aiuto dei Paesi in difficoltà ma ponendosi al di fuori della logica militare, suggerendo piuttosto un incessante lavoro di persuasione degli organi investiti della responsabilità di decidere al fine di comporre pacificamente i conflitti.

Peraltro, una simile impostazione è suggerita anche dal rispetto del principio personalista, che pone l’individuo e la sua tutela al centro dell’azione statale. È dal patto originario di ogni comunità politica con il potere sovrano che scaturisce l’accordo per la difesa dell’integrità fisica degli individui.

3. La forza del principio pacifista.

La drammaticità degli eventi – documentati da macerie, cadaveri, violenze, massacri, stupri, abusi di ogni tipo – che contraddistinguono il conflitto in atto tra Russia e Ucraina – così come di qualsiasi altra guerra in ogni parte del mondo – impongono quanto prima la ricerca della verità degli accadimenti, o quantomeno una ricostruzione dei crimini commessi al fine di accertare le responsabilità e punire i colpevoli.

²³ Questo compito, a maggior ragione, dovrebbe essere sollecitato dall’ONU, deputata ad «assicur[are] la pace e la giustizia tra le Nazioni», e che invece rende sempre più difficile «rinvenire una forma di organizzazione della società internazionale delle Nazioni Unite» perché, com’è noto, in occasione dei numerosi conflitti che si sono combattuti dopo il Secondo conflitto mondiale non ha avuto «la possibilità pratica di svolgere alcun ruolo», come peraltro conferma il recente conflitto russo-ucraino (a causa del veto della Russia all’interno del Consiglio di sicurezza). Cfr. G. GAJA, *L’organizzazione internazionale*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 1093. L’A. afferma inoltre che la società internazionale è considerata una “società fra eguali” quando tuttavia «in nessuna altra società le diseguaglianze [sono] così sensibili» (*ivi*, pp. 1091-1092).

Ce lo impone, fra l'altro, quel sentimento di giustizia che contraddistingue l'umano.

Questa esigenza, tuttavia, non potrà che essere soddisfatta attraverso l'utilizzo di strumenti e regole di natura giuridica che appartengono all'ordine internazionale come a quello statale; in definitiva, ancora una volta, attraverso il diritto.

In tale prospettiva, e nella speranza che un'imminente dichiarata fine del conflitto consenta il ripristino delle regole dello stato di diritto, può essere utile tornare a ragionare sull'effettività del «ripudio della guerra» o, più nello specifico, su quelle norme che, al verificarsi di alcune condizioni – peraltro variabili e flessibili – hanno consentito il ricorso all'uso della forza armata.

In questa riflessione, che coinvolge più l'eccezione che la regola, ritengo utile prendere le mosse da alcuni passaggi della dichiarazione con cui il Presidente della Federazione Russa Vladimir Putin, nella notte tra il 23 e il 24 febbraio, ha annunciato l'inizio della guerra:

«Non ci è stata lasciata altra scelta per difendere la Russia e il nostro popolo se non quella che siamo costretti oggi a compiere. In queste circostanze dobbiamo, immediatamente e con coraggio, entrare in azione. Le Repubbliche Popolari del Donbas hanno chiesto l'aiuto della Russia. In questo contesto, in conformità con l'articolo 51 (Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite), con l'autorizzazione del Consiglio della Federazione Russa e in esecuzione dei trattati di amicizia e reciproca assistenza con la Repubblica Popolare di Donec'k e la Repubblica Popolare di Luhans'k, ratificati dall'Assemblea federale il 22 febbraio, ho deciso di condurre un'operazione militare speciale. Lo scopo di questa operazione è proteggere il popolo che, ormai da otto anni, è sottoposto all'umiliazione e al genocidio perpetrato dal regime di Kiev. A tal fine intendiamo demilitarizzare e denazificare l'Ucraina, e portare in tribunale coloro che hanno perpetrato numerosi e sanguinari crimini contro i civili, anche della Federazione Russa».

Concordo naturalmente con coloro che ritengono che il leader russo, le cui parole sono state, senza dubbio, scelte con estrema attenzione, abbia attinto liberamente a concetti giuridici, argomenti politici e riferimenti storici allo scopo di confezionare una giustificazione invero

insostenibile, almeno in punto di diritto, del conflitto ancora oggi in corso²⁴. Tuttavia, a mio avviso, la dichiarazione merita più di una riflessione.

