

Costituzione e guerra

I pavidotti Costituenti

A causa dell'età e dell'ormai quasi trentennale esperienza didattica, mi sono spesso trovato a commentare la Costituzione articolo per articolo, soffermandomi, in particolare, sui principi e i diritti. C'era anche l'infame, oggi misconosciuto, art. 11 nel quale quelle mammolette dei Costituenti – che una guerra l'avevano combattuta di persona e non per procura – hanno maldestramente infilato una serie di immonde prescrizioni pacifiste: “L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizione di parità con gli altri Stati, le limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

Dossetti e l'articolo 11

L'articolo nasce dalle *Proposte del deputato Dossetti Giuseppe su lo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti e sulla libertà di coscienza e di culto*, presentate alla I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea Costituente. Tra queste figurava un art. 7, molto noto perché è la prima redazione delle disposizioni sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, ricomprese poi nell'art. 7 della Costituzione. Meno co-

L'art. 11 trova un antenato anche nell'art. 2, n. 4, dello Statuto Onu, secondo il quale tutti i membri devono astenersi dalla minaccia o dall'uso della forza, contro l'integrità territoriale o l'indipendenza di qualsiasi Stato

nosciuto è l'art. 5 di quel testo, così formulato: “Lo Stato rinuncia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli. Lo Stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessaria alla organizzazione e alla difesa della pace”. Sobria la motivazione: “. . . questa norma corrisponde alla diffusa e concorde coscienza di questo dopoguerra. Confrontare le espressioni in tutto analoghe della nuova Costituzione francese”. Infatti, nella Costituzione francese del 27 ottobre 1946 figurava una disposizione simile, che aveva il precedente più illustre in un precetto contenuto nel titolo VI della Costituzione del 3 settembre 1791:



Saverio Regasto

Nato a Salisbury (Rhodesia), 1964, l'attuale Harare (Zimbabwe), dal 2005 è ordinario di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia, dove insegna anche Ordinamenti federali comparati e Diritto pubblico dei paesi islamici. I suoi campi di ricerca riguardano lo studio comparato delle forme di governo e l'interpretazione costituzionale.



Il giurista, uomo politico, teologo e prete
Giuseppe Dossetti (1913-1996)



“La République française... n’entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n’emploiera jamais ses forces contre la liberté d’aucun peuple”. La concorde coscienza di quel dopoguerra, di cui parlava Dossetti, trovò poi un significativo riscontro nel voto pressoché unanime dell’Assemblea, avendo su questo articolo parlato contro in aula solo l’on. Russo Perez (*Uomo Qualunque*) e l’on. Francesco S. Nitti (*Unione Democratico Nazionale*). Siamo completamente fuori da quei compromessi, criticati più a torto che a ragione nell’attività dei Costituenti; la convergenza fu piena e senz’ombra alcuna. Del resto per limitarci all’universalismo e pacifi-

Cosa è cambiato rispetto alla redazione Dossetti?

Anzitutto il soggetto, che non è più, lo Stato, ma l’Italia, parola che entra nella Costituzione soltanto all’art. 1, e che qui corrisponde più propriamente all’espressione “altri popoli” (la cui libertà non dev’essere offesa da interventi bellici); mentre parlare di Stato a proposito di guerra, intesa nel senso classico del diritto internazionale come rapporto conflittuale tra Stati, può far pensare allo Stato-apparato, in questo caso si è voluto coinvolgere nel dovere di una condotta pacifica l’intero Stato-comunità. Più significativo è il mutamento nella seconda proposizione della formula “a condizione di reciprocità” nell’altra “in condizione di parità con gli altri Stati”, più generica e disponibile ad un certo grado di relativizzazione; infatti, dato che a proposito di ordinamenti e organizzazioni si pensava fin d’allora all’ingresso nell’Onu, era impossibile che i Costituenti più preparati non conoscessero lo Statuto delle Nazioni Unite, entrato in vigore il 24 ottobre 1945. In questo testo, nell’art. 27, comma 3, è previsto che le decisioni del Consiglio di Sicurezza, diverse da quelle di procedura, sono adottate con voto favorevole di nove membri, compresi i voti dei membri permanenti (il famoso potere di veto dei cinque grandi). Infine, si è aggiunta in Assemblea una terza proposizione, secondo cui l’Italia promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia tra le Nazioni, obiettivi che giustificano le limitazioni di sovranità, da interpretare nel senso più ampio e secondo alcuni autori addirittura atecnico. (s.r.)

