



10 AGOSTO 2022

“Guerra vietata, legittima e necessaria”

di Giuseppe Marazzita
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Teramo



“Guerra vietata, legittima e necessaria”*

di Giuseppe Marazzita

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Teramo

Abstract [It]: L'autore, interrogandosi sulla legittimità del sostegno italiano alla difesa dell'Ucraina, ricostruisce la disciplina costituzionale vigente in materia di azioni belliche e militari individuando tre aree: la guerra vietata, la guerra legittima e la guerra necessaria. La prima e la terza area ricomprendono fattispecie astratte oggetto di specifici divieti e obblighi mentre la “guerra legittima” ricomprende situazioni fra loro assai diverse: guerra difensiva di sostegno, sostegno militare, logistico o economico, operazioni di polizia internazionale, di peace keeping, di assistenza umanitaria nonché guerra e operazioni militari deliberate dall'ONU.

Title: “War prohibited, legitimate and necessary”

Abstract [En]: The author, questioning the legitimacy of Italian support for the defense of Ukraine, reconstructs the constitutional discipline in force on war and military actions by identifying three areas: forbidden war, legitimate war and necessary war. The first and third areas include abstract cases subject to specific prohibitions and obligations, while the "legitimate war" includes very different situations: defensive war of support, military, logistic or economic support, international police operations, peace keeping, humanitarian assistance as well as UN-approved war and military operations.

Parole chiave: Guerra, Stato di guerra, Doveri di difesa, Doveri di fedeltà, Assemblea costituente

Keywords: War, State of war, Duty of defense, Duty of fidelity, Constituent Assembly

Sommario: 1. La disciplina straordinaria adottata per fronteggiare il conflitto fra Russia e Ucraina: la cessione di equipaggiamenti militari. 2.1. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 11. 2.2. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 52. 2.3. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 78. 2.4. Guerra difensiva e pacifismo armato nei lavori preparatori. 3.1. Interpretazione dell'articolo 11 della Costituzione e del diritto internazionale pattizio: norme sostanziali speciali. 3.2. Interpretazione dell'articolo 52 della Costituzione: norme sostanziali speciali. 3.3. Interpretazione dell'articolo 78 della Costituzione: norma generale attributiva del potere di guerra. 4. Classificazione delle condotte belliche e militari. 5.1. Estensione analogica dell'articolo 11 della Costituzione. 5.2. Estensione analogica dell'articolo 52 della Costituzione. 5.3. Estensione analogica dell'articolo 78 della Costituzione. La procedura decisionale delle missioni internazionali all'estero. 6. Collocazione in sistema delle norme complessivamente estratte in materia di operazioni belliche e militari. 7. Sintesi analitica delle norme vigenti (sostanziali e formali). 8. Legittimità sostanziale e formale del sostegno alla guerra difensiva della Repubblica dell'Ucraina. 9. Guerra vietata, legittima e necessaria. Riflessione conclusiva.

1. La disciplina straordinaria adottata per fronteggiare il conflitto fra Russia e Ucraina: la cessione di equipaggiamenti militari

I recenti avvenimenti internazionali collegati all'offensiva militare iniziata il 24 febbraio 2022 dalle forze armate della Federazione russa contro il territorio della Repubblica dell'Ucraina ripropongono la questione della disciplina costituzionale sulla guerra e sullo stato di guerra.

* Articolo sottoposto a referendum.

Come è noto a seguito dell'aggressione bellica numerosi Stati, europei ed extraeuropei, alcuni dei quali facenti parte della Nato e/o dell'Unione europea, hanno deciso di fornire supporto economico, umanitario ed anche militare all'Ucraina nonché di adottare una serie di sanzioni economiche nei confronti della Federazione russa.

In particolare il Governo italiano il giorno 25 febbraio ha adottato il decreto legge n. 14 e dopo tre giorni, il 28 febbraio 2022, il decreto legge n. 16: mentre con il primo atto si autorizzava *“la cessione, a titolo gratuito, di mezzi e materiali di equipaggiamento militari non letali di protezione alle autorità governative dell'Ucraina”* (art. 2), con il secondo si è disposta la diretta *“cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari”* (art. 1).

Questa disciplina, finalizzata a fronteggiare la crisi anche sul piano interno ed esterno, è stata poi ampliata in maniera significativa nella legge di conversione del primo decreto legge, anche al fine di recepire il contenuto del decreto legge n. 16 del 2022. Esamineremo dunque direttamente la legge di conversione n. 28 del 2022.

Inoltre, il Consiglio dei Ministri, esercitando i poteri di protezione civile¹, il 25 febbraio 2022 ha *«dichiarato, per tre mesi dalla data di deliberazione, lo stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina»*.

Dopo tre giorni, il 28 febbraio 2022, il Governo ha dichiarato *«fino al 31 dicembre 2022»* un secondo *«stato di emergenza in relazione all'esigenza di assicurare soccorso ed assistenza, sul territorio nazionale, alla popolazione ucraina in conseguenza della grave crisi internazionale in atto»*. Per l'organizzazione e l'attuazione degli interventi urgenti di soccorso e assistenza alla popolazione proveniente dal teatro operativo *«si provvede con ordinanze, emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico»*.

Il 1° marzo 2022 le Camere hanno approvato due risoluzioni gemelle che impegnano il Governo *«ad assicurare sostegno al popolo ucraino, con azioni di assistenza umanitaria e finanziaria e - tenendo informato il Parlamento e in coordinamento con altri paesi europei e alleati - con la cessione di apparati e strumenti militari per la difesa dell'Ucraina»*.

Un successivo decreto legge n. 21 del 21 marzo 2022 contiene ulteriori disposizioni relative alla situazione straordinaria ma finalizzate a fronteggiare la crisi sul piano interno per contenere l'aumento dei prezzi dell'energia e dei carburanti, disporre sostegni alle imprese, presidi per la sicurezza, la difesa nazionale e per le reti di comunicazione elettronica nonché misure di accoglienza umanitaria.

Tornando alle misure di sostegno militare in favore della Repubblica ucraina, contenute nella legge di conversione n. 28 del 2022, sono rilevanti i primi tre articoli mentre i successivi disciplinano altri aspetti della situazione emergenziale.

¹ In base all'articolo 7, comma 1, lettera c) e all'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo n. 1 del 2018 (Codice della protezione civile).

L'art. 1 rafforza il contributo italiano all'Alleanza atlantica autorizzando «fino al 30 settembre 2022, la partecipazione di personale militare alle iniziative della NATO per l'impiego della forza ad elevata prontezza, denominata Very High Readiness Joint Task Force (VJTF)» e «per l'anno 2022, la prosecuzione della partecipazione di personale militare al potenziamento dei seguenti dispositivi della NATO: a) dispositivo per la sorveglianza dello spazio aereo dell'Alleanza; b) dispositivo per la sorveglianza navale nell'area sud dell'Alleanza; c) presenza in Lettonia (Enhanced Forward Presence); d) Air Policing per la sorveglianza dello spazio aereo dell'Alleanza».

Secondo l'art. 2 «È autorizzata, per l'anno 2022, la spesa di euro 12.000.000 per la cessione, a titolo gratuito, di mezzi e materiali di equipaggiamento militari non letali di protezione alle autorità governative dell'Ucraina».

Spetta all'art. 2 bis regolare la misura più incisiva e di diretto sostegno delle forze armate ucraine stabilendo che «Fino al 31 dicembre 2022, previo atto di indirizzo delle Camere, è autorizzata la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari in favore delle autorità governative dell'Ucraina». Tale autorizzazione deroga alla legge n. 185 del 1990² e al Codice dell'ordinamento militare (decreto legislativo n. 66 del 2010)³.

Sul piano esecutivo, «Con uno o più decreti del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definiti l'elenco dei mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari oggetto della cessione di cui al comma 1 nonché le modalità di realizzazione della stessa, anche ai fini dello scarico contabile» (art. 2 bis comma 2).

I decreti del Ministro della difesa contenenti l'elenco degli equipaggiamenti militari da inviare in Ucraina sono stati emanati il 2 marzo, il 22 aprile e il 10 maggio 2022. Essi prevedono che «E' autorizzata la cessione alle autorità governative dell'Ucraina dei mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari di cui al documento classificato elaborato dallo Stato maggiore della difesa (allegato)». «I mezzi, i materiali e gli equipaggiamenti sono ceduti a titolo non oneroso per la parte ricevente».

² La legge n. 185 del 1990 (Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento) all'art. 1, comma 5 stabilisce che «L'esportazione ed il transito di materiali di armamento, nonché la cessione delle relative licenze di produzione, sono vietati quando siano in contrasto con la Costituzione, con gli impegni internazionali dell'Italia e con i fondamentali interessi della sicurezza dello Stato, della lotta contro il terrorismo e del mantenimento di buone relazioni con altri Paesi, nonché quando manchino adeguate garanzie sulla definitiva destinazione dei materiali».

Il comma successivo prevede il divieto di esportazione e transito di materiali di armamento verso:

- a) «Paesi in stato di conflitto armato, in contrasto con i principi dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, fatto salvo il rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia o le diverse deliberazioni del Consiglio dei ministri, da adottare previo parere delle Camere»;
- b) «Paesi la cui politica contrasti con i principi dell'articolo 11 della Costituzione»;
- c) «Paesi nei cui confronti sia stato dichiarato l'embargo totale o parziale delle forniture belliche da parte delle Nazioni Unite o dell'Unione europea»;
- d) «Paesi i cui governi sono responsabili di gravi violazioni delle convenzioni internazionali in materia di diritti umani, accertate dai competenti organi delle Nazioni Unite, dell'UE o del Consiglio d'Europa»;
- e) «Paesi che, ricevendo dall'Italia aiuti economici «destinino al proprio bilancio militare risorse eccedenti le esigenze di difesa del paese».

³ In particolare gli articoli 310 e 311 del decreto legislativo n. 66 del 2010 disciplinano la cessione di beni mobili da parte del Ministero della difesa a titolo oneroso e gratuito.

I relativi allegati contenenti l'elenco non sono stati pubblicati in Gazzetta ufficiale «*in quanto documento classificato*» ma dovrebbero comprendere armi portatili⁴ oltre a giubbotti antiproiettile e razioni di cibo giornaliero.

Quanto al controllo parlamentare la legge di conversione n. 28 del 2022 stabilisce che «*Il Ministro della difesa e il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con cadenza almeno trimestrale, riferiscono alle Camere sull'evoluzione della situazione in atto anche alla luce di quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo*» (art. 2 bis comma 3).

Il 28 aprile 2022 il Ministro della Difesa Lorenzo Guerini ha riferito al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica. Secondo quanto dichiarato dal Presidente del Copasir Adolfo Urso, nell'audizione si sono «*condivisi i contenuti del secondo decreto interministeriale che autorizza la cessione di mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari alle Autorità governative dell'Ucraina, sui quali il Comitato ha convenuto con il Governo nella apposizione del vincolo di segretezza, e gli esiti della riunione svoltasi nella base americana di Ramstein in Germania lo scorso 26 aprile con la partecipazione dei Paesi alleati nel sostegno al governo di Kiev*».

Il 21 e il 22 giugno 2022 il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati, a seguito delle comunicazioni del Presidente del Consiglio, hanno approvato una risoluzione nella quale, tra l'altro, si impegna il Governo «*a garantire sostegno e solidarietà al popolo e alle istituzioni ucraine, legittimati dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite - che sancisce il diritto all'autodifesa individuale e collettiva - confermando il ruolo dell'Italia nel quadro dell'azione multilaterale, a partire dall'Unione europea e dall'Alleanza atlantica, finalizzata al raggiungimento del primario obiettivo del cessate il fuoco e della pace*» nonché «*a continuare a garantire, secondo quanto precisato dal decreto-legge n. 14 del 2022, il necessario e ampio coinvolgimento delle Camere con le modalità ivi previste, in occasione dei più rilevanti summit internazionali riguardanti la guerra in Ucraina e le misure di sostegno alle istituzioni ucraine, ivi comprese le cessioni di forniture militari*».

2.1. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 11

Prima di esaminare le disposizioni della legge fondamentale è utile un esame analitico dei lavori preparatori per comprendere l'intenzione dei costituenti e soprattutto le questioni esaminate nella scrittura delle disposizioni costituzionali rilevanti. Ovviamente l'intenzione del legislatore dell'epoca non è un elemento decisivo per l'ermeneuta perché ciò che conta è il significato oggettivo cui si perviene attraverso l'interpretazione letterale e sistematica del testo. Il dibattito dell'epoca però offre uno scorcio interessante sulle questioni che vennero affrontate e sulla prospettiva in cui le decisioni costituenti furono assunte.

⁴ Dalle indiscrezioni riportate sulla stampa si fa riferimento a missili anticarro (Spike), missili terra-aria (Stinger), mortai, mitragliatrici pesanti (Browning M2) e mitragliatrici leggere (Beretta MG 42/59).

La genesi dell'art. 11 parte dal seguente testo approvato all'unanimità su proposta dell'on. Dossetti «*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 necessarie all'organizzazione e alla difesa della pace*»⁵.

Spicca il verbo “rinuncia” che poi sarà sostituito con “ripudia” ma è chiara fin dall'inizio la volontà di vietare la guerra “di conquista” o “di offesa alla libertà degli altri popoli”. Con le parole di Togliatti “si tratta di un principio che deve essere affermato nella Costituzione, per chiarire la posizione della Repubblica italiana di fronte a quel grande movimento del mondo intero, che, per cercare di mettere la guerra fuori legge, tende a creare una organizzazione internazionale nella quale si cominci a vedere affiorare forme di sovranità differenti da quelle vigenti”⁶.

Sul significato della seconda parte relativa alle limitazioni di sovranità il relatore on. Cevolotto manifestò dei dubbi “perché, pur essendo convinto che in relazione all'Organizzazione delle Nazioni Unite potranno stabilirsi delle norme per cui tutti gli Stati debbano consentire a limitazioni della loro sovranità, non vede il motivo di introdurre nella Costituzione un principio di questo genere, che, a suo avviso, è piuttosto materia di trattative e di rapporti internazionali. Data la variabilità dei rapporti internazionali, pensa che farne cenno nella Costituzione vorrebbe dire cristallizzare una materia che è di per se stessa mutevole”⁷.

Gli rispose l'on. Corsanego “Se si vuole veramente arrivare ad un lungo periodo di pace tra i popoli, bisogna invece che le Nazioni si assoggettino a norme internazionali che rappresentino veramente una sanzione. Fare una Costituzione moderna che finalmente rompa l'attuale cerchio di superbia e di nazionalismo, e sia una mano tesa verso gli altri popoli, nel senso di accettare da un lato delle limitazioni nell'interesse della pace internazionale e col riconoscere dall'altro un'autorità superiore che dirima tutte le controversie, gli sembra che sarebbe mettere la Repubblica italiana tra i pionieri del diritto internazionale”⁸.

Nella replica Cevolotto insistette sul concetto di reciprocità: “se da parte delle Nazioni Unite si ritenesse opportuno, nell'interesse della pace, di chiedere solo ad una determinata nazione delle limitazioni al suo diritto di sovranità, come l'uso di certi porti e campi di aviazione, in questo caso non si verificherebbe la condizione di reciprocità nei riguardi di altre nazioni”. Il riferimento a basi navali e aeree è importante perché dimostra che le “limitazioni di sovranità” di cui si discuteva implicavano anche il ricorso alla forza all'interno di operazioni deliberate da organizzazioni internazionali.

⁵ Seduta della Prima Sottocommissione del 3 dicembre 1946.

⁶ Seduta della Prima Sottocommissione del 3 dicembre 1946.

⁷ On. Cevolotto nella Seduta della Prima Sottocommissione del 3 dicembre 1946.

⁸ On. Corsanego nella Seduta della Prima Sottocommissione del 3 dicembre 1946.

Nel testo del Progetto di Costituzione si legge: «*L'Italia rinunzia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizione di reciprocità e di eguaglianza, le limitazioni di sovranità necessarie ad una organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia tra i popoli*». Cambia il soggetto (l'Italia anziché lo Stato) e si evolve la disposizione sulle cessioni di sovranità.

Nella relazione del Presidente della Commissione on. Meuccio Ruini, che accompagna il Progetto di Costituzione, si legge che “Rinnegando recisamente la sciagurata parentesi fascista l'Italia rinuncia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli. Stato indipendente e libero, l'Italia non consente, in linea di principio, altre limitazioni alla sua sovranità, ma si dichiara pronta, in condizioni di reciprocità e di eguaglianza, a quelle necessarie per organizzare la solidarietà e la giusta pace fra i popoli. Contro ogni minaccia di rinascente nazionalismo, la nostra costituzione si riallaccia a ciò che rappresenta non soltanto le più pure tradizioni ma anche lo storico e concreto interesse dell'Italia: il rispetto dei valori internazionali”.

Nella discussione in Assemblea emerse in modo chiaro che la rinuncia alla guerra non implicava il divieto di difendere la patria: “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 guerra sarà appunto l'orientamento nuovo del popolo. Ci può essere il pugno nell'occhio; ma il pugno nell'occhio non fa 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”⁹.

In Assemblea si discusse fin dall'inizio sul verbo da utilizzare “perché, badate, il termine «rinuncia» richiama subito l'idea di un diritto o di una facoltà. Si rinuncia, difatti, ad una facoltà o si rinuncia ad un diritto. E mi sembra inconcepibile che si possa dire che lo Stato democratico abbia il diritto di intraprendere una guerra di conquista”¹⁰.

L'on. Russo Perez propose di eliminare la rinuncia alla guerra perché “L'Italia, dunque, rinunciarebbe alla guerra, ma soltanto come strumento di conquista e di offesa alla libertà di altri popoli. Quindi bisognerebbe fare questo esame, che è molto difficile: guerre giuste e guerre ingiuste”¹¹. La proposta non venne accolta ma la discussione conferma che l'art. 11 pone un divieto specifico creando un discrimine fra guerra vietata e guerra legittima.

A conferma della natura parziale del divieto costituzionale e della legittimità della guerra difensiva l'on. Assennato affermò che “La rinuncia alla guerra non va intesa in senso pacifista assoluto, cioè nel senso

⁹ On. Damiani nella Seduta della Assemblea costituente del 8 marzo 1947.

¹⁰ On. Crispo nella Seduta della Assemblea costituente del 13 marzo 1947.

¹¹ On. Russo Perez nella Seduta della Assemblea costituente del 14 marzo 1947.

di rinuncia al diritto ed al dovere di difesa del territorio, dell'indipendenza, della libertà, della Costituzione, ma come ripudio delle guerre di aggressione, di predominio, di compressione della libertà altrui¹².