L'affermazione conclusiva – quella relativa alla circostanza che l'intervento armato (in quest'occasione definito "operazione militare speciale") sarebbe funzionale a proteggere la popolazione del Donbas – mi sembra un evidente richiamo alla teoria del diritto internazionale della cosiddetta responsabilità di proteggere (*responsibility to protect*), finalizzato a fornire una qualche giustificazione giuridica dell'aggressione armata.

Tuttavia, la responsabilità di proteggere gli altri, nell'ambito del diritto internazionale, mi pare non possa legittimare nient'altro che una versione aggiornata della dottrina dell'intervento umanitario, la quale, a fronte dell'inadempienza da parte di uno Stato del dovere di proteggere i propri cittadini da gravi violazioni dei diritti fondamentali, trasferisce questa responsabilità alla comunità internazionale.

Non credo necessario aggiungere ulteriori riflessioni sul tema dell'uso della forza per finalità umanitarie con pretesa di legittimità etica e giuridica, sul fallace presupposto che all'universalità dei diritti umani non può non corrispondere l'universalità degli interventi anche armati per tutelarli. In più di un'occasione l'Italia ha non solo giustificato azioni militari aggressive ma ha altresì svolto un ruolo attivo, forte delle basi teoriche della nozione di "guerra giusta".

Tornando alle parole di Putin, è possibile affermare che nonostante non sia sostenibile, nel caso specifico, il richiamo al diritto di legittima difesa – in una sua interpretazione estensiva fondata su un uso preventivo della forza (specularmente a quanto fatto dagli Stati Uniti nel contesto della crisi irachena del 2003) – è indubbio, come è già stato ricordato, che l'art. 51 della Carta ONU apra le porte anche a una dimensione collettiva della legittima difesa, che consente un intervento armato per difendere un soggetto statale diverso dall'interveniente.

Come già sottolineato, tale principio mi sembra porsi in netta contraddizione con l'ambizioso progetto che ha animato i processi costi-

²⁴ Cfr., su tali aspetti, R. AITALA, F.M. PALOMBINO, *Nel fragore delle armi la legge non è silente*, in *Limes*, n. 2/2022, pp. 193-202.

tuenti di molti dei Paesi europei e che, nel panorama internazionale, ha concorso a credere nella forza pacifica di un'organizzazione come le Nazioni Unite.

L'adesione che su larga scala gli Stati nel mondo, anche non contraddistinti da tradizioni costituzionali comuni, hanno fatto all'istituzione dell'ONU e alle regole di cui questa si è dotata, oltre che alle decisioni che nel tempo ha assunto il suo Consiglio di sicurezza, d'altro canto, non è stata sufficiente affinché sulla lunga distanza potesse mantenersi l'interpretazione della finalità dello Statuto delle Nazioni Unite nel senso voluto – o comunque auspicato – al termine del Secondo conflitto mondiale. Si è così giunti a soluzioni capaci di legittimare l'uso della forza come mezzo di risoluzione delle controversie fra gli Stati, mal celando l'intervento armato dietro il “velo” della finalità pacifista e di una (ritenuta) nuova consuetudine internazionale²⁵.

Dinanzi alla stridente contraddizione per cui per ottenere la pace è necessario ricorrere al conflitto armato²⁶, resta da chiedersi se in presenza della guerra i principi del diritto internazionale (pattizio e consuetudinario) prevalgano su quello costituzionale dei singoli Paesi e

²⁵ Altrimenti detta «prassi internazionale», M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Art. 11*, cit., p. 274; un principio che si è affermato in via consuetudinaria e rispetto al quale è necessario ricordare che per giurisprudenza costante della Corte costituzionale il meccanismo di adeguamento previsto dall'art. 10 Cost. allo *ius cogens* non può «in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale» che rinvie, fra gli altri, i propri «cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione», così Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 1979, § 3 *Cons. dir.* Inoltre, la norma consuetudinaria di diritto internazionale può essere applicata dall'ordinamento interno solo se non contrasta con i principi fondamentali e i diritti inviolabili, altrimenti si «esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale», che dunque non potrà essere applicata. V., inoltre, Corte costituzionale, sentenze n. 311 del 2009, § 6 *Cons. dir.* e n. 238 del 2014, § 3.4 *Cons. dir.*; M. DOGLIANI, *Il divieto costituzionale della guerra*, cit. e M. PODETTA, *Uso della forza nella comunità internazionale e Costituzione*, cit., pp. 256-258. Ritiene, invece, che il diritto consuetudinario che legittima l'uso della forza prevale sulle norme costituzionali e, in particolare, sul principio fondamentale dell'art. 10, primo comma, Cost. (e di riflesso sull'art. 11 Cost.) G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e l'intervento NATO nella ex-Jugoslavia*, in *Quad. cost.*, n. 1/1999, p. 125 e ID., *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2001, p. 291.