simo cattolico, basta dire che questo testo trovava i suoi precedenti nella riflessione di Luigi Sturzo, nelle idee ricostruttive della *Democrazia Cristiana* e nel programma di questo partito elaborato da Alcide De Gasperi, nel corso barese di Aldo Moro sullo Stato (1942-1943), nel radiomessaggio di Pio XII (Natale 1944) e, infine, nelle proposte della relazione di Guido Gonella al primo Congresso democratico-cristiano che precedette di qualche mese i lavori dell’Assemblea.

Tra diritto internazionale e diritto comune

L’art. 11 trova un antenato anche nell’art. 2, n. 4, dello Statuto Onu, secondo il quale tutti i membri devono astenersi “dalla minaccia o dall’uso della forza, sia contro l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”. Inoltre, si deve tenere conto della circostanza che l’Italia, ammessa all’Onu il 14 dicembre 1955, ha dato esecuzione da questa data allo Statuto Onu (L. 17 agosto 1957, n. 848). Quanto al contenuto della norma espressa nella prima proposizione, il termine “ripudia” (dal latino *pudet*) sottolinea il disvalore etico dell’iniziativa bellica nonché la rinuncia a tale condotta, già formulata da Dossetti. In particolare, è il divieto di *Angriffskrieg* (guerra di aggressione), evidenziato nell’art. 26 della Legge fondamentale tedesca (1949). L’espressione “guerra come strumento di conquista” era già contenuta nel progetto della Commissione dei 75; ma in aula si preferì la formula più comprensiva di divieto della guerra “come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali”. A tale divieto corrisponde, in positivo, la doverosità della guerra difensiva o per legittima difesa, doverosità che si trae dall’art. 52, comma 1 (“La difesa della patria è sacro dovere del cittadino”) nonché dagli artt. 78 e 87 che prevedono la deliberazione dello Stato di guerra da parte delle Camere e

la dichiarazione, di spettanza del presidente della Repubblica, dello stato di guerra già deliberato da Camera e Senato. Le letture dell'art. 11, per un lungo periodo, hanno fornito un'interpretazione che ha fatto perno sulla prima proposizione o clausola e perciò (in coordinamento e adattamento a norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di contenuto identico a quello degli artt. 2, nn. 3 e 4, e 51 dello Statuto dell'Onu) assai "esigente" o restrittiva: sarebbe esclusa anche la rappresaglia (si ricordi il bombardamento di Corfù durante il fascismo), come il ricorso alla minaccia e all'uso della forza nelle relazioni internazionali.

Il divieto di azioni belliche si estenderebbe oltre la guerra in senso tecnico come conflitto dichiarato tra Stati, sicché sarebbe consentita solo la violenza armata usata in legittima difesa, anche quando non potesse essere qualificata come esercizio dello *jus bellandi*. Inoltre, sarebbero da considerare legittimi solo comportamenti strettamente difensivi, che si concretizzerebbero in guerre o

violenze armate (in anticipo per necessità urgenti sulle deliberazioni parlamentari) rivolte a respingere un attacco armato in atto e non già quelli di legittima difesa preventiva.

Prima che il contenuto dell'art. 51 dello Statuto Onu diventasse norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, era possibile adottare un concetto più elastico di legittima difesa, che includeva anche la reazione a un attacco sicuramente prevedibile e imminente; si faceva cioè applicazione della massima di diritto comune secondo cui *nemo exspectare tenetur donec percutiatur*.

Tra parentesi, questo criterio è stato applicato alla guerra israeliana del Kippur, ritenuta difensiva piuttosto che preventiva, per l'evidenza di un attacco avversario talmente preparato da apparire certo. Infine, un'interpretazione più consequenziale dubitava anche della legittimità di trattati che prevedessero obblighi di autodifesa collettiva; e ciò per la considerazione che in senso proprio la legittima difesa riguardava esclusivamente lo Stato italiano e il suo territorio e non

Le letture dell'art. 11, per un lungo periodo, hanno fornito un'interpretazione che ha fatto perno sulla prima proposizione o clausola e perciò assai "esigente" o restrittiva: sarebbe esclusa anche la rappresaglia come il ricorso alla minaccia e all'uso della forza nelle relazioni internazionali

già altri Stati, sia pure alleati o appartenenti all'Onu, in caso di aggressione. Come si vede un'interpretazione di questo tipo avrebbe richiesto una scelta di neutralità di tipo svizzero. Ma questa soluzione, già scartata fin nella prima legislatura repubblicana, non teneva conto delle altre due clausole dell'art. 11.

La firma della Carta delle Nazioni Unite (26 giugno 1945)



Il nuovo quartier generale della Nato a Bruxelles (2017)



THE TIMES.CO.UK

Il rischio di decostituzionalizzazione dell'art. 11

Per cui s'impone la necessità di un'interpretazione sistematica, che tragga le conseguenze dalla nostra appartenenza all'Onu (capitolo VII dello Statuto incluso) e, su altro piano, dagli obblighi contratti con l'art. 5 del Trattato Nato. Non credo che queste conseguenze siano escluse dalla "prevalenza" della prima proposizione sulle altre, che sarebbe espressa, altresì, da una punteggiatura secondo cui l'articolo è scandito per punti e virgola anziché per punti *tout court*; questo argomento non mi sembra decisivo perché la maggior autonomia della seconda e della terza clausola avrebbe egualmente richiesto un'interpretazione logico-sistematica, che non poteva escludere, a mio avviso, impegni di autodifesa collettiva.

Non entro nelle questioni dei diritti umani, dell'ingerenza umanitaria e degli interventi anti-genocidio: mi basta ritenere che il combinato disposto delle proposizioni dell'art. 11 si presta, anche in base a una consuetudine interpretativa ormai consolidata, a derogare alla regola secondo cui la legittima difesa si riferirebbe soltanto al nostro territorio. Ma questa estensione o integrazione della normativa contenuta nella prima proposizione non va confusa con un'*interpretatio abrogans* di alcuni suoi contenuti essenziali: in particolare la violenza armata, consentita per assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni, non può mai trasformarsi in una guerra d'aggressione nella quale il carattere preventivo vanificherebbe l'asserito fine difensivo. In altre parole, non si può ammettere una decostituzionalizzazione che annienterebbe l'essenza del principio pacifista e internazionalista accolto tra quelli fondamentali della nostra Costituzione. Del resto, il classico diritto di guerra tra Stati sovrani è già cambiato nella stessa prima proposizione dell'art. 11 che impedisce di porre su un piano di parità l'agredito e l'aggressore, anche per ciò che concerne l'affermazione e la sanzione delle responsabilità. (s.r.)

La situazione attuale non è priva di incognite angosciose

La guerra difensiva è l'unica consentita, le controversie internazionali vanno risolte per altra via; non esistono ragioni diverse dalla necessità di rispondere a un attacco armato che possano legittimare il ricorso alla guerra; alle condizioni e nelle forme prescritte dalla Carta dell'Onu. Non sono ipotizzabili, a mio avviso, guerre giuste in grado di sospendere il divieto costituzionale. Eppure l'Italia ha partecipato a operazioni militari e inviato truppe fuori dai confini con un crescendo impressionante. Per minimizzarle le si chiamò operazioni di polizia, missioni umanitarie, missioni di pace, talvolta senza l'avallo indispensabile dell'Onu. Si arrivò persino al concetto della guerra preventiva.

Mi sono spesso domandato se il fatto di far parte della Nato ci impegnasse incondizionatamente. Può un Trattato vincolarci senza limiti? A tale domanda persino la Corte costituzionale, nel lontano 1984, ha tentato di rispondere. Oggi, purtroppo, ci troviamo in una situazione ancora diversa per la quale, tuttavia, è opportuno ribadire che il ripudio della guerra non ci vieta solo la partecipazione ai conflitti armati, ma pure l'aiuto ai paesi in guerra.

Saverio Regasto