L'on. Valiani, proponendo una modifica che non venne accolta¹³, criticò il testo in esame osservando che “Quando invece si dice: «L'Italia rinuncia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli», si entra veramente in quel campo in cui si finisce sempre con lo stiracchiare i fatti, per dimostrare che si salvaguarda la libertà di un Paese intervenendo con le armi, o che viceversa la si salva non intervenendo. La storia recente è piena di contraddizioni in proposito¹⁴. Emerge un problema ancora molto attuale e cioè quello di discernere fra la guerra che offende la libertà di un popolo e la guerra che quella libertà difende. Le parole di Valiani sono il primo e unico riferimento nei lavori costituenti ad un intervento militare italiano finalizzato a salvaguardare la libertà di un *altro* popolo. La conclusione di Valiani è sconsolata e profetica: “questo articolo darà luogo sempre a tante interpretazioni quante saranno le forze politiche in contrasto fra loro¹⁵”.

Contrario al testo in discussione da un diverso punto di vista, l'on Nitti che osservò: “Ditemi, o signori, in quale Costituzione di Paese serio nel mondo esiste questo principio? Nella Costituzione bolscevica, no; nella Costituzione inglese, no; nella Costituzione americana, neppure; perché volete dunque rinunciare così solennemente a cose che, sapete bene, non possiamo fare?”¹⁶.

Nella seduta del 24 marzo 1947, tenendo conto dei vari emendamenti presentati, si elaborò un testo molto vicino a quello finale: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e di risoluzione delle controversie internazionali; e consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento internazionale che assicuri la pace e la giustizia fra i popoli¹⁷».

Per quanto riguarda la prima parte, nell'oggetto del divieto venne mantenuta la guerra “come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli”, fu eliminato il divieto della “guerra come strumento di conquista” e sostituito con il divieto della guerra come strumento “di risoluzione delle controversie internazionali”: quest'ultima espressione fu espressamente tratta dal Patto Briand-Kellogg¹⁸ come emerse in più occasioni durante la discussione in Commissione e in Assemblea.

¹² On. Assennato nella Seduta della Assemblea costituente del 17 marzo 1947.

¹³ «L'Italia rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale e respinge ogni imperialismo e ogni adesione a blocchi imperialistici. Accetta e propugna, a condizione di reciprocità e di eguaglianza, qualsiasi limitazione di sovranità, che sia necessaria ad un ordinamento internazionale di pace, di giustizia e di unione fra i popoli» (seduta del 17 marzo 1947).

¹⁴ On. Valiani nella Seduta della Assemblea costituente del 17 marzo 1947.

¹⁵ On. Valiani nella Seduta della Assemblea costituente del 17 marzo 1947.

¹⁶ On. Nitti nella Seduta della Assemblea costituente del 18 marzo 1947.

¹⁷ Le differenze con il seguente testo finale (coordinato dal Comitato di redazione) sono evidenziate in corsivo: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e *come mezzo* di risoluzione delle controversie internazionali; 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*; *promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*».

¹⁸ Si tratta del Trattato di rinuncia alla guerra firmato a Parigi il 27 agosto 1928, entrato in vigore il 24 luglio 1929, con il fine di eliminare la guerra quale strumento di politica internazionale. All'articolo 1 del Trattato si proclama che «*Le alte*

Sul verbo da utilizzare l'on. Meuccio Ruini illustrò la questione “Si tratta anzitutto di scegliere fra alcuni verbi: rinunzia, ripudia, condanna, che si affacciano nei vari emendamenti. La Commissione, ha ritenuto che, mentre «condanna» ha un valore etico più che politico-giuridico, e «rinunzia» presuppone, in certo modo, la rinunzia ad un bene, ad un diritto, il diritto della guerra (che vogliamo appunto contestare), la parola «ripudia» ha un significato intermedio, ha un accento energico ed implica così la «condanna» come la rinuncia alla guerra”¹⁹.

Sugli oggetti del divieto Ruini spiegò che “la negazione della guerra «come risoluzione delle controversie internazionali» potrebbe bastare; ma si è posto uno scrupolo: se non sia opportuno richiamare anche quel termine di negazione della guerra «come strumento di offesa alla libertà altrui» che ha una ragion d'essere, una accentuazione speciale che può restare a sé di fronte agli altri mezzi di risoluzione delle controversie internazionali”.

Sulla seconda parte che riguarda le “limitazioni di sovranità necessarie”, nonostante non venne approvato l'emendamento dell'on Bastianetto finalizzato ad aggiungere il riferimento «alla unità dell'Europa», emerse con chiarezza che il riferimento era l'ONU unitamente ad un auspicabile soggetto politico europeo: “se in questa Carta costituzionale potremo inserire la parola «Europa», noi incasteremo in essa un gioiello, perché inseriremo quanto vi è di più bello per la civiltà e per la pace dell'Europa. Perché, badate, onorevoli colleghi, dal punto di vista economico questa Europa non si scinde più; dal punto di vista politico-militare nemmeno si scinde più; dal punto di vista ideologico noi vediamo già che i partiti politici hanno un grande funzione in questa unità europea. (...) Non sappiamo quello che sarà l'avvenire dell'Europa ed è forse prematuro pensare agli Stati Uniti d'Europa o ad una Federazione di Repubbliche europee; a me basta inserire il concetto che, come nella Costituzione consideriamo l'uomo, e sopra l'uomo la famiglia, e poi la Regione e lo Stato, così, sopra lo Stato e prima dell'organizzazione mondiale internazionale, vi sia l'Europa, la nostra grande Patria, perché, prima di tutto, noi siamo cittadini europei”²⁰.

Su questa proposta il Presidente Ruini osservò che “non potrebbe avere l'unanimità dei voti. L'aspirazione alla unità europea è un principio italianissimo; pensatori italiani hanno messo in luce che

parti contraenti dichiarano solennemente in nome dei loro popoli rispettivi di condannare il ricorso alla guerra per la risoluzione delle divergenze internazionali e di rinunziare a usarne come strumento di politica nazionale nelle loro relazioni reciproche». Secondo l'art. 2: «Le alte parti contraenti riconoscono che il regolamento o la risoluzione di tutte le divergenze o conflitti di qualunque natura o di qualunque origine possano essere, che avessero a nascere tra di loro, non dovrà mai essere cercato se non con mezzi pacifici». Nato dall'iniziativa di Francia e Stati Uniti fu ratificato fino al 1939 da 63 Stati (tra cui Germania, Italia, Giappone, Regno Unito, Irlanda, Polonia, Belgio, Cecoslovacchia, Australia, Canada, India, Nuova Zelanda, Unione del Sudafrica) ma non trovò effettiva applicazione anche a causa della assoluta mancanza di sanzioni. Ma nel 1945 il Tribunale internazionale militare, instaurato a seguito della Seconda guerra mondiale per giudicare i crimini nazisti, poté esercitare la propria giurisdizione, nel corso del processo di Norimberga, facendo riferimento proprio al Patto Briand-Kellogg.

¹⁹ On. Meuccio Ruini nella Seduta della Assemblea costituente del 24 marzo 1947.

²⁰ On. Bastianetto nella Seduta della Assemblea costituente del 24 marzo 1947.

l'Europa è per noi una seconda Patria. È parso però che, anche in questo momento storico, un ordinamento internazionale può e deve andare anche oltre i confini d'Europa. Limitarsi a tali confini non è opportuno di fronte ad altri continenti, come l'America, che desiderano di partecipare all'organizzazione internazionale". A seguito di questo intervento l'on. Bastianetto ritirò il proprio emendamento.

Il testo, coordinato dal Comitato di redazione e poi approvato nella votazione finale, statuisce che «*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*». È significativa l'eliminazione nel testo finale dell'aggettivo "internazionale" che avrebbe limitato alle sole Nazioni unite il riferimento costituzionale impedendo di applicare l'art. 11 alle limitazioni di sovranità in favore di organizzazioni regionali come la NATO e l'UE.

2.2. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 52

La genesi dell'art. 52 partì dal seguente testo proposto dai relatori alla Prima Sottocommissione: «*Il servizio militare è obbligatorio per tutti. La difesa della Patria è uno dei più alti doveri*»²¹.

L'on. Moro si dichiarò favorevole "perché questa formula si riferisce piuttosto al concetto di una guerra difensiva che dovrebbe essere il criterio più giusto per una vera democrazia"; "è però necessario aggiungere una norma – richiesta dalla coscienza sociale di tutti in questo momento – cioè che l'ordinamento dell'esercito deve riflettere la struttura democratica dello Stato".

L'on. Dossetti dichiarò di essere "favorevole alla prima parte della proposta dell'onorevole Moro, che cioè si debba sottolineare il concetto di una guerra difensiva"; vorrebbe "anzi che fosse accentuato il concetto che il servizio militare e l'attività bellica debbono avere essenzialmente carattere difensivo". Pertanto propose di invertire l'ordine dei concetti contenuti nell'articolo: "che si dica prima che la difesa della Patria è un dovere del cittadino, e poi che il servizio militare è obbligatorio"²².

Sull'obbligatorietà del servizio militare l'on. Togliatti si contrappose all'on. De Vita, che proponeva un "servizio militare volontario per il tempo di pace", osservando che "con il servizio militare volontario non si avrebbe più un esercito a carattere nazionale, non si avrebbe più il popolo intero che si arma ed è pronto a difendere il suolo della Patria, ma una categoria di professionisti delle armi che potrebbero rappresentare la rovina di una società e la rovina dello Stato"; "si dovrà adottare il criterio che il maggior numero possibile di cittadini siano istruiti nell'esercizio delle armi, in modo che possano essere utili alla difesa della Patria".

²¹ Seduta della Prima Sottocommissione del 15 novembre 1946.

²² Seduta della Prima Sottocommissione del 15 novembre 1946.

Si svolse poi un dibattito sulla necessità di limitare l'obbligatorietà del servizio militare ai soli "uomini" ed era diffusa l'opinione che le donne al massimo potessero essere deputate a compiti ausiliari "perché non si potrebbe mai concepire di servirsi delle donne in quei servizi ed in quelle funzioni dell'esercito che sono proprie degli uomini"; "dovrà essere emanata in ogni caso una legge sul servizio militare, che regolerà i casi di obbligatorietà e le diverse categorie di persone che devono sottostare all'obbligo, e non vi sarà ragione di escludere, in linea di principio, l'impiego delle donne per determinati servizi"²³.

Alla fine della Seduta del 15 novembre 1946 la Prima Sottocommissione approvò il testo proposto dall'on.

Moro:

«La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.

Il servizio militare è obbligatorio. L'adempimento degli obblighi militari non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

Nell'ordinamento dell'esercito deve riflettersi lo spirito democratico dello Stato italiano».

Nella seduta del 25 gennaio 1947 della Commissione per la Costituzione si approvò il testo che, con minime modifiche del Comitato di redazione, divenne parte del Progetto da sottoporre all'Assemblea:

«La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.

Il servizio militare è obbligatorio. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

L'ordinamento dell'esercito si informa allo spirito democratico della Repubblica italiana».

In Assemblea si riaprì la discussione sulla natura obbligatoria o volontaria del servizio militare su iniziativa dell'on. Gasparotto, già Ministro della guerra, che proponeva di affidare alla legge le modalità²⁴: "Una voce imprudente ha detto che noi non dobbiamo creare dei corpi mercenari. Adagio colle male parole! Che forse sono mercenari i Carabinieri che tutelano l'ordine pubblico? Sono mercenarie le Guardie di finanza che sorvegliano i nostri confini? Se questo termine dovesse avere cittadinanza nel vocabolario militare o nel costume politico, dovremmo dire che sono mercenari i Ministri o i deputati che volontariamente accettano il mandato ministeriale o parlamentare".

La proposta non ebbe seguito considerando che "il principio della coscrizione obbligatoria non significa che si debbano periodicamente chiamare alle armi centinaia di migliaia di cittadini. Sono poi le leggi sul reclutamento e sull'ordinamento dell'esercito (sulle quali è chiamato a deliberare il Parlamento) quelle che stabiliscono il contingente da chiamare alle armi, il quale può essere ridotto al minimo indispensabile per mantenere in forza l'esercito di pace"²⁵.

²³ On. Togliatti nella Seduta della Prima Sottocommissione del 15 novembre 1946.

²⁴ Seduta della Assemblea costituente del 19 maggio 1947.

²⁵ On. Bencivenga nella Seduta della Assemblea costituente del 19 maggio 1947.



Da una prospettiva di radicale pacifismo l'on. Cairo presentò un emendamento per sancire che “il servizio militare non è obbligatorio” e che “la Repubblica, nell’ambito delle convenzioni internazionali, attuerà la neutralità perpetua”.

Sul servizio militare la proposta non trovò consensi perché era diffusa la convinzione che “attraverso l’esercito passi periodicamente ma continuamente tutta la gioventù come in una scuola di addestramento e di preparazione: addestramento e preparazione non soltanto tecnica ma anche e soprattutto spirituale. L’esercito deve divenire una scuola di educazione e di preparazione alla vita, oltre che una scuola di organizzazione e di preparazione tecnica militare, per l’alto fine della difesa del Paese: scuola di eccitamento e di ammaestramento al sacrificio, all’eroismo, al sentimento del dovere soprattutto. Scuola per ciò stesso di preparazione alla vita!”²⁶.

Emerse con chiarezza la concezione dell’esercito di popolo, sia in senso ascendente nell’attuazione del principio democratico, sia in senso discendente come strumento, non solo per difendere la Patria, ma per integrare e formare i cittadini della nascente Repubblica: “Noi meridionali sappiamo che il vecchio esercito è stato una scuola di educazione e di istruzione specialmente per le nostre regioni. Sarebbe falsa una affermazione contraria. Come meridionale, posso dire che attraverso l’esercito vi è stata una pubblica istruzione ed una educazione popolare e che lo scambio che vi è stato da regione a regione, dai monti ai piani, da un mare all’altro mare è servito ad amarci e ad apprezzarci l’un l’altro”²⁷.

Anche l’on. Calosso propose di introdurre nella carta la proclamazione del “pacifismo assoluto, della neutralità perpetua” e aderì alle proposte di abolizione della leva obbligatoria di Cairo e Chiaramello: “Ora c’è stato un cambiamento enorme nella struttura geografica delle potenze mondiali. Oggi non ci sono più grandi Nazioni, ma continenti: abbiamo l’America, abbiamo la Russia. Noi non siamo più una grande potenza, come non sono più grandi potenze la Francia e nessun altro Paese europeo”; “in questa nuova carta geografica del mondo noi dobbiamo inserire un calcolo per vedere quali forze armate dobbiamo avere; dobbiamo calcolare la nostra forza relativa, poiché non esiste un esercito che vada bene in assoluto”; “oggi abbiamo 150 mila soldati, senza contare i carabinieri e le altre Forze armate. Tale cifra in Italia non si raggiunse mai in tempo di pace. Questi soldati sono male armati, né potranno mai essere bene armati, perché occorrono speciali industrie. Che cosa potrà fare un esercito di questo genere?”; “questi 150 mila soldati male armati non possono arrivare che ad una conquista eroica: potranno magari farsi massacrare tutti e passare alla storia, ma non è questo il nostro scopo.”

Il ragionamento dell’on. Colosso fu chiaro: “Supponiamo che non ci lascino stare in pace e ci invadano. Le alternative sono due: o noi con 150 mila soldati armati di baionetta andiamo a farci massacrare — ed

²⁶ On. Di Giovanni nella Seduta della Assemblea costituente del 20 maggio 1947.

²⁷ On. Sullo nella Seduta della Assemblea costituente del 20 maggio 1947.

allora resterà una bella pagina eroica nella storia — oppure, non facciamo la battaglia e allora non avremo neanche la sconfitta. C'è qualcuno di voi che preferisce un buon massacro in una battaglia ad una sconfitta in una non battaglia?»²⁸.

L'on. Giolitti intervenne a sostegno dell'obbligatorietà del servizio militare quale “conquista democratica. Non è a caso che vediamo formulato questo principio già nella Dichiarazione dei diritti del 1789”; “nella Repubblica democratica italiana il servizio militare obbligatorio rappresenta anche un mezzo di educazione civile e politica del cittadino”²⁹.

Rispetto alle “suggestive proposte” di sancire una “pacifismo assoluto e neutralità perpetua” dell'Italia Giolitti osserva: “Ora, se sul primo termine mi pare che dovremmo fare le più ampie riserve, perché è collegato con un atteggiamento politico pienamente condannato dalla storia passata e recente, il termine «neutralità perpetua» può essere anche attraente, può anche indicare una direttiva di politica estera, se vogliamo”; “Però mi pare che questo non escluda affatto, non sia in contraddizione con l'affermazione dell'obbligatorietà del servizio militare, giacché — è la storia che lo dimostra — proprio una certa potenza militare, una discreta potenza militare, una organizzazione militare efficiente è quella che garantisce la neutralità”; “D'altronde, se dovessimo accettare una volta per sempre questa considerazione, che in un conflitto di colossi bisogna rimanere assenti, allora dovremmo addirittura dire che la nostra guerra di liberazione, la nostra guerra partigiana è stata perfettamente inutile, è stata un inutile massacro che non ha portato nessun frutto”³⁰.

L'appassionata discussione riprese il giorno successivo con le parole dell'on. Nobile: “Sono un pacifista, ma attivo, non passivo del genere dell'onorevole Calosso: di quelli, cioè, che vogliono rimuovere le guerre rimuovendo le cause che le provocano. Sono convinto che fino a quando il mondo continuerà ad essere diviso in stati sovrani, fino a quando l'assetto economico delle società umane continuerà ad essere basato sulla libertà incontrollata di intraprese capitalistiche private, fino a quando non verrà applicato in tutto il mondo un sistema economico che eviti la disoccupazione, i conflitti armati tra Paese e Paese non potranno essere eliminati”; “D'altra parte nessuno degli emendamenti presentati, nemmeno quello firmato dall'onorevole Calosso, ha il coraggio di proporre la soppressione del primo comma, che proclama essere la difesa della Patria sacro dovere del cittadino. Da questo obbligo deriva immediatamente la necessità di avere delle forze armate, altrimenti non si saprebbe in che modo quella difesa possa essere fatta. Certo, a quel comma si potrebbe obiettare che la distinzione fra guerre difensive e guerre aggressive è quanto mai incerta. Credo non vi sia stato fin oggi nessuno Stato aggressore che non abbia dimostrato che la guerra da esso scatenata non era altro che un atto di difesa. Ma qualunque

²⁸ On. Calosso nella Seduta della Assemblea costituente del 20 maggio 1947.

²⁹ On. Giolitti nella Seduta della Assemblea costituente del 20 maggio 1947.

³⁰ On. Giolitti nella Seduta della Assemblea costituente del 20 maggio 1947.

origine abbia la guerra, una volta stabilito che il cittadino è tenuto a difendere il proprio Paese, segue la necessità di prepararlo”; “È indubitabile che un esercito i cui effettivi vengano reclutati mediante la coscrizione obbligatoria costituisca un fattore unificatore tra i vari elementi nazionali di cui è composto”.³¹.

L'avversione per il “pacifismo assoluto” era diffusa nei deputati costituenti: “Noi pensiamo che sia fare della cattiva poesia allorché si parla di neutralità assoluta o di pace perpetua. La terribile esperienza dell'ultima guerra, dove i diritti delle genti sono stati calpestati con una assenza completa di scrupoli, ci insegna che non vi può essere una neutralità disarmata e ci insegna soprattutto quanto sia pericoloso creare o fomentare illusioni pacifiste. Una politica di pace può essere una politica forte, può essere una politica virile; ma un atteggiamento pacifista ci abbandonerebbe alla mercé del primo Paese straniero che volesse fare dell'Italia una terra di conquista o un campo di battaglia”³².

Conclusa la discussione intervenne l'on. Umberto Merlin in qualità di relatore: “«La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino»: queste sono parole da fondersi nel bronzo o da scolpirsi nel marmo, parole che noi vorremmo penetrate così nella coscienza del nostro popolo da non doversi mai più discutere su di esse, ed è con soddisfazione che io ricordo all'Assemblea che la Commissione fu unanime nel votare questa formula, e ricordo ancora le parole di pochi minuti fa, che il collega onorevole Colombi ha pronunciato e che dimostrano essersi raggiunto sul concetto della Patria e sull'amore verso di essa, una unanimità che deve essere e sarà cresciuta indubbiamente dal voto dell'Assemblea. La Patria non è più la matrigna che il fascismo aveva tentato di creare, ma è la madre generosa che accetta ed accoglie tutti i suoi figli con identico animo”³³.

Sull'obbligatorietà, accogliendo alcune proposte, il relatore on. Umberto Merlin propose una riformulazione che, mantenendo l'obbligatorietà costituzionale del servizio militare, lasciasse alla discrezionalità legislativa un margine di disciplina: *«Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge»*.

Nella seduta conclusiva sull'art. 52, svolta il 22 maggio 1947, l'Assemblea costituente proseguì la discussione sugli emendamenti e procedette alle votazioni. Sul primo comma, venne respinto l'emendamento soppressivo dell'aggettivo «sacro» proposto dall'on. Cairo.

³¹ On. Nobile nella Seduta della Assemblea costituente del 21 maggio 1947.

³² On. Colombi nella Seduta della Assemblea costituente del 21 maggio 1947, il quale prosegue: “Ma per difendere la nostra neutralità e la nostra pace, è necessario che abbiamo un'armata capace di farlo, un'armata cui affidare il compito di difendere le nostre frontiere e che soprattutto, sia in grado di dimostrare a qualsiasi eventuale nemico che, se intenda minacciare le nostre frontiere, o tenti occupare il nostro suolo, non potrà farlo impunemente. Bisogna cioè che l'eventuale nemico sappia che troverà una forza armata capace di affrontarlo, che in ogni città, in ogni borgata, in ogni casolare, troverà un centro di resistenza e che in ogni caso troverà chi gli rende la vita difficile nel nostro territorio”.

³³ On. Umberto Merlin nella Seduta della Assemblea costituente del 21 maggio 1947.

Sul secondo comma si svolse la votazione sull'emendamento, proposto sempre dall'on. Cairo, per sostituire il testo con *«Il servizio militare non è obbligatorio»*. Il proponente nella dichiarazione di voto affermò che “Desidero dire che noi proponenti dell'emendamento — ed io incrollabilmente — siamo fedeli al principio dell'abolizione del servizio militare obbligatorio. Si è ripetuto qui l'antico e vieto sofisma che sta a fondamento ed a giustificazione, errata ed artificiosa di tutte le guerre di aggressione: *Si vis pacem para bellum*. Ora, io credo fermamente che il nostro emendamento racchiuda una verità alla quale noi ci accostiamo con molta, con troppa trepidazione: e la verità è che questo mondo è stanco di guerre. Ora, è stato detto da certi settori che questo è fare della cattiva poesia; io affermo invece che questo è fare dell'ottima prosa, che questo è parlare di una realtà storica concreta, poiché soltanto abolendo lo strumento della guerra che è l'esercito noi potremo affermare la nostra sincera volontà di pace. Mi si potrebbe tacciare di retorica se, a cagione della retorica della guerra, l'Italia non fosse ancora esulcerata da un complesso di ferite e di sciagure senza nome”. L'emendamento fu respinto con votazione per appello nominale: 3 astenuti, 33 favorevoli e 332 contrari.

Venne respinto anche l'emendamento proposto dall'on. Azzi che rimetteva alla legge la decisione sull'obbligatorietà del servizio militare³⁴, mentre fu approvato il testo proposto dal relatore: *«Il servizio è obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge»*.

Furono respinti altri emendamenti, tra cui quello proposto dall'on. Coppa, non accettato dalla Commissione, che limitava il servizio militare ai soli *«cittadini di sesso maschile»*, quello aggiuntivo proposto dall'on. Caporali (*«Sono esenti dal portare le armi coloro i quali vi obbietino ragioni filosofiche e religiose di coscienza»*), quello soppressivo del terzo comma (*«L'ordinamento dell'esercito si informa allo spirito democratico della Repubblica italiana»*).

Vennero infine respinti con ampie maggioranze, sia l'emendamento aggiuntivo dell'on. Cairo secondo cui *«La Repubblica, nell'ambito delle convenzioni internazionali, attuerà la neutralità perpetua»*, sia quello aggiuntivo presentato da Calosso e altri secondo cui *«Nel bilancio dello Stato, le spese per le Forze armate non potranno superare le spese per la pubblica istruzione, salva legge del Parlamento di durata non superiore a un anno»*.

Il testo, coordinato dal Comitato di redazione e sottoposto alla votazione finale, prevede che: *«La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.*

Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

L'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica».

³⁴ Si proponeva di aggiungere la seguente disposizione: *«La prestazione del servizio militare è regolata dalla legge»*.

2.3. La disciplina della guerra nell'Assemblea costituente: l'articolo 78

L'art. 78 disciplina la deliberazione dello stato di guerra e il conferimento al Governo dei poteri necessari. Nel testo di partenza del relatore nella Seconda Sottocommissione la disposizione non era autonoma ma ricompresa insieme ad altre nelle competenze parlamentari: *«L'Assemblea Nazionale elegge il Presidente della Repubblica, ne revoca l'elezione per alto tradimento, per violazione della Costituzione dichiarata con i voti di due terzi dei componenti le due Camere: delibera la dichiarazione della guerra; conclude i trattati di pace e i trattati internazionali»*.

Nella seduta del 20 dicembre 1946 venne approvato un testo autonomo: *«Spetta all'Assemblea Nazionale la mobilitazione generale, anche se territorialmente limitata, e l'entrata in guerra»*. Testo che nel Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione fu ridotto: *«Spetta all'Assemblea Nazionale deliberare la mobilitazione generale e l'entrata in guerra»*.

A sostegno della natura difensiva del potere bellico l'on. Damiani propose di aggiungere una condizione *«Nel caso di aggressione nemica, spetta all'Assemblea Nazionale di proclamare la mobilitazione generale e l'entrata in guerra»* osservando che “Noi non aggrediremo mai nessuno, ma se lo saremo ci difenderemo”³⁵.

Nel corso dell'esame il Presidente Terracini intervenne, in più di una occasione, per riportare la discussione sull'aspetto procedurale della spettanza del potere di deliberare lo stato di guerra (“il modo di dichiarare la guerra,”) evitando di entrare nella tematica del ripudio della guerra di aggressione³⁶.

La discussione proseguì concentrandosi sui poteri da attribuire al Governo mentre era assodata la spettanza parlamentare della decisione sull'entrata in guerra della Repubblica italiana. L'on. Crispo osservò che “occorrerà aggiungere una norma nella quale si preveda la delega generale per il tempo di guerra in rapporto a quei provvedimenti che fossero resi necessari dalla condotta della guerra, provvedimenti la cui competenza non potrebbe essere se non del potere esecutivo”³⁷. Sulla stessa linea l'on. Preti: “non dobbiamo aver timore di riconoscere che vi sono delle particolari situazioni nelle quali può essere necessario il ricorso sia al decreto-legge, sia ad un'ampia delega legislativa. Per esempio, io concordo con quello che ha detto ieri l'onorevole Crispo, per quanto riguarda lo stato di guerra. Mi sembra infatti che, in caso di guerra, la delega non debba farsi caso per caso e sia opportuno, invece, ricorrere a una delega più generale per i provvedimenti resi necessari dallo stato di guerra.”³⁸.

Nella seduta del 18 settembre 1947 l'on. Mortati concordò che “Vi sono senza dubbio dei casi nei quali si può ritenere che la previsione dell'ammissibilità dei decreti-legge sia necessaria. Sorge, a questo proposito, spontaneo pensare al caso della guerra. Caso che, in sede di Commissione, fu considerato, e

³⁵ On. Damiani nella Seduta della Assemblea costituente del 8 marzo 1947.

³⁶ On. Terracini nella Seduta della Assemblea costituente del 13 marzo 1947.

³⁷ On. Crispo nella Seduta della Assemblea costituente del 10 settembre 1947.

³⁸ On. Preti nella Seduta della Assemblea costituente del 11 settembre 1947.

per il quale si pensava di formulare un articolo *ad hoc*, che doveva sostenere le varie ipotesi di deroga a disposizioni normali”³⁹.

Il giorno successivo il Presidente Ruini si associò all’opportunità di potenziare i poteri dell’esecutivo in tempo di guerra: “Con una felice formula Terracini, l’articolo 74 del progetto dice che l’esercizio della funzione legislativa può essere delegato al Governo previa determinazione di principi e criteri direttivi, e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti. È stato osservato, durante l’odierna discussione, che bisognerebbe forse chiarire la possibilità di una delega più larga di poteri durante la guerra”⁴⁰.

Una connessione tra guerra difensiva e modalità di delibera dello stato di guerra emerse nelle parole dell’on. Bozzi: “siccome noi abbiamo già votato un articolo in cui abbiamo detto che l’Italia rinuncia alla guerra e ammettiamo soltanto un’azione di difesa, è evidente che un’azione di difesa non può essere determinata da una deliberazione delle Camere, ma deve essere una deliberazione di urgenza che spetta al Governo”⁴¹.

È interessante riportare le parole dell’on. Terranova a sostegno del suo emendamento aggiuntivo: «*Spetta all’Assemblea Nazionale deliberare la mobilitazione generale e l’entrata in guerra, sempre che ricorrano le condizioni di cui all’articolo 6, e previa la consultazione delle Assemblee regionali*». Egli, commentando il testo dell’art. 11, affermò “Vengono pertanto nel detto articolo fissati i tre punti che, in armonia con la dottrina della Chiesa, costituiscono i pilastri per il mantenimento della pace e cioè: proscrizione della guerra di aggressione; necessità di formare un valido ordinamento per la garanzia della pace, ed infine, esigenza di considerare la società dei popoli come una sola unità morale e politica”; “Quando cioè si parla di dichiarazione di guerra, non ci si può riferire che a guerra legittima. Ma anche in tal caso, non vi è qualche altra fondamentale esigenza, oltre quella di giusta difesa, che bisogna tenere presente, prima che si addivenga ad un atto formale di dichiarazione di guerra? A tale domanda io non esito a rispondere affermativamente nel senso cioè, che la dichiarazione di guerra deve rispondere alla volontà della Nazione.”⁴².

La discussione proseguì sul tema della competenza parlamentare o governativa in caso di aggressione bellica improvvisa. A conferma della legittimità di un ingresso in guerra dell’Italia si osservò che “Ciò non toglie che l’Italia possa essere coinvolta in una guerra; ed anche una nazione aggredita deve dichiarare la guerra e subirla, deve quindi fare la mobilitazione generale”⁴³.

Interessante fu la proposta dell’on. Azzi di unire le diverse disposizioni in tema di difesa nazionale (gli attuali artt. 11, 52, 78 e 87 Cost.): “osservo che l’importantissimo argomento della difesa nazionale è diviso in tre o quattro parti, in più Titoli, con articoli sparpagliati un po’ dappertutto. Per cui, chi volesse

³⁹ On. Mortati nella Seduta della Assemblea costituente del 18 settembre 1947.

⁴⁰ On. Ruini nella Seduta della Assemblea costituente del 19 settembre 1947.

⁴¹ On. Bozzi nella Seduta della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

⁴² On. Terranova nella Seduta antimeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

⁴³ On. Persico nella Seduta antimeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

sapere come la Costituzione della Repubblica italiana ha provveduto alla difesa nazionale, deve leggere tutta la Costituzione dalla prima all'ultima parte. Data l'importanza dell'argomento, sembrerebbe opportuno che, una volta fatta la Costituzione, e stabilito quale deve essere la struttura dello Stato, si facesse un piccolo capitolo in fondo, una piccola parte a sé”⁴⁴.

Altre proposte mirarono a sopprimere il potere di delibera dello stato di guerra in considerazione del fatto che “La dichiarazione di guerra è cosa d'altri tempi, è un residuo dei tempi della cavalleria errante allorquando si dichiarava cavallerescamente di voler fare la guerra, prima di muover battaglia. Ma oggi non si fa più così. La guerra scoppia, la guerra viene. È un fatto che si manifesta brutalmente come tale prima ancora di essere annunziato. Le sole dichiarazioni di guerra dell'ultimo conflitto mondiale sono state quelle imposte dagli Stati, i quali per primi sono entrati in guerra e che per assicurarsi che altri Stati minori non potessero parteggiare per il nemico, hanno loro imposto di dichiarare la guerra, anche se poi a questa dichiarazione non è seguito alcun fatto di guerra”⁴⁵.

Nell'ultima seduta dedicata all'art. 78 si discusse sulla mobilitazione generale, sulla delibera dello stato di guerra e sulla sua spettanza alle due Camere (riunite oppure separate) o invece al Governo e sui poteri del Governo. L'intervento dell'on. Ruini individuò la soluzione normativa che sarà poi adottata. Per quanto riguarda il primo aspetto sottolineò “l'opportunità di sottrarre la mobilitazione generale alla competenza di un Governo, che potrebbe disporla anche indipendentemente dalla guerra come attentato alle libertà fondamentali”.

Sul secondo punto, Ruini pur condividendo che “con lo stato attuale della tecnica della guerra, nell'età che ormai si chiama della bomba atomica, la guerra si aprirà con aggressioni improvvise e non con cavalleresche dichiarazioni di araldi, come al buon tempo antico”, “ciò non toglie che il Parlamento non debba, appena è possibile, intervenire. Vi è un atto necessario; ed è quello di stabilire che vi è la guerra; e che ne derivano conseguenze giuridiche di grandissimo rilievo (...) Si tratta, in sostanza, di deliberare lo «stato di guerra». L'espressione «stato di guerra» mi sembra la più esatta giuridicamente, e direi anche, psicologicamente. Ora volete che questa deliberazione dello stato di guerra sia lasciata al Governo? È compito del Parlamento. Avremo queste fasi: difesa immediata con atto del Governo; deliberazione dello stato di guerra da parte del Parlamento; dichiarazione formale di guerra che spetta, come dice un altro articolo della Costituzione, al Capo dello Stato”.

⁴⁴ On. Azzi nella Seduta antimeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947. Secondo la sua proposta si sarebbe avuto il seguente testo in calce alla Costituzione. «*Difesa Nazionale:*

Art. 1. L'Italia ripudia la guerra, ecc.

Art. 2. La difesa nazionale è sacro dovere del cittadino. Il servizio militare è obbligatorio.

Art. 3. Spetta all'Assemblea Nazionale deliberare la mobilitazione e l'entrata in guerra.

Art. 4. Il comando delle Forze armate è affidato al Capo dello Stato (o a chi per esso)».

⁴⁵ On. Nobile nella Seduta antimeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

Infine “Il Parlamento avrà poi un altro compito: accordare al Governo i necessari poteri. Non direi pieni poteri; né poteri adeguati; «necessari» mi pare l'espressione migliore. Tutto ciò premesso, vi proporrei di stabilire che «l'Assemblea Nazionale o il Parlamento o le Camere riunite deliberano lo stato di guerra», e poi aggiungerei «e concedono i poteri necessari al Governo»⁴⁶

Alla fine della seduta il futuro art. 78 venne approvato nel testo definitivo di un unico comma: «*Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i necessari poteri*».

2.4. Guerra difensiva e pacifismo armato nei lavori preparatori

L'esame analitico dei lavori preparatori mostra che in Assemblea costituente la discussione si concentrò sul binomio dialettico guerra di aggressione/guerra difensiva: la prima apertamente condannata ed espressamente vietata, la seconda tragicamente necessaria e oggetto di uno specifico dovere costituzionale del cittadino.

Dal punto di vista della politica estera e della concezione dei rapporti fra Leviatani era unanime la convinzione che si dovessero superare i “nazionalismi” che avevano condotto al secondo conflitto mondiale per costruire relazioni internazionali pacifiche e amichevoli. Allo stesso tempo questa ideologia “pacifista”⁴⁷ non si traduceva nel divieto assoluto della guerra e nel disarmo dell'Italia ma nella consapevolezza che “*si vis pacem para bellum*”. Il principio della deterrenza e la necessità della legittima difesa erano ben presenti nei deputati costituenti che, in buona parte, avevano fisicamente partecipato alla resistenza armata contro la dittatura e alla guerra di liberazione dal nazifascismo.

È fortemente significativo che gli emendamenti Cairo sull'abolizione del servizio militare e sull'affermazione della «*neutralità perpetua*» furono respinti con maggioranze vicine al 90 per cento dei voti. Era infatti assai diffusa la convinzione che la pace fosse un valore da perseguire con forza ma allo stesso tempo si rifiutava il “pacifismo assoluto” e la rinuncia alle armi: “*la terribile esperienza dell'ultima guerra, dove i diritti delle genti sono stati calpestati con una assenza completa di scrupoli, ci insegna che non vi può essere una neutralità disarmata e ci insegna soprattutto quanto sia pericoloso creare o fomentare illusioni pacifiste. Una politica di pace può essere una politica forte, può essere una politica virile; ma un atteggiamento pacifista ci abbandonerebbe alla mercé del primo Paese straniero che volesse fare dell'Italia una terra di conquista o un campo di battaglia*”⁴⁸.

Anche la seconda parte dell'art. 11, che 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”, fu scritta in questa ottica. Gli Stati nazionali e l'Italia devono rinunciare all'uso della forza in favore di una

⁴⁶ On. Ruini nella Seduta pomeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

⁴⁷ A. CASSESE, *Commento all'art. 11*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, pagg. 565 ss. fa riferimento alla necessità di «*perseguire attivamente una politica pacifista*».

⁴⁸ On. Colombi nella Seduta della Assemblea costituente del 21 maggio 1947.

organizzazione, europea o mondiale, che risolve le controversie fra Stati: l'intenzione era di evitare, fin dove possibile, il ricorso alle armi ma, allo stesso tempo, combattere la legge del più forte garantendo fra le nazioni "la giustizia" e fra i popoli "la libertà". La prospettiva era dunque quella di avocare l'uso della forza rimettendone l'esercizio ad un governo sovranazionale sulla base di ben precisi principi giuridici. Comunque, per quanto riguarda il tema attuale degli aiuti militari alla Repubblica ucraina, è indubbio che la discussione in Assemblea costituente – salvo forse un intervento dell'on. Valiani⁴⁹ - non affrontò direttamente il problema della "guerra di sostegno" ad un paese aggredito: né nell'ottica di una alleanza militare (che era ancora da venire⁵⁰), né all'interno di una federazione europea. Era però già vigente dal 1945 lo Statuto delle Nazioni Unite (ratificato dall'Italia nel 1957) che riconosceva il diritto alla difesa individuale e collettiva.

3.1. Interpretazione dell'articolo 11 della Costituzione e del diritto internazionale pattizio: norme sostanziali speciali

Per ricostruire il sistema normativo vigente al livello super-primario rispetto alle fattispecie belliche occorre esaminare le disposizioni contenute negli articoli 11, 52 e 78 della Costituzione. Vi rientra anche l'art. 87, nella parte in cui affida al Presidente della Repubblica il compito di dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere, ma non è rilevante nella nostra prospettiva trattandosi di un atto dovuto a seguito delle delibere assembleari.

Si procederà dunque - secondo il tradizionale algoritmo ermeneutico (art. 12 disp. prel. c.c.⁵¹) - all'interpretazione letterale delle singole disposizioni per poi collocare le norme estratte "in sistema" fra loro in base al diverso grado di generalità: prima all'interno di ciascun articolo e poi guardando al complesso degli artt. 11, 52 e 78. In tal modo sarà possibile ottenere un risultato interpretativo *idoneo* a qualificare ogni fattispecie rientrante nella categoria della "guerra" e dunque *valido* rispetto all'assioma della completezza dell'ordinamento giuridico.

⁴⁹ L'on. Valiani nella Seduta della Assemblea costituente del 17 marzo 1947 disse: "*Quando invece si dice: «L'Italia rinunzia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli», si entra veramente in quel campo in cui si finisce sempre con lo stracchiare i fatti, per dimostrare che si salvaguarda la libertà di un Paese intervenendo con le armi, o che viceversa la si salva non intervenendo. La storia recente è piena di contraddizioni in proposito».*"

⁵⁰ il Trattato del Nord-Atlantico fu firmato a Washington il 4 aprile 1949 ed entrò in vigore il 24 agosto 1949. Per l'Italia la ratifica e l'esecuzione avvennero con la legge 1 agosto 1949, n. 465.

⁵¹ «*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. / Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.*» La disposizione individua nell'interpretazione letterale il primo essenziale passaggio del percorso ermeneutico, cui segue l'interpretazione logica fondata sulla comprensione dell'intenzione *oggettiva* del legislatore cioè sulla *ratio legis* che anima il precetto normativo.

Per quanto scontato e scolastico possa sembrare - vista la dimensione della questione e l'intreccio di discipline e sensibilità sul tema - è bene avvisare il lettore di un rigoroso *self restraint*: si eviterà qualunque ragionamento politico, etico o filosofico, non ci interrogheremo sullo “spirito della Costituzione” (facile grimaldello per superare la lettera della legge), ci limiteremo ai soli ragionamenti fondati sul diritto positivo cioè sul significato, letterale e sistematico, delle disposizioni costituzionali. Partiamo dunque dal “dogma” cioè dal testo vigente.

Dando per assunto, in adesione alla dottrina anche risalente⁵², che all'art. 11 Cost. debba essere riconosciuto un significato immediatamente precettivo procediamo alla sua interpretazione. Secondo la prima parte dell'articolo «*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*».

Il soggetto della frase («*L'Italia*»), che nel testo costituzionale si ritrova solamente nell'art. 1, esprime l'unità della Repubblica in tutti i suoi elementi costitutivi (popolo, territorio, sovranità) ed anche nella dimensione diacronica come punto di arrivo di un percorso storico: il legislatore costituente con tale scelta attribuisce solennità e centralità alle norme che la disposizione esprime.

Il verbo “ripudiare” - come emerge espressamente nei lavori preparatori⁵³ - ricomprende il concetto di “rifiutare” ma ha un significato più ampio e intenso in due direzioni: da un lato, il ripudio rappresenta un rifiuto forte radicato nei valori più profondi della forma di Stato⁵⁴, forse in quei «*principi supremi*»⁵⁵ che la

⁵² Tra gli altri vedi AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, pagg. 46-47; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1976, pag. 493; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1982, pagg. 254-255; BARONE, *La difesa nazionale nella Costituzione*, I, in *Dir. soc.*, 1987, pagg. 659 e ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1974, pag. 385; M. BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955., pagg. 27 e ss.; A. CASSESE, *Commento all'articolo 11*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna 1975., pagg. 565 e ss.; G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, pagg. 829 e ss.; LABRIOLA, *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1979, pagg. 936 e ss. In senso diverso, SICO, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione*, in *Dir. Int.*, 1966, pagg. 323 e ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova 1997, pag. 96; VEDOVATO, *I rapporti internazionali dello Stato*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, Firenze 1950, pag. 96.

Si registrano poi autorevoli voci (V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, pagg. 33 e ss.; CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino 1955, pag. 89) che sostengono la natura programmatica della disposizione. In particolare V. CRISAFULLI, *op. cit.*, nell'elaborazione della nota teoria diretta a riconoscere l'immediata efficacia giuridica di tutte le disposizioni costituzionali, inquadra l'art. 11 fra le norme “programmatiche di scopo” le quali, al pari delle “norme precettive”, sono vere e proprie norme giuridiche (pagg. 62 e ss.): le norme programmatiche si caratterizzano perché prescrivono agli organi statali un fine più o meno specifico da raggiungere mentre la scelta dei mezzi per raggiungere il fine è rimessa alla discrezionalità di tali organi.

⁵³ On. Meuccio Ruini nella Seduta della Assemblea costituente del 24 marzo 1947, sintetizzando la questione disse: “Si tratta anzitutto di scegliere fra alcuni verbi: rinuncia, ripudia, condanna, che si affacciano nei vari emendamenti. La Commissione, ha ritenuto che, mentre «condanna» ha un valore etico più che politico-giuridico, e «rinuncia» presuppone, in certo modo, la rinuncia ad un bene, ad un diritto, il diritto della guerra (che vogliamo appunto contestare), la parola «ripudia» ha un significato intermedio, ha un accento energico ed implica così la «condanna» come la rinuncia alla guerra”.

⁵⁴ Autorevoli dottrine (M. BON VALSASSINA, *op. cit.*, pag. 117; C. MORTATI, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, XI, pagg. 314 e ss.; ONIDA, *I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato e Barbera, Bologna 1984, pag. 121) sostengono che il ripudio della guerra appartenga al nucleo intangibile della carta costituzione, per modo tale che l'art. 11 non sarebbe passibile di revisione costituzionale.

⁵⁵ L'espressione è utilizzata dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 1146 del 1988: «*La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale*».

Corte costituzionale vuole assolutamente rigidi e impassibili di revisione anche attraverso il procedimento dell'art. 138 Cost. Dall'altro lato, il ripudio delle due ipotesi di guerra esprime, non solo la rinuncia giuridica dello Stato italiano a ricorrervi (il “rifiuto”), ma anche l'avversità etica (la “condanna”) contro tali fattispecie, da qualunque soggetto sovrano siano poste in essere. L'Italia è contraria a qualunque guerra e alla guerra di chiunque se mira ad offendere la libertà dei popoli o a risolvere una controversia internazionale⁵⁶.

Oggetto del ripudio dell'Italia è la «guerra» non in generale ma in due specifiche ipotesi: come «*strumento di offesa alla libertà degli altri popoli*» e come «*mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*».

Il termine “guerra” indica nei due belligeranti non qualunque uso della forza militare ma un uso massiccio e organizzato di tutta la potenza statale necessaria a vincere la capacità di offesa e di resistenza del nemico. La fattispecie della “guerra” ha così due elementi costitutivi:

- oggettivo: la mobilitazione generale di ogni risorsa economica, personale, militare e giuridica per lo sforzo bellico; la vittoria della guerra diviene l'interesse prioritario e dominante su ogni altro interesse pubblico (indirizzo politico bellico);
- soggettivo (*animus bellandi*): l'obiettivo radicale è la distruzione dell'avversario o comunque della sua capacità offensiva e di resistenza.

Per parlare di guerra in senso proprio occorre dunque che il conflitto si realizzi attraverso il massimo ricorso alla forza e che sia accompagnato dalla radicale negazione della sovranità del paese avversario, il cui territorio si intende conquistare (guerra di aggressione) oppure la cui capacità offensiva si intende annientare (guerra di difesa).

La mobilitazione del paese per la guerra implica il potere dello Stato di asservire ogni risorsa ivi compresa ciascuna persona appartenente al popolo, sia dei cittadini abili alle armi, sia di coloro che possono svolgere funzioni di supporto e assistenza. La dimensione quantitativa di tale mobilitazione e del richiamo alle armi dipende dal rapporto di forza fra i due belligeranti: in caso di “conflitto asimmetrico”, nel quale uno dei due belligeranti è molto più forte militarmente ed economicamente, queste attività potranno essere di minore dimensione ma comunque idonee e sufficienti a sconfiggere il nemico.

In tal modo la guerra come rapporto è il complesso delle operazioni militari e para-militari in cui si manifesta il conflitto irriducibile fra enti sovrani animati dall'intenzione di annientarsi a vicenda.

o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

⁵⁶ G.L. CONTI, *Aristotele, l'atimia e la guerra in Ucraina*, in *La Lettera AIC*, n. 4 del 2022, ritiene che «L'art. 11, Cost. non si limita a ripudiare la guerra ma impone alla comunità statale di determinare la propria posizione rispetto alla controversia in essere. Questa posizione non può essere di neutralità ma impone di condannare fermamente la parte o le parti che, in quel determinato conflitto, meritano di essere condannate».

Quindi, come sarà approfondito nel prosieguo, operazioni militari finalizzate ad obiettivi specifici, come la liberazione di ostaggi, la cattura di soggetti ricercati o l'assistenza umanitaria non rientrano nella fattispecie della guerra in senso proprio mancando sia il requisito oggettivo, che quello soggettivo.

Oggetto del ripudio, come si è detto però, non è la guerra come rapporto fra i belligeranti ma due specifiche “condotte belliche” riferite al singolo Stato. Quella principale è «*la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli*». Essa indica la “guerra di aggressione” in cui uno Stato *inizia* una guerra contro un altro Stato, invadendone il territorio, colpendo il suo popolo e disconoscendo la sua sovranità. Storicamente l'autolimitazione dello *ius ad bellum* e il rifiuto della guerra di aggressione si afferma nei testi costituzionali a partire dal XVIII° secolo⁵⁷.

Normalmente la guerra di aggressione si riconosce proprio dall'iniziativa bellica cioè dal fatto che lo Stato aggressore apre le ostilità causando il conflitto. È però possibile che lo Stato che ha subito una invasione, dopo aver respinto l'aggressione, prosegua le operazioni belliche decidendo di conquistare il territorio (o parte del territorio) del paese nemico: in questa ipotesi si verificherebbe una “interversione della volontà bellica” che trasformerebbe l'agredito in aggressore e viceversa.

L'espressione in esame, come si è visto, nasce da una riduzione del testo di partenza nei lavori costituenti («*guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli*») ma la portata normativa rimane intatta perché la “guerra di conquista” è una fattispecie interamente ricompresa nella più generale “guerra di offesa alla libertà dei popoli”: infatti qualunque guerra di conquista offende la libertà del popolo conquistato mentre è possibile offendere la libertà di un popolo anche senza conquistarne il territorio ma, ad esempio, imponendogli un regime politico.

La seconda fattispecie vietata è la condotta di guerra come «*mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*», espressione aggiunta nel corso dei lavori costituenti al fine di ripudiare qualunque iniziativa bellica,

⁵⁷ Come è noto la prima Costituzione che affermò l'impegno dello Stato ad autolimitare la propria libertà di ricorrere alle armi fu quella francese del 3 settembre 1791, il cui titolo VI affermava che: «*La Nazione francese rinuncia ad intraprendere alcuna guerra a fini di conquista e giammai impiegherà le forze contro la libertà di alcun popolo*». Dopo il primo conflitto mondiale, si osserva un significativo inserimento nelle carte costituzionali di dichiarazioni contrarie alla guerra. Il primo timido esempio è rappresentato dalla Costituzione di Weimar del 1919 il cui art. 4, attraverso il richiamo al «*diritto delle genti*», che implicitamente limitava il ricorso alle armi. Più esplicitamente, la Costituzione spagnola del 1932, all'art. 6, stabiliva che: «*La Spagna rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale*». L'esempio spagnolo fu seguito dalle Costituzioni uruguayana del 1934, filippina del 1935, irlandese del 1937, olandese e cubana del 1940.

Solo dopo la Seconda guerra mondiale, però, la limitazione del ricorso alla guerra diviene un tema ricorrente nelle leggi fondamentali degli Stati. In particolare, fra le molte, si segnala la Costituzione nipponica del 1946 il cui art. 9, stabilendo un vero e proprio disarmo unilaterale, afferma che: «*Aspirando sinceramente ad una pace internazionale basata sulla giustizia e sull'ordine, il popolo giapponese rinuncia per sempre alla guerra come diritto sovrano della nazione e alla minaccia e all'uso della forza come strumenti per la composizione delle controversie internazionali. Al fin di conseguire lo scopo del precedente comma, non saranno mai mantenute forze di terra, di mare e dell'aria, né altro potenziale bellico. Il diritto di belligeranza dello Stato non sarà mai riconosciuto*». La Costituzione della Germania federale del 1949 si propone, nel Preambolo, l'obiettivo di «*servire la pace nel mondo quale membro con pari diritti in un Europa unita*» e vieta (art. 26) «*le azioni idonee a turbare la pacifica convivenza dei popoli, in particolare a preparare una guerra offensiva*». La Costituzione francese del 1946, seppure nel solo Preambolo, contiene affermazioni analoghe.

quandanche non miri a conquistare il paese aggredito, in base a conflitti politici o giuridici⁵⁸. I casi di scuola sembrano essere le liti sui confini, su questioni patrimoniali o su questioni risarcitorie.

Il divieto è espressamente ricollegato, oltre al citato Patto Briand-Kellogg del 1928, con l'obbligo vigente nel diritto internazionale, in base alla Carta delle Nazioni Unite del 1945 (cui l'Italia aderì nel 1955), secondo cui gli Stati hanno l'obbligo di risolvere pacificamente le controversie internazionali anche se sono liberi di scegliere i mezzi di soluzione che ritengono più appropriati⁵⁹.

Questa seconda ipotesi ha dunque la funzione di completare ed estendere il divieto costituzionale a qualunque iniziativa di guerra e a qualunque apertura delle ostilità che comprometta la libertà e l'autodeterminazione di un popolo e di uno Stato.

Fino ad ora abbiamo estratto dalla disposizione norme strutturate secondo il modo deontico del divieto. Occorre però domandarsi se la prima parte dell'art. 11, oltre a vietare la guerra di aggressione, obblighi e/o consenta la guerra con riferimento ad alcuna delle altre fattispecie belliche.

La risposta a questa domanda richiede un'interpretazione sistematica con gli artt. 52 e 78 e dunque deve essere posticipata al prosieguo. Va però richiamato quanto detto sulla natura polisemantica del «ripudio»: non solo “rinuncia” dell'Italia ad iniziare una guerra di aggressione ma anche “condanna” di qualunque guerra che offenda la «libertà degli altri popoli». Significa che l'Italia è eticamente contraria alla guerra iniziata da qualunque Stato se rientra nelle due ipotesi vietate. Fra aggressore e aggredito non c'è equidistanza ma condanna del primo e difesa del secondo.

Nell'articolo, composto da un unico comma, c'è poi una seconda parte distanziata da un punto e virgola: l'Italia «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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

Nel testo originario l'espressione era leggermente diversa («Lo Stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie all'organizzazione e alla difesa della pace»⁶⁰) e cambiava l'interpunzione fra la prima parte e la seconda: un punto anziché un punto e virgola.

Il verbo “consentire” nella semantica giuridica significa dare il proprio assenso, permettere, concedere ovvero disporre di un proprio diritto o potere: in questo caso l'oggetto è rappresentato dalle «limitazioni

⁵⁸ In tal senso vedi A. CASSESE, *Commento all'art. 11*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, pag. 565 ss. ma anche M. BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova 1955, pag. 58 e M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 2010, pag. 59.

⁵⁹ In base all'art. 2, comma 3 dello Statuto delle Nazioni Unite firmato a San Francisco il 26 giugno 1945: «I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo». Secondo l'art. 33: «Le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono, anzitutto, perseguire una soluzione mediante negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali, od altri mezzi pacifici di loro scelta». Infine per l'art. 37 «Se le parti di una controversia della natura indicata nell'articolo 33 non riescono a regolarla con i mezzi indicati in tale articolo, esse devono deferirla al Consiglio di Sicurezza».

⁶⁰ Seduta della Prima Sottocommissione del 3 dicembre 1946.

di sovranità». Ma di quali limitazioni si tratta? Il collegamento con la prima parte dell'art. 11 indica che le limitazioni certamente riguardano anche l'uso della forza militare e il ricorso alla guerra ma il loro contenuto è più ampio e non rigidamente predeterminato. Infatti si parla di limitazioni di sovranità «necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Come è noto questa disposizione rappresenta il fondamento costituzionale dello stesso processo di integrazione comunitaria.

La seconda parte, funzionale al pari della prima alla realizzazione dell'istanza pacifista, è stata redatta con l'intenzione di consentire la partecipazione italiana alle Nazioni Unite e al relativo sistema di sicurezza collettiva. In questa prospettiva deve ritenersi che l'art. 11, seconda parte consenta la partecipazione dell'Italia anche a guerre a carattere non difensivo, quando ciò sia deciso da una "organizzazione internazionale" che "assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni"⁶¹.

Dunque la Costituzione prevede la possibilità di condizionare l'uso della forza militare e la stessa politica estera e generale dello Stato in funzione dell'obiettivo di creare un governo sovranazionale capace di risolvere le controversie fra sovrani, prevenire le guerre, risolvere le guerre in atto e garantire la giustizia in ogni luogo.

La condizione di questa concessione è che avvenga «in condizioni di parità con gli altri Stati» ovvero che analoghe cessioni siano attuate da tutti gli altri Stati che partecipano al progetto di un governo mondiale. È il concetto di "reciprocità" espressione che veniva utilizzata nel progetto originario dell'articolo. La *ratio* è quella di contrastare un governo dei più forti, le c.d. superpotenze, in favore di una "democrazia delle sovranità" che è la condizione imprescindibile per raggiungere l'obiettivo di un ordinamento che assicuri, non solo la pace fra i popoli, ma anche la giustizia fra le Nazioni. Con le parole dell'on. Meuccio Ruini "l'Italia non consente, in linea di principio, altre limitazioni alla sua sovranità, ma si dichiara pronta, in condizioni di reciprocità e di eguaglianza, a quelle necessarie per organizzare la solidarietà e la giusta pace fra i popoli"⁶².

Guardando ai trattati internazionali ratificati successivamente all'entrata in vigore della Costituzione che prevedono tali "limitazioni di sovranità" troviamo tre riferimenti: la Carta delle Nazioni unite del 1945, il Trattato Nord Atlantico del 1949 nonché il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato sul

⁶¹ In questa prospettiva di recente vedi P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *Sidiblog.org*, 3 marzo 2022 nonché DE VERGOTTINI, *Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e l'invio delle missioni militari all'estero*, in *L'articolo 11 della Costituzione*, a cura di N. RONZITTI, Napoli 2013, pagg. 31-36; in senso contrario U. ALLEGRETTI, *Stato di diritto e divisione dei poteri nell'era dei conflitti asimmetrici*, in *Diritto pubblico*, 1/2005, pag. 113.

⁶² Dalla relazione che accompagna il Progetto di Costituzione redatta dal Presidente della Commissione dei settantacinque.

funzionamento dell'Unione europea (TFUE) dopo le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona nel 2009⁶³.

La disciplina fondamentale è contenuta nell'art. 1 della Carta delle Nazioni unite del 1945 secondo cui «*I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo*». Allo stesso tempo l'art. 51 riconosce «*il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite*». Dunque la reazione difensiva è “legittima”, sia da parte dello Stato aggredito, sia da parte di altri Stati che ne sostengano la guerra ma solo «*fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale*»⁶⁴.

A sua volta il Trattato Nord Atlantico del 1949, richiamando l'art. 51 della Carta dell'ONU, stabilisce che «*Le parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti, e di conseguenza convengono che se un tale attacco si producesse, ciascuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa, individuale o collettiva, riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'uso della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale. Ogni attacco armato di questo genere e tutte le misure prese in conseguenza di esso saranno immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza. Queste misure termineranno allorché il Consiglio di Sicurezza avrà preso le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali*»⁶⁵.

Il Trattato, dunque, rende “obbligatoria”, e non solamente legittima, la «*difesa collettiva*» dell'art. 51 della Carta dell'ONU nel caso in cui uno degli Stati aderenti alla NATO subisca «*un attacco armato (...) in Europa o nell'America settentrionale*». In conformità con la Carta delle Nazioni unite è legittima la reazione difensiva immediata ma il prosieguo delle azioni militari è totalmente rimesso alle decisioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

Infine, all'interno dell'Unione europea, l'art. 42, comma 7 del TUE stabilisce che «*Qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite*». Questo dovere di difesa reciproca, per gli Stati aderenti alla NATO, si presenta come complementare rispetto ai prioritari doveri

⁶³ Il Trattato di riforma, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, è stato ratificato dalla legge n. 130 del 2008 ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

⁶⁴ Il testo integrale dell'art. 51 della Carta dell'ONU è il seguente «*Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale*».

⁶⁵ Art. 5 del Trattato Nord Atlantico.

di solidarietà del patto atlantico⁶⁶. Anche in questo caso comunque è doverosa, e non solo legittima, la reazione difensiva immediata rimettendo ogni successiva decisione al Consiglio di sicurezza dell'ONU.

A sua volta l'art. 222 del TFUE, riprendendo una disposizione a suo tempo inserita nella prima parte del Trattato costituzionale, prevede che *«L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo. L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri»*⁶⁷.

Il panorama normativo internazionale citato – con tutti i limiti ontologici e le distorsioni attuative che non è questa la sede per indagare – configura un sistema di delega delle decisioni in materia di difesa e sicurezza che per l'Italia è legittimato sul “permesso” (*«consentito»*) contenuto nella seconda parte dell'art. 11 Cost. Questo sistema prevede che, di fronte ad *«un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite»*, è legittima nell'immediato la *«naturale»* reazione difensiva, sia dello Stato aggredito, sia di altri Stati (*«autotutela individuale o collettiva»*). Questa reazione immediata deve però cedere il passo ed eventualmente cessare non appena il Consiglio di sicurezza *«abbia preso le misure necessarie»*.

Rispetto a questa procedura l'Alleanza atlantica e l'Unione europea, in base ai relativi trattati, svolgono un ruolo suppletivo e integrativo limitatamente alla fase della reazione immediata e in attesa delle decisioni del Consiglio di sicurezza:

- a) fra i membri della NATO, *«un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti»* per cui ciascun membro dovrà intraprendere *«immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'uso della forza armata»*. La difesa collettiva fra gli alleati è dunque doverosa e non solamente legittima;
- b) in modo analogo, fra i membri dell'EU, in caso di *«aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso»*. Anche in questo caso, fra gli Stati appartenenti all'Unione europea, la difesa collettiva è doverosa e non solamente legittima.

⁶⁶ In base al paragrafo successivo: *«Gli impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico che resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa»*.

⁶⁷ L'art. 222 del TFUE prosegue individuando le finalità dell'azione congiunta: *«a) prevenire la minaccia terroristica sul territorio degli Stati membri; proteggere le istituzioni democratiche e la popolazione civile da un eventuale attacco terroristico; prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di attacco terroristico; b) prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo»*.

Superata la fase della reazione immediata, tutte le misure di autotutela individuale e collettiva «*termineranno allorché il Consiglio di Sicurezza avrà preso le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali*» (art. 5 del Trattato NATO).

In conclusione, l'esame della Carta delle Nazioni unite del 1945 – che senza dubbio corrisponde all'ordinamento «*che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*» pensato dai costituenti nel 1946-1947 – consente di integrare la portata normativa dell'articolo 11 individuando due ulteriori norme. Entrambe sono strutturate secondo il modo deontico del “permesso” e consentono alla Repubblica italiana, sia la guerra difensiva della propria sovranità («*autotutela individuale*»), sia azioni militari a difesa di un altro paese oggetto di una guerra di aggressione («*autotutela collettiva*»).

Questo diritto alla legittima difesa è anche una consuetudine internazionale cui il nostro ordinamento deve comunque conformarsi in base al primo comma dell'art. 10 della Costituzione.

Nel caso dell'autotutela collettiva, se il paese aggredito è un membro della NATO oppure dell'Unione europea, in base ai relativi trattati la Repubblica italiana è giuridicamente obbligata a fornire l'aiuto necessario (il “permesso” diviene “obbligo”). Pertanto le Camere sarebbero tenute ad autorizzare operazioni armate e, se necessario, a deliberare lo stato di guerra ex art. 78 Cost. contro lo Stato aggressore⁶⁸.

3.2. Interpretazione dell'articolo 52 della Costituzione: norme sostanziali speciali

Altre disposizioni rilevanti si trovano nell'art. 52 secondo cui «*La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino*» (1° comma) e «*Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge*» (2° comma)⁶⁹.

La prima affermazione sancisce – con enfasi – un preciso dovere costituzionale per il cittadino: l'obbligo di difendere la Repubblica italiana, se necessario, fino all'estremo sacrificio. L'aggettivo «*sacro*» esprime la primarietà di tale dovere in capo a ciascuno dei soggetti che formano il “popolo” quale elemento costitutivo dell'ente statale. Primarietà che consiste appunto nella capacità di prevalere, in caso di guerra difensiva, sugli stessi diritti costituzionali e sulle libertà inviolabili.

Ovviamente questo primario dovere costituzionale grava anche sul «*cittadino*» che esercita pubbliche funzioni e dunque su tutti coloro che impersonano lo Stato e i suoi organi costituzionali. Ciascuno è

⁶⁸ In tal senso G. AMATO, *Relazione annuale della Corte costituzionale del 7 aprile 2022*: «*Sottolineo che, se all'Italia non fosse consentito per Costituzione di partecipare alla difesa di Paesi terzi aggrediti, sarebbero illegittimi per l'Italia sia l'articolo 5 del trattato Nato sia l'articolo 42 dell'Unione europea che dice che qualora uno Stato membro subisca un'aggressione sul suo territorio gli altri Stati membri sono tenuti a prestare assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità all'articolo 51 della Carta dell'Onu, che configura come diritto naturale di autotutela quello di uno Stato di difendersi da un attacco armato*». Questi trattati internazionali «*implicano un obbligo degli Stati membri che un'interpretazione restrittiva di quei tre articoli*» della Costituzione italiana (11, 52 e 78) «*renderebbe illegittimi*».

⁶⁹ Il secondo comma prosegue prevedendo che «*Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici*» mentre l'ultimo comma stabilisce che «*L'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica*».

tenuto, nell'ambito delle proprie competenze, ad intraprendere ogni iniziativa necessaria alla difesa dell'indipendenza della Repubblica italiana, della sovranità costituzionale e della libertà del suo popolo.

In tal modo la posizione giuridica soggettiva sancita nel primo comma dell'art. 52 si riverbera sulla forma di Stato, intesa come insieme dei fini ultimi dell'azione statale, e in particolare sul potere bellico condizionandone l'esercizio. La resa al nemico aggressore è per la Repubblica italiana un'opzione vietata dalla legge fondamentale. Ogni «cittadino» ed ogni funzionario pubblico, di fronte ad una guerra di aggressione contro l'Italia, sono tenuti a reagire difendendola anche con le armi.

L'imperativo è specificativo del più generale dovere di fedeltà sancito dall'art. 54 Cost.: *«Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge»*.

La guerra difensiva, come emerge apertamente nei lavori preparatori, è costituzionalmente doverosa: «Bisogna che l'eventuale nemico sappia che troverà una forza armata capace di affrontarlo, che in ogni città, in ogni borgata, in ogni casolare, troverà un centro di resistenza e che in ogni caso troverà chi gli rende la vita difficile nel nostro territorio»⁷⁰. Questo pacifismo armato, nel dibattito costituente, si contrappose al pacifismo della resa al nemico aggressore sostenuto da una piccola minoranza (emendamenti Cairo).

Al dovere costituzionale di difendere la patria è dunque funzionale l'obbligatorietà del servizio militare e la creazione di un «esercito di popolo». La *ratio* nei lavori preparatori viene individuata nella sua maggiore efficacia e offensività ma anche nella volontà di prevenire i rischi che potrebbero derivare, per la dinamica democratica, da un corpo militare professionale; in ultimo, il servizio militare era visto come uno strumento di formazione e integrazione dei cittadini della nascente Repubblica.

Il principio del dovere di difendere la Patria si pone in armonia con il diritto internazionale pattizio sopra esaminato⁷¹, che vieta la guerra di aggressione, riconosce il «diritto di autodifesa» individuale e collettiva degli Stati e, in presenza di alcune condizioni, il dovere di assistenza militare fino a quando il Consiglio di Sicurezza dell'ONU adotti le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali.

⁷⁰ On. Colombi nella Seduta della Assemblea costituente del 21 maggio 1947.

⁷¹ Per N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino 2017, pag. 106 esiste un «*perfetto parallelismo tra divieto dell'uso della forza nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento interno che ha per oggetto anche le azioni consentite dall'ordinamento internazionale*»

3.3. Interpretazione dell'articolo 78 della Costituzione: norma generale attributiva del potere di guerra

Infine va esaminato l'art. 78 della Costituzione secondo cui: «*Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari*». La disposizione predispose il meccanismo di risposta all'emergenza bellica incentrando nelle assemblee rappresentative, sia il potere di instaurare e definire lo stato d'eccezione, sia la decisione sul potenziamento dei poteri del Governo.

Come si è avuto modo di argomentare⁷² l'art. 78 garantisce l'indefettibilità della forma di governo anche di fronte alla massima emergenza costituzionale: la centralità parlamentare nella decisione politica e la funzione attuativo-esecutiva del Consiglio dei Ministri sono confermate nell'intera fase straordinaria. La scelta effettuata dal costituente all'art. 78 è estremamente chiara: attribuire alle Camere, non solo la verifica del presupposto legittimante e la decisione sull'*an* dello stato di guerra, ma anche la determinazione dei contenuti del regime eccezionale («*i poteri necessari*») oltre a quanto già predisposto in Costituzione.

In occasione dell'emergenza bellica – a differenza della decretazione d'urgenza – si verifica una scissione tra l'organo competente ad instaurare lo stato d'eccezione (il Parlamento) e quello beneficiario dei poteri straordinari (il Governo): questa scissione ha una funzione di garanzia perché impedisce che l'organo esecutivo possa auto-attivare le proprie competenze emergenziali in assenza della condizione legittimante. La consapevolezza di quanto fosse politicamente e giuridicamente importante riservare all'organo direttamente rappresentativo della sovranità popolare ogni decisione sullo stato di guerra, escludendo l'organo esecutivo, traspare limpidamente dalle parole dell'on. Gasparotto: “la Costituente intende avocare alle due Camere (...) il supremo potere e la suprema responsabilità, potrei dire il supremo onore e la suprema sventura, di dichiarare la guerra”⁷³.

Tornando alla questione che ci interessa e cioè la qualificazione delle diverse condotte belliche, va considerato che l'art. 78 pone norme di tipo “formale” cioè esclusivamente attributive di competenze e non contiene una disciplina che ne orienti l'esercizio e possa circoscrivere la discrezionalità delle Camere e del Governo.

Sul piano sostanziale però è indubbio che l'art. 78 fornisca un'unica ma fondamentale indicazione: la Repubblica italiana *può legittimamente ricorrere alla guerra* in presenza di determinate condizioni che però la disposizione non individua. Ovviamente, in ottica sistematica, non si tratta di una lacuna perché le norme “sostanziali” si trovano altrove e cioè negli articoli 11 e 52 della legge fondamentale che abbiamo appena esaminato. In termini logici il dato normativo dell'esistenza di uno speciale procedimento per entrare in

⁷² G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, pagg. 292 e ss.

⁷³ Seduta pomeridiana della Assemblea costituente del 21 ottobre 1947.

guerra fornisce comunque la prova inconfutabile che la Costituzione permette alle Camere il ricorso al conflitto armato⁷⁴ fatti salvi i divieti dell'art. 11 prima parte, i permessi e gli obblighi dell'art. 11 seconda parte e dell'art. 52.

Al di fuori di tali regole speciali residua la norma permissiva generale attributiva del potere dell'art. 78 e delle norme funzionali all'azione bellica: l'art. 52, 2° comma (obbligatorietà del servizio militare), l'art. 52, e 3° comma (ordinamento delle forze armate), l'art. 87, 9° comma (il Presidente della Repubblica «*Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere*»); nonché quelle specifiche norme che predispongono lo stato d'eccezione bellico: l'art. 60, 2° comma (proroga delle Camere), l'art. 103, 3° comma 3 (competenza dei Tribunali militari) e l'art. 111, 7° comma (deroga al diritto di ricorrere in Cassazione avverso i provvedimenti limitativi della libertà personale).

4. Classificazione delle condotte belliche e militari

Prima di procedere all'interpretazione sistematica e collocare in quadro unitario le norme espresse dalle singole disposizioni costituzionali è utile classificare le diverse fattispecie astratte che rientrano nel genere della guerra o meglio della condotta bellica o militare del singolo Stato.

La dottrina che si è occupata del tema si è perlopiù concentrata sulle due fattispecie estreme: la guerra di aggressione da parte dell'Italia contro un paese straniero (univocamente vietata) e la guerra difensiva del territorio italiano in risposta ad un'aggressione (univocamente ammessa). Altre fattispecie indagate riguardano il sostegno fra Stati alleati, la partecipazione italiana ad interventi di “polizia internazionale” e di “*peace keeping*”, partecipazione che viene generalmente ritenuta legittima se svolta in attuazione di risoluzioni dell'ONU. Un'ulteriore tematica è rappresentata dalla diversa fattispecie della “guerra civile” e dunque dalla possibilità di attivare, in presenza di gravi sommovimenti interni, lo stato d'eccezione e i “poteri necessari” previsti dall'art. 78 della Costituzione⁷⁵.

La vicenda attuale invece richiede di interrogare il testo della legge fondamentale su una particolare e diversa fattispecie rappresentata dal sostegno militare italiano ad uno Stato, non alleato né membro dell'U.E., ma oggetto di una aggressione militare da parte di un altro paese. Oltre alla questione della legittimità costituzionale di tale sostegno militare, si pone il connesso problema dell'eventuale equiparazione fra la fornitura di armamenti e la cobelligeranza.

⁷⁴ In tal senso G. AMATO, *Relazione annuale della Corte costituzionale del 7 aprile 2022*, secondo cui «*Oltre agli articoli 11 e 52 c'è il 78, il quale implica inesorabilmente che l'Italia possa trovarsi in guerra, altrimenti non vi sarebbe ragione che questo articolo si trovi in Costituzione*».

⁷⁵ Sia consentito rinviare, anche per le indicazioni bibliografiche, a G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, pagg. 279 e ss.

Per una razionale impostazione della questione occorre anzitutto classificare le diverse tipologie di “guerra” dal punto di vista della condotta del singolo Stato rispetto all’iniziativa bellica che innesca il conflitto armato. In base a tale criterio logicamente avremo una tripartizione:

1. “guerra di aggressione” (iniziativa bellica): lo Stato esercita l’iniziativa bellica mobilitando le proprie forze armate contro un altro Stato, invadendone il territorio, colpendo il suo popolo e disconoscendone la sovranità;
2. “guerra difensiva” (reazione bellica): lo Stato, in risposta all’iniziativa bellica altrui, reagisce mobilitando le forze armate al solo fine di difendere territorio, popolo e sovranità e di respingere l’aggressione;
3. “sostegno alla guerra”: lo Stato, in presenza di un conflitto già in atto, mobilita le forze armate o comunque sostiene uno dei due belligeranti; ne derivano dunque due sottospecie:
 - a) sostegno alla guerra aggressiva;
 - b) sostegno alla guerra difensiva.

Oltre a tale criterio è possibile articolare ulteriormente la classificazione in base a due criteri suppletivi e cioè: la finalità della condotta bellica con specifico riguardo alla “guerra di aggressione” (*latu sensu*) e le modalità dell’azione militare rispetto alla “guerra di sostegno”.

Per quanto riguarda la fattispecie *sub* 1), ovvero l’iniziativa bellica/militare, essa può avere diverse finalità:

- 1.1. la conquista del territorio straniero e la conseguente unione dei due Stati attraverso la “annessione” dello sconfitto al vincitore (guerra di aggressione *strictu sensu*);
- 1.2. la risoluzione di una controversia internazionale come una lite sui confini e una parziale annessione (guerra di aggressione);
- 1.3. il mutamento del regime politico dello Stato aggredito (come, ad esempio, spodestare una forma di stato e imporne una diversa);
- 1.4. un’operazione di polizia internazionale (come la cattura di criminali di guerra protetti dallo Stato aggredito oppure la distruzione di armamenti vietati dal diritto internazionale);
- 1.5. un’operazione umanitaria (come l’assistenza e la protezione dei civili oggetto di violazione dei diritti umani da parte dello Stato aggredito);
- 1.6. una missione deliberata dall’ONU per finalità compatibili con il proprio Statuto.

Rispetto alla “guerra difensiva” *sub* 2), la finalità è sempre e solo quella di respingere l’aggressione straniera mantenendo l’indipendenza dello Stato e la libertà del suo popolo. Invece laddove nel corso della guerra lo Stato aggredito, dopo aver respinto l’aggressione, prosegue le operazioni belliche si avrebbe un mutamento della fattispecie verso quella *sub* 1) a causa dell’interversione dell’*animus bellandi*. La legittima difesa infatti è tale solo quando – e fino a quando – è strettamente necessaria e proporzionata a preservare

gli elementi costitutivi dello Stato (sovranità, popolo e territorio). Oltre tale confine si trasforma in una “guerra di aggressione”.

Questo limite è in linea, del resto, con il comune principio della legittima difesa vigente in ambito penale (art. 52 c.p.⁷⁶), per cui a ciascuno è consentito di difendersi dalla violenza altrui ma non gli è anche consentito, quando l’aggressore sia stato messo in condizione di non nuocere, di esercitare a sua volta violenza contro di lui a scopo punitivo o anche solo per dissuaderlo dall’eventuale proposito di ripetere l’aggressione.

Infine per l’ipotesi *sub* 3), il “*sostegno alla guerra*”, sono rilevanti le modalità attraverso cui lo Stato aiuta uno dei due belligeranti rispetto ad una guerra già in atto:

3.1. cobelligeranza (“guerra di sostegno”): lo Stato mobilita le proprie forze armate inviando soldati e armamenti al pari dello Stato in favore del quale interviene;

3.2. invio di armamenti: lo Stato non mobilita le proprie forze armate ma invia armamenti che saranno utilizzati dallo Stato a sostegno del quale interviene;

3.3. supporto logistico: lo Stato si limita a fornire la disponibilità delle proprie basi e attrezzatura non militare;

3.4 sostegno economico: lo Stato finanzia con le proprie risorse lo Stato in favore del quale interviene e/o applica sanzioni economiche contro lo Stato nemico.

Questa ultima classificazione mostra che il sostegno della guerra altrui può avvenire con modalità e gradi di intensità assai diversi. Rispetto a queste fattispecie occorre anzitutto comprendere quali di esse debbano essere considerate “guerra” in senso proprio. Successivamente (*cf.* paragrafi 5.1, 5.2 e 5.3) ci si porrà il problema “sostanziale” della loro legittimità (rispetto agli artt. 11 e 52 Cost.) e quello “formale” della procedura decisionale (art. 77 o 78 Cost.).

Solo il caso *sub* 3.1 consiste in una “guerra” in senso proprio: infatti solo in questa ipotesi lo Stato, che interviene a sostegno di uno dei belligeranti, pone in essere un’attività bellica sia dal punto di vista oggettivo (mobilitazione generale), sia da quello soggettivo (*animus bellandi*).

Invece, per quanto riguarda le ipotesi attenuate di sostegno, occorre verificare la sussistenza degli elementi costitutivi della condotta bellica con particolare riguardo a quello “oggettivo”. Tale requisito consiste, come si è detto, nella mobilitazione generale di ogni risorsa economica, personale, militare e giuridica della nazione al punto che la gestione della guerra diviene l’interesse prioritario e dominante su ogni altro. Invece, trattandosi di sostegno alla guerra altrui, il requisito soggettivo sussiste sempre sotto forma di adesione all’*animus bellandi* dello Stato in favore del quale si interviene.

⁷⁶ Secondo il primo comma dell’art. 52 del codice penale «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un’offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa».

Partendo dalla forma più gradata, il sostegno economico all'agredito e le sanzioni commerciali all'aggressore (sub 3.4) non sono inquadrabili nella condotta bellica e nemmeno in quella militare, le quali implicano sempre l'uso diretto della forza e della violenza. Il diritto internazionale, del resto, non statuisce un'incompatibilità tra la neutralità e la partecipazione a sanzioni internazionali⁷⁷.

Per quanto riguarda il supporto logistico (sub 3.3) e a maggior ragione l'invio di armamenti (sub 3.2) si tratta certamente di attività militari ostili in quando rafforzano l'azione e l'*animus bellandi* dello Stato aiutato ma non possono essere considerate "guerra" in senso proprio mancando del requisito oggettivo. In entrambi i casi, infatti, lo Stato che supporta la guerra altrui impegna risorse economiche e attrezzature militari ma non partecipa sul piano "personale" alla guerra attraverso l'invio di truppe, non richiama i cittadini alle armi, non attiva quella complessa mobilitazione generale che caratterizza il conflitto irriducibile fra enti sovrani.

5.1. Estensione analogica dell'articolo 11 della Costituzione

A questo punto è possibile tirare le fila delle norme estratte attraverso l'interpretazione delle singole disposizioni costituzionali e dei trattati internazionali oggetto di rinvio. Rispetto alle fattispecie sopra classificate, finora, risulta il seguente quadro:

- il *divieto* della "guerra di aggressione" (art. 11, prima parte Cost.);
- il *divieto* della "guerra per risolvere una controversia internazionale", a sua volta rientrante nella fattispecie della "guerra di aggressione" (art. 11, prima parte Cost.);
- il *permesso* della guerra difensiva (art. 11, seconda parte in relazione all'art. 51, Carta ONU);
- il *permesso* della guerra di sostegno difensiva (art. 11, seconda parte in relazione all'art. 51 Carta ONU);
- l'*obbligo* della guerra di sostegno difensiva di un alleato NATO (art. 11, seconda parte in relazione all'art. 5 Trattato NATO);
- l'*obbligo* della guerra di sostegno difensiva di un membro UE (art. 11, seconda parte in relazione all'art. 42, comma 7 Trattato TUE);
- l'*obbligo* della "guerra difensiva" (art. 52, 1° comma Cost.);
- il *potere* generale delle Camere di deliberare lo "stato di guerra" (art. 78 Cost.).

Queste sono le norme espresse nelle disposizioni rilevanti oppure oggetto di rinvio attraverso il meccanismo delle "cessioni di sovranità". Tali otto norme però non disciplinano tutte le fattispecie che

⁷⁷ La stessa Federazione elvetica, la cui Costituzione (artt. 173 e 185) sancisce la "neutralità" del paese, ha applicato sanzioni economiche alla Russia nel 2022, nel 1990 ha aderito alle misure contro l'Iraq e nel 1991 contro la Jugoslavia.

abbiamo individuato nella classificazione. Resta infatti ancora da comprendere la regola vigente rispetto alle seguenti fattispecie:

- guerra finalizzata al mutamento del regime politico dello Stato aggredito (legittimità/illegittimità);
- sostegno alla guerra di un altro stato (legittimità/illegittimità);
- missione militare all'estero (legittimità/illegittimità);
- missione militare all'estero (procedura decisionale).

Al fine di soddisfare l'assioma di completezza dell'ordinamento giuridico le lacune vanno dunque colmate laddove possibile, attivando gli strumenti di auto-integrazione del sistema normativo quali l'analogia e l'interpretazione sistematica.

È quindi necessario valorizzare al massimo il testo costituzionale tornando ad interrogarlo per estrapolare eventuali altre norme anzitutto attraverso l'analogia *legis*. Si tratta di comprendere se è possibile estendere la disciplina degli artt. 11, 52, e 78 ad altre fattispecie analoghe cioè accomunate da una stessa *ratio legis*.

Partendo dalla prima disposizione («*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*») letteralmente vieta l'iniziativa bellica (classificata *sub* 1) nei sottotipi che abbiamo indicato ai punti 1.1. e 1.2. (“guerra di aggressione”) in base alla finalità dell'azione militare ovvero:

- 1.1. la conquista del territorio straniero e la conseguente unione dei due Stati attraverso la “annessione” dello sconfitto al vincitore;
- 1.2. la risoluzione di una controversia internazionale.

Se queste due fattispecie sono certamente vietate, la seconda parte dello stesso art. 11, consentendo le limitazioni di sovranità, ammette il sottotipo che abbiamo indicato al punto 1.6: una missione bellica o militare deliberata dall'ONU per finalità compatibili con il proprio Statuto.

Rimangono invece letteralmente non qualificati tre sottotipi dell'iniziativa bellica o militare:

- 1.3. il mutamento del regime politico dello Stato aggredito (come, ad esempio, spodestare un regime politico e imporne uno diverso);
- 1.4. un'operazione di polizia internazionale (come la cattura di criminali di guerra protetti dallo Stato aggredito oppure la distruzione di armamenti vietati dal diritto internazionale);
- 1.5. un'operazione umanitaria (come l'assistenza e la protezione dei civili oggetto di violazione dei diritti umani da parte dello Stato aggredito);

Ebbene, poiché la *ratio* del divieto di guerra dell'art. 11 è la difesa della «*libertà degli altri popoli*», una guerra finalizzata ad un cambiamento del regime politico dello Stato aggredito (*sub* 1.3.) sembra rientrare nel divieto nel caso in cui consista nell'imposizione di un nuovo regime politico contro la volontà del suo

popolo: ad esempio, attraverso un colpo di stato che sostituisca un regime democratico con un regime totalitario.

Se invece il cambio di regime nello stato aggredito fosse – all’opposto – finalizzato a difendere il diritto all’autodeterminazione di un popolo (ad esempio, sostenendo una guerra civile contro un regime totalitario per avviare una fase costituente e democratica) il caso non rientrerebbe nel divieto costituzionale: infatti, se la *ratio* del divieto è quella di garantire la «libertà degli altri popoli», una guerra finalizzata a difendere quella libertà non potrebbe logicamente considerarsi impedita. Del resto la Repubblica italiana è nata proprio da una guerra di liberazione contro una dittatura sostenuta dalle forze armate di altri Stati. Quindi in questa particolare fattispecie un intervento militare non sarebbe vietato dall’art. 11.

In conclusione il divieto di guerra può essere esteso alla fattispecie del punto 1.3. (guerra di aggressione finalizzata ad un cambio del regime politico) a meno che non consista nel sostegno ad una guerra di liberazione contro una forma di stato totalitaria. Questa valutazione vale sul piano “interpretativo” e cioè rispetto alle fattispecie astratte: altra questione è quella di “sussumere” un caso concreto nel modello normativo e dunque valutare in concreto se un certo intervento militare intende effettivamente difendere il diritto all’autodeterminazione di un popolo.

Rispetto alle altre ipotesi di iniziativa militare non pare che possa essere esteso il divieto dell’articolo 11 Cost. ad alcuna di esse.

Per quanto riguarda le operazioni di polizia internazionale (1.4.) la misura contenuta del ricorso alla forza militare e la finalità specifica (cattura di criminali di guerra protetti dallo Stato aggredito oppure la distruzione di armamenti vietati dal diritto internazionale) non rientrano oggettivamente nella guerra e sono prive di *animus bellandi*. Non possono dunque essere ricomprese nel divieto dell’art. 11. Oltre a ciò, la *ratio* dell’art. 11 è quella di difendere la libertà dei popoli che non viene intaccata dalla finalità di tali missioni.

Quanto alle operazioni umanitarie (1.5.), l’intervento militare ha la funzione di rendere possibile l’assistenza e la protezione dei civili che siano oggetto di violazione dei diritti umani e dunque valgono, a maggior ragione, le considerazioni appena esposte per il punto precedente.

Infine l’intervento militare o addirittura bellico che sia attuativo di una delibera dell’ONU (1.6.), come si è detto, rientra nella copertura della seconda parte dell’art. 11 e nel rinvio al diritto internazionale pattizio. Ragionando ancora sulla prima parte dell’art. 11 è possibile considerare il caso analogo della guerra di sostegno aggressiva (*sub* 3a): l’Italia, in presenza di un conflitto già in atto, mobilita le forze armate o comunque militarmente sostiene lo Stato che ha esercitato l’iniziativa bellica invadendo un’altra nazione.

Qui la Costituzione non pone norme esplicite e nemmeno i lavori preparatori sono di ausilio ma la *ratio* fornisce un orientamento univoco. Infatti, se l'Italia condanna la guerra laddove offende la «libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali», le è vietato non solo iniziarla ma anche sostenerla. Quindi il sostegno dell'Italia ad una guerra di aggressione iniziata da un altro Stato rientra per via analogica nel divieto della prima parte dell'art. 11⁷⁸.

5.2. Estensione analogica dell'articolo 52 della Costituzione

Passando all'art. 52 della Costituzione è possibile affermare con certezza che qualifica secondo il modo deontico dell'obbligo la fattispecie *sub* 2) e cioè la “guerra difensiva”. La Repubblica italiana, in risposta all'iniziativa bellica di uno Stato aggressore, è non solo legittimata ma anche obbligata alla reazione bellica attivando il procedimento dell'art. 78 Cost.

La mobilitazione delle forze armate deve però avere il solo fine di difendere il territorio, il popolo e la sovranità italiani: non appena l'aggressione sia respinta anche la reazione difensiva deve cessare. Diversamente, a seguito della interversione dell'*animus bellandi*, si incorrerebbe nel divieto di “guerra di aggressione” sancito dalla prima parte dell'art. 11 Cost.

Va precisato che l'art. 52 permette solamente la guerra di legittima difesa c.d. successiva perché, fino a quando l'*animus bellandi* del nemico non si concretizzi in atti concreti e, cioè, fino a quando un'aggressione bellica nemica non sia in atto (ma solo in potenza), si danno altre alternative per la risoluzione della controversia. Quando, invece, si verifichi un'invasione del territorio nazionale o in aggressione dei cittadini italiani, una guerra è in atto ed il ricorso alle armi deve ritenersi, non solo consentito, ma anche necessario. Di fronte alla mobilitazione nemica l'Italia potrebbe ovviamente prepararsi alla guerra (nonché compiere azioni militari non belliche); non sarebbe, però, costituzionalmente legittimo partecipare ad una guerra fino a quando non sussistano due condizioni tassative: a) sia violata in modo inequivocabile la sovranità italiana; b) ciò avvenga col progetto di annientare la capacità di resistenza del nostro paese.

L'ulteriore domanda da porci sull'art. 52 è se, attraverso l'analogia, sia possibile estendere questo obbligo di reazione anche ad altre fattispecie analoghe cioè accomunate da una stessa *ratio legis*. La fattispecie simile potrebbe sembrare quella della “guerra di sostegno difensiva (*sub* 3b). In realtà poiché la *ratio*

⁷⁸ Su questa linea interpretativa, seppure non faccia espresso riferimento all'estensione analogica, vedi P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *Sidiblog.org*, 3 marzo 2022, secondo cui «l'art. 11 proibisce non solo la partecipazione diretta dell'Italia a questi tipi di guerre ma anche ogni forma di assistenza a Stati che le conducano, il che comporta che il ripudio della guerra si estenda all'assistenza tecnologica, alla consulenza sulle operazioni militari e anche – venendo al punto – alla fornitura di armi». In tal senso vedi anche S. BARTOLE e R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI E L. PALADIN, Padova 1990, pag. 89 nonché L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace*, Napoli 1990, pagg. 136 ss.

dell'art. 52 è quella di difendere la forma di stato italiana sancendo il dovere del cittadino di difendere la *propria patria*⁷⁹ non è consentito estendere questo imperativo ad altri enti statali. Il dovere di guerra difensiva è dunque tassativo e impassibile di estensione analogica.

Per la guerra di sostegno difensiva, in assenza di una regola costituzionale espressa⁸⁰ o analogica⁸¹, rimane dunque il rinvio dell'art. 11 seconda parte alla disciplina permissiva della Carta dell'ONU e a quella obbligatoria dei trattati NATO e TUE sulla difesa collettiva.

5.3. Estensione analogica dell'articolo 78 della Costituzione. La procedura decisionale delle missioni internazionali all'estero

Rimane da considerare l'art. 78 per comprendere, nel silenzio della lettera, se il procedimento decisionale dello stato di guerra possa essere esteso alle operazioni militari diverse dalla guerra. Ci si riferisce alle missioni di polizia internazionale, di *peace keeping* o comunque siano definite, che consistono nell'impiego delle forze armate al di fuori del territorio italiano per finalità specifiche diverse dalla guerra in senso proprio.

Come si è visto la *ratio* dell'art. 78 è quella di garantire l'indefettibilità della forma di governo anche di fronte alla massima emergenza collettiva: a differenza del precedente regime costituzionale nel quale il Re e l'esecutivo si riappropriavano dei "pieni poteri"⁸², la Costituzione repubblicana mantiene al centro della

⁷⁹ Secondo P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *Sidiblog.org*, 3 marzo 2022, «la «Patria» che il cittadino italiano ha il dovere di difendere non è certo l'Ucraina».

⁸⁰ Per P. ROSSI, *ult. op. cit.*, «L'art. 11 non chiarisce espressamente se sia consentito all'Italia di partecipare a guerre per la difesa non propria ma di altri Stati»; G. PISTORIO, *La cessione di armamenti alle Forze armate ucraine, tra interpretazioni costituzionalmente e internazionalmente conformi e (ir)regolarità costituzionali*, in *La Lettera AIC*, n. 4 del 2022, ritiene che «indubbiamente, l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni costituzionali nulla dice in merito a eventuali forme di partecipazione, sia pur indirette, dell'Italia a guerre difensive non della propria patria, ma di quella di altri Stati».

⁸¹ G. PISTORIO, *ult. op. cit.*, ipotizza invece un'interpretazione estensiva: «Se invece si legge nella cessione di armi all'Ucraina una forma di assistenza a favore dello Stato aggredito che reagisce all'attacco armato, a tutela della propria indipendenza, la prospettiva cambia. Un'interpretazione estensiva delle disposizioni costituzionali legittima, in tal caso, l'utilizzo della forza bellica – sulla base dell'art. 78 Cost. – se orientata – alla luce degli artt. 11, comma 2 e 52 Cost. – a prestare aiuto allo Stato aggredito».

⁸² Secondo l'art. 5 dello Statuto Albertino «Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere». A commento dell'articolo S. ROMANO (*Il diritto pubblico italiano* (1914), Milano 1988, pagg. 426-427) osservava che la disposizione andava interpretata «in senso largo» in quanto la competenza regia «piena ed esclusiva, tranne il solito concorso del Gabinetto, si estende in primo luogo al momento in cui la guerra è deliberata; implica inoltre la sua dichiarazione così al nemico come all'interno (...); comprende tutta la condotta della guerra medesima (...); e si esplica, infine, nel momento in cui si delibera la cessazione di essa, non soltanto mediante trattato di pace, la cui conclusione è sottoposta alle norme comuni che regolano i trattati, ma in qualsiasi altro modo»; proseguiva l'autore ritenendo che «implicita nella competenza della Corona relativa alla guerra è quella minore di procedere contro altri Stati attraverso mezzi coercitivi non bellici». La prassi costituzionale del periodo albertino testimonia l'attribuzione all'Esecutivo dei "pieni poteri": l'esordio dell'istituto si ebbe in occasione della Prima guerra d'indipendenza, quando i pieni poteri furono introdotti con la legge 2 agosto 1848 n. 759; anche per la Seconda guerra d'indipendenza una legge (25 aprile 1859 n. 3345) stabiliva che «il Re sarà investito di tutti i poteri legislativi ed esecutivi». Arrivando alla Prima guerra mondiale, si registra una legge di conferimento dei pieni poteri (22 maggio 1915 n. 672), il cui articolo unico dava, tra l'altro, facoltà al Governo di emanare atti con forza di legge e di imporre mezzi finanziari straordinari. Quanto al Secondo conflitto mondiale non vi fu

decisione politica le due Camere. Spetta solo ad esse instaurare lo stato d'eccezione e decidere se e quali maggiori poteri debbano essere conferiti al Governo («*poteri necessari*»).

Questa finalità (garantire la centralità parlamentare nello stato d'eccezione) rientra anche nella *ratio* della disciplina contenuta nel precedente art. 77 Cost. La decretazione d'urgenza rappresenta lo strumento straordinario attraverso cui affrontare le situazioni di emergenza innominate cioè non rientranti in fattispecie oggetto di disciplina speciale⁸³: oltre all'art. 78, il ricorso all'indebitamento «*al verificarsi di eventi eccezionali*» (art. 81, 2° comma Cost.⁸⁴) e lo scioglimento del Consiglio regionale «*per ragioni di sicurezza nazionale*» (art. 126, 1° comma Cost.⁸⁵). L'art. 77 pone dunque la norma generale (riserva di decreto legge in «*casi straordinari di necessità e di urgenza*»⁸⁶) che deve essere applicata in via residuale come procedimento legittimo di fronte alle situazioni di emergenza.

La questione è dunque quella di comprendere se le operazioni militari sub-belliche possono essere ricomprese in via analogica nell'art. 78 oppure se ricadano nella generale disciplina dell'art. 77 Cost.

Ferma restando la comune finalità, che comporta comunque un decisivo intervento parlamentare in entrambi i procedimenti decisionali, le principali differenze sono le seguenti:

- I. instaurazione dello stato d'emergenza: mentre nella decretazione d'urgenza la decisione immediata è del Governo che, adottando «*provvedimenti provvisori con forza di legge*», apre lo stato d'eccezione rimettendo «*la conversione alle Camere*», invece in caso di guerra sono le Camere ad aprire la fase straordinaria e a definirne i contenuti. Il primo procedimento segue il modello dell'auto-attivazione controllata mentre il secondo quello dell'etero-attivazione⁸⁷;

conferimento dei pieni poteri perché ci si illudeva di avere approntato tutti gli strumenti normativi necessari a fronteggiare una guerra che si prevedeva rapida e vittoriosa.

⁸³ Anche per le indicazioni bibliografiche cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, pagg. 323 e ss.

⁸⁴ In base a tale disposizione «*Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali*». Sul punto vedi G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, 48, giugno 2017, pagg. 77 e ss.

⁸⁵ «*Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica*».

⁸⁶ Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, pagg. 331-332.

⁸⁷ Nella "autoattivazione" il giudizio sul verificarsi del presupposto legittimante e la dichiarazione (espressa o tacita) dello stato d'emergenza sono attribuiti allo stesso organo che è titolare della competenza straordinaria che verrà attivata. Potremo poi, nell'ambito dell'autoattivazione, ulteriormente distinguere:

- a1) il caso in cui tale giudizio è successivamente sottoposto ad un controllo ("autoattivazione controllata");
- a2) il caso in cui il giudizio non è sottoposto ad alcun controllo ("autoattivazione libera").

Nella "eteroattivazione" il giudizio sul verificarsi del presupposto legittimante e la dichiarazione (espressa) dello stato d'emergenza sono attribuiti ad un organo diverso da quello che beneficerà della competenza straordinaria. Sulle modalità di instaurazione dello stato d'emergenza vedi G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003, pagg. 214 e ss.

- II. contenuto dello stato d'emergenza: mentre ex art. 77 Cost. le deroghe al diritto ordinario sono limitate al livello primario e subprimario, invece ex art. 78 Cost. sono ammesse deroghe anche al livello costituzionale: alcune predisposte in Costituzione, le altre rimesse alla decisione delle Camere;
- III. poteri governativi: mentre nella decretazione d'urgenza il Governo ha un potere predeterminato in Costituzione (esercizio provvisorio della forza di legge), in caso di guerra il Governo può essere beneficiario di tutti i maggiori poteri ritenuti "necessari" dalle Camere e non predeterminati dalla legge fondamentale.

L'esame sinottico delle differenze mostra che, mentre nella decretazione d'urgenza l'esigenza di garanzia dei principi costituzionali e della forma di governo è prevalente, in caso di guerra questa esigenza è assai diversamente bilanciata: se nella fase instaurativa il Governo è escluso, nella fase successiva e fino alla fine della guerra l'esecutivo diviene il centro della decisione politica grazie al conferimento dei «*poteri necessari*». Questi maggiori poteri possono consentire al Governo di derogare a norme costituzionali, adottare decreti-legge oltre i limiti dell'art. 77 Cost., limitare il diritto di ricorrere in Cassazione avverso i provvedimenti limitativi della libertà personale, estendere ai civili la competenza dei Tribunali militari. Oltre a ciò, le Camere potrebbero prorogare la durata della legislatura rinviando le elezioni fino alla conclusione della fase straordinaria.

Come è evidente l'impatto dello stato di guerra sull'assetto costituzionale è assai profondo e grave, ben diverso dall'incidenza della decretazione d'urgenza⁸⁸. Tale regime assomiglia alla "dittatura commissaria"⁸⁹ schmittiana ed è giustificato solo dalla necessità di salvare la Repubblica dal massimo pericolo: esso, dunque, ammette deroghe e sospensioni che sono incompatibili, non solo con i tempi di normalità, ma anche con situazioni emergenziali di minore impatto sulla civile convivenza. Per le emergenze "minori" il legislatore costituente ha invece predisposto il meccanismo di risposta dell'art. 77 Cost.

Da tale specialità della *ratio*, che giustifica lo stato d'eccezione bellico, deriva la tassatività del presupposto legittimante che è impassibile di estensione analogica a situazioni di emergenza militare diverse dalla guerra vera e propria.

⁸⁸ P. CARNEVALE, *Diritto pubblico*, a cura di F. MODUGNO, Torino, 2017, pag. 364 da una diversa prospettiva osserva che «*a ben guardare, la deliberazione ex art. 78 Cost. non si configura come decisione sulla guerra, bensì quale decisione sull'instaurazione di quel particolare regime d'eccezione, derogatorio rispetto all'ordinario assetto del sistema costituzionale, che è appunto lo stato di guerra.*»

⁸⁹ C. SCHMITT, *La dittatura*, (Berlino, 1921), Bari, 1975, ragionando sulla distinzione fra "dittatura sovrana" e "dittatura commissaria" osserva che entrambe consistono nella «*soppressione in concreto dei limiti e dei freni legali che, nella circostanza, costituiscono un impedimento di fatto al conseguimento dello scopo*» per cui «*il contenuto specifico è dato dall'idea di un avversario concreto, la cui eliminazione diventa lo scopo specifico dell'azione.*» Mentre la dittatura commissaria «*sospende in concreto la costituzione per difenderne l'esistenza*», solo la dittatura sovrana «*vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su di un diritto in essa contemplato, e perciò stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una costituzione ritenuta come quella autentica*» (pagg. 146-148).

Pertanto le operazioni militari a cui l'Italia partecipa non consentono di attivare la procedura prevista dall'art. 78 proprio nell'ottica di salvaguardare i principi costituzionali e la forma repubblicana.

Infatti, se sul piano del diritto positivo manca il presupposto tassativo, l'estensione si rivelerebbe pericolosa proprio per l'equilibrio fra i poteri costituzionali visto che la delibera dello stato d'emergenza ex art. 78 implica anche il conferimento all'esecutivo di maggiori poteri nonché l'attivazione delle deroghe predisposte in Costituzione per il tempo di guerra. Residua quindi la più generale norma attributiva del potere di decretazione d'urgenza capace di fronteggiare le emergenze innominate.

Applicando questa interpretazione alle diverse ipotesi di sostegno alla guerra di un altro Stato ne deriva che il meccanismo di risposta previsto dall'art. 78 Cost. deve essere attivato solamente in caso di "cobelligeranza" ("guerra di sostegno"). Solo nel caso in cui l'Italia – in attuazione della seconda parte dell'art. 11 – decidesse di mobilitare le proprie forze armate a favore della guerra difensiva di un altro Stato ("guerra di sostegno"), sarebbe possibile sospendere l'ordinaria forma di governo per attivare i "poteri necessari" dell'Esecutivo.

Invece nelle ipotesi attenuate di "sostegno alla guerra" nonché per tutte le missioni militari all'estero spetta al Parlamento, al Governo e al Presidente della Repubblica definire l'indirizzo politico militare della Repubblica nel quadro della ordinaria forma di governo nonché utilizzando il potere straordinario dell'art. 77 della Costituzione.

Come è noto in questa prospettiva la legge n. 145 del 2016 ha colmato il vuoto normativo in materia di:

- partecipazione delle Forze armate, delle Forze di Polizia ad ordinamento militare o civile e dei corpi civili di pace a missioni internazionali istituite nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) o di altre organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene o comunque istituite in conformità al diritto internazionale, comprese le operazioni militari e le missioni civili di polizia e per lo stato di diritto dell'Unione europea;
- invio di personale e di assetti, civili e militari, fuori del territorio nazionale, che avvenga secondo i termini della legalità internazionale, delle disposizioni e delle finalità costituzionali, in ottemperanza agli obblighi di alleanze o ad accordi internazionali o intergovernativi, o per eccezionali interventi umanitari (art.1).

In tali casi è stata definita una procedura decisionale che inizia con la delibera del Consiglio dei Ministri, previa comunicazione al Presidente della Repubblica ed eventuale convocazione del Consiglio supremo di difesa.

Successivamente la delibera governativa è trasmessa dal Governo alle Camere *«che tempestivamente le discutono e, con appositi atti di indirizzo, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, autorizzano per ciascun anno la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, eventualmente definendo impegni per il Governo, ovvero ne negano*

l'autorizzazione» (art.2). Nel rispetto della forma parlamentare è poi prevista una «*Sessione parlamentare sull'andamento delle missioni autorizzate*» entro il 31 dicembre di ciascun anno sulla base di una relazione analitica predisposta dal Governo (art. 3).

6. Collocazione in sistema delle norme complessivamente estratte in materia di operazioni belliche e militari

In conclusione resta da ordinare in un quadro sistematico l'insieme delle norme individuate attraverso l'interpretazione delle singole disposizioni, dei trattati internazionali oggetto di rinvio e per mezzo del procedimento analogico.

Partendo dalla domanda di quale sia la norma generale in tema di condotte belliche e/o militari occorre distinguere fra norme formali e sostanziali.

Sul piano “formale”, cioè del procedimento decisionale di instaurazione e gestione dello stato di guerra, la norma generale è univocamente contenuta nell'art. 78 Cost. che attribuisce alle Camere il legittimo potere di decidere l'entrata in guerra. Invece per le operazioni militari al di fuori del territorio italiano, caratterizzate da obiettivi specifici e prive di *animus bellandi*, il riferimento è il più generale art. 77 della Costituzione che attribuisce la decisione immediata al Governo e rimette al Parlamento la convalida o meno del suo operato nella fisiologia della forma di governo.

Sul piano “sostanziale” la questione è più complessa perché, come emerge anche dai lavori costituenti, la Costituzione non disciplina la «*guerra*» in sé e cioè il conflitto tra due o più enti sovrani intenzionati ad annientarsi a vicenda. L'oggetto delle regole poste dalla legge fondamentale è invece la condotta del singolo Stato e dunque il fatto che eserciti l'iniziativa bellica aprendo le ostilità oppure che attivi una reazione bellica in risposta ad un'aggressione in atto. Queste due fattispecie sono irriducibili ad unità perché sono un binomio oppositivo: l'una è il contrario dell'altra, aggressione e difesa, azione e reazione, invasione del territorio altrui e protezione del proprio.

Dunque non esiste una norma generale capace di applicarsi ad entrambe le fattispecie ma due norme altrettanto opposte: il divieto per la guerra di aggressione e il permesso/obbligo per la guerra difensiva. Queste norme però sono animate dalla stessa *ratio* esplicitamente e limpidamente affermata nella prima parte dell'art. 11 Cost.: «*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*». Il valore della libertà del popolo e del suo diritto ad autodeterminarsi implica logicamente il divieto di aggredirlo e il dovere di difenderlo. Su questo piano c'è una totale armonia fra la disciplina costituzionale del 1948 e la Carta delle Nazioni Unite del 1945.

La disciplina da comprendere più esattamente, come si è visto, riguarda la diversa fattispecie della “guerra di sostegno” e cioè dell’azione bellica di uno Stato terzo che interviene, non solo dopo l’azione aggressiva del primo Stato, ma anche dopo la reazione difensiva del secondo.

Qui la Costituzione non pone norme esplicite ma, in base alla analogia *legis*, è possibile estendere il divieto della prima parte dell’art. 11 alla guerra di sostegno aggressiva (sub 3a). Invece non è possibile estendere l’obbligo dell’art. 52 Cost. alla guerra di sostegno difensiva (sub 3b) a causa della specificità della *ratio* dello stesso art. 52.

Va aggiunto che la *ratio* generale espressa nella prima parte dell’art. 11 Cost. fornisce comunque un orientamento non trascurabile. Infatti l’Italia condanna ed è eticamente contraria alla guerra iniziata da qualunque Stato se offende la «*libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*». Quindi il sostegno dell’Italia ad una guerra di reazione intrapresa da un altro Stato a difesa della sua libertà sarebbe in armonia col principio espresso in Costituzione. Però la sola espressione di un “valore” è incapace di porre una prescrizione e soprattutto manca la possibilità di individuare il modo deontico: obbligo o permesso?

La soluzione è offerta dalla seconda parte dell’art. 11 col rinvio al diritto internazionale pattizio che pone le limitazioni di sovranità «*necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*». La Carta delle Nazioni Unite consente, non solo la legittima difesa dello Stato aggredito («*autotutela individuale*»), ma anche il sostegno militare a difesa di un altro paese oggetto di una guerra di aggressione («*autotutela collettiva*»).

A sua volta i Trattati NATO e TUE obbligano la Repubblica italiana ad intervenire a difesa di uno Stato alleato o di un membro dell’Unione che sia vittima di un attacco bellico.

Va però sottolineato che, sia il permesso, che l’obbligo, cessano «*allorché il Consiglio di Sicurezza avrà preso le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali*». Da tale momento la Repubblica italiana, unitamente a tutti gli Stati aderenti all’ONU, dovrà interrompere ogni azione autonoma e adeguarsi alle decisioni sovranazionali.

Infine, per quanto riguarda il sostegno alla guerra difensiva altrui che non comporta l’entrata in guerra del nostro paese, sul piano sostanziale è ammesso nelle sue diverse forme (dalle misure economiche fino all’invio di armi) mentre sul piano procedurale non consente l’attivazione dello stato d’eccezione dell’art. 78 della Costituzione ma rientra nelle ordinarie competenze e in quelle straordinarie dell’art. 77 Cost.

7. Sintesi analitica delle norme vigenti (sostanziali e formali)

Per chiarezza, utilizzando la classificazione sopra introdotta, si propone una sintesi delle norme vigenti nell'ordinamento italiano in materia di guerra e azioni militari e della relativa base legale (sostanziale e procedurale).

1. Iniziativa militare finalizzata a:
 - 1.1. la conquista del territorio straniero e la conseguente unione dei due Stati attraverso l'annessione ("guerra di aggressione") è vietata ex art. 11, prima parte Cost.;
 - 1.2. la risoluzione di una controversia internazionale ("guerra di aggressione") è vietata ex art. 11, prima parte Cost.;
 - 1.3. il mutamento del regime politico dello Stato aggredito:
 - 1.3.1. in generale ("guerra di aggressione") è vietato ex art. 11, prima parte Cost.;
 - 1.3.2. se consiste nel sostegno ad una guerra di liberazione del suo popolo contro un regime totalitario è legittimo ex art. 12 prima parte e 78 Cost.;
 - 1.4. un'operazione di polizia internazionale è legittima ex art. 77 Cost.;
 - 1.5. un'operazione umanitaria è legittima ex art. 77 Cost.;
 - 1.6. una missione deliberata dall'ONU è legittima ex artt. 11, seconda Cost. in relazione alla Carta ONU e 77 o 78 Cost.
2. La "guerra difensiva" (reazione bellica) è necessaria ex artt. 52 e 78 Cost.
 - 3.1. In presenza di un conflitto già in atto fra due belligeranti:
 - a) la guerra di sostegno aggressiva è vietata ex art. 11, prima parte Cost.;
 - b) la guerra di sostegno difensiva è legittima ex art. 11, seconda parte Cost. in relazione alla Carta ONU ed è necessaria all'interno dei Trattati NATO e TUE.
 - 3.2. L'invio di armamenti allo Stato aggredito è legittimo ex art. 11, prima parte e 77 Cost.
 - 3.3. Il supporto logistico allo Stato aggredito è legittimo ex art. 11, prima parte e 77 Cost.
 - 3.4. Il sostegno economico è legittimo ex art. 11, prima parte e 77 Cost.

8. Legittimità sostanziale e formale del sostegno alla guerra difensiva della Repubblica dell'Ucraina.

Completata l'analisi ermeneutica, rimane da sussumere la fattispecie concreta nelle ipotesi del sistema normativo che si è ricostruito. Due interrogativi sono sul tavolo, l'uno sostanziale e l'altro procedurale:

- a) il sostegno militare ed economico dell'Italia alla guerra della Repubblica dell'Ucraina è costituzionalmente legittimo?

b) Tale sostegno richiede l'attivazione del procedimento dell'art. 78 Cost. oppure rientra nella procedura generale dell'art. 77 Cost.?

La prima questione si inquadra nel punto 3b) della nostra classificazione cioè nel sostegno in favore dello Stato aggredito (Ucraina) dall'iniziativa bellica di un altro Stato (Russia) all'interno di una guerra già in atto. Entrambi i belligeranti sono membri dell'ONU e non fanno parte della NATO, né dell'Unione europea.

La disposizione applicabile è dunque la seconda parte dell'art. 11 Cost. in relazione l'art. 51 della Carta delle Nazioni unite che riconosce *«il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite»*.

Pertanto il sostegno militare ed economico della Repubblica italiana all'Ucraina, da un lato, è in armonia con la condanna della *«guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»* posta dall'art. 11, prima parte e, dall'altro, è espressamente autorizzato dal diritto internazionale pattizio che incarna l'*«ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»* dell'art. 11, seconda parte.

Il *«diritto naturale di autotutela individuale o collettiva»* secondo lo stesso art. 51 della Carta dell'ONU del 1945 permane *«sintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale»* che, nel caso attuale, non sono state adottate, né appare verosimile che lo siano a causa del fatto che la Russia, in quanto membro permanente del Consiglio di sicurezza, ha diritto di veto sulle sue risoluzioni⁹⁰.

In concreto il 25 febbraio 2022 una bozza di risoluzione proposta dagli Stati Uniti e dall'Albania, è stata respinta a causa del voto contrario della Russia nonostante 11 voti favorevoli (Francia, Regno unito, U.S.A, Kenya, Irlanda, Messico, Norvegia, Albania, Brasile, Gabon e Ghana) e 3 astensioni (Cina, India ed Emirati Arabi Uniti).

Nella proposta si prevedeva che il Consiglio di sicurezza *«riafferma l'impegno per la sovranità, l'indipendenza, l'unità e l'integrità territoriale dell'Ucraina entro i suoi confini internazionalmente riconosciuti; Condanna con la massima fermezza l'aggressione della Federazione Russa contro l'Ucraina in violazione dell'articolo 2, paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite; Decide che la Federazione Russa cesserà immediatamente l'uso della forza contro l'Ucraina e si asterrà da qualsiasi ulteriore minaccia illegale o uso della forza contro qualsiasi Stato membro delle Nazioni Unite; Decide che la Federazione Russa ritirerà immediatamente, completamente e incondizionatamente le proprie forze militari dal territorio dell'Ucraina entro i suoi confini internazionalmente riconosciuti»*⁹¹.

⁹⁰ In base all'art. 27 dello Statuto delle Nazioni unite *«Ogni Membro del Consiglio di Sicurezza dispone di un voto. Le decisioni del Consiglio di Sicurezza su questioni di procedura sono prese con un voto favorevole di nove membri. Le decisioni del Consiglio di Sicurezza su ogni altra questione sono prese con un voto favorevole di nove membri, nel quale siano compresi i voti dei membri permanenti»*.

⁹¹ Il testo integrale e originale della proposta respinta è il seguente *«The Security Council,*

A seguito della mancata approvazione della bozza di Risoluzione i rappresentanti di 52 Stati aderenti all'Onu, tra cui l'Italia, hanno approvato una Dichiarazione congiunta (*Joint Statement*) nella quale si afferma che «*Il presidente Putin ha scelto di violare la sovranità dell'Ucraina*», «*ha scelto di violare il diritto internazionale*», «*ha scelto di violare la Carta delle Nazioni Unite*», «*Il presidente Putin è l'aggressore. Non ci sono vie di mezzo*». «*Riteniamo di avere una responsabilità particolare nel resistere a questa violazione della Carta delle Nazioni Unite perché la Russia è un membro permanente del Consiglio di sicurezza che è colpevole. Quelli di noi che sono qui oggi continuano a credere nel solenne dovere e nel più alto scopo del Consiglio di sicurezza: prevenire i conflitti e scongiurare il*

PP1 *Recalling the obligation of all States under Article 2 of the United Nations Charter to refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations, and to settle their international disputes by peaceful means;*

PP2 *Recalling its primary responsibility under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security;*

PP3 *Recalling the 1975 Helsinki Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe and the 1994 Budapest Memorandum;*

PP4 *Recalling its Resolution 2202 (2015) that calls on parties to fully implement the "Package of measures for the Implementation of the Minsk Agreements," including a comprehensive ceasefire as provided for therein, as well as stressing the importance of the full implementation of the Minsk Protocol of 5 September 2014 and the Minsk Memorandum of 19 September 2014;*

PP5 *Endorsing the Secretary-General's call for the Russian Federation to stop its offensive against Ukraine;*

PP6 *Condemning the 23 February 2022 declaration by the President of the Russian Federation of a "special military operation" in Ukraine,*

PP7 *Expressing grave concern at reports of civilian casualties,*

PP8 *Determining that the situation in Ukraine constitutes a breach of international peace and security, and that the Russian Federation has committed acts of aggression against Ukraine,*

PP9 *Acting under Chapter VII of the United Nations Charter,*

OP1 *Reaffirms its commitment to the sovereignty, independence, unity, and territorial integrity of Ukraine within its internationally recognized borders;*

OP2 *Condemns in the strongest terms the Russian Federation's aggression against Ukraine in violation of Article 2, paragraph 4 of the United Nations Charter,*

OP3 *Decides that the Russian Federation shall immediately cease its use of force against Ukraine and shall refrain from any further unlawful threat or use of force against any UN member state;*

OP4 *Decides that the Russian Federation shall immediately, completely, and unconditionally withdraw all of its military forces from the territory of Ukraine within its internationally recognized borders,*

OP5 *Condemns the Russian Federation's 21 February 2022 decision related to the status of certain areas of Donetsk and Luhansk regions of Ukraine as a violation of the territorial integrity and sovereignty of Ukraine and inconsistent with the principles of the Charter of the United Nations;*

OP6 *Decides the Russian Federation shall immediately and unconditionally reverse the decision related to the status of certain areas of Donetsk and Luhansk regions of Ukraine;*

OP7 *Calls on the parties to abide by the Minsk agreements and to work constructively in relevant international frameworks, including in the Normandy Format and Trilateral Contact Group, towards their full implementation.*

OP8 *Calls upon all parties to allow and facilitate the rapid, safe, and unhindered access of humanitarian assistance to those in need in Ukraine, to protect civilians, including humanitarian personnel and persons in vulnerable situations, including children;*

OP9 *Condemns all violations of international humanitarian law and violations and abuses of human rights, and calls upon all parties to strictly respect the relevant provisions of international humanitarian law, including the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977, as applicable, and to respect human rights;*

OP10 *Welcomes and urges the continued efforts by the Secretary-General, UN Member States, the Organization for Security and Cooperation in Europe, and other international and regional organizations, to support de-escalation of the current situation, and also the efforts of the United Nations to respond to the humanitarian and refugee crisis that the Russian Federation's aggression has created;*

OP11 *Decides to remain actively seized of this matter.*

flagello della guerra». «Porteremo la questione all'Assemblea Generale, dove il veto russo non si applica e le nazioni del mondo continueranno a ritenere la Russia responsabile»⁹².

Il 27 febbraio 2022 il Consiglio di sicurezza ha adottato la Risoluzione n. 2623 nella quale, *«tenuto conto che la mancanza di unanimità dei suoi membri permanenti gli ha impedito di esercitare la sua primaria responsabilità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, decide di convocare una sessione speciale di emergenza dell'Assemblea Generale»⁹³.*

Essendo fallito il tentativo di attivare i poteri del Consiglio di sicurezza dell'ONU, la disciplina internazionale autorizza l'uso legittimo della forza da parte dello Stato che ha subito l'aggressione (autotutela individuale) e degli Stati diversi da quello direttamente attaccato (autotutela collettiva) nel rispetto dei criteri di necessità e proporzionalità.

Il 6 maggio 2022 il Consiglio di sicurezza, su proposta di Norvegia e Messico, è riuscito ad approvare all'unanimità una Risoluzione sulla guerra contro l'Ucraina, nella quale però non si adotta alcuna misura in base all'art. 51 dello Statuto dell'ONU. Nel testo, infatti, ci si limita ad esprimere *«un forte sostegno agli sforzi del Segretario Generale alla ricerca di una soluzione pacifica»* senza menzionare i termini “guerra”, “invasione”, “uso della forza”, “cessazione delle ostilità”, “ritiro”.

La reazione difensiva dell'Ucraina è ovviamente una “guerra” in senso proprio sussistendo, sia il requisito oggettivo (mobilitazione generale di ogni risorsa economica per lo sforzo bellico che è dominante e assorbente su ogni altro interesse pubblico), sia quello soggettivo (distruzione della capacità offensiva dello Stato aggressore).

⁹² Il testo integrale e originale del *Joint Statement Following a Vote on a UN Security Council Resolution on Russia's Aggression Toward Ukraine* del 25 febbraio 2022 è il seguente: *«This afternoon, the Security Council voted on a resolution to hold Russia accountable for its aggression against Ukraine, to protect civilians, including children, and call for the facilitation of rapid, safe, and unhindered humanitarian assistance to those in need.*

This resolution was vital and straightforward. Fundamentally, it was about whether the countries on the Security Council – charged with maintaining international peace and security – believe in upholding the UN Charter.

The UN Charter was written with the express purpose of preventing a war like the one President Putin just started. This war has brought, in just its first days, devastating losses of life – and Russia alone is accountable.

President Putin chose to violate Ukraine's sovereignty. President Putin chose to violate international law. President Putin chose to violate the UN Charter. President Putin chose to drop bombs on Kyiv, to force families to stuff their lives into backpacks and shelter in subway stations. President Putin is the aggressor here. There is no middle ground.

We believe we have a particular responsibility to stand up to this violation of the UN Charter because Russia is a Permanent Member of the Security Council who is culpable. Those of us standing here today continue to believe in the Security Council's solemn duty and highest purpose – to prevent conflict and avert the scourge of war.

Russia has abused its power today to veto our strong resolution. But Russia cannot veto our voices. Russia cannot veto the Ukrainian people. Russia cannot veto their own people protesting this war in the streets. Russia cannot veto the UN Charter. Russia cannot, and will not, veto accountability.

We thank the Member States who signed on as co-sponsors of this resolution for standing with Ukraine and with the UN Charter today. We will be taking this matter to the General Assembly, where the Russian veto does not apply and the nations of the world will continue to hold Russia accountable».

⁹³ La Risoluzione è stata approvata nonostante il voto contrario della Russia e le medesime astensioni della votazione del 25 febbraio 2022 perché l'art. 27 dello Statuto non prevede il “diritto di veto” sulle questioni procedurali.

Il sostegno alla reazione difensiva ucraina da parte degli altri Stati ne condivide ovviamente l'*animus* perché il comune obiettivo è quello di fronteggiare l'aggressione russa e di neutralizzare la sua capacità offensiva. Invece non sussiste il requisito oggettivo mancando la mobilitazione generale, l'invio di truppe armate e lo scontro diretto con le forze avversarie.

Quindi, al momento, si tratta di un "sostegno alla guerra" difensiva e non di una "guerra di sostegno": più che una forma di "legittima difesa collettiva", il sostegno italiano si rivela come un supporto all'esercizio della "legittima difesa individuale" dell'Ucraina. È chiaro comunque che il più comprende il meno e che il sostegno senza uso della forza è conforme alla norma permissiva della legittima difesa individuale e collettiva. Quindi, in assenza di un pur auspicabile intervento del Consiglio di sicurezza idoneo a ripristinare la pace e la sicurezza internazionali, rimane la legittima reazione difensiva dello Stato aggredito e degli altri membri dell'Onu che ne supportano la resistenza.

Accertata la legittimità sostanziale del sostegno italiano alla guerra difensiva dell'Ucraina resta il tema della legittimità formale e cioè se la scelta di autorizzare l'invio di armi attraverso i poteri straordinari previsti dall'art. 77 sia conforme a Costituzione o se invece sarebbe stato necessario applicare la sequenza decisionale sulla delibera dello stato di guerra.

Richiamando quanto si è sopra argomentato, l'art. 78 si applica solamente nel caso tassativo della "guerra" in senso stretto mentre le operazioni militari, comunque denominate, di natura sub-bellica rientrano nella portata qualificatoria della norma generale sulle situazioni di emergenza e cioè l'art. 77 della Costituzione. Mancano dunque i presupposti per il massimo stato d'eccezione previsto dalla legge fondamentale nell'art. 78, il quale consentirebbe la provvisoria sospensione della ordinaria forma di governo e il conferimento di straordinari poteri del Governo.

La decisione di sostenere la guerra difensiva ucraina rientra dunque nelle ordinarie competenze degli organi costituzionali e primariamente nel raccordo fiduciario fra Parlamento e Governo rispetto al quale sovrintende il Capo dello Stato anche all'interno del Consiglio supremo di difesa.

Tale raccordo può ben realizzarsi, sia in base alla citata legge n. 145 del 2016 (delibera governativa, comunicazione al Presidente della Repubblica, convocazione del Consiglio supremo di difesa e autorizzazione delle Camere), sia secondo lo schema dall'art. 77 che prevede una decisione provvisoria dell'esecutivo adottata con decreto presidenziale, cui segue la decisiva e prevalente valutazione del Parlamento.

In armonia con il quadro costituzionale la scelta degli organi di indirizzo politico costituzionali è stata quella di seguire il modello della decretazione d'urgenza mentre, attraverso la legge di conversione n. 28 del 2022, si è espressamente previsto che i Ministri «*con cadenza almeno trimestrale, riferiscono alle Camere sull'evoluzione della situazione in atto*».

Dopo l'informativa del 28 aprile 2022 ai Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica cui si è fatto cenno in premessa, il 21 e il 22 giugno 2022 il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati, a seguito delle comunicazioni del Presidente del Consiglio, hanno approvato una risoluzione nella quale, tra l'altro, impegnano il Governo «*a continuare a garantire (...), secondo quanto precisato dal decreto-legge n. 14 del 2022, il necessario e ampio coinvolgimento delle Camere con le modalità ivi previste, in occasione dei più rilevanti summit internazionali riguardanti la guerra in Ucraina e le misure di sostegno alle istituzioni ucraine, ivi comprese le cessioni di forniture militari*».

In conclusione il sostegno militare ed economico dell'Italia alla guerra della Repubblica dell'Ucraina è costituzionalmente legittimo e non richiede l'instaurazione dello stato di guerra in base all'art. 78 della Costituzione.

9. Guerra vietata, legittima e necessaria. Riflessione conclusiva

La geografia normativa che si è ricostruita in materia di azioni belliche e militari è dunque divisa in tre aree: la guerra vietata, la guerra legittima e la guerra necessaria. La prima e la terza area ricomprendono fattispecie astratte oggetto di specifici divieti (guerra di aggressione) e obblighi (guerra difensiva): in questi casi l'individuazione della regola vigente non presenta particolari difficoltà interpretative e conduce a risultati unanimemente condivisi dalla dottrina costituzionalistica e internazionalistica.

Invece l'area di mezzo individua uno spazio di legittimità che ricomprende situazioni permesse ma fra loro assai diverse: guerra difensiva di sostegno, sostegno militare, logistico o economico alla guerra difensiva altrui, operazioni militari di polizia internazionale, di *peace keeping*, di assistenza umanitaria nonché guerra e operazioni militari deliberate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite.

In questo insieme di fattispecie astratte l'orientamento degli studiosi è variegato, le contrapposizioni sono accese e le argomentazioni giuridiche rischiano di sovrapporsi con considerazioni etiche o politiche: il culmine della commistione a volte comporta l'evocazione espressa o tacita dello "spirito della Costituzione" che, in sostanza, consente di affermare e preferire una tesi senza argomentarla. Come l'araba fenice della mitologia antica che rinasce dalle proprie ceneri, così la tentazione dell'interprete di assurgere a legislatore, dopo essere stata rinnegata, si ripresenta in forma nuova e invincibile.

Il rispetto del metodo scientifico – che nella dimensione giuridica si concretizza nell'interpretazione letterale e sistematica del testo vigente – impone invece un rigoroso *self restraint* che opera su due fronti: da un lato vigilare sulla purezza dell'argomentazione giuridica respingendo suggestioni e scorciatoie retoriche, dall'altro avere consapevolezza che l'individuazione di condotte "legittime" cioè costituzionalmente "permesse" (in quanto non vietate, né obbligatorie) non risolve il problema della decisione politica ma anzi, drammaticamente, lo apre.



Di fronte alla guerra di aggressione o alla guerra difensiva, la Costituzione vincola i poteri costituiti, predetermina la decisione politica e consente al costituzionalista di offrire alla *polis* la risposta risolutiva. Invece negli altri casi, e particolarmente in quello del sostegno alla guerra di uno Stato aggredito che non è membro NATO né UE, l'interprete deve limitarsi a leggere ciò che la legge fondamentale e il diritto internazionale pattizio prevedono: la fattispecie è qualificata in termini di "legittimità" cioè esiste uno spazio di "possibilità" che spetta al Parlamento e al Governo determinare in base a valutazioni di opportunità e utilità. Oltre per lo studioso non è consentito procedere salvo partecipare, ma su un diverso piano, al dibattito politico ed etico che una decisione del genere sempre comporta.