²⁶ Come ha sostenuto N. BOBBIO, *Pace* (voce), in *Enciclopedia del Novecento*, I, Roma, Supplemento 1989, p. 532 il concetto di pace «è così strettamente connesso a quello di guerra che i due termini “pace” e “guerra” costituiscono un tipico esempio di antitesi».

dunque se la limitazione alla sovranità in favore dell'organizzazione internazionale equivalga a demandare le decisioni circa l'intervento dello Stato in guerra o se, più semplicemente, sia possibile far valere la logica dei cosiddetti controlimiti²⁷ che, com'è noto, "bloccano" in entrata le norme dell'ordinamento sovrastatale che presentino punti di frizione con «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale»²⁸.

Se non altro perché, nonostante l'Italia acconsenta a limitazioni di sovranità per favorire la pace fra le Nazioni, rimane a mio avviso imprescindibile, soprattutto a seguito dell'estensione del fenomeno bellico da parte del diritto internazionale, il rispetto dell'interpretazione "dualista" della guerra, ovvero la circostanza per cui l'Italia non è obbligata a conformarsi alle differenti interpretazioni che nel tempo l'ordinamento internazionale intende attribuire al fenomeno derogando l'articolo 11 della Costituzione.

Quest'ultimo, «non a caso», è stato posto «tra i "principi fondamentali» della Costituzione e «segna un chiaro e preciso indirizzo politico»: «il costituente si riferiva, nel parl[o], all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite»²⁹, ovvero al perseguimento delle finalità immaginate nel momento in cui è stata fondata: il ripudio *globale* della guerra e la "pace perpetua". Quella finalità a noi ben nota per cui lo stesso articolo 11 della Costituzione acconsente alla riduzione della propria sovranità per attribuire all'ordinamento internazionale il compito di rafforzare – non già di indebolire – il diritto interno.

Com'è noto, «anche in una prospettiva di realizzazione dell'obiettivo del mantenimento di buoni rapporti internazionali, ispirati ai principi di pace e giustizia, in vista dei quali l'Italia consente a limitazioni di sovranità (art. 11 Cost.), *il limite* che segna l'apertura dell'ordinamento italiano all'ordinamento internazionale e sovranazionale (artt. 10 ed 11

²⁷ In questi termini si esprimono anche V. ONIDA, *Guerra, diritto, Costituzione*, in *Il Mulino*, n. 5/1999, p. 959; G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, cit., p. I; M. FRAU, *La guerra difensiva e il contrasto al terrorismo internazionale alla luce dell'articolo 11 della Costituzione italiana*, in M. FRAU, E. TIRA (a cura di), *Il contrasto al terrorismo negli ordinamenti democratici*, Brescia, 2022, p. 93.

²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014, § 3.2 *Cons. dir.*

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973, § 4 *Cons. dir.*

Cost.) è costituito [...] dal rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili dell'uomo, elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale»³⁰.

La portata degli impegni internazionali assunti dal nostro Paese non può rimanere cristallizzata al momento storico della loro sottoscrizione ma abbisogna di una valutazione che tenga in debito conto i mutamenti intervenuti nel contesto geopolitico internazionale. Le condizioni radicalmente differenti della geografia mondiale e dei rapporti di forza fra le potenze autorizzano un'interpretazione assai differente non solo, in generale, dell'impegno a limitare la propria sovranità (in condizioni di parità con gli altri Stati e in favore di organizzazioni internazionali che promuovono la pace e la sicurezza fra le Nazioni) ma altresì, in particolare, un esame assai scrupoloso rispetto alle organizzazioni che prevedono anche l'utilizzo della forza per affermare o ristabilire la pace.

Le regole del diritto internazionale non vivono di vita propria: camminano sulle scelte degli ordinamenti nazionali perché sono gli stessi Stati a formarle e attuarle nonché spesso a comprometterne l'autorità e l'effettività, mettendo a rischio le prospettive dell'umanità. Il mantenimento della pace è una responsabilità che ricade su ogni singolo Stato, prima che sul diritto internazionale; dunque, mi sembra irrinunciabile un'interpretazione dell'art. 11 Cost. – nella sua parte dell'eccezione – ancor più rigida di quella che fino ad ora è stata formulata³¹.

Attraverso l'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, che ha dato piena ed intera esecuzione allo Statuto delle Nazioni Unite, l'Italia ha acconsentito alla limitazione della propria sovranità, purché ciò si verifichi «nel limite del rispetto dei principi fondamentali e dei diritti invio-

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014, § 3.4 *Cons. dir.*

³¹ L'ordinamento internazionale appare «ancora “magmatico” e “primitivo”» e, non essendo caratterizzato da «un'autorità distinta dalla collettività dei soggetti dell'ordinamento», lascia molto, troppo, «spazio ai comportamenti autonomi» dei membri della comunità internazionale, rendendola ineffettiva e inefficace proprio quando dovrebbe esprimere la propria forza cogente; in questi termini si esprime V. ONIDA, *Guerra, diritto, Costituzione*, p. 985, cit. Inoltre, come ha messo in evidenza L. FERRAJOLI, *I crimini di sistema e il futuro dell'ordine internazionale*, in *Teoria politica*, n. 9/2019, p. 402, il diritto internazionale contemporaneo soffre un «processo decostituente» che vede scemare la possibilità di un «progetto di rifondazione costituzionale dell'ordine internazionale sulla base dei principi della pace e della garanzia dei diritti fondamentali».

labili tutelati dalla Costituzione»³². E benché sia altamente improbabile che le organizzazioni internazionali promuovano attività contrastanti «con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o [che] attentivi[no] i diritti inalienabili della persona umana», ciò «è pur sempre possibile»³³ e qualora si dovesse realizzare, lo Stato dovrà porre un limite proprio a tali cessioni di sovranità.

L'art. 11 Cost., infatti, promuove le limitazioni della sovranità «unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate» ed è perciò da «escludersi che siffatte limitazioni» possano comportare per le organizzazioni internazionali «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento, o i diritti inalienabili della persona umana»³⁴, che non possono essere considerati «una “materia” in relazione alla quale» è ipotizzabile «una cessione di sovranità» se la norma prodotta fuori dall'ordinamento statale non è più garantista rispetto a quella interna³⁵.

Questa mi sembra l'unica possibile interpretazione conforme a Costituzione, nella quale l'articolo 11 non è solo un principio precettivo e perciò vincolante per gli organi statali, ma è altresì parte fondante del “nucleo duro” del costituzionalismo democratico moderno³⁶.

Per quel poco di pace e quel molto di guerra che ha fatto seguito al Secondo conflitto mondiale credo sia necessario che l'Italia parli non attraverso le dubbie opzioni strategiche introdotte nel corso degli anni, ma attraverso il principio pacifista, valore costituzionale imprescindibile e fondamentale elemento di riferimento per la politica nazionale.

La Costituzione italiana conferma, anche in relazione alla sovranità c.d. esterna, i supremi principi – tra cui il ripudio alla guerra – di inviolabilità dei diritti, di eguaglianza, di dignità e di “libertà dalla paura” ed è il «modello al quale non si può e non si deve rinunciare» proprio per i valori di cui è espressione, «anche a rischio di apparire giuristi ingenui

³² Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014, § 4.1 *Cons. dir.*

³³ Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1989, § 3.1 *Cons. dir.*

³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973, § 9 *Cons. dir.*

³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 2007, § 6.1 *Cons. dir.*

³⁶ V. per tutti in questo senso L. CARLASSARE, *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in N. RONZITTI (a cura di), *Nato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, p. 163.

ed utopisti, incapaci di leggere, negli avvenimenti di cui si è spettatori, il reale fluire del corso della storia»³⁷.

Dinanzi a una diplomazia – a livello internazionale – e agli organi investiti del potere decisionale – parlamenti e governi dei singoli stati-nazione – dimentichi del principio pacifista quale strumento risolutivo delle controversie fra Stati, continua – e con un grado di incisività, se fosse possibile, ancor più forte – ad essere compito del giurista democratico rivendicare la forza suprema del diritto rispetto a quella delle armi³⁸.

³⁷ F. SORRENTINO, *Riflessioni su guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno*, cit., p. 168.

³⁸ Come ha sostenuto V. ONIDA, *Guerra, diritto, Costituzione*, cit., p. 962, si dovrebbe tornare «ad affermare la forza del diritto – umana imperfetta espressione della giustizia – piuttosto che il diritto della forza».