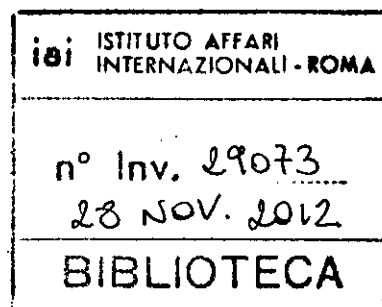


L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA
Istituto affari internazionali (IAI)
Roma, 27/XI/2012

- a. Programma
- 1. L'art. 11 Cost. nella visione dei costituenti / Lorenza Carlassare (16 p.)
- 2. Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e l'invio delle missioni militari all'estero / Giuseppe de Vergottini (27 p.)
- 3. L'art. 11 Cost. e il diritto dell'Unione europea / Gian Luigi Tosato (13 p.)
- 4. L'art. 11 Cost. e la promozione dell'organizzazione internazionale / Gabriella Venturini (16 p.)
- 5. L'art. 11 Cost. e le Nazioni Unite / Monica Lugato (18 p.)
- 6. L'art. 11 Cost. e la NATO / Massimo Iovane (14 p.)



Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**

Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di

Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

**CAMERA DEI DEPUTATI
SALA DELLE COLONNE
VIA POLI, 19**

PROGRAMMA

*Obbligo di giacca e cravatta
È richiesto documento di riconoscimento*

9.15 – 9.45 *Registrazione dei partecipanti*

9.45 – 10.00 **Discorso introduttivo**

- *On. Gianfranco Fini, Presidente della Camera dei Deputati*

10.00 – 11.30 **I sessione**

La visione dei Costituenti, il ripudio della guerra e le missioni militari all'estero

Presidenza

- *Giampiero Gramaglia, Consigliere per la comunicazione, IAI, Roma*

Relatori

- *Lorenza Carlassare, Professore Emerito di Diritto costituzionale, Università di Padova*
L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti
- *Giuseppe de Vergottini, Professore Emerito di Diritto pubblico comparato, Università di Bologna*
Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e l'invio di missioni militari all'estero

Discussant

- *Fulco Lanchester, Professore di Diritto costituzionale italiano e comparato, Università di Roma "La Sapienza"*
- *Francesco Salerno, Professore di Diritto internazionale, Università di Ferrara*

11.30 – 12.00 *Coffee break*

12.00 – 13.30 **II sessione**

L'integrazione europea e la promozione dell'organizzazione internazionale

Presidenza

- *Gianni Bonvicini, Vicepresidente Vicario, IAI, Roma*

Relatori

- *Gian Luigi Tosato, Professore di Diritto internazionale e comunitario, Università di Roma "La Sapienza"*
L'art. 11 Cost. e l'Unione Europea
- *Gabriella Venturini, Professore di Diritto internazionale, Università di Milano*
L'art. 11 Cost. e la promozione dell'organizzazione internazionale

Discussant

- *Enzo Cannizzaro, Professore di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "La Sapienza"*
- *Giorgio Gomel, Capo del Servizio Studi e Relazioni internazionali, Banca d'Italia*

13.30 – 14.30 *Buffet lunch*

14.30 – 16.00 III sessione
Le Nazioni Unite e la NATO

Presidenza

- *Vincenzo Camporini*, Vicepresidente, IAI, Roma

Relatori

- *Monica Lugato*, Professore di Diritto internazionale, Università LUMSA, Roma
L'art. 11 Cost. e le Nazioni Unite
- *Massimo Iovane*, Professore di Diritto internazionale, Università di Napoli
L'art. 11 Cost. e la NATO

Discussant

- *Pietro Gargiulo*, Professore di Diritto internazionale, Università di Teramo
- *Cesare Pinelli*, Professore di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"

16.00 – 16.30 *Coffee break*

16.30 – 18.00 Rapporto del coordinatore scientifico della Conferenza

- *Natalino Ronzitti*, Professore di Diritto internazionale e Consigliere scientifico, IAI, Roma

Tavola Rotonda

Presidenza

- *Ettore Greco*, Direttore, IAI, Roma

Interventi

- *Margherita Boniver*, Camera dei Deputati
- *Benedetto Conforti*, Professore Emerito di Diritto internazionale, Università di Napoli
- *Matteo Mecacci*, Camera dei Deputati
- *Alberto Negri*, Giornalista, Il Sole 24 Ore*
- *Fabrizio Saccomanni*, Direttore Generale, Banca d'Italia
- *Stefano Silvestri*, Presidente, IAI
- *Stefano Stefanini*, Consigliere diplomatico del Presidente della Repubblica

18.00 – 18.15 Conclusioni

- *Fabrizio Saccomanni*, Direttore Generale, Banca d'Italia

ibi ISTITUTO AFFARI
INTERNAZIONALI - ROMA

n° inv. 29073
28 NOV. 2012

BIBLIOTECA

Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**
Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti

Lorenza Carlassare
Professore Emerito di Diritto costituzionale
Università di Padova

BOZZA - NON CITARE

Sommario: 1.- *L'ampio consenso*. 2.- *L'art.11 e lo sguardo aperto oltre i confini*. 3.- *I Costituenti, l'Europa, l'ONU*. 4.- *Coerenza interna e unità dell'art.11*. 5.- *Segue: la questione della sovranità*. 6.- *Le interpretazioni riduttive dell'art.11: l'invenzione dei 'tre commi'*. 7.- *Ulteriori conferme dell'unità dell'art.11 nelle sue successive formulazioni*.

1.- *L'ampio consenso*. Il dibattito sull'art. 11 della Costituzione in passato verteva essenzialmente sulla questione del valore precettivo o programmatico della disposizione, alla quale inizialmente si tendeva a negare forza giuridica vincolante. La stessa Costituzione, del resto, in molte sue parti era coinvolta in quegli anni in un analogo dibattito: persino all'art.21 che sancisce il fondamentale principio della libertà di manifestazione del pensiero si attribuiva valore 'programmatico'! Superato da tempo con l'affermazione sicura del valore giuridico vincolante delle norme costituzionali, del resto esplicitamente affermato dai Costituenti, il dibattito sull'art.11 si è poi riaperto in termini differenti, ed è tuttora in corso. Non si parla più di norme programmatiche, gli argomenti variamente proposti negli ultimi decenni, in relazione alle vicende della storia, sono diversi, l'intento originario, inizialmente composito, ha assunto una direzione precisa: liberarsi dei limiti fastidiosi di una Costituzione rigida, indebolirne significato e valore, svincolare la politica dal diritto.

Eppure l'intento dei Costituenti era fermo e chiaro: ricostruendolo attraverso la lettura degli interventi di deputati appartenenti a partiti diversi non risultano dubbi, incertezze, o formulazioni generiche dall'incerto valore. Nessuno intendeva formulare vaghi programmi. La linea politica di fondo su cui si coagularono i consensi emerge sicura, e ben visibili appaiono gli ideali internazionalistici che la ispirano: nessuna affermazione generica, ma parole chiare attentamente studiate allo scopo di esprimere con la massima forza statuizioni giuridiche precise.

Al di là delle ragioni che ispiravano allora la scelta dell'una o dell'altra tesi -gravide entrambe di conseguenze rilevanti sul piano del diritto – una semplice osservazione di Bobbio aiuta forse a meglio comprendere l'intento dei Costituenti, a chiarire in modo sicuro il senso e il valore della disposizione vanificando l'idea di leggere l'art.11 come un semplice programma. Premesso che il concetto di pace "è così strettamente connesso a quello di guerra che i due termini 'pace' e 'guerra' costituiscono un tipico esempio di antitesi, come gli analoghi 'ordine-disordine', 'concordia-discordia', 'armonia-disarmonia'", di questa coppia di concetti –egli dice- bisogna distinguere "l'uso classificatorio, secondo cui i due termini vengono usati nel loro significato descrittivo, dall'uso assiologico o prescrittivo, secondo cui i due termini vengono presi in considerazione ... per

approvare o condannare, per promuovere o per scoraggiare, a seconda del sistema di valori cui si ispirano, questo o quello stato di cose significato dai due termini”.

E' agevole constatare che nell'art.11 i due termini – pace e guerra- vengono in considerazione in particolare nel secondo dei significati indicati da Bobbio, assiologico o prescrittivo: condannare la guerra e scoraggiarne il ricorso era l'intento preciso di tutti i componenti dell'Assemblea. Da un lato appare indiscutibile la vincolatività del divieto, ben diverso da un semplice 'programma'; dall'altro il richiamo di Bobbio al 'sistema di valori' cui i due termini si ispirano spiega anche l'amplessimo consenso registrato in Assemblea Costituente sul ripudio della guerra e sull'art.11 . I Costituenti, infatti, nel condannare la guerra e scoraggiarne il ricorso s'ispiravano a un “sistema di valori” comune. Forze politiche diverse per orientamento e cultura si trovarono d'accordo nell'inserire e nel dare rilievo al fondamentale principio pacifista, cercando, tutte insieme, di formularlo nel modo più risoluto e forte.

Che la formula scelta per il 'divieto' suoni particolarmente forte non è dubbio; è nota l'attenzione particolare posta nella scelta del verbo ”ripudia”, preferito , infine , ad altri verbi (rinuncia, condanna) perché – come disse il presidente della Commissione, Meuccio Ruini - ha “un accento energico ed implica così la condanna come la rinuncia alla guerra”. L'intento di eliminare la guerra” per sempre”, il rifiuto dell’”atto di violenza”, riconoscendo che ogni tipo di contrasto può essere risolto col ragionamento, è ribadito sempre, nelle diverse fasi dei lavori, anche in Assemblea plenaria.

L'ampia adesione al contenuto dell'art.11 non può dunque stupire considerata l'appartenenza del principio antibellicista e internazionalista alle diverse culture dei Costituenti, principio condiviso pur nelle differenze profonde delle rispettive storie e provenienze. L'universalismo cattolico e l'aspirazione all'avvicinamento fra i popoli (con le profonde motivazioni etiche dell'internazionalismo cristiano-democratico) ben si affiancavano all'internazionalismo ideologico di comunisti e socialisti, alla loro sentita esigenza di collaborazione politica con le grandi potenze democratiche (Unione sovietica compresa); e trovavano corrispondenza sicura nelle motivazioni ideologiche dei partiti minori, in particolare nell'ideale federalista del partito repubblicano e del partito d'azione. Come ricorda Antonio Cassese, due soli deputati si espressero in modo contrario all'art.11 in seno all'Assemblea, Russo-Perez e Nitti , non certo spinti da ragioni di fondo. Gli argomenti addotti erano infatti la difficoltà di distinguere guerre giuste da guerre ingiuste e, soprattutto, il considerare ‘ridicolo’ inserire un'affermazione simile nella Costituzione di un paese “sotto il dominio di altri popoli”, di un paese ormai disarmato com'era allora l'Italia .

L'Assemblea Costituente, d'altra parte, non viveva in una sfera separata, isolata dal Paese e dalle correnti che lo attraversavano. I suoi membri erano legati ai partiti che uscivano dalla clandestinità, i

quali, ancor prima della fine del conflitto, andavano elaborando le linee dei programmi da porre alla base dell'ordine giuridico nuovo. Si tratta inizialmente di documenti diffusi nel corso di riunioni clandestine o pubblicati su giornali clandestini, rispetto ai quali gli interventi dei Costituenti sull'art.11 appaiono in piena concordanza.

Nel ricostruire l'intento dei Costituenti non può essere ignorato il fermento di pensiero che sta prima e dietro ai lavori. Da studiosi e politici di diversi settori erano posti in primo piano gli stessi temi, la sovranità in primo luogo e la necessità della sua limitazione in funzione della pace, la solidarietà internazionale, la giustizia nei rapporti fra i popoli. Risale al marzo 1943 uno scritto molto articolato, attribuito a Guido Gonella, interamente dedicato all'ordine internazionale nel quale tutti i temi trattati in sede Costituente sono già compresi; del "falso dogma della sovranità assoluta dello Stato, fonte e premessa di ogni ingiustizia e violenza internazionale", parla il Codice di Camaldoli nel paragrafo 96 espressione del pensiero di Giuseppe Capograssi; un pensiero che già prima, nel 1941, si trova chiaro nel 'Manifesto di Ventotene' scritto da Altiero Spinelli e Ernesto Rossi, in linea col ridimensionamento della sovranità assoluta degli Stati che è alla base del pensiero federalista di Luigi Einaudi.

Nel comune sistema di valori, le basi del larghissimo consenso sono varie e di grande rilievo. Una forte spinta al ripudio della guerra e all'apertura verso gli altri popoli veniva dall'opposizione alle concezioni belliciste dello Stato autoritario che aveva condotto l'Italia a vivere l'esperienza disastrosa della guerra: il rifiuto del passato.

A tale radicato movente, menzionato in diversi interventi, va aggiunta una ragione meno contingente che trascende le vicende storiche nostrane, una ragione universalmente condivisa. Il ripudio della guerra si inseriva infatti in un clima mondiale, nell'anelito di pace che traversava popoli e continenti e fin dal 1941 aveva trovato espressione in un documento, la Carta Atlantica, nel quale le potenze alleate disegnavano lo scenario di un mondo futuro, dominate dall'intento di scongiurare altre guerre. Nella Carta Atlantica -sottoscritta dal Presidente degli Stati Uniti Franklin D. Roosevelt e dal Primo Ministro britannico Winston Churchill nell'agosto del 1941 a bordo di una nave da battaglia nell'Oceano atlantico- si enunciavano i principi per il futuro ordine mondiale: pace, autodeterminazione interna ed esterna, rinuncia all'uso della forza, creazione di un sistema di sicurezza generale. E, insieme, democrazia, libertà dalla paura, libertà dal bisogno; la pace, obiettivo essenziale, non può infatti essere raggiunta e mantenuta senza le condizioni necessarie: nella Carta atlantica si ponevano già i presupposti indispensabili per la sua realizzazione. E alla Carta Atlantica espressamente si richiamano i Costituenti.

2.- *L'art.11 e lo sguardo aperto oltre i confini.* L'art.11 è la disposizione che meglio consente di collocare la Costituzione italiana in un contesto mondiale di valori condivisi e costringe ad allargare lo sguardo al di là dei confini nazionali e degli eventi legati alla nostra specifica storia; al di là dello stesso antifascismo inteso come fenomeno nostrano. Infatti, se la Costituzione è indissolubilmente legata alla Resistenza, non va dimenticato che la Resistenza italiana s'inquadra nella dura lotta contro tutti i fascismi condotta per lunghi anni da popoli e Stati diversi. Il rifiuto della guerra e l'aspirazione a un mondo di pace coinvolgevano le diverse nazioni uscite tutte da una medesima devastante esperienza. Violenze, distruzioni, morte, miseria, disperazione avevano suscitato rifiuti e insieme aspirazioni e speranze comuni. Per il loro futuro gli uomini volevano un mondo diverso e nuovo, prefigurato dalla famosa proclamazione delle quattro libertà del Presidente Roosevelt dove, insieme alle libertà tradizionali, si menzionano la libertà dalla paura e la libertà dalla miseria.

Quegli eventi immani "erano ancora troppo presenti alla coscienza esperienziale per non vincere sulle concezioni di parte" sulle ideologie contrapposte dei partiti appena rinati "per non spingere tutti a cercare, in fondo, al di là di ogni interesse e strategia particolare, un consenso comune": perciò –conclude Dossetti- "più che dal confronto-scontro di tre ideologie datate" la Costituzione italiana "porta l'impronta di uno spirito universale e in certo modo trans temporale". La guerra subita e sofferta dai popoli era il primo elemento forte che fondava il consenso.

In questo scenario mondiale di estesa condivisione va collocato dunque l'art.11, cui si aggiungeva, per i nostri Costituenti, l'intento antagonista rispetto al bellicismo proclamato e praticato dal regime fascista e la ferma intenzione di impedire il ripetersi di simili catastrofici eventi.

E' un profondo e radicale capovolgimento rispetto alle concezioni del passato consacrate da secoli di storia; un capovolgimento, in particolare, rispetto alla nostra storia nazionale e a fatti appena trascorsi, un deciso ripudio delle ideologie del fascismo fondato sulla violenza e sull'esaltazione della forza. La distanza tra il pensiero dei Costituenti e il pensiero imperialista e violento che aveva segnato in particolare i decenni fascisti si misura dalle affermazioni del regime: "La guerra sta all'uomo come la maternità alla donna" diceva Mussolini, definendo la pace "deprimente e negatrice delle virtù fondamentali dell'uomo che solo nello sforzo cruento si rivelano alla luce del sole". Per concludere che: "Solo la guerra porta al massimo di tensione tutte le energie umane ed imprime un sigillo di nobiltà ai popoli che hanno la virtù di affrontarla. Tutte le altre prove sono dei sostituti".

Il richiamo al passato, alla volontà di rottura e di contrapposizione è esplicito e ricorrente fin dall'inizio - seduta del 3 dicembre 1946, I Sottocommissione- ma risulta nello stesso tempo

dichiaratamente legato anche alla visione più ampia che abbraccia il mondo intero: Togliatti afferma subito che il principio della rinuncia alla guerra come strumento di politica offensiva e di conquista deve essere affermato in Costituzione non soltanto “per chiarire la posizione della Repubblica italiana di fronte a quel grande movimento del mondo intero che cerca di mettere la guerra fuori legge”, ma “in particolare, deve essere sancito nella Costituzione italiana per un motivo speciale interno, quale opposizione cioè alla guerra che ha rovinato la Nazione”.

I due argomenti s'incrociano, sono temi ricorrenti: il ripudio della guerra vale sia a marcare il distacco dal passato, sia ad unire l'Italia agli altri popoli nell'aspirazione comune a un mondo di pace.

L'ampiezza della prospettiva rende meglio comprensibile anche il silenzio del testo costituzionale intorno all'Europa, considerata implicitamente, ma sicuramente, inclusa : gli Atti che registrano i lavori della Costituente ben lo dimostrano.

3.- *I Costituenti , l'Europa , l'ONU* . Nell'art. 11 trova la sua base feconda il superamento delle chiusure nazionalistiche, particolarmente rigide nel sistema fascista : basta ricordare l'incriminazione penale prevista per chi costituisse, organizzasse o dirigesse associazioni di carattere internazionale, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale soltanto nel 1985 . L'apertura verso l'esterno che ha qui il suo germe condurrà a sviluppi importanti e significativi, dalle Comunità all'Unione europea: è nell'art.11 che la Corte costituzionale potrà trovare l'aggancio costituzionale indispensabile a legittimarne le norme e a giustificare la loro preminente posizione nell'ordinamento giuridico italiano.

L'Europa era ben presente nel pensiero dei Costituenti e il fatto che nel testo non ne venga fatta esplicita menzione ha una spiegazione semplice: il legame tra Stati e popoli all'interno del nostro Continente era per tutti assolutamente scontato, ritenuto implicito e già sicuramente contenuto nella formulazione più generale. Superfluo dunque era farne espressa menzione. Lo sguardo dei Costituenti andava lontano, valicava i confini del continente europeo, uno sguardo ampio com'era ampio l'obiettivo che volevano realizzare. Dalla lettura dei dibattiti sulla norma riguardante le organizzazioni internazionali rivolte allo specifico scopo di “assicurare la pace e la giustizia fra i popoli” (art.5, poi art.4, poi art. 10, infine art.11) , la preoccupazione che subito emerge è proprio quella di riuscire a formularla nella maniera più idonea a favorire la massima inclusione dei futuri partecipanti; e di evitare formule che comportassero il rischio di chiudere la porta alla partecipazione di Stati appartenenti a Continenti diversi. Evidente è l'assoluto distacco dalle chiusure nazionalistiche del recente passato; era un orizzonte vasto quello dell'Assemblea Costituente, aperto al mondo intero, nel quale non poteva essere assente l'apertura all'Europa. Se ne

parla subito, fin dall'inizio: già nella seduta del 3 dicembre 1946 l'on. Tupini - che della I Sottocommissione era il Presidente - dichiara il suo favore per gli Stati Uniti d'Europa. Ma al di là e prima degli espliciti richiami è il tenore stesso dei dibattiti e la prospettiva ampia in cui si collocavano i Costituenti a chiarire in modo certo il loro pensiero. Significative sono in particolare le parole dell'on. Ruini di fronte all'emendamento presentato dall'on. Bastianetto che proponeva di inserire al testo in discussione un'aggiunta contenente un richiamo espresso all'Europa. La sua proposta era di modificare la formulazione dell'articolo aggiungendo "all'unità dell'Europa" dopo "l'Italia consente alle limitazioni di sovranità necessarie" e prima di "e a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni". Emendamento ritirato dal proponente in seguito alla risposta dell'on. Ruini che ben sintetizza il pensiero condiviso: "L'aspirazione all'unità europea è un principio italianissimo: pensatori italiani hanno messo in luce che per noi l'Europa è una seconda patria. E' parso però che, anche in questo momento storico, un ordinamento internazionale può e deve andare anche oltre i confini dell'Europa. Limitarsi a tali confini non è opportuno di fronte ad altri continenti, come l'America, che desiderano partecipare alla organizzazione internazionale" (Seduta del 24 marzo 1947). L'orizzonte europeo, dunque, sembrava insufficiente anche se certamente necessario per superare la limitante prospettiva della sovranità statale. Si riteneva, infatti, che l'organizzazione della pace dovesse avere una dimensione più ampia, internazionale o addirittura mondiale.

Il discorso sull'Europa compare nel dibattito costituente più di una volta e non in una sola fase dei lavori: viene infatti proposto sia in Sottocommissione, sia in Commissione. Lo troviamo presente fin dalla seduta del 3 dicembre 1946 in cui l'art. 11 (allora 5, poi 4, poi 10) venne in discussione nella I^a Sottocommissione durante la quale - come ho già ricordato - il Presidente Tupini dichiara il suo favore per l'idea degli Stati Uniti d'Europa. L'argomento Europa ritorna poi in sede di Commissione (Seduta plenaria del 24 gennaio 1947): sull'articolo 4 - che allora era così formulato «L'Italia rinuncia 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 un'organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia per i popoli» - l'onorevole Lussu presenta un emendamento consistente nel sostituire «organizzazione europea ed internazionale» a «organizzazione internazionale». L'emendamento venne ritirato dal proponente dopo aver avuto la conferma che l'Europa era implicitamente inclusa nella formula approvata. Chiaro in proposito è l'intervento di Aldo Moro il quale, pur dichiarandosi pienamente d'accordo sulla sostanza della proposta Lussu, non riteneva però necessario un richiamo espresso: infatti, egli disse, nell'espressione organizzazione «internazionale» sono già comprese tutte le ipotesi, anche quella prospettata dall'onorevole Lussu.

Lussu, nel proporre l'emendamento, richiamava l'intento di alcune correnti politiche esistenti in Italia, condiviso da vari membri dell'Assemblea Costituente, di non escludere la possibilità che in un futuro prossimo o lontano fosse possibile dare un'organizzazione federalistica all'Europa. Un'aspirazione che aveva effettivamente accompagnato la Resistenza. Non va dimenticato infatti che il Movimento federalista europeo - che ufficialmente nasce a Milano nel 1943- inizia il suo cammino col Manifesto di Ventotene "per l'Europa libera e unita" scritto nel 1941 da Altiero Spinelli e Ernesto Rossi dopo lunghe discussioni con Eugenio Colomi, nell'isola di Ventotene dove si trovavano 'confinati' dal regime insieme a numerosi antifascisti. Il Manifesto esprime un filone importante del pensiero della Resistenza, condiviso da molti allora e successivamente, Luigi Einaudi ad esempio; non meraviglia dunque che l'idea europeista trovasse accoglienza favorevole presso i Costituenti.

Non si parla di Europa nel testo della Costituzione, e nemmeno si parla di ONU. La prima tuttavia era ampiamente presente negli interventi in varie sedute; la seconda, viceversa, non è nominata mai. Lungo tutto il corso dei lavori, in nessun discorso si trovano richiami specifici alla Carta delle Nazioni unite (approvata a San Francisco il 26 giugno 1945, ben prima che l'Assemblea Costituente iniziasse il suo cammino), in particolare all'art.2 par.4 "i membri devono astenersi, nelle loro relazioni internazionali, dalla minaccia o dall'uso della forza" e all'art.2 par.3 che obbliga i membri stessi a "risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici". Tuttavia l'ONU era sullo sfondo: continuo è il riferimento all'organizzazione della pace, alle organizzazioni che assicurano la pace e la giustizia fra i popoli. Si tratta di riferimenti generici ma egualmente chiari: l'aspirazione a partecipare all'Organizzazione delle Nazioni Unite - e ad essere perciò in armonia con quanto previsto dalla Carta- era sottintesa. Questa è, comunque, l'opinione consolidata, confermata dalla stessa Corte costituzionale nella sent. 183 del 1973 dove si afferma che l'art.11, una disposizione "non a caso collocata tra i 'principi fondamentali' della Costituzione, segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite". Tanto che un costituzionalista rigoroso come Livio Paladin, richiamando anche questa sentenza, non esita ad affermare che nella "sua formulazione testuale, la seconda parte dell'art.11 allude con tutta evidenza all'Organizzazione delle Nazioni Unite (anche se l'Italia è entrata a farne parte in virtù di una successiva decisione dell'Assemblea generale, adottata appena il 14 dicembre 1955)".

Il fatto che la Carta ONU non sia menzionata in sede Costituente mentre lo sono, invece, Documenti internazionali del passato significa poco: del Patto Briand- Kellogg ai Costituenti interessava unicamente la formula usata per bandire la guerra e condannare l'uso della forza per la

soluzione delle controversie internazionali. Desta perplessità, piuttosto, un interrogativo posto in Assemblea plenaria durante la discussione del Progetto di Costituzione presentato dalla Commissione dei 75. L'on. Damiani, commentando favorevolmente l'art.4 (il futuro art.11), a proposito del richiamo a "un'organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia tra i popoli", si chiede : "Potrà effettuarsi subito questa organizzazione?" E prosegue: "Non si vedono i lineamenti, nel momento presente, di questa determinazione, come fatto immediato, ma si può essere certi che questa organizzazione internazionale avverrà... perché è nella evoluzione naturale degli eventi, perché o il mondo si organizza in modo da essere retto da un Governo mondiale, o il mondo andrà incontro alla distruzione". Infine, rallegrandosi che tale "luminosa aspirazione" sia stata sintetizzata in un articolo della Costituzione "come una gemma preziosa,...fatto potenziale della nuova storia", così conclude: "Iddio voglia che presto diventi un fatto attuale". Che dire? L'unico modo, forse, d'intendere un simile discorso (altrimenti incomprensibile) è pensare che si riferisse alla partecipazione dell'Italia all'organizzazione internazionale esistente, ossia all'ONU, auspicandola vicina; e non —come il discorso farebbe pensare— al sorgere, in futuro, di una simile organizzazione.

4.- *Coerenza interna e unità dell'art.11.* Dell'art.11 va sottolineata la profonda coerenza interna che rende inammissibile ogni tentativo di lettura separata delle proposizioni di cui si compone, che stanno invece fra loro in evidente sequenza logica. Inammissibile, in particolare, è il tentativo di ricavare dalla lettura separata significati parziali non coordinati fra loro, e addirittura confliggenti con la *ratio* unitaria della disposizione, al fine di neutralizzare il valore forte del 'ripudio'. Per perseguire meglio l'intento 'separatista' si è giunti persino a parlare di primo e secondo comma riguardo ad una disposizione nella quale non esistono commi e neppure 'parti' separate, ma soltanto proposizioni che nemmeno un *punto* divide fra loro, ma semplicemente un punto e virgola sostituito, fra l'altro, ad una semplice *virgola* soltanto nella redazione finale : l'art.11 è una disposizione unitaria anche nella costruzione formale.

In ogni caso, al di là della stessa punteggiatura e della sua forza significante, l'argomento essenziale è l'unità logica della disposizione. La cosiddetta seconda parte, infatti, è funzionale alla prima, ne costituisce il seguito e al tempo stesso l'indispensabile premessa: "L'Italia *ripudia* la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; *consente* in condizione di parità con gli altri Stati alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni; *promuove* e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"(art.11). E' un seguito di

affermazioni, intimamente legate. La prima enuncia un principio importante e nuovo per la nostra storia nazionale : la rinuncia alla guerra e alla violenza militare come strumento di conquista e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali . Da qui è agevole il passaggio agli enunciati successivi, in una disposizione di principio che per assumere il suo pieno significato non può che essere letta tutta insieme.

La Costituzione repubblicana , assumendo una visione diversa e opposta rispetto a quella dominante in un lungo passato, abbandonati nazionalismo e imperialismo, considera la solidarietà e la giustizia fra le Nazioni come condizioni indispensabili per fondare la pace in una nuova convivenza fra i popoli . Al ripudio della forza come strumento di risoluzione delle controversie internazionali si accompagna il fermo proposito di creare fra i popoli tutti legami positivi e non più cruenta barriere. La conseguenza inevitabile dell'impostazione rinnovata è il consenso espresso nel testo costituzionale a limitazioni della sovranità , in reciprocità ed uguaglianza con gli altri Stati : se pace e giustizia tra le Nazioni costituiscono valori preminenti rispetto alla stessa sovranità dello Stato, le limitazioni a quest'ultima - necessarie a un ordinamento che assicuri pace e giustizia- non possono non venire accolte. Purché, s'intende, si tratti davvero di partecipazione a "organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo" ; una sottolineatura importante che la Corte costituzionale medesima non ha mancato di evidenziare in modo assai chiaro. L'art.11 non giustifica limitazioni necessarie a raggiungere qualunque fine dell'organizzazione internazionale, ma soltanto limitazioni necessarie alla pace e la giustizia fra i popoli.

5.- Segue: *la questione della sovranità*. La questione della sovranità si colloca in un tutto inscindibile: il ripudio della guerra porta come conseguenza la necessità di rimuovere gli ostacoli alla realizzazione della pace, ed era per tutti pacifico che l'ostacolo principale fosse la 'sovranità' degli Stati nella sua assolutezza.

Fin dalla prima seduta (3 dicembre '46) venne sottolineata l'importanza di affermare in Costituzione, subito dopo il rifiuto della guerra, il principio dell'autolimitazione della sovranità contenuto già nel testo originario proposto dall'on. Dossetti : «Lo Stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie all'organizzazione e alla difesa della pace». Infatti – ricordò l'on. Corsanego -“quasi tutte le rovine che si sono verificate in questi ultimi tempi, sono dovute alla protervia con cui ogni Stato ha voluto sostenere in modo assoluto, senza limitazioni, la propria sovranità. 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”. Così si costruisce 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". Sono parole illuminanti che chiariscono senza incertezze il pensiero di chi si accingeva a costruire un sistema nuovo: limitazioni alla sovranità e alle chiusure che essa comporta, superamento di superbia e nazionalismo, solidarietà con gli altri popoli erano considerate condizioni indispensabili alla pace, e dunque indispensabili a rendere possibile e più concreto il rifiuto della guerra.

L'attenzione sulla sovranità, del resto, non era nuova, era anzi un motivo ricorrente nel pensiero di tutti coloro che, *fuori e prima* che l'Assemblea Costituente iniziasse i lavori, riflettevano sull'assetto nuovo e sui mezzi per realizzare un futuro di pace. Già nel già citato manifesto di Ventotene veniva indicata la sovranità statale assoluta come causa principale dei conflitti e primo ostacolo alla pace, in linea col progetto federalista di Luigi Einaudi che considerava il trasferimento di una parte della sovranità nazionale agli Stati Uniti d'Europa l'unico strumento per promuovere la pace nel Continente da sempre devastato dalle guerre; del "falso dogma della sovranità assoluta dello Stato, fonte e premessa di ogni ingiustizia e violenza internazionale" parla il Codice di Camaldoli (al paragrafo 96) esprimendo un pensiero si ritrova costantemente nei progetti dei cattolici democratici.

Ed è sempre al concetto di 'sovranità' che si torna nel dibattito: in dissenso con l'opinione dell'onorevole Caristia che riteneva superflua la norma, per Togliatti si tratta di un principio che deve essere affermato in 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". L'ultima affermazione sembra meritevole di particolare attenzione dove prefigura la sostanziale modifica del concetto di 'sovranità' da tempo consolidato e ritenuto irrinunciabile, con il delinearsi di una diversa concezione come approdo di un percorso verso forme di sovranità differenti da quelle consuete.

L'intensità con cui era sentito fino allora il valore della sovranità appare chiaro dagli stessi interventi nei quali si insiste sulla 'reciprocità' delle limitazioni: l'on. Cevolotto, ad esempio dichiara che, dopo le spiegazioni avute, non insiste nella sua opposizione, "tanto più che, data la condizione di reciprocità, l'Italia rinuncerà ad una parte della sua sovranità quando anche altre nazioni come l'U.R.S.S. avranno fatto la stessa rinuncia". Le spiegazioni erano state fornite dal Relatore on. Dossetti secondo il quale, forse, l'onorevole Cevolotto non aveva "tenuto nel debito conto una espressione del suo articolo e cioè l'inciso: «a condizioni di reciprocità»". Un inciso mediante il quale "si vuole preconstituire nella Costituzione quasi un alibi di fronte alle altre nazioni

con le quali l'Italia si trova in fase di trattative, per non accettare eventuali limitazioni di sovranità, se non a condizione di reciprocità”.

Il superamento delle chiusure nazionalistiche , particolarmente rigide nel sistema fascista , trova in questa norma la sua base feconda. L'apertura verso l'esterno che ha qui il suo germe non solo prefigura l'entrata dell'Italia all'ONU, ma condurrà ad altri sviluppi importanti e significativi come l'Europa, non menzionata ma ritenuta sicuramente compresa nella formula generale adottata dai Costituenti, per i quali il legame tra Stati e popoli all'interno del nostro Continente era scontato(*supra*§3).

Neppure l'ONU, del resto, viene espressamente nominata benché se ne avverta la presenza – quasi una traccia sotterranea- lungo l'intero dibattito; sia dove si parla genericamente di organizzazioni rivolte alla pace sia in modo più esplicito- come nell'intervento di Dossetti dianzi menzionato- quando ci si riferisce “alle altre nazioni con le quali l'Italia si trova in fase di trattative”. Che con il riferimento alle ‘limitazioni di sovranità necessarie’ si intendesse preconstituire il presupposto costituzionale per l'ingresso dell'Italia all'ONU è del resto opinione unanime costantemente ripetuta (*supra*,§ 3).

6.- *Le interpretazioni riduttive dell'art.11: l'invenzione dei 'tre commi'.* Si è cercato da subito di limitare il valore e la portata dell'art.11, inizialmente, com'è noto, tentando di negarne l'efficacia vincolante. Norma programmatica, si disse, priva di valore giuridico preciso: una direttiva, quasi un auspicio, ben lontana dal costituire un vincolo normativo per gli organi dello Stato. Superata ben presto questa posizione limitante – che non riguardava del resto il solo art.11, ma coinvolgeva gran parte della Costituzione con effetti paralizzanti e ripercussioni di lunga durata sul sistema intero –, successivamente, in un contesto mutato, si è cercato di aggirarne il valore attraverso argomentazioni essenzialmente fondate su una supposta scomponibilità dell'art.11 in parti distinte, reciprocamente indipendenti e autonome, slegate fra loro. Argomentazioni volutamente orientate a neutralizzare la forza del fermo divieto contenuto all'inizio della disposizione.

E' stata tentata poi una diversa via altrettanto impercorribile: affermare che l'art. 11 (in particolare il ‘ripudio’ della guerra) fosse ormai privo di valore perché modificato ad opera di una consuetudine internazionale. Usata da sola o insieme alla teoria “della guerra giusta” - che attraverso le varianti della guerra ‘umanitaria’ e della guerra ‘democratica’ è sfociata nella difesa preventiva praticata dai Bush - tale posizione può essere qui solo menzionata essendo estranea al tema di questa Relazione che riguarda l'art.11 “nella visione dei Costituenti”. Sulla tesi precedente, invece, con la quale spesso questa si combina, è' necessario fermare l'attenzione.

Basata sul tentativo di negare il carattere unitario della disposizione, tale posizione va attentamente considerata per le conseguenze gravi che produce. Negando un legame che emerge in modo chiaro dal testo normativo e dai lavori della Costituente - affermato senza incertezza da chi, come Antonio Cassese, ha studiato nel modo più serio e approfondito la genesi dell'art.11 - quella tesi mette in gioco il senso stesso della disposizione costituzionale.

Le argomentazioni, difficilmente sostenibili, ignorano volutamente la stretta unità della disposizione, palese innanzitutto sul piano logico, contrastando persino con la sua struttura formale. Pochi, elementari interrogativi sembrano sufficienti a chiarire le cose, forse ne basterebbe uno soltanto: per quale motivo i Costituenti si preoccupavano di consentire limitazioni di sovranità in un tempo, fra l'altro, nel quale 'sovranità' era un concetto indiscusso dal significato forte ed esclusivo? La risposta è persino ovvia: i Costituenti ritenevano che altrimenti, senza scalfire la sovranità dello Stato, la pace sarebbe stata un obiettivo non raggiungibile e la guerra, come in passato, assolutamente inevitabile (*supra*, §4).

Per rendere effettivo il ripudio della guerra, per non ridurlo a pura espressione linguistica priva di sostanza, era forte in tutti la coscienza che fosse indispensabile preoccuparsi di costruire le condizioni necessarie alla sua realizzabilità, innanzitutto rimuovendo il primo e principale ostacolo al mantenimento della pace, la sovranità statale.

La risposta agevole alla domanda dianzi formulata già palesa il legame logico tra le proposizioni contenute nell'art.11 e il carattere funzionale della seconda rispetto alla prima. Il ripudio della guerra (*prima proposizione*) esige come prima condizione la fine della sovranità assoluta dello Stato, la possibilità di assoggettarla alle limitazioni "necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni" (*seconda proposizione*), e il conseguente impegno dell'Italia a promuovere e favorire le organizzazioni internazionali "rivolte al medesimo scopo": assicurare giustizia e pace (*terza proposizione*).

7.- *Ulteriori conferme dell'unità dell'art.11 nelle sue successive formulazioni.* L'unità sostanziale della disposizione nella sua logica coerenza è bene espressa da una punteggiatura che riflette l'intento dei Costituenti di non separare dalla prima proposizione le ultime due, dirette entrambe a rendere possibile la realizzazione di quella. L'unità dell'obiettivo dell'art.11 trova dunque corrispondenza piena nella sua struttura formale.

Del resto, esaminando le varie formulazioni che hanno preceduto la redazione finale della disposizione, se ne ricava una conferma ulteriore e ancor più evidente, benché non necessaria. E' interessante ripercorrere la storia di una norma che, al di là delle diverse numerazioni nel tempo (

art.5, poi art.4 e solo da ultimo art. 11), conserva costantemente il suo carattere unitario in tutte le versioni assunte in Sottocommissione, in Commissione, in Assemblea.

Già la versione approvata per la prima volta nella I Sottocommissione (3 dicembre '46) mostra l'unità del discorso: «La Repubblica rinunzia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie alla difesa e alla organizzazione della pace». Neppure una virgola separa la rinunzia alla guerra dalle altre affermazioni nel testo che venne approvato in Sottocommissione, un testo che, come proposto dal Relatore Dossetti, era strutturato su due commi -«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”- che subito l'on.Caristia propose di fondere in un comma solo a fini di miglior comprensione. E' significativo che la proposta Caristia abbia trovato d'accordo tutti, compreso il Relatore Dossetti; ed è egualmente significativo che, nella formulazione in un unico comma, l'articolo sia stato approvato all'unanimità. E ancor più interessa il percorso verso l'unico comma, in particolare un'affermazione dell'on Dossetti secondo il quale dicendo limitazioni «necessarie alla difesa e alla organizzazione della pace», apparirebbe meglio il principio della collaborazione tra le nazioni che voleva sottolineare il Presidente Tupini, “giacché quando si parla di «organizzazione» si intende non semplicemente il fatto negativo dell'evitare le guerre, ma anche quello positivo di una collaborazione internazionale per il bene comune”. Dov'è evidente che il fatto positivo- l'organizzazione per realizzare la pace (con le limitazioni che richiede) e la collaborazione delle nazioni - va strettamente insieme al “fatto negativo dell'evitare le guerre” . Si tratta di affermazioni congiunte; non si possono separare.

Va anche sottolineato che l'on. Caristia propone di fondere i due commi in seguito al rilievo del Presidente Tupini che, effettivamente, mettendo in primo luogo la difesa della pace la formula sarebbe più rispondente al concetto da lui espresso . Essendo d'accordo il Relatore Dossetti, il Presidente mette ai voti l'articolo nella seguente formulazione «La Repubblica rinunzia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie alla difesa e alla organizzazione della pace», approvato all'unanimità. L'unità è strettissima, sul piano *logico* e su quello *formale* . Neppure una virgola separa le cosiddette 'parti : le virgole sono poste soltanto per delimitare l'inciso (come vuole la lingua italiana).

Nelle successive evoluzioni della disposizione l'unitarietà è egualmente evidente. Nel testo definitivo del Progetto di Costituzione (formulato dal Comitato di redazione) che esce dalla Commissione per la Costituzione nella seduta plenaria del 24 gennaio 1947, l'art.11 (che portava

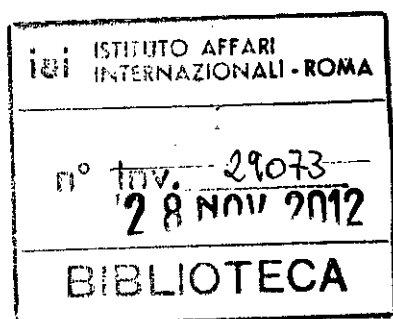
ancora il numero 4) presenta la medesima struttura rigorosamente unitaria: «L'Italia rinunzia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizione di reciprocità e di eguaglianza, le limitazioni di sovranità necessarie ad un'organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia per i popoli».

E ancor più vale, per contrastare in modo assoluto la teoria delle parti separate e indipendenti, la formulazione della disposizione approvata dall'Assemblea Costituente il 24 marzo 1947 (seduta pomeridiana) : «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo 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 le Nazioni». Così com'è stato approvato dall'Assemblea Costituente in seduta plenaria dopo i successivi passaggi, l'art.11 conserva ferma la sua unità che, una volta ancora, la punteggiatura conferma: a dividere le parole sono usate soltanto le virgole, assolutamente necessarie in una disposizione piuttosto lunga.

La pretesa di considerare l'art.11 diviso in tre commi (inesistenti) , o in *due parti* distinte , *autonome e separate*, è del tutto priva di fondamento testuale, logico e storico: un'operazione artificiale e distorsiva, un vero e proprio falso.

Giustificazioni giuridiche non se ne trovano, giustificazioni politiche , invece, sicuramente. Non a caso, all'inizio di una delle guerre 'giuste' (nemmeno da definire 'guerra'!) nella quale per la prima volta dopo la seconda guerra mondiale una capitale europea venne bombardata, l'allora Presidente del Consiglio D'Alema ricordava, con atteggiamento sicuro, la famosa tesi delle "due parti" dell'art.11 per rispondere in Parlamento alle gravi obiezioni mosse alla partecipazione italiana all'intervento armato.

Per la politica, evidentemente, nella coppia guerra-pace il termine forte è il primo, il termine debole è il secondo . Ma una Costituzione rigida è fatta proprio per resistere agli interessi contingenti della politica.



Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**

Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

***Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e
l'invio delle missioni militari all'estero.***

Giuseppe de Vergottini
Professore Emerito di Diritto pubblico comparato
Università di Bologna

BOZZA - NON CITARE

Premessa.

Leggere oggi il testo delle disposizioni della costituzione italiana sulla guerra pone all'interprete qualche serio problema in quanto fa risaltare come il concetto di guerra in sé stesso risulti richiamato in modo del tutto superato dal punto di vista concettuale mentre le previsioni procedurali relative alla delibera e dichiarazione dello stato di guerra risultano con evidenza anacronistiche. Nonostante le perplessità che scaturiscono da tale situazione è però sicuramente possibile individuare scelte relative ai valori considerati fondamentali dai costituenti che si presentano pur sempre attuali.

Anche oggi rimane fermo il rifiuto categorico della violenza armata contro altri stati sia a fini aggressivi che per la soluzione di controversie internazionali, fatta eccezione per i casi di difesa legittima e di esecuzione di deliberati degli organi delle Nazioni Unite. E' tramontato il carattere unico ed omogeneo della guerra intesa come conflitto interstatale finalizzato alla *debellatio* di un altro stato sostituito nella realtà da una diversificata gamma di conflitti armati¹. E ciò in quanto è cambiato radicalmente nella prassi e nel diritto internazionale il modo di concepire la conflittualità interstatale: il conflitto armato anche nella sua qualificazione estrema offerta dalla guerra è sicuramente *concetto dinamico* non statico. E di conseguenza l'evoluzione di tale concetto non può essere estranea all'ordine giuridico e non soltanto politico italiano². E' del tutto inutilizzabile la disposizione procedurale relativa alla dichiarazione della guerra rimanendo tuttavia valido il principio della necessaria compresenza degli organi di indirizzo (Parlamento e Governo) e di garanzia (Capo dello Stato) nella assunzione delle decisioni riguardanti la sicurezza internazionale dello stato. E' assente una previsione circa la decisione relativa all'invio di missioni militari fuori dei confini nazionali da cui può scaturire l'impiego della forza e il ricorso ad attività belliche³. Nel complesso quella parte del testo che costituisce la "*costituzione della difesa*" denota pesantemente i segni del tempo⁴. La sua lettura odierna impone quindi inevitabilmente una costante *interpretazione evolutiva* che tenga conto in particolare della influenza e condizionamento imposti dallo scorrere del tempo che ha reso sempre più rilevante il ruolo

¹ Sul superamento del tradizionale concetto di guerra e l'affermarsi di quello di conflitto armato, cfr. Castellaneta M., voce Conflitti armati (diritto internazionale), in Enciclopedia del diritto, Annali V, Milano, 2012, p. 316 ss.

² Sull'evoluzione del concetto di guerra rilevante per il diritto italiano cfr. de Vergottini G., Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia, Bologna, 2004, p.72 ss.

³ Tale previsione è presente in qualche costituzione:

⁴ Sulla inadeguatezza della costituzione formale per affrontare le realtà conflittuali odierne cfr. Severini G., Realtà internazionale e art. 11 della costituzione italiana, in Rassegna parlamentare, 2004, p. 65 ss.

dei trattati internazionali relativi alla sicurezza che istituiscono apposite organizzazioni che sono abilitate ad assumere determinazioni impegnative per l'Italia tramite i loro organi di governo.

L'analisi che segue affronterà il tema delle scelte di costituenti quanto al rifiuto categorico di forme di guerra diverse da quelle di autodifesa, l'affacciarsi di nuove forme di conflitto che pongono in luce la difficoltà di assicurare il rispetto del divieto contenuto nella prima parte dell'articolo 11, il bilanciamento tra tale divieto e l'indirizzo favorevole alla partecipazione a organizzazioni internazionali intese alla promozione della pace, il ricorso sistematico alla presenza italiana con proprie missioni militari nelle più svariate aree di crisi con possibile uso della forza armata, l'assunzione di decisioni intese a partecipare a vere e proprie iniziative belliche in contrasto col disposto della prima parte dell'articolo 11

1) Il significato delle scelte dei costituenti.

Solitamente quando si esamina il lavoro dei costituenti⁵ con riferimento alle scelte sulla guerra si insiste sul fatto che la prima parte dell'articolo 11 ne statuisce in termini perentori il *ripudio*. Si tratta di determinazione non così originale come a volte si afferma, in quanto nella sostanza comune alle costituzioni degli stati debellati al termine del secondo conflitto mondiale⁶ - come indicano l'art. 9 della costituzione giapponese del 1946 e l'art. 26 del *Grundgesetz* tedesco del 1949, precetti che appaiono ben più categorici e incisivi nel imporre il divieto alle politiche bellicistiche - che rientra nel filone delle prescrizioni generalmente favorevoli alla promozione di rapporti pacifici fra stati al fine di scongiurare atrocità simili a quelle verificatesi in quel conflitto⁷ e che con varie formule viene reiterata nella generalità dei testi costituzionali, anche recenti, recependo i principi codificati nella Carta delle Nazioni Unite⁸. Sulla base di questa statuizione è frequente la conclusione prospettata da larga parte dei commentatori, ed emergente costantemente nel dibattito politico, secondo cui non solo la partecipazione a guerre che non siano strettamente difensive ma, secondo alcuni, anche la partecipazione a conflitti di minore intensità che guerre non

⁵ Sui lavori dei costituenti relativi alle scelte internazionali cfr. Cassese A., *Politica estera e relazioni internazionali nel disegno emerso alla Assemblea costituente*, in AA.VV., *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, 1980, p. 517 ss..

⁶ de Vergottini G., *Guerra e costituzione*, cit., p. 26 ss..

⁷ Cfr. Mirkine Guétzevitch B., *La renonciation à la guerre dans le droit constitutionnel moderne*, in *Revue hellénique de droit International*, 1951, p. 13 ss..

⁸ Per una puntuale ricognizione delle formule costituzionali contrarie al ricorso alla guerra, con eccezione generalizzata di quella difensiva, e intese a promuovere relazioni pacifiche, cfr.. Vedaschi A., *A la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, p. 110 ss..

sono, in specie in occasione della spedizione all'estero di corpi armati in virtù del rispetto di obblighi internazionali, si possa porre in contrasto con il ripudio dell'articolo 11.

Ciò deriva da una lettura affrettata del testo dell'articolo 11 che si basa esclusivamente sulla incisiva clausola del ripudio della guerra di aggressione e diretta alla soluzione di controversie internazionali, che consente unicamente guerre difensive, mentre tende a minimizzare la portata della seconda parte della disposizione relativa alla assunzione di vincoli internazionali che comportando limitazioni di sovranità siano tuttavia finalizzati alla pace e alla giustizia.

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

Occorre dunque insistere sul fatto che i costituenti non soltanto avevano presente il proposito di evitare che per il futuro l'Italia si avventurasse in una guerra ma altresì intendevano fermamente consentire all'Italia l'inserimento nel circuito delle Nazioni Unite e, comunque, in quei gangli organizzativi responsabili della sicurezza collettiva che si sarebbero poi variamente articolati nel corso del tempo nel quadro delle stesse Nazioni Unite (Alleanza atlantica e sua organizzazione, UEO, OSCE e più recentemente la PESD e la PESC in seno alla Unione Europea). Tale proposito emergeva con nettezza nei lavori della Assemblea Costituente che a un loro esame obiettivo consentono di dare una lettura bilanciata della prima e della seconda parte dell'articolo 11: *entrambe le previsioni hanno il rango di principio fondamentale*, sia il ripudio della guerra che il principio di partecipazione alle organizzazioni internazionali di sicurezza includente possibili limiti alla sovranità dello

stato⁹. Che anche la seconda parte dell'articolo 11 racchiuda un principio fondamentale sembra confermato dal fatto che la legge 5 giugno 2003, n. 131, di attuazione della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, di revisione del titolo V della parte II della costituzione, nello specificare i vincoli gravanti sulla potestà legislativa statale e regionale ha ritenuto necessario assegnare una considerazione puntuale agli "accordi di reciproca limitazione di sovranità di cui all'articolo 11 della Costituzione" rispetto alla generalità dei trattati internazionali impegnanti la Repubblica.

La volontà di non isolamento spiega persuasivamente perché i costituenti rifiutarono in modo esplicito di affermare in costituzione il principio di *neutralità*¹⁰.

Se la volontà di ripudio della guerra avesse dovuto ottenere veramente una portata assoluta, logica avrebbe voluto che non ci si fermasse a statuire un semplice ripudio, concetto ideologicamente forte ma giuridicamente del tutto vago e indeterminato, bensì si inserisse in costituzione il concetto di *neutralità permanente*¹¹, concetto tradizionalmente impiegato per descrivere la sottrazione definitiva di uno stato alla guerra nel caso in cui ne venisse assunta in sede costituzionale la decisione. La *neutralizzazione* permanente è concetto ben più rigoroso e garantista del ripudio, definibile giuridicamente e sicuramente rilevante per il diritto costituzionale ed internazionale¹². Inutile insistere sul fatto che la neutralizzazione sarebbe stata di per sé stessa perfettamente idonea a soddisfare l'obiettivo del non coinvolgimento in guerre e di promozione della pace perseguito dai costituenti e, ove richiamata nel testo della costituzione, avrebbe consentito di evitare alla dottrina gli equilibrismi definitivi sull'inusitato concetto del "ripudio"¹³.

⁹ La natura di principio fondamentale includente anche la clausola relativa alla partecipazione alle organizzazioni internazionali finalizzate alla pace e alla giustizia appare ammessa dalla sentenza della Corte Costituzionale 193/1985.

¹⁰ In proposito si ricorda che l'onorevole Cairo aveva presentato un puntuale emendamento al testo dell'articolo in tema di dovere di difesa secondo cui "La Repubblica, nell'ambito delle convenzioni internazionali, attuerà una neutralità perpetua", ma lo stesso sarebbe stato bocciato (22 maggio 1947). L'onorevole Calosso aveva propugnato il "pacifismo assoluto" escludente la guerra" (atti Assemblea Costituente, 20 maggio 1947, 1813 ss) suggerendo di approvare l'emendamento Cairo (ivi, 1817), insistendo sui concetti di pacifismo assoluto e neutralità perpetua. Su queste tesi, tuttavia, le voci erano rimaste del tutto isolate e si possono leggere le argomentazioni critiche al riguardo dell'onorevole Giolitti (ivi, 1823).

¹¹ Sulla neutralità

¹² Cfr. I.C.J., parere 8 luglio 1996, in I.C.J., Reports, 1996, 66, par. 88. secondo cui la neutralità si propone di prevenire incursioni dei belligeranti nel territorio dello stato assicurandone la inviolabilità.

¹³ Il ripudio indica una scelta ideologica forte, equivale a condanna e rifiuto. Esprime quindi in modo categorico un indirizzo costituzionale che dovrà condizionare le scelte future dei governanti. Analogo effetto si sarebbe ottenuto ricorrendo a termini diversi una volta che fosse stato chiaro quale fosse la volontà dei costituenti. Su questo innovativo termine si è diffusa la dottrina a partire dal classico Bon Valsassina M., Il ripudio della guerra

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

A parte le convinzioni largamente condivise sui valori pacifisti, i costituenti, poi, erano ben consapevoli che da un punto di vista realistico, dopo la *debellatio* subita e l'umiliazione del trattato di pace *in itinere*, mai sarebbe stato ipotizzabile un recupero della vecchia politica nazionale aggressiva che aveva condotto alla catastrofe dell'8 settembre col suo seguito di guerra civile e infine alla capitolazione incondizionata con annichilimento della sovranità italiana.

Le clausole dell'articolo 11 non solo ponevano in risalto una scelta ideologica forte quanto al rifiuto di indirizzi favorevoli a politiche aggressive e a favore della promozione della pace, e quindi alla condivisione dei principi della Carta delle Nazioni Unite quanto al perseguimento dei valori della pace e della sicurezza, ma denunciavano all'origine la consapevolezza di una congenita limitazione di sovranità e non derivavano certo soltanto da libere scelte dei costituenti come potrebbe lasciare intendere una superficiale lettura del testo della costituzione. In ipotesi di guerra, a parte il caso della comprensibile volontà di consentire la resistenza a una aggressione, per le istituzioni italiane avrebbe soltanto potuto porsi il problema del se aderire o meno a scelte altrui assunte nel rispetto dei principi delle NU. E ciò nella consapevolezza che una eventuale determinazione diretta a collocare il Paese in una situazione divergente da quella voluta da una organizzazione internazionale di sicurezza o dalla potenza guida del mondo libero, come allora si diceva, avrebbe condotto a contraddire uno dei principi cardine della politica estera nazionale che era quello del non isolamento dal circuito degli stati che condividono i principi delle democrazie liberali.

Dunque apparirebbe corretto e inevitabile non limitarsi a porre l'accento sul solo ripudio ma altresì tenere in debito conto la seconda parte dell'articolo 11¹⁴. Ad un tempo non si dovrebbe incorrere nel diverso errore di fondare esclusivamente le valutazioni circa la ammissibilità di partecipazione a conflitti armati sulla esistenza di vincoli internazionali e sulle

nella Costituzione italiana, Padova, 1955. Oggi si veda Benvenuti M., Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano, Napoli, 2010.

¹⁴ Per una lettura delle due parti dell'articolo 11 che ne consenta la reciproca compatibilità, cfr, Montedoro G.C., La costituzione, le nuove guerre e il mutamento della legalità internazionale, Relazione presso il Cmm del 17.12.2005, in www.giustizia-amministrativa.it

determinazioni degli organi delle organizzazioni di sicurezza collettiva che si muovono nell'orbita dell'ONU. In realtà sembra corretto insistere sulla necessità di esprimere giudizi circa la ammissibilità degli interventi armati offrendo una *lettura bilanciata*¹⁵ di tutte le clausole dell'articolo 11. Il che significa che è del tutto lecito porsi il problema della eventuale contrasto con l'articolo 11, prima parte, di decisioni di organismi internazionali o di stati alleati accettate dall'Italia che risultassero non in linea con le esigenze di difesa e con le finalità previste dalla carta delle Nazioni Unite oltre che con i valori tutelati dalla costituzione e in particolare col principio del ripudio¹⁶. In questa prospettiva si è sottolineato che l'osservanza di vincoli giuridici derivanti dall'attuazione della seconda parte dell'articolo 11 avrebbe comunque potuto comportare violazione della prima parte, l'unica contenente, secondo una certa lettura, un principio fondamentale inderogabile¹⁷. Ed è proprio facendo leva sulla inderogabilità del principio del ripudio che si afferma la violazione dell'articolo 11 nei più significativi casi di interventi armati all'estero quali quelli per la Guerra del Golfo, l'attacco alla Serbia, l'intervento in Afghanistan e infine in Libia. Anche se isolatamente si è poi sostenuta la rilevanza preferenziale della seconda parte dell'articolo mettendo l'accento sull'obbligo di dare attuazione agli accordi internazionali in tema di sicurezza, spostando quindi il baricentro delle scelte decisionali dagli organi costituzionali a quelli delle organizzazioni di sicurezza collettiva¹⁸.

2) L'estensione del divieto costituzionale ai conflitti armati.

La costituzione non offre una definizione di guerra internazionale anche se alcune sue clausole ne trattano lasciando intendere che sarà il diritto internazionale a definirne le caratteristiche. E questo in quanto i costituenti hanno fatto ricorso alla tecnica delle *clausole in bianco*, recependo l'istituto così come prospettantesi nel diritto internazionale. Pertanto il

¹⁵ Il bilanciamento dovrebbe coinvolgere anche altre norme costituzionali. Tra queste un profilo particolarmente rilevante riguarda il rispetto dei diritti umani di cui all'art. 2 della costituzione. Cfr. Ruggeri A., *Le guerre, la teoria del potere costituente e il bilanciamento tra valori costituzionali*, in Id., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, VIII, Studi dell'anno 2004, Torino, 2005, p. 502 ss..

¹⁶ Sono state numerose le occasioni in cui si è prospettata la incostituzionalità di interventi armati in quanto pur se conseguenti a impegni internazionali si sarebbero rivelati contrastanti col divieto costituzionale di cui alla prima parte dell'articolo 11. In tal senso, fra i tanti, cfr. Carlassare L., *Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari*, in Ronzitti N., (a cura di) *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, 2000, p. 166 ss.. Per una sintesi aggiornata delle opinioni a favore della assoluta inderogabilità della clausola del ripudio v. Benvenuti M., op. cit., p. 115 ss..

¹⁷ L'opinione circa la inderogabilità del principio del ripudio in caso di pretesa osservanza dei vincoli di cui alla seconda parte dell'articolo 11 è fortemente sostenuta, ad esempio, da Allegretti U., *Guerra del Golfo e costituzione*, in *Foro italiano*, V, 1991, p. 382 ss..

¹⁸ Boggetti G., *Intervento e guerra nel diritto costituzionale italiano*, in *Il corriere giuridico*, 1991, 363 ss.; Severini G., op. cit., p. 65 ss..

concetto di guerra progressivamente evolutosi nei rapporti internazionali condiziona la lettura delle relative clausole costituzionali e al mutare della definizione della guerra da parte del diritto internazionale muta contemporaneamente il concetto di guerra rilevante per il diritto statale. *Il concetto costituzionale di guerra non si cristallizza quindi necessariamente al momento iniziale delle determinazioni dei padri costituenti ma subisce adeguamenti seguendo l'evolversi dei rapporti politici e giuridici dei soggetti operanti nella comunità internazionale.*

Di fatto per il diritto l'istituto "classico" della guerra risulta immutato nella sua essenza mentre appaiono in parte mutate le circostanze oggettive in cui si colloca e le sue motivazioni. Se quindi prendiamo per utile la tradizionale definizione della guerra come procedimento interstatale caratterizzato dalla applicazione della violenza al fine di consentire al vincitore in caso di *debellatio* l'imposizione della sua volontà che può consistere, tra l'altro, nell'imposizione del cambio di regime dello stato sconfitto, possiamo verificarne ancora oggi l'attualità¹⁹. L'impiego del termine conflitto armato al posto di quello di guerra non ha certo eliminato l'esistenza concreta del fenomeno²⁰. La rimozione del regime politico unitamente alla imposizione del disegno sostitutivo voluto dal vincitore sono stati la conclusione delle più recenti guerre nel caso di Serbia, Iraq e Libia.

Se è vero che il concetto di guerra che avevano presente i costituenti a metà degli anni quaranta del secolo trascorso era quello tradizionale ora accennato, consistente nello scontro armato fra stati diretto a debellare il nemico, è anche di tutta evidenza che il testo formale della costituzione non poteva tener conto dell'importante sviluppo che si è manifestato nel tempo successivo nella qualificazione e classificazione giuridica internazionale dei fenomeni bellici. E' ben noto infatti che prassi, trattati e giurisprudenza dei tribunali internazionali hanno progressivamente ristretto il concetto di guerra classico considerandolo il *profilo estremo* della conflittualità internazionale. Il concetto che ha preso il sopravvento è da tempo quello di *conflitto armato internazionale*²¹, conflitto che può presentare diversa intensità e di

¹⁹ Sulle dottrine interessanti il tema della guerra, cfr. tra i tanti, Bonanate L., *La guerra*, 2 ed., Roma-Bari, 2011. Sull'evoluzione del concetto di guerra cfr. Galli C., *Guerra globale*, Roma-Bari, 2002; Galli C., *On War and on the Enemy*, in *CR: The New Centennial Review*, Vol. 9, Number 2, Fall 2009, pp. 195-219, Smith R., *The Utility of Force*, London, 2006; Coker C., *The future of war. The Re-enchantment of War in the Twenty-first Century*, Oxford, 2004; Neff S.C., *War and the Law of Nations*, Cambridge, 2005.

²⁰ Cfr., Preuss U., *Krieg, Verbrechen, Blasphemie. Gedanken aus dem akten Europa*, Berlin, 2003, p. 11 ss.-

²¹ Sul concetto di conflitto armato, cfr. Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 4 ed., Torino,

cui la guerra finisce per essere ipotesi estrema e solitamente residuale. La pratica ha consentito di individuare diverse ipotesi riferibili a situazioni richiedenti intervento armato (MOOTW: *Military Operations Other Than War*): operazioni di *peace keeping*, *peace building*, *peace enforcing*, soluzione di crisi, interventi umanitari, interventi di stabilizzazione, con una ricca varietà di ipotesi e qualificazioni a seconda dell'ordinamento cui ci si riferisca e in cui sono comunque individuabili le ipotesi di "conflitto armato", diverse dalla guerra tradizionale²². Esse riguardano in particolare quelle situazioni di conflitto definite operazioni di guerra "a bassa intensità" comportanti regole più restrittive di una guerra vera e propria ma pur sempre implicanti un significativo impegno della forza armata. Particolarmente complesso è l'intreccio fra conflittualità che vede protagonisti gli stati territoriali e conflittualità che coinvolge organizzazioni armate presenti all'interno di uno stato con possibilità di distinguere guerre interstatali da guerre intrastatali ed extrastatali²³.

Dire che la guerra, quale espressione estrema della categoria dei conflitti armati, appaia residuale non significa però minimizzarne la portata e l'attualità. I casi verificatisi in cui l'Italia è stata coinvolta in guerre e in cui si è posto il problema della compatibilità col rispetto dell'articolo 11 sono di tutto rilievo. La partecipazione alla guerra del Golfo (1990), a quella in Afghanistan (2001) e l'attacco alla Libia (2011) sono riconducibili a una azione di sicurezza collettiva nel quadro dei vincoli internazionali avendo ricevuto l'avallo di determinazioni degli organi delle Nazioni Unite. Quella del Kosovo (1999) veniva giustificata con la difesa di valori superiori quali i diritti umani. Essa veniva determinata dagli organi di una organizzazione regionale, quale la Nato, e non dalle Nazioni Unite. L'Italia non partecipava alla guerra contro l'Iraq (2003) iniziata da una coalizione guidata dagli Stati Uniti, che veniva unilateralmente qualificata come guerra di difesa preventiva in cui il pericolo imminente avrebbe potuto essere eliminato soltanto applicando la violenza bellica.

2011, cui si rinvia per un esaurente esame della dottrina.; Detter I., *The Law of War*, 2 ed, Cambridge, 2000. Sulla distinzione fra conflitto armato internazionale e interno, Castellaneta M., op. cit., p. 322 ss. Secondo un recente rapporto, perché si possa parlare di conflitto armato devono essere soddisfatte due condizioni: «a. The existence of organized armed groups b. engaged in fighting of some intensity». International Law Association, Use of Force Committee, *Final Report on The Meaning of Armed Conflict in International Law Aug. 2010*. <http://www.ila-hq.org>.

²² La ampia gamma delle situazioni riportabili all'ambito dei conflitti armati è ricordata da Cass. Pen., sez 1, sentenza 19 giugno 2008 – 24 luglio 2008, n. 31171 (caso Callipari)

²³ Le prime sono le classiche guerre fra stati sovrani, le seconde coinvolgono guerre civili, insurrezioni contro il potere centrale, dissoluzione di stati, le terze sono quelle combattute in assenza di stato come nel caso della Somalia o dei territori palestinesi. In queste due ultime intervengono stati sovrani esterni ai territori coinvolti: cfr Reid Sarkees M., Wayman F.W., Singer J.D., *Inter-State, Intra-State, and Extra-State Wars: A Comprehensive Look at Their Distribution over Time, 1816-1997*, in *International Studies Quarterly*, XLVII, 1, 2003

In assenza di una previsione esplicita in costituzione che si occupi del conflitto armato si potrebbe ritenere che il ripudio dell'articolo 11 tocchi solo la guerra in senso stretto e non precluda la partecipazione agli altri conflitti armati. Ma è evidente che una simile affrettata conclusione rischierebbe di presentare ipotesi valutative della partecipazione ai conflitti che andrebbero contro la volontà ultima dei costituenti che vietando la guerra in realtà intendevano vietare il ricorso a qualsiasi *uso della violenza* interstatuale tramite la forza armata se non per difesa legittima e per le finalità consentite dalle disposizioni ONU²⁴.

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

Piuttosto è il caso di sottolineare come l'indiscusso riconoscimento anche nel nostro ordinamento dell'istituto del conflitto armato, nonostante che tale concetto sia estraneo al lessico costituzionale, è ulteriore comprova del fatto che *l'ordinamento recepisce e utilizza le categorie relative ai conflitti, e in particolare alla loro forma estrema della guerra, quali si manifestano nell'ordinamento internazionale*. Questa linea interpretativa è accolta nell'ordinamento italiano e confermata dalla giurisprudenza. La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che i conflitti armati "sono qualificati come tali dal diritto internazionale anche se riguardanti guerre civili interne"²⁵.

Nell'ordinamento internazionale alla guerra difensiva, comunemente accolta come l'unica lecita, si aggiunge una sua più recente interpretazione estensiva che tende ad ammettere la *guerra preventiva*. Si affaccia poi la *guerra umanitaria*, per cui è stata riesumata l'antica categoria della guerra giusta²⁶, e rimane pur sempre la guerra finalizzata alla tutela di interessi nazionali ispirata alle antiche regole della ragion di stato. Tutte queste ipotesi hanno dato e danno adito a evidenti perplessità quanto alla loro compatibilità col divieto dell'articolo 11 e la letteratura specializzata ha tentato di fare chiarezza trattando le peculiarità di quelle che sono state chiamate le "nuove guerre"²⁷. Resta il dato incontrovertibile per cui queste figure di guerra, affacciatesi con prepotenza sulla scena

²⁴ Cfr. sul sistema ONU, *ex plurimis*, Peyro Llopis A., *Force, ONU et organisations régionales: répartition des responsabilités en matière coercitive*, Bruxelles : Bruylant, 2012; Nasu H., *International law on peacekeeping: a study of article 40 of the UN charter*, Leiden - Boston, 2009.

²⁵ Cass. Pen., sez 1, sentenza 11 ottobre 2006 – 17 gennaio 2007, n. 1072, sub 2

²⁶ Walzer M., *Sulla guerra* (trad. it.), Roma-Bari, 2004.

²⁷ Per un esame critico delle dottrine che trattano delle nuove guerre, v. una sintesi in Rusconi G.E., *Quel che resta dell'Occidente*, Roma-Bari, 2012, p. 181 ss..

internazionale, stanno radicalmente modificando i confini fra guerra giusta e guerra legale, tra guerra illecita e lecita. Per la guerra umanitaria ²⁸ si è anche parlato dell'affermarsi progressivo di una consuetudine che la consentirebbe in deroga alle regole della carta delle Nazioni Unite²⁹. Più contrastata è la ammissibilità di quella preventiva³⁰ che una potenza mondiale ha voluto affermare in deroga a tale carta.

3) Evoluzione del concetto di guerra.

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

La reazione al pericolo del terrorismo internazionale e al ricorso da parte di organizzazioni criminali e di alcuni stati ad armi il cui impiego avrebbe irreparabilmente compromesso l'esistenza stessa della comunità nazionale minacciata ha fatto scattare in alcuni ordinamenti l'appello alla difesa degli interessi nazionali di sicurezza seguendo la logica della vecchia *ragion di stato* tentando di offrire legittimazione a scelte derogatorie del diritto delle Nazioni Unite. A ciò si è giunti tramite un ampliamento del concetto di legittima difesa includendovi quella preventiva collegabile alla imminenza di una aggressione (*anticipatory self-defence*) ma anche quella anticipatoria di aggressioni soltanto paventate (*pre-emptive self-defence*). Gli indirizzi di politica strategica del governo degli Stati Uniti hanno affermato un vero e proprio diritto in tal senso giustificando la *guerra preventiva*. Non solo, ma sempre estendendo l'ambito della legittima difesa, confermano la sua azionabilità nei confronti dello stato ospitante organizzazioni che conducano azioni terroristiche. Tale dottrina è stata contestata per violazione dei principi della carta delle Nazioni Unite ma gli organi di tale organizzazione non l'hanno censurata bensì passivamente accettata³¹. La teorizzazione da

²⁸ Sull'affermarsi in via consuetudinaria della liceità di una guerra giustificata da motivi umanitari, cfr. Zanghi C., Il Kosovo tra Nazioni Unite e diritto internazionale, in Quaderni costituzionali, 1999, p. 381 ss..

²⁹ Sul dibattuto affermarsi della consuetudine abilitante o imponente l'intervento bellico per fini umanitari cfr. Cassese A., Ex iniuria jus oritur, in European Journal of International Law, 1999, p. 23 ss.

³⁰

³¹ Il rapporto degli esperti trasmesso al Segretario generale delle Nazioni Unite il 1 dicembre 2004 (A More

parte degli Stati Uniti della liceità di una guerra preventiva ha posto il problema dell'eventuale condivisione da parte italiana nel momento in cui la coalizione guidata dagli Stati Uniti ha deciso l'attacco all'Iraq. L'Italia non ha aderito in conformità al divieto costituzionale della prima parte dell'articolo 11 e l'opinione dottrinale prevalente si è orientata nel senso della contrarietà a costituzione di un eventuale simile intervento.

Si è manifestata poi particolarmente rilevante la motivazione della guerra facendo appello non a principi giuridici positivizzati, anche se dilatati dalle prassi attuative come nel caso della difesa legittima, bensì a *principi etici*. E in particolare in assenza di norme positive si è presa a riferimento la larga condivisione dei *diritti umani* intesi quale valore fondante della attuale comunità mondiale per individuare nella loro massiccia violazione una *giusta causa* di guerra. La discutibile guerra umanitaria ha generato contrasti dottrinali³² ma è stata accolta nella prassi degli organi costituzionali. E questa è stata la più forte e scontata giustificazione delle azioni belliche italiane contro Jugoslavia e Libia. L'interventismo umanitario introduce a fianco delle guerre di autodifesa individuale e collettiva e degli interventi decisi dal Consiglio di sicurezza per garantire la pace e la sicurezza internazionale, un nuovo tipo di guerra: quella umanitaria. In tal senso vanno citate la Risoluzione 1244 del giugno 1999, che prendendo atto dell'intervento NATO nella crisi del Kosovo, - e di fatto avallandolo - stabiliva una specie di mandato internazionale sulla provincia, e la Risoluzione 1973 del 17 marzo 2011 abilitante all'intervento in Libia. Per l'attuazione di tali risoluzioni, era ammesso l'uso della forza ai sensi dell'art. 42 della Carta³³.

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

Secure World: Our Shared Responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, 2004), respinge la dottrina della guerra preventiva basata sulla minaccia di aggressione paventata ma ammette la reazione a una aggressione ritenuta imminente.

³²

³³ Cfr. Jean C., *Le guerre umanitarie*, Milano, 2012, p. 38

abilitante o addirittura obbligante all'intervento umanitario anche attraverso il ricorso alla forza armata.

4) Lo sfumare dei confini fra ordinarietà e regime emergenziale.

A causa del carattere costante delle minacce alla sicurezza dello stato costituzionale del presente, soprattutto in ragione della compresenza di profili esterni e interni della minaccia di aggressione terroristica, ha finito per svanire il *confine fra stato di pace e stato di guerra*. La "guerra al terrorismo" si è rivelata quale innovativa forma di emergenza che implica azioni belliche frammiste ad azioni tradizionalmente considerate di polizia e che per sua natura si manifesta non solo come fenomeno internazionale ma anche interno, toccando direttamente la società civile. In questa ipotesi è vero che l'esperienza degli ultimi decenni indica che non sempre vengono proclamati stati di eccezione, ma è altrettanto vero che le fonti ordinarie subiscono in molti ordinamenti una forte torsione, potendo venire utilizzate per provocare surrettiziamente quelle limitazioni dei diritti che in passato il garantismo liberale riteneva dovessero apparire del tutto riconoscibili essendo precedute dall'introduzione formale di regimi emergenziali. In Italia la reazione a paventate aggressioni terroristiche non ha comportato *all'interno* dell'ordinamento l'adozione di misure di sospensione delle garanzie. Si è evitato infatti di deliberare lo "stato" di guerra previsto dagli articoli 78 e 87, comma 9, che in linea teorica avrebbe potuto avere una proiezione verso l'esterno per fronteggiare attacchi ostili ma anche verso l'interno introducendo quell'insieme di regole che, derogando alla normalità costituzionale, inciderebbero sull'assetto delle competenze degli organi costituzionali pregiudicando l'equilibrio normale fra poteri, e sui diritti di libertà. E' apparsa quindi inutilizzabile la tradizionale contrapposizione fra ordinarietà dello "stato"(regime) di pace e straordinarietà di quello di guerra. Nel momento in cui si supera tale discontinuità, a causa della endemicità della situazione conflittuale, non vi è da stupirsi se sfuma sempre più il bisogno di individuare una netta linea di separazione fra regola ed eccezione, fra diritto e deroga temporanea allo stesso. E' con gli strumenti ordinari forniti dalla costituzione che si è affrontata in Italia la emergenza terroristica³⁴. Mentre a livello internazionale si continua ad applicare il diritto di guerra, spesso confuso con misure di polizia.

Dunque in Italia è evidente che non si è inteso avvalersi di una possibilità offerta dalla costituzione: niente deliberazione e dichiarazione dello stato di guerra con i suoi risvolti

³⁴ Mentre in molti paesi si sono introdotte normative derogatorie, con pesanti ricadute sulle garanzie dei cittadini, in Italia non vi sono stati interventi derogatori per affrontare i profili interni delle emergenze e si è fatto ricorso al decreto legge e alla legge cioè alle fonti già previste in costituzione.

interni e internazionali. La dichiarazione dello *stato di grave crisi internazionale*, richiamata da diverse previsioni del Codice dell'ordinamento militare (d.lgs 66/2010), ma di cui non viene tipizzato il contenuto nè precisato il procedimento instaurativo, è contemplata in una fonte subcostituzionale e non potrebbe quindi avere portata derogatoria e comportare sospensioni delle garanzie costituzionali.

Abbandonato il ricorso potenziale all'articolo 78, la base costituzionale giustificante il ricorso alla forza armata - non solo nell'operare le scelte per affrontare la minaccia terroristica ma nella generalità dei casi in cui si doveva decidere sull'invio di missioni armate all'estero e in specie per quelle in cui appariva evidente la natura bellica dell'intervento - non è stata trovata nelle disposizioni costituzionali relative alla guerra internazionale ma negli strumenti internazionali di sicurezza collettiva legittimati dall'articolo 11 e più precisamente nelle *delibere degli organi di governo* delle diverse organizzazioni internazionali di cui l'Italia è a suo tempo entrata a far parte.

5) Sviluppi in tema di conflitti armati a costituzione invariata.

Una riconsiderazione delle previsioni originarie della costituzione in tema di sicurezza e difesa non risulta unicamente dalla prassi interpretativa delle clausole costituzionali richiamate ma trova numerosi e costanti riscontri nella legislazione che riguarda le situazioni critiche avvicinabili alla guerra e l'invio di missioni militari all'estero con potenziale impiego della forza armata.

La *normativa subcostituzionale* ha ripetutamente preso atto della più recente realtà dei rapporti internazionali e dei conseguenti riflessi nell'ordinamento interno. La legge 14 novembre 2000, n. 331, articolo 2, ha equiparato una "grave crisi internazionale nella quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza a una organizzazione internazionale", implicante il ricorso all'impiego delle forze armate, allo stato di guerra deliberato ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione. La legge 27 febbraio 2002, n. 15 ha dato del conflitto armato una definizione che non si allontana da quella di guerra internazionale. Infatti ai sensi del suo articolo 2, che ha modificato l'articolo 165 del codice penale militare di guerra, "Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato

delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di azioni belliche"³⁵. Il codice dell'ordinamento militare (d.lgs 66/2010) a più riprese menziona lo *stato di grave crisi internazionale*, senza tuttavia darne una definizione.

Queste disposizioni pongono in evidenza come il rispetto per il valore costituzionale della pace e le ragioni di opportunità che sconsigliano di menzionare espressamente il termine "guerra" non possono eliminare la eventualità o la realtà della guerra. *I concetti di grave crisi e di conflitto armato si sono rivelati limitrofi o a volte di fatto coincidenti con quello di guerra.*

La legislazione ha preso atto della rilevanza assunta dalla partecipazione italiana alle iniziative finalizzate al mantenimento e alla imposizione della pace. Le norme sulla riforma delle forze armate hanno previsto, accanto alla tradizionale funzione di difesa del territorio nazionale e delle vie di comunicazione marittime e aeree, quella di partecipazione a *missioni anche multinazionali* per interventi a supporto della pace (d.lgs. 28 novembre 1997, n. 464, articolo 1, comma 1. Oggi si vedano gli artt. 88 e 89 del d.lgs 66/2010).

Inoltre, altre norme sono intervenute razionalizzando i *profili procedurali* attinenti alle decisioni in tema di difesa e sicurezza internazionale: la legge sulla disciplina dell'attività di governo ha previsto la competenza del Consiglio dei Ministri in tema di definizione delle linee di indirizzo riguardanti la politica militare (legge 23 agosto 1988, n. 400, articolo 2, comma 3, lettera h) e quella riguardante il riordino dei vertici militari ha confermato la competenza decisionale del Governo in materia di deliberazioni riguardanti la difesa e la sicurezza ma ha introdotto significativi incrementi del potere di controllo parlamentare e ha rafforzato la supervisione del Presidente della Repubblica tramite l'intervento del Consiglio Supremo di Difesa (legge 18 febbraio 1997, n. 25, articolo 1, comma 1).

Tutti questi interventi legislativi si riconducono alle precedenti previsioni costituzionali e in particolare sono raccordabili agli articoli 11, 52, 78 e 87, comma 9 e 117 comma 1. Più

³⁵ Secondo la lettera dell'art. 165 c.p.m.g. le disposizioni riguardanti i reati contro le leggi e gli usi di guerra si applicano in ogni caso di conflitto armato – indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra –, in tutti i casi in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di *operazioni belliche*. Inoltre, il titolo IV del libro III del c.p.m.g. si applica alle *operazioni militari armate* svolte all'estero dalle forze armate italiane. Ai fini della repressione dei reati contro le leggi e gli usi di guerra vi è dunque l'equiparazione tra conflitto armato in atto e situazioni in cui il conflitto armato è soltanto potenziale. L'uso della forza durante i conflitti armati e le missioni internazionali è consentito per difendersi (o difendere altri, cd. *soccorso difensivo*) da attacchi o minacce di attacco imminente, cioè in difesa legittima. Cfr. Sperotto F., *Legislazione di guerra e diritto dei conflitti armati nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo* reperibile all'indirizzo <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/13334033991333384227articolo%20sperotto.pdf> 3 aprile 2012.

recentemente il *Codice dell'ordinamento militare* ha in molte sue disposizioni ribadito l'avvicinamento dello stato di guerra (ipoteticamente dichiarabile ai sensi di costituzione) alla grave crisi internazionale (di cui tuttavia non si precisa espressamente come debba essere intesa e come debba essere dichiarata o accertata) (cfr. d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, artt. 370, 621, 1017, 1326, 1929, 1942, 2057, 2097).

6) Le perplessità quanto alla inderogabilità del divieto di guerra.

In sede di normativa subcostituzionale si rinviene la *conferma esplicita* che oggi l'ordinamento italiano manifesta una rinnovata attenzione per il significato da riconoscersi alla seconda parte dell'articolo 11. La questione si presenta costituzionalmente particolarmente delicata. E ciò in quanto, pur essendo evidente che la assunzione dei vincoli pattizi previsti dalla seconda parte dell'articolo 11 deve bilanciarsi col tassativo divieto di guerre non difensive voluto dalla prima parte, solo una *valutazione di merito* da parte degli organi costituzionali può, di volta in volta, individuare i contorni della insuperabilità del divieto. Ciò è apparso evidente, in particolare, a proposito della decisione di usare la forza armata contro altri stati per finalità umanitarie quando azioni italiane obiettivamente aggressive sono state giustificate dal proposito di ristabilire la pace e di difendere comunità minacciate di sopraffazione da parte del potere politico locale. In concreto, poi, appare arduo individuare con certezza il rispetto della condizione di reciprocità che consentirebbe le limitazioni di sovranità. Ciò è credibile nei confronti della generalità dei *partners* delle organizzazioni cui l'Italia partecipa ma non certo della potenza guida che per il solo fatto della sua posizione dominante non si trova in una posizione bilanciata che consenta una reciprocità di diritti e doveri.

I richiami legislativi confermano che, anche se in modo frammentario e disorganico e tramite interventi effettuati nel corso di diverse legislature, *l'ordinamento italiano ha preso atto del significativo mutare della situazione presente al nostro costituente al termine del secondo conflitto mondiale*. Questa consentiva di porre semplicisticamente il problema del rapporto pace/guerra in termini non soltanto di netta preferenza per il valore pace ma, ad un tempo, di abilitazione alla sola guerra difensiva. Gli sviluppi successivi del quadro politico internazionale, e il mutare degli equilibri che hanno fatto seguito alla fine dell'epoca in cui la guerra era evitata tramite la deterrenza nucleare, non solo hanno fatto emergere molteplici casi di interventi italiani diretti a garantire la pace o il suo ripristino tramite il ricorso alla forza armata ma hanno dato luogo a conflitti armati che dal punto di vista sostanziale, in

considerazione della loro intensità e modalità di natura bellica di svolgimento, si sono rivelati come ipotesi di guerra internazionale per i quali si è posto il problema della compatibilità con la prima parte dell'articolo 11³⁶. Di tali novità tiene conto la più recente normazione.

7) Impegno militare all'estero nel rispetto e in violazione del divieto.

Rilevanti sono stati quegli interventi degli organi costituzionali riguardanti il procedimento decisionale con particolare attenzione, ribadita da risoluzioni parlamentari, alla procedura con cui si decide l'invio di *missioni militari*, di regola in un quadro multilaterale, che, in certe circostanze, comportano la partecipazione a *conflitti armati* o a vere e proprie *operazioni belliche*. In tal caso la legislazione, in un quadro costituzionale formalmente invariato, presuppone il superamento dell'articolo 78 e dell'articolo 87, comma 9, notoriamente inutilizzabili, ma rispetta un principio guida, previsto dagli stessi articoli, che comporta la compresenza di Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nel decidere l'utilizzo della forza armata³⁷. Nel deliberare la missione può emergere specificatamente nel dibattito parlamentare il problema della compatibilità della funzione e modalità della stessa rispetto al vincolo posto dall'articolo 11³⁸. Ad esempio, il decreto legge dell'agosto 2006 concernente l'invio di un contingente italiano di rinforzo alla missione UNIFIL in Libano fu convertito in legge solo nell'ottobre successivo. Il ritardo fu causato da polemiche motivate non sull'opportunità dell'intervento o su quale interesse nazionale si andasse a difendere con quella missione, ma sulla richiesta di inserimento nel preambolo della legge di conversione di un riferimento alla congruenza delle missioni in corso con l'art. 11 della costituzione, congruenza che era stata messa in dubbio per quanto riguardava alcune missioni decise dalla maggioranza parlamentare precedente³⁹.

Significativo per comprendere l'assetto degli organi costituzionali in tema di decisioni

³⁶

³⁷ Sulle procedure parlamentari relative alle delibere sulle missioni, cfr. Camera dei Deputati, XVI Legislatura, Quaderno 4, 24 giugno 2010.

³⁸ A livello parlamentare è sempre presente un'area politica radicalmente contraria a riconoscere la legittimità e/o l'utilità dell'uso della forza in ambito internazionale. Tali forze politiche considerano un mero sofisma la differenziazione tra il concetto di guerra e quelli di operazioni di stabilizzazione, *peace-keeping*, *peace-enforcing* nelle quali sia previsto l'uso della forza. Sposano inoltre un'interpretazione restrittiva dell'art. 11, leggendolo come divieto totale dell'uso della forza tranne in caso di difesa del territorio nazionale. Inoltre, sono accomunate da un pacifismo ideologico che rifiuta per principio la possibilità che, in determinate situazioni, un impegno militare possa considerarsi necessario o utile per risolvere una crisi anche nel caso di intervento umanitario. Posizioni ancora più estreme vedono nell'invio di contingenti militari all'estero la espressione dell'imperialismo occidentale. Cfr. in tal senso doc. IAI 12 | 05 – settembre 2012, L'Italia e le missioni internazionali, p. 22.

³⁹ Cfr. doc. IAI 12 | 05 – settembre 2012, L'Italia e le missioni internazionali, p.25.

relative all'impiego della forza armata, è l'art. 1, lettera a) della legge 18 febbraio 1997, n. 25 (oggi art. 10, comma 1, lettera a) del d.lgs 66/2010, c.d. Codice dell'ordinamento militare) che ha disciplinato il vertice politico-militare e in tale occasione ha previsto che il ministro della Difesa "attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte al Consiglio Supremo di Difesa e approvate dal Parlamento". In base a tale ultima previsione, pur non risultando chiariti né il momento dell'intervento del Consiglio nel corso del procedimento, né la natura dei poteri esercitati in seguito alla "sottoposizione" al suo esame, il ruolo dell'organo non appare di mera forma, in quanto il Consiglio Supremo risulta inserito nel processo di formazione delle decisioni di indirizzo concernenti anche la eventuale gestione di crisi internazionali⁴⁰. Vi è dunque nella legge una fase procedimentale intermedia fra decisione governativa e approvazione parlamentare affidata all'"esame" del Consiglio.

Dovrebbero essere le situazioni considerate politicamente di maggior risalto da parte degli organi che ne possono condizionarne l'ordine del giorno (Presidente della Repubblica e Presidente del Consiglio dei ministri) a indurre a decidere di volta in volta cosa esaminare. Dalla risoluzione parlamentare attuativa dell'articolo 1 della legge 25/1997 (n. 7-011007 della Commissione difesa della Camera dei Deputati del 16 gennaio 2001: *c.d. Risoluzione Ruffino*) risultano quelle che dovrebbero essere le questioni da porsi all'ordine del giorno del Consiglio. Esse sono "le deliberazioni di carattere generale in materia di sicurezza e difesa, comprese quelle relative ai criteri generali di impiego delle forze armate" (paragrafo 1). Inoltre, anche se la formulazione del testo della risoluzione non brilla per coerenza e non si parli espressamente del Consiglio, dovrebbero andare all'esame dello stesso *tutte le deliberazioni relative in concreto all'impiego delle forze armate all'estero*.

Si consideri poi che oltre alla delibera parlamentare diretta a dar corso alla missione va ricordata la competenza del ministro della difesa a adottare direttive politico-amministrative sull'uso dello strumento militare, impartendo indirizzi al capo di stato maggiore della difesa, come statuito nella risoluzione Ruffino (par. 6).(cfr. il successivo.....).

E' apparso di tutta evidenza che l'espresso inserimento del Consiglio nel procedimento decisionale aumenta considerevolmente il ruolo del Presidente della Repubblica che lo presiede. Per quest'ultimo, fermo restando l'insieme delle competenze di intervento dello stesso sull'uso dello strumento militare in chiave di garanzia, in quanto titolare dell'alto

⁴⁰ Sul ruolo assunto dal Consiglio Supremo di Difesa con particolare riferimento ai profili trattati, cfr. Bellandi R., *Il Consiglio Supremo di Difesa. Storia, organizzazione, attività*, Bologna, 2011, passim

comando, aumentano le occasioni di usufruire di informazioni e di fornire propri orientamenti in occasione delle riunioni del Consiglio. E del resto la risoluzione parlamentare contiene sia esplicito riferimento a un obbligo di informazione da parte del Governo che appare finalizzato ad agevolare il generale controllo presidenziale, sia implicito riferimento - in quanto si richiama il rispetto dell'articolo 1, comma 1, lettera a) della legge 25/1997 - all'esame del Consiglio Supremo, di cui il Presidente della Repubblica è presidente, per il perfezionamento del procedimento decisionale di cui alla legge 25/1997. L'informazione, secondo la risoluzione, deve essere data in modo da porre il Presidente "nelle condizioni di conoscere e valutare tempestivamente ogni determinazione relativa all'impiego delle forze armate all'estero" e la esigenza di *tempestività* della informazione aveva già fatto oggetto di attenta sottolineatura da parte della commissione governativa presieduta da Livio Paladin che nel 1987 si era occupata dei problemi costituzionali del comando presidenziale⁴¹.

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

Se è certo che quanto alla decisione di inviare missioni e di partecipare a conflitti e ad azioni belliche rimane valida la formula della decisione governativa su autorizzazione delle Camere, e con potenziale intervento presidenziale in occasione dell'esame del Consiglio Supremo come voluto dalla vigente legislazione, non può assolutamente negarsi l'eventualità di veri e propri interventi decisionali del Presidente. L'approssimatività nella definizione costituzionale del ruolo presidenziale lascia ampi varchi a suoi interventi fortemente politici. Ciò, beninteso, ove si verificchino circostanze che comportino necessità di intervento e ove la personalità del titolare della funzione sia tale da orientarsi verso un interventismo più o meno dinamico⁴².

Queste ultime osservazioni danno spazio a una riflessione su quelli che sono gli ambiti di intervento spettanti agli organi costituzionali considerabili ai fini delle *determinazioni concernenti l'invio delle missioni che possono preludere al coinvolgimento dei corpi armati italiani in veri e propri conflitti armati ma anche di quelle determinazioni che comportano l'uso dello strumento militare in chiave sicuramente bellica. In pratica la previsione della*

⁴¹ La relazione della commissione è pubblicata in Quaderni costituzionali, 1988, p. 318 ss

⁴² Sull'attivismo manifestato da alcuni presidenti, e in particolare da Ciampi e Napolitano, si rinvia a de Vergottini G., Sicurezza internazionale: un correttivo presidenziale, in Percorsi costituzionali, 2/3 2011, p. 83 ss..

legge 25/1997, recepita oggi dal d.lgs 66/2010, e la disciplina della citata risoluzione parlamentare costituiscono la base normativa circa l'uso delle competenze costituzionali in materia.

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

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

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

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

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

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

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

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

Riemerge quindi il problema del rispetto dell'articolo 11 da parte dei militari impegnati sul terreno che vengono vincolati dal rispetto di "*regole di ingaggio*" aventi natura di direttive politico-amministrative determinate per lo svolgimento della specifica missione (*Rules of Engagement- ROE*). In sintesi queste direttive si preoccupano, tra l'altro, di assicurare il ricorso alla forza minima necessaria, di evitare i danni alla locale popolazione civile, di assicurare la garanzia del diritto di legittima difesa, di applicare il principio di proporzionalità. Il principale principio guida condizionante le ROE, ispirato dall'articolo 11, pare quello di assicurare il ricorso all'uso della forza soltanto ove indispensabile in caso di autodifesa⁴³.

Il *fondamento giuridico* delle ROE va rinvenuto nella generale attribuzione di competenza di indirizzo al Consiglio dei ministri (Legge 23 agosto 1988, n. 400, art. 2), nella competenza del ministro della difesa a emanare "direttive in merito alla politica militare" (Legge 18 febbraio 1997, n. 25, art. 1, comma 1, lettera b), nella puntuale competenza che la legge assegna al Capo di stato maggiore della difesa in tema di impiego delle forze armate (Legge 18 febbraio 1997, 25, artt. 3, comma 3 e 7, comma 1), nella specificazione del procedimento decisionale in materia di missioni prevista dalla risoluzione della Commissione difesa della Camera dei deputati n. 7-1007 del 16 gennaio 2001 (c.d. *Risoluzione Ruffino*), considerata nella prassi come testo ricognitivo delle regole costituzionali, legislative e convenzionali disciplinanti le missioni.

⁴³ Sulla disciplina delle ROE e sul rispetto del diritto internazionale e costituzionale, incluso l'articolo 11, cfr. de Vergottini G., *Costituzione e regole di ingaggio*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2008, p. 62 ss..

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

Inoltre le ROE possono essere influenzate dai vincoli derivanti dai SOFA (*Status of Forces Agreements*)⁴⁴, accordi fra gli stati che inviano la missione e stato territoriale, disciplinanti il regime delle forze. In generale le ROE, in quanto direttive politico-amministrative, sono sottordinate alla costituzione e alla legge. Valgono per le regole di ingaggio quei *vincoli costituzionali* che gravano sulla decisione di inviare le missioni.

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

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

Con riferimento alla *procedura* da seguirsi per decidere le ROE, per le missioni più

⁴⁴ Sulla estrema rilevanza dei SOFA al fine di determinare le regole giuridiche applicabili alle missioni con particolare riferimento alla giurisdizione applicabile ai militari appartenenti agli stati partecipanti, v. estesamente Cass. Pen, sez. 1, sentenza 31171, cit. (caso Callipari), sub 4.

significative e che comportano un probabile o certo ricorso all'impiego della forza armata, un riferimento alle regole di ingaggio è fatto al momento in cui il Governo informa le Camere al fine di ottenere la risoluzione che dà via libera alla missione. L'autorizzazione parlamentare della missione include anche una approvazione implicita delle regole scelte. Di regola si tratta di una approvazione meramente generica, che riguarda le regole *standard* (che sono quelle proprie dell'organizzazione internazionale), con eventuale cenno alla circostanza per cui il Governo si è fatto carico di garantire il rispetto dei principi irrinunciabili del nostro ordinamento eventualmente inserendo i ricordati *caveat*. Ciò in quanto il Governo, per ragioni comprensibili di sicurezza, non deposita il testo esatto delle ROE ma si limita a un riferimento generico.

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

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

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

Dopo l'entrata in vigore della legge 25/1997 il Presidente Carlo Azeglio Ciampi ha impresso un ruolo attivo alla presidenza rispettando la procedura voluta dalla legge e richiamando l'esigenza di osservanza del parametro dell'articolo 11. Ciò è avvenuto quando l'Italia ha preso posizione in merito al conflitto iniziato da una coalizione guidata dagli Stati Uniti contro l'Iraq, decidendo per la non belligeranza e per la concessione dell'uso delle basi a condizione che non fossero utilizzate per iniziare attacchi contro l'Iraq (marzo 2003). In tale caso il Consiglio Supremo "ha preso atto delle proposte che il Governo.....intende sottoporre al Parlamento per le valutazioni di carattere politico e istituzionale che competono al Parlamento medesimo" e ha espressamente "riconosciuto che, stante il carattere

fondamentalmente parlamentare dell'ordinamento disegnato dalla nostra costituzione, la determinazione dell'indirizzo politico, compreso l'impiego delle forze armate e delle loro strutture spetta al Governo e al Parlamento collegati fra loro dal rapporto di fiducia anche per quanto riguarda i profili costituzionali" (comunicato del 19 marzo 2003). Dunque in tale importante circostanza Ciampi in Consiglio ha sottolineato l'esigenza di rispetto del ruolo dei diversi organi costituzionali e delle tre fasi procedurali previste dalla legge. Similmente, in precedenza, alla vigilia della apertura delle ostilità, la posizione italiana era stata fissata rispettando la successione delibera governativa - esame del Consiglio - approvazione parlamentare (cfr. il comunicato del Consiglio del 21 marzo 2003 che ricorda tale successione procedimentale).

Ma l'episodio va soprattutto ricordato come caso significativo di imposizione da parte del Presidente Ciampi al Governo di una linea di *rigoroso rispetto dell'articolo 11*, in quanto nella delibera assunta dal Consiglio si prevedeva che le basi aeree italiane non sarebbero state utilizzate dagli Stati Uniti per far transitare unità militari che svolgessero compiti di offesa. Si è quindi parlato di una "collaborazione forzata" che il Presidente ha imposto al governo Berlusconi in questa circostanza. La vicenda può essere sicuramente riportata come caso in cui il Presidente ha utilizzato il Consiglio come reale *sede decisionale* in cui si è formato l'indirizzo poi seguito dagli altri organi costituzionali nel rispetto dell'articolo 11 prima parte.

Il Presidente Giorgio Napolitano è intervenuto sia in appoggio all'indirizzo governativo, sia con orientamenti del tutto autonomi e a volte di contrapposizione al Governo. Le numerose riunioni del Consiglio Supremo che ha presieduto hanno trattato sistematicamente i problemi legati alla assidua partecipazione alle missioni armate all'estero. Gli interventi, inoltre, non sempre hanno trovato inserimento nelle procedure che la legge consente attraverso il Consiglio. Così la decisione di intervento in Libano nell'estate 2006 non risulta previamente passata in Consiglio. Di significativo spessore è stato il ruolo del Presidente nella crisi libica. L'intervento presidenziale si è manifestato in più momenti e una delle sue fasi si è svolta in Consiglio Supremo. Il caso libico è importante perché è stato una evidente conferma del ruolo autonomo del Presidente che ha avuto la forza di imporsi a un riluttante Presidente del Consiglio. Gli estremi della vicenda sono noti. L'Italia si era vincolata col Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 2008, la cui ratifica era stata autorizzata con legge 7/2009, a non consentire l'uso del proprio territorio per atti ostili contro la Libia. In buona sostanza il vincolo internazionale avrebbe precluso ogni azione ostile e a maggior ragione il

ricorso alla violenza bellica contro la Libia. Ma la risoluzione del Consiglio di Sicurezza del 17 marzo 2011 non era allora immaginabile. Quando Francia e Regno Unito hanno forzato l'intervento Nato il Presidente ha manifestato il suo favore per l'azione militare dimostrandosi schierato con l'indirizzo americano e dei paesi che avrebbero dato la disponibilità ad azioni offensive sul territorio libico anche se la motivazione giustificante sarebbe stata solo quella umanitaria. Il Consiglio Supremo ha dibattuto la crisi libica il 9 marzo 2011. Successivamente è intervenuta la risoluzione 1973/2011 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 17 marzo. Il Consiglio dei Ministri ne ha trattato il 18 marzo e le commissioni parlamentari di Camera e Senato hanno approvato le loro risoluzioni il 23-24 marzo. Dal comunicato del Consiglio Supremo del 9 marzo 2011, come pure da quello della conseguente riunione del 6 luglio 2011, non emerge un ruolo decisionale sul punto da cui dedursi un intervento direttivo verso il Governo. Ma non ce n'era bisogno in quanto è stato all'esterno delle procedure consiliari che il Presidente aveva dato un impulso determinante alla decisione bellica italiana anche se appoggiata alla deliberazione del Consiglio di Sicurezza. In pratica le diverse prese di posizione presidenziali hanno avuto una motivazione umanitaria ma hanno con evidenza sottolineato l'appoggio alla decisione di mettere a disposizione le basi aeree italiane per svolgere missioni sostanzialmente aggressive dirette a rimuovere la *leadership* politica libica. La decisione formalmente governativa su autorizzazione parlamentare è stata in tale frangente stimolata dal Presidente che ha quindi condiviso la responsabilità governativa sui *raids* aerei. Il mancato rispetto della prima parte dell'articolo 11 appare evidente o meglio anche in questa occasione appare evidente che la condotta degli organi costituzionali italiani sia stata determinata in ragione di scelte assunte in sede internazionale e legittimata dalla lettura sistematica di tutte le clausole contenute nell'art. 11 Cost.

10 Conclusioni.

Tirando le fila di queste riflessioni rimane confermato che l'apparato normativo sulla rinuncia alla guerra inserito nel testo costituzionale appare distante dalla realtà maturata negli anni seguiti al varo della costituzione. Il concetto di guerra va aggiornato con quello più ampio di conflitto armato nel cui ambito la guerra rimane l'ipotesi estrema per intensità della applicazione della forza. Le figure di conflitto possibili si sono aggiornate quanto alle motivazioni con ipotesi di guerra giusta e umanitaria e per quanto riguarda le circostanze temporali con la guerra preventiva e anticipatrice. In questa cornice il principio della rinuncia rimane, in linea con le previsioni dello statuto ONU, sì da sostanzziarsi in una lettura estensiva

dell'art. 11 (che si ricorda composto di più principi ma redatto in un unico comma). In contrasto apparente col tassativo divieto di guerra che non sia difensiva si riscontrano casi di evidente rilevanza in cui l'Italia ha svolto attività di sicura natura bellica che hanno comportato aggressione ad altri stati pur se motivate con ragioni umanitarie. La giustificabilità di tali interventi alla luce della evoluzione del diritto internazionale resta in discussione e ove si intenda ammetterne la legittimità facendo leva sulla derogabilità del divieto di guerra ad opera della previsione della seconda parte dell'articolo 11 sappiamo che le opinioni rimangono divaricate. Quello che appare storicamente affermato è il dato di fatto per cui gli organi costituzionali nel caso del Kosovo e della Libia hanno agito nella convinzione che la motivazione umanitaria non incontrasse il limite assoluto della prima parte dell'articolo 11. Quindi o si è operata una lettura estensiva del concetto di difesa intendendo tale anche quella esercitabile per proteggere comunità umane stanziato sul territorio di altri stati e minacciate di sterminio da parte del locale potere territoriale. Oppure si è introdotta una tacita modifica derogatoria *proparte* del disposto costituzionale.

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

La costituzione tace sull'invio di missioni armate fuori confine. Lacuna di evidente gravità colmata da prassi parlamentari e governative. Nessun problema quanto al ripudio ove le missioni di *peace keeping* non comportino attività di natura bellica. Diverso il caso del *peace enforcing* quando le misure coercitive sfumano in attività implicanti il ricorso alla forza. Il problema del rispetto o del mancato rispetto della clausola dell'articolo 11 può quindi venire in risalto. Una volta partita la missione occorre poi vedere se le unità militari sotto comando italiano possano o debbano fare o meno uso della forza sul terreno anche al di là della autodifesa. A tale proposito le regole di ingaggio devono essere compatibili col principio dell'articolo 11. Per quanto noto così è stato fino ad oggi.

isi ISTITUTO AFFARI
INTERNAZIONALI - ROMA

n° Inv. 29073

28 NOV. 2012

BIBLIOTECA

Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**
Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

L'art. 11 Cost. e il diritto dell'Unione Europea

Gian Luigi Tosato
Professore di Diritto internazionale e comunitario
Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

BOZZA - NON CITARE

SOMMARIO: 1. Questioni consolidate, problemi aperti e interrogativi nuovi. – 2. La sfera rispettiva degli articoli 11 e 117.1 della Carta. – 3. L'esecuzione in Italia dei Trattati europei e il primato del diritto dell'Unione. – 4. I rapporti fra ordine europeo e nazionale tra schemi monisti e dualisti. – 5. *Segue*: il concetto di integrazione. – 6. La dottrina dei controlimiti e la sua non completa "europeizzazione". – 7. L'art. 11 e la crisi dell'euro: i dubbi in ordine alla condizione di parità ... – 8. *Segue*: ... e alle finalità di pace e giustizia. – 9. Considerazioni finali.

1. *Questioni consolidate, problemi aperti e interrogativi nuovi*

Una rivisitazione dei rapporti fra l'art. 11 Cost. e il diritto dell'Unione – come è negli intenti di questo scritto – può limitarsi a richiamare per sommi capi una serie di vicende ben note e non controverse, per concentrarsi su taluni punti ancora in discussione o suscettibili di divenire controversi in un prossimo futuro.

E' pacifico che l'art. 11 Cost. costituisce il fondamento costituzionale dell'apertura del nostro Paese all'integrazione europea, con relative implicazioni: legittimità delle leggi ordinarie di esecuzione dei Trattati istitutivi, preminenza del diritto comunitario (ora dell'Unione) su quello interno. Su questi punti (largamente consolidati) il discorso potrà procedere in modo spedito. Maggiore attenzione meritano altre questioni ancora ampiamente dibattute, come l'inquadramento dei rapporti fra diritto europeo e diritto interno (monismo/dualismo, separazione/integrazione), nonché i limiti alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. (i c.d. "controlimiti"). Occorre inoltre soffermarsi su alcuni temi (finalità dell'integrazione europea, condizione di parità con gli altri Stati), poco dibattuti in passato in rapporto all'art. 11 Cost., ma che potrebbero riemergere ora in presenza della crisi dell'euro.

2. *La sfera rispettiva degli articoli 11 e 117.1 della Carta*

L'art. 11 Cost. non è propriamente una "Europa Klausel"; non si riferisce in modo esplicito alla costruzione dell'Europa. E' stata inserita nella nostra Carta costituzionale principalmente in vista della partecipazione dell'Italia alle Nazioni Unite, anche se nei dibattiti all'Assemblea costituente non è mancato qualche richiamo all'integrazione europea. Il suo utilizzo come base dell'apertura dell'Italia all'Europa appare comunque perfettamente legittimo. Qualche iniziale contestazione è stata prontamente rimossa dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza Costa-Enel del 1964. La Corte ha rilevato che l'integrazione europea è certamente tesa a promuovere la pace e la giustizia fra le Nazioni europee, per cui non si può dubitare che essa rientri nella sfera di efficacia dell'art. 11 Cost. Si tratta di un assunto divenuto in seguito del tutto scontato e pacifico, almeno fino all'epoca più recente. Ma sui dubbi attuali ritorneremo in seguito (*infra*, nn. 7 e 8).

Preme piuttosto qui precisare che la fondamentale funzione dell'art. 11 Cost. non è venuta meno a seguito della revisione costituzionale del 2001, con l'inserimento dell'art. 117.1 nel titolo V della Carta. E' bensì vero che in questa disposizione troviamo un richiamo esplicito all'ordinamento comunitario ("ordinamento europeo", dopo Lisbona), prima del tutto assente. Ma l'art. 117.1 Cost. ha una sfera di azione limitata e, anche per gli aspetti ivi regolati, la sua efficacia appare meramente confermativa di quanto già desumibile dall'art. 11 Cost. In effetti, l'art. 117.1 Cost. si indirizza esclusivamente ai poteri legislativi dello Stato, ai quali impone l'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione. Le altre autorità (esecutive, amministrative, e giudiziarie) rimangono estranee a questa disposizione; non così l'art. 11 Cost. che parla di limitazioni della sovranità in genere e copre, dunque, tutte le forme in cui la sovranità si esprime.

D'altra parte, il limite all'esercizio dell'attività legislativa (statale e regionale), costituito dal necessario rispetto del diritto europeo, non rappresenta una novità. Giurisprudenza e dottrina già lo ricavavano, concordemente, dall'art. 11 Cost. Né può considerarsi un elemento innovativo il fatto che si parli di "ordinamento" europeo. Si tratta indubbiamente di una qualifica appropriata, ma altro non è che la semplice esplicitazione di quanto già ampiamente riconosciuto in base all'art. 11 Cost.

In definitiva, e con riguardo all'integrazione europea, l'art. 117.1 Cost. costituisce una specificazione, solo parziale, della norma generale contenuta nell'art. 11 Cost.

3. *L'esecuzione in Italia dei Trattati europei e il primato del diritto dell'Unione*

Una prima conseguenza normativa dell'art. 11 Cost. riguarda l'esecuzione in Italia dei Trattati europei, che è legittimamente intervenuta tramite leggi ordinarie. In presenza di un consenso alle limitazioni della sovranità già espresso a livello costituzionale, il ricorso ad una legge di revisione della Costituzione non è evidentemente necessario. Se così non fosse, quel consenso risulterebbe superfluo e privo di effetti giuridici (in contrasto con il criterio interpretativo *magis quam valeat*).

L'art. 11 Cost. non ha tuttavia solo un valore permissivo; non si limita a consentire l'adesione a trattati limitativi della sovranità nazionale e la loro esecuzione con legge ordinaria. La norma precisa altresì che l'Italia "promuove e favorisce" le organizzazioni internazionali volte ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni. Anche a questo passaggio occorre dare rilievo giuridico; e deve essere nel senso che la partecipazione dell'Italia ad enti internazionali che soddisfano certi requisiti è non solo autorizzata ma anche obbligatoria. In modo analogo dispone l'art. 23.1 della *Grundgesetz* tedesca, in forza del quale la partecipazione della Germania al processo di integrazione europea

costituisce una finalità costituzionalmente obbligatoria e non derogabile. E' un aspetto dell'art.11 Cost. (in parallelo all'art. 23 GG) che non va in nessun modo trascurato.

La preminenza delle norme europee su quelle interne e il modo di realizzarla costituiscono ormai un punto fermo nell'interpretazione dell'art. 11 Cost. Ma è ben noto che vi si è pervenuti attraverso un faticosa evoluzione giurisprudenziale, sotto la spinta delle decisioni della Corte di giustizia. Inizialmente, la nostra Corte costituzionale non ha ammesso il primato del diritto comunitario; si è appellata piuttosto al criterio della *lex posterior*, ritenendo che la legge nazionale successiva potesse derogare alla norma comunitaria precedente. In un secondo momento ha riconosciuto il primato , ma solo nel senso della incostituzionalità di leggi interne incompatibili con normative europee. La disapplicazione delle leggi interne richiedeva dunque una preventiva pronuncia della Corte costituzionale. E' unicamente con la sentenza *Granital* del 1984 che la nostra Corte ha aderito al punto di vista della Corte di giustizia: il primato comporta che le norme europee *self-executing* trovino immediata applicazione da parte dei giudici ordinari, con contestuale immediata disapplicazione delle leggi interne confliggenti.

4. *I rapporti fra ordini europeo e nazionale tra schemi monisti e dualisti*

Non è il caso qui di approfondire le varie articolazioni del principio del primato, che si sono successivamente sviluppate nella nostra giurisprudenza di riflesso a quella europea. Giova piuttosto soffermarsi sulle premesse teoriche alla base del primato del diritto dell'Unione, un tema sempre oggetto di vivace dibattito.

Al riguardo si confrontano le due opposte visioni della nostra Consulta e della Corte di giustizia. Questa si muove in una prospettiva monistica dei rapporti fra ordine europeo e nazionale, con il primo in posizione sovraordinata rispetto al secondo. Da qui si trae la preminenza delle norme europee, direttamente ancorata al diritto dell'Unione, come pure la radicale invalidità e inefficacia delle leggi statali incompatibili e l'obbligo del giudice nazionale di disapplicarle, senza esperire eventuali procedure di diritto interno. La nostra Consulta segue invece un'impostazione di tipo dualistico, che configura i due ordini (quello europeo e nazionale) fra di loro separati e indipendenti. Ne discende che il primato delle norme europee e la loro diretta applicazione nel diritto interno, nonché l'immediata disapplicazione delle norme nazionali confliggenti, trovano base nel diritto interno non in quello dell'Unione. Si fondano appunto sulla norma costituzionale dell'art. 11 Cost.

La posizione della Consulta, ferma restando l'idea di due autonomi sistemi normativi, è andata incontro ad una evoluzione. In un primo tempo si è ispirata allo schema dualistico dei rapporti fra diritto internazionale ed interno. Ed è in questa prospettiva che la preminenza delle norme comunitarie è stata dapprima negata e poi ammessa, ma

subordinatamente ad un giudizio di costituzionalità. In un secondo momento, la Consulta è passata a considerare il diritto europeo come ordine sovranazionale bensì, ma più interno che internazionalistico: un ordine che si affianca a quello nazionale, con una propria e distinta sfera di azione. Ed è in questa diversa prospettiva che la Consulta, allineandosi alla posizione della Corte di giustizia, ha giustificato la diretta applicazione delle norme europee con contestuale disapplicazione delle norme nazionali incompatibili. In sostanza, in forza dell'art. 11 Cost., il nostro ordinamento avrebbe fatto spazio a quello europeo nei limiti delle competenze ad esso conferite. La preminenza del diritto dell'Unione si risolve così in una questione di scelta del sistema competente a regolare determinate fattispecie. Se risulta essere quello europeo, allora saranno le relative norme a doversi applicare (nella misura in cui siano *self-executing*). Quanto alle norme interne, contrastanti o non, più che di disapplicazione si può parlare di non applicazione in un ambito sottratto alla competenza nazionale.

5. Segue: il concetto di integrazione

E' difficile aderire all'idea di un ordinamento sovranazionale nel senso di sovraordinato a quelli statali, così come vorrebbe la Corte di giustizia. Se gli Stati sono i signori dei Trattati fondativi della costruzione europea (come generalmente ammesso), appare poi contraddittorio ipotizzare una subordinazione gerarchica del diritto interno a quello europeo. Sembra quindi da escludere che le norme europee si affermino per forza propria nell'ambito dei Paesi membri, indipendentemente da qualsiasi norma interna che lo consenta. A ragione, dunque la nostra Corte individua nell'art. 11 Cost. il fondamento permanente dell'apertura del nostro ordinamento all'integrazione europea, con tutte le conseguenze via via tratte.

Nemmeno le soluzioni prospettate dal nostro Giudice delle leggi convincono però pienamente. Non persuade quella avanzata per prima (poi peraltro superata), perché il diritto europeo mal si presta ad essere ricondotto allo schema dei rapporti fra diritto internazionale ed interno. Le sue basi poggiano bensì in atti di diritto internazionale, ma poi ne è seguito un sistema complesso che si discosta nettamente dai modelli internazionalistici tradizionali. Basti considerare i soggetti a cui si rivolge il diritto europeo e il modo di operare delle sue norme e delle sue istituzioni. Lascia tuttavia perplessi anche la soluzione sviluppata a partire dalla sentenza *Granital* del 1984, che ipotizza sfere di operatività separate ed autonome dei due ordinamenti. Questo supporrebbe una netta distinzione di competenze tra livello europeo e nazionale. Sennonché ci troviamo di fronte ad una realtà diversa, caratterizzata da una commistione di competenze e da una compenetrazione di sistemi; una realtà poco compatibile con una ricostruzione del tipo di quelle utilizzate nei rapporti fra diritto interno e diritto di uno Stato estero.

L'art. 11 Cost. appare in qualche modo neutrale rispetto a queste problematiche. Le limitazioni di sovranità ivi consentite aprono il campo a soluzioni diverse, di per sé non incompatibili con il dettato costituzionale. Per cogliere le peculiarità della costruzione europea, sembra tuttavia opportuno discostarsi dagli schemi consueti dei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale o con i diritti statali stranieri. Il concetto di riferimento mi sembra piuttosto quello di integrazione, già evocato dalla Corte comunitaria nella sentenza Costa-Enel del 1964. Questo concetto riflette bene la realtà di ordinamenti fra di loro fortemente connessi e complementari. Il che esclude l'idea di separazione, ma non presuppone necessariamente una sovraordinazione gerarchica dell'ordine europeo a quello interno. Il raccordo fra due sistemi integrati si fonda piuttosto su canoni di cooperazione e adattamento reciproco tra norme, procedure e istituzioni dell'uno e dell'altro sistema.

In questo quadro un ruolo centrale è svolto dal principio di leale collaborazione ex art. 4 n.3 TUE. E' su questo principio, al quale l'art. 11 Cost. conferisce particolare forza vincolante, che si fonda il primato del diritto europeo sulle norme interne. Sarebbe infatti del tutto incompatibile con i doveri che da tale principio discendono se uno Stato potesse unilateralmente pregiudicare l'immediata e uniforme applicazione delle norme europee in tutto il territorio dell'Unione. La ragion d'essere della stessa Unione risulterebbe irrimediabilmente compromessa.

6. *La dottrina dei controlimiti e la sua non completa "europeizzazione"*

La nostra Corte costituzionale è peraltro ben ferma sul punto che il primato del diritto dell'Unione si arresta dinanzi ad un nucleo intangibile di principi costituzionali. Si tratta della nota questione dei "controlimiti" alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. Una prima (compiuta) enunciazione di questa dottrina si legge nella sentenza Frontini del 1973; la Corte ha poi ribadito via via la sua posizione, da ultimo nella sentenza n. 227 del 2010. Si delinea così un limite all'applicabilità delle norme dell'Unione qualora esse confliggano con "i principi fondamentali" del nostro ordinamento o "i diritti inalienabili della persona umana".

Già nel 1973 la Consulta considerava tuttavia remota l'ipotesi ora prospettata. In effetti la dottrina dei controlimiti non ha trovato fin qui concreta attuazione. E il suo spazio di operatività si è andato vieppiù restringendo con il progressivo rafforzarsi della tutela dei diritti umani a livello europeo: prima in via pretorile, poi nei Trattati alla stregua di principio generale (da ricostruirsi in base alle tradizioni costituzionali comuni e alla Cedu), poi ancora con l'adozione della Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione, a cui è stato

attribuito a Lisbona pieno valore giuridico. Infine, in virtù dell'art. 4 n. 2 TUE (versione Lisbona), l'Unione è tenuta a rispettare la "struttura costituzionale fondamentale, politica e costituzionale" degli Stati membri.

Non mi pare tuttavia che si possa parlare di completo assorbimento ("europeizzazione") dei controlimiti nel diritto europeo. Vero è che, ai sensi del suo art. 53, nessuna disposizione della Carta di Nizza può essere interpretata "come limitativa o lesiva" dei diritti umani riconosciuti (tra l'altro) "dalle costituzioni degli Stati membri". Ugualmente, l'art. 4 n. 2 TUE esige, come detto, il rispetto da parte dell'Unione della struttura costituzionale identitaria di ciascuno Stato membro. Queste norme però, se prese alla lettera, richiederebbero alla Corte di giustizia di accertare i principi supremi di ogni singolo ordinamento nazionale. Il che appare scarsamente praticabile, a meno che non si pensi ad un rinvio pregiudiziale in senso inverso (dalla Corte di giustizia alle corti costituzionali interne). Tuttavia, almeno per il momento, il Trattato non lo prevedè; ed è da dubitare che la Corte di giustizia lo riterrebbe accettabile, anche perché porterebbe ad un annullamento relativo di atti dell'Unione, e cioè ad un annullamento con efficacia limitata al Paese i cui fondamentali principi sarebbero stati in ipotesi violati.

In attesa di una formale regolazione dei rapporti tra giudice europeo e giudici costituzionali nazionali, per ora solo a senso unico, i potenziali conflitti non possono essere risolti se non in base a strumenti informali di dialogo. Ma il dialogo presuppone l'autonomia e l'uguale *status* delle Corti in discorso, non soluzioni di tipo gerarchico. In questa prospettiva, il dialogo tra le Corti bene si inserisce nel modello di integrazione fra ordine europeo e ordini nazionali sopra richiamato; ne rappresenta anzi un esempio paradigmatico. Si può creare infatti una proficua interazione, sia nel senso dell'accoglimento di principi costituzionali nazionali a livello europeo sia in direzione inversa. E' da citare in proposito il caso *Fragd* del 1989 dove, apparentemente, solo per motivi di *comity* la nostra Corte si è astenuta dal censurare formalmente, per violazione del diritto alla tutela giurisdizionale, una facoltà attribuita alla Corte di giustizia (quella di limitare l'efficacia temporale delle sue pronunce pregiudiziali sulla validità di regolamenti). E' significativo che le perplessità espresse dalla nostra Corte non siano poi rimaste inascoltate dalla Corte di giustizia.

La dottrina dei controlimiti conserva dunque una sua validità. Il suo spazio è divenuto più ristretto, per il progressivo sviluppo di una tutela europea dei diritti umani largamente equivalente a quella interna. Tuttavia la Corte del Lussemburgo, se può efficacemente concorrere con le Corti nazionali nella individuazione di principi costituzionali comuni, non può sostituirsi completamente ad esse quando si tratta di accertare i principi supremi e intangibili di ogni sistema nazionale. Non lo consente l'attuale fase del processo di integrazione europea; sarebbe inoltre foriero di conflitti, viceversa evitabili mantenendo ai giudici nazionali una loro autonoma sfera di azione e attivando quel dialogo fra corti di cui

si è detto in precedenza. Non è a caso che la Carta di Nizza (art. 51) si applichi agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.

La deroga dei controlimiti, pur negli ambiti ristretti dianzi segnalati, è suscettibile di applicarsi con riguardo sia ai diritti inalienabili della persona sia ai principi essenziali di struttura del nostro ordinamento. Sotto il primo profilo, le competenze dell'Unione si estendono sempre di più a materie come i rapporti di famiglia, la bioetica, il diritto penale, il bilanciamento fra libertà individuali e collettive, fra interessi economici ed esigenze etico-sociali: tutte materie nelle quali le divergenze fra i vari Paesi membri permangono notevoli. In questi campi può risultare difficile trovare un terreno comune di diritti da tutelare, per cui non sono totalmente da escludere statuizioni europee incompatibili con principi irrinunciabili del nostro ordinamento.

Al di là dei diritti umani fondamentali, vengono in considerazione gli aspetti relativi alla forma di Stato e di governo del nostro Paese. Anche qui si può rinvenire un nucleo di principi essenziali e inderogabili: il principio democratico, il ripudio della guerra, l'indipendenza della magistratura, le autonomie regionali, l'accesso alla giustizia e così via. In ultima istanza, è la nostra Consulta a doverne tutelare il rispetto, qualora non vi abbiano provveduto i giudici dell'Unione. Il principio democratico assume fra tutti particolare rilievo in vista dei progressivi conferimenti di poteri alle istituzioni europee. Occorre chiedersi, al riguardo, fino a che punto l'attribuzione di nuove prerogative all'Unione rientri fra le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., attuabili quindi con legge ordinaria o addirittura senza preventive approvazioni parlamentari; e a partire da quale momento si vada al di là delle "limitazioni" di cui all'art. 11 Cost. e occorra quindi legittimarne l'introduzione in Italia con legge costituzionale o anche con interpello diretto della volontà popolare.

E' ben noto che per questo tipo di problemi si è dimostrata particolarmente sensibile la Corte costituzionale tedesca: da ultimo, nelle sentenze "Lisbona" (2009), "Aiuti alla Grecia" (2011) e "ESM/Fiscal Compact" (2012).

7. L'art. 11 e la crisi dell'euro: i dubbi in ordine alla condizione di parità ...

L'art. 11 Cost. ammette che limitazioni di sovranità siano assunte solo a "condizioni di parità con gli altri Stati" e per dar vita a "un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni".

Non risulta che sul requisito della parità siano sorti in passato particolari problemi con riguardo alla costruzione dell'Europa. Se ne è discusso a proposito delle Nazioni Unite (per lo status privilegiato dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza) o nel caso del Trattato di non proliferazione (per la distinzione fra Stati nucleari e non). Ma, nel caso delle

Comunità e dell'Unione, il suo rispetto è stato dato per scontato. La stessa Corte costituzionale, quando si è inizialmente interrogata sull'applicabilità dell'art. 11 Cost. al fenomeno dell'integrazione europea, non ha ritenuto il punto meritevole di attenzione specifica.

In effetti l'assetto istituzionale dell'Unione non presenta aspetti discriminatori. Tali non possono considerarsi la ponderazione del voto in Consiglio o il criterio di proporzionalità regressiva nella composizione del Parlamento europeo: sono diversità basate su elementi oggettivi; e nemmeno può ritenersi discriminatorio il voto a maggioranza (sempre in Consiglio), al quale tutti gli Stati membri possono ugualmente concorrere. In principio, non presenta carattere discriminatorio neppure il formarsi di gruppi differenziati all'interno dell'Unione (la c.d. Europa a più velocità), se la partecipazione è aperta a tutti e subordinata a criteri ragionevoli e non arbitrari. Nel caso dell'Eurogruppo, il discorso sarebbe diverso ove l'accesso all'euro (e successivi sviluppi) fosse pregiudizialmente negato a determinati Paesi. Un'ipotesi di discriminazione potrebbe anche prospettarsi qualora l'abbandono dell'euro dovesse comportare necessariamente l'uscita *tout court* dall'Unione. Una soluzione del genere appare infatti discutibile se si tiene conto che ad alcuni Stati membri è consentito di far parte dell'Unione e non della zona euro.

Non è peraltro su queste basi che sono mosse le attuali contestazioni in tema di condizione di parità. Esse si concentrano piuttosto sul punto focale della sovrana uguaglianza degli Stati all'interno dell'Unione (solennemente proclamata nell'art. 4 n.2 TUE). Si lamenta la divisione degli Stati in due gruppi, di cui uno in posizione egemone e l'altro in situazione di sudditanza. Del secondo gruppo farebbe già parte, o rischierebbe di divenirne parte, anche il nostro Paese. Il discorso, come ben si comprende, si riferisce alla crisi dell'euro e alla sorte degli Stati che, per evitare l'insolvenza, devono ricorrere all'assistenza finanziaria europea: con quel che ne segue in termini di "condizionalità". La formula ricorrente è aiuti contro controlli. E i controlli comportano, in sostanza, che la gestione delle politiche economiche degli Stati in dissesto sia sottoposta alla vigilanza degli Stati che contribuiscono all'erogazione degli aiuti.

E' facile rendersi conto della serietà e gravità di queste problematiche. Viene in discussione la legittimità costituzionale della partecipazione dell'Italia all'euro e alla stessa Unione Europea. Si noti tuttavia che la situazione creata non dipende da un'usurpazione di poteri, né da un abusivo stravolgimento delle strutture istituzionali da parte di taluni Stati (quello tedesco, in particolare). Deriva piuttosto dal mancato rispetto delle regole dell'unione economica e monetaria da parte degli Stati in difficoltà. In queste circostanze l'indicazione da trarsi dall'art. 11 Cost. va in senso diverso, anzi opposto, rispetto all'uscita dall'euro e dall'Unione. Come si è accennato in precedenza, l'art 11 Cost. ha un valore non solo permissivo, ma anche prescrittivo. Non si limita ad autorizzare la partecipazione del nostro Paese all'integrazione europea, lo vincola altresì a promuoverne attivamente l'avanzamento. Questo implica *in primis* il rispetto degli impegni liberamente assunti con

l'ingresso nell'euro nei confronti degli altri partner. L'Italia è poi tenuta ad adoperarsi per portare avanti il disegno di una "unione sempre più stretta", puntualmente richiamato anche nelle premesse del Trattato di Lisbona. E' in questo modo che si adempie al precetto dell'art. 11 Cost.

Del resto, sarebbe illusorio pensare ad un recupero di sovranità attraverso un distacco (più o meno accentuato) dall'Europa. In un pianeta globalizzato come l'attuale, dove si confrontano potenze mondiali, una soluzione del genere non è proponibile. Il nostro Paese andrebbe incontro a conseguenze drammatiche sul piano economico e ad una perdita ben più grave della sovranità nazionale. Questo non significa che l'Italia debba accettare supinamente qualsiasi sviluppo dell'Europa. Una volta in regola con gli impegni assunti, le spetta il compito di spingere per la condivisione di poteri sempre più ampi a livello europeo, esercitati da istituzioni legittimate sul piano democratico.

8. ... e alle finalità di pace e giustizia

Le considerazioni sull'altro vincolo posto dall'art. 11 (le finalità di "pace e giustizia fra le Nazioni") possono seguire un percorso simile a quello del paragrafo precedente. In passato non sono emersi dubbi sul fatto che l'integrazione europea persegua questi obiettivi. La Corte costituzionale ha risolto la questione in modo sbrigativo nelle sue prime pronunce, senza ritornare in seguito sull'argomento; né risultano in materia particolari approfondimenti dottrinali. Il tema è però riemerso ora, sempre in relazione alla crisi dell'euro, contestualmente ai dubbi sulla condizione di parità. In sostanza, si tende a ragionare così: in Europa si è sviluppato un aspro conflitto economico, che vede alcuni Stati vincitori e altri soccombenti. I primi stanno ora dettando ai secondi programmi di austerità, che poco corrispondono alle finalità di giustizia prescritte dall'art. 11 Cost.

Per il vero, nel contesto dell'art. 11 Cost., il concetto di pace si contrappone a quello tradizionale di guerra; si riporta quindi all'idea di conflitti armati piuttosto che meramente economici. Quanto alla nozione di giustizia, sembra evocare un ordinamento ispirato al principio di legalità; richiede quindi che i poteri conferiti siano esercitati nel rispetto delle regole e non in base a valutazioni arbitrarie. Parrebbe invece estraneo all'art. 11 Cost. un concetto più sostanziale di giustizia, nel senso di subordinare le limitazioni di sovranità a precise istanze di equità e solidarietà. I dubbi sollevati sulle attuali finalità dell'integrazione europea sembrano dunque presentare valenza politica più che giuridica. Nondimeno meritano attenzione per l'importanza dei problemi sollevati e perché a certe condizioni potrebbero assumere anche rilievo giuridico.

Procediamo con ordine. L'unione economica e monetaria, come uscita da Maastricht e confermata a Lisbona, non contempla meccanismi di mutualizzazione dei debiti nazionali,

né il funzionamento della Banca Centrale Europea (BCE) quale prestatore di ultima istanza. Stabilisce anzi che i singoli Stati restano i soli responsabili dei debiti da essi contratti (clausola di non-salvataggio, art. 125 TFUE) e che la BCE deve perseguire l'obiettivo primario della stabilità dei prezzi (art.127 TFUE). Quando è scoppiata la crisi, l'Europa si è trovata priva di strumenti istituzionalmente previsti per farvi fronte. Per venire in soccorso di Stati a rischio di insolvenza, ed evitare gli effetti del contagio sulla tenuta del sistema euro nel suo complesso, sono stati istituiti fondi di salvataggio e la BCE è intervenuta sui mercati a sostegno dei corsi di titoli del debito pubblico. I tutori dell'ortodossia finanziaria si sono fatti subito sentire denunciando una (a loro avviso, palese) violazione delle regole di Maastricht. In questo quadro non può stupire che gli interventi della BCE come pure gli aiuti dei fondi europei siano subordinati a precise misure di risanamento economico e a rigorosi controlli (la famosa "condizionalità").

Come si vede, elementi solidaristici non sono estranei a questi sviluppi, anche se attuati in modo ancora laborioso e precario. Siamo nondimeno al di fuori di quanto consentito dall'art. 11 Cost.? Come già argomentato in precedenza, l'indicazione da trarsi dal precetto costituzionale non è nel senso di una presa di distanza dall'Europa ma piuttosto il contrario. L'Italia deve in primo luogo dar prova di conformarsi agli impegni assunti con l'ingresso nell'euro; nel contempo deve attivarsi per un progressivo avanzamento dell'unione economica e monetaria in senso più integrato e solidale. I due aspetti vanno in parallelo. Via via che poteri e controlli sulle politiche economiche e di bilancio passano dalla sede nazionale a quella europea, sempre maggiore dovrà essere l'assunzione di responsabilità collettiva dell'Unione. Il processo richiede evidentemente tempi di maturazione non brevissimi. E' solo se la direzione di marcia indicata dovesse risultare impraticabile che si potrebbe riaprire il discorso sull'art. 11 Cost.

9. *Considerazioni finali*

Gli aspetti di maggiore interesse che sono emersi dalla presente rivisitazione dei rapporti fra art. 11 Cost. e integrazione europea si possono riassumere in breve come segue.

(i) L'art.11 Cost. - è opportuno sottolinearlo - ha valore prescrittivo oltre che autorizzativo. Non si limita a consentire un'apertura del nostro ordinamento al processo di integrazione europea, esige altresì che il nostro Stato si adoperi attivamente per promuovere e favorire un'unione sempre più stretta dei cittadini europei.

(ii) I rapporti fra diritto dell'Unione e diritto interno non si prestano ad essere ricostruiti secondo gli schemi classici della sovraordinazione o della separazione, ma piuttosto in base a un modello di integrazione tra ordinamenti tra di loro autonomi. La preminenza del diritto dell'Unione (con relative implicazioni) si fonda sul principio di leale collaborazione, che impone agli Stati membri di non pregiudicare nel loro interno l'uniforme e immediata

applicazione dell'ordine comune europeo. Questo principio, solennemente proclamato nell'art. 4 n. 3 Tue, trova nell'art. 11 Cost. un sicuro ancoraggio costituzionale.

(iii) L'idea di limiti alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., nel che consiste la nota dottrina dei contro-limiti, conserva una qualche validità. La sua applicabilità pratica, da sempre ridotta, è andata via via diminuendo con l'espandersi della tutela dei diritti fondamentali in seno all'Unione e l'inserimento nei Trattati istitutivi (art. 4 n. 2 Tue) del principio secondo cui l'Unione rispetta la struttura costituzionale identitaria di ciascuno Stato membro. Non si può tuttavia escludere l'eventualità di conflitti tra norme di diritto europeo e principi intangibili della nostra Costituzione. In assenza di un'apposita regolamentazione procedurale, tali conflitti debbono essere risolti in base al dialogo fra corti, in sintonia con il principio di leale collaborazione fra istituzioni europee e nazionali appena ricordato.

(iv) Le recenti vicende della crisi dell'euro non pregiudicano la permanente legittimazione del processo di integrazione europea sulla base dell'art. 11 Cost. Non c'è motivo di ritenere che i vincoli europei di bilancio mettano, di per sé, in discussione la parità fra Stati membri e le finalità di pace e giustizia dell'Unione richieste dal dettato costituzionale. Vero è piuttosto che l'art. 11 Cost. sollecita il nostro Paese a onorare gli impegni assunti con l'adozione dell'euro e, nel contempo, ad adoperarsi affinché l'unione economica e monetaria progredisca e si completi in senso più democratico e più solidale.

iai	ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI - ROMA ²
n° Inv.	29073
28 NOV. 2012	
BIBLIOTECA	

Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**

Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

***L'art. 11 Cost. e la promozione
dell'organizzazione internazionale***

Gabriella Venturini
Professore di Diritto internazionale
Università degli Studi di Milano

BOZZA - NON CITARE

Sommario: - I. Limitazioni di sovranità e promozione dell'organizzazione internazionale. - II. Le organizzazioni internazionali economiche e tecniche. - III. Cooperazione internazionale non istituzionalizzata. - IV. Tutela dei diritti umani e giustizia penale internazionale. - V. Considerazioni conclusive.

I. Limitazioni di sovranità e promozione dell'organizzazione internazionale.

Se l'art. 11 Cost. nasce dal rifiuto della guerra e dall'aspirazione a un mondo di pace che era comune ai diversi popoli usciti dalla tragica esperienza della seconda guerra mondiale, la sua ultima proposizione prefigura il fenomeno della cooperazione internazionale istituzionalizzata, che avrebbe caratterizzato la seconda parte del ventesimo secolo. Il consenso alle "limitazioni di sovranità" necessarie per la partecipazione a organizzazioni internazionali che assicurino "la pace e la giustizia" fra le nazioni è dunque funzionale all'inclusione della nuova Repubblica in un contesto internazionale nel quale i processi di decisione e di controllo non sono più di pertinenza esclusiva degli Stati, bensì vengono in parte affidati a istituzioni intergovernative universali e regionali che esplicano competenze in settori di interesse comune e condizionano l'esercizio dei poteri degli organi statali.

Alla luce del diritto internazionale, l'espressione "limitazioni di sovranità" richiede qualche precisazione. La nozione di sovranità, infatti, racchiude una molteplicità di significati anche contraddittori: dall'antica personalizzazione dell'autorità monarchica assoluta alla rappresentazione del diritto all'autodeterminazione; dalla legittimazione del potere di governo dell'autorità politica statale all'esercizio della competenza giurisdizionale; dalla soggettività internazionale all'indipendenza. Nell'ordinamento internazionale appare preminente quella dimensione della sovranità che esprime la volontà dello Stato nella vita di relazione internazionale su un piano di parità ("sovrana uguaglianza") con gli altri soggetti. Pur essendo vincolato dalle norme del diritto internazionale consuetudinario, lo Stato è in astratto del tutto libero da obblighi di natura convenzionale, che assume solo attraverso l'esplicazione della propria volontà. Alla mera coesistenza si sostituisce così la cooperazione internazionale, dapprima attraverso la conclusione di accordi bilaterali, quindi tramite la stipulazione di trattati multilaterali, infine (soprattutto a partire dal secondo dopoguerra) mediante la creazione di enti costituiti da Stati che esercitano competenze ad essi conferite dagli Stati stessi, ma che vanno poi a condizionarne il potere sia interno, sia esterno, assumendo il carattere istituzionalizzato dell'organizzazione internazionale.

L'assunzione di obblighi di natura convenzionale, pur configurando in principio una limitazione della sovranità, è il presupposto indispensabile per l'esplicazione stessa della

sovranità nella partecipazione dello Stato a una vita di relazione regolata da discipline liberamente stabilite, in vista di una coesistenza ordinata e di forme di cooperazione reciprocamente vantaggiose. A tal fine sono rivolte anche le più significative limitazioni della sovranità, quando, a seguito di accordi, lo Stato si priva di una sua competenza originaria: ad esempio, quella di battere moneta o di impiegare la forza armata nelle relazioni internazionali. D'altra parte, l'esecuzione degli obblighi assunti comporta di norma l'adozione di misure nazionali idonee ad assicurarne il rispetto. In questa prospettiva, qualsiasi impegno convenzionale implica una limitazione della sovranità intesa come esercizio interno del potere statale, che viene a essere condizionato dalla normativa pattizia posta in essere. In particolare, l'appartenenza a un'organizzazione internazionale può comportare vincoli più intensi, nella misura in cui gli atti degli organi di questa debbano essere applicati nell'ordinamento degli Stati membri, ovvero impongano ad essi comportamenti dovuti che, in sua assenza, dovrebbero essere stabiliti attraverso il normale procedimento domestico di adozione degli atti legislativi. L'Art. 11, però (al contrario dell'Art. 10, co. 1 Cost.), non contiene un meccanismo di adeguamento dell'ordinamento italiano agli accordi o agli atti degli organi decisionali delle organizzazioni internazionali (fonti di terzo grado); sicché (con la notevolissima eccezione della legislazione dell'Unione europea) la prassi interna non è nel senso dell'adattamento automatico, bensì provvede ad adottare specifici atti di esecuzione per ciascun atto vincolante emanato da un'organizzazione internazionale di cui l'Italia sia membro.

Il riferimento alle "condizioni di parità con gli altri Stati", cui la lettera dell'Art. 11 subordina il consenso dell'Italia alle "limitazioni di sovranità", è da intendersi in senso formale, al pari del concetto di "sovrana uguglianza" degli stati nell'ordinamento internazionale. Esso, pertanto, non osta all'appartenenza dell'Italia a organizzazioni internazionali le cui procedure di adozione delle decisioni siano fondate su meccanismi di voto ponderato, anziché sul principio "un membro, un voto". In verità, la prassi deliberativa delle organizzazioni internazionali è largamente fondata sul meccanismo del *consensus*, il quale se da un lato tende a produrre atti con contenuti "vaghi e di compromesso", dall'altro risponde proprio a un'istanza di parità formale, volta a bilanciare la disuguaglianza di fatto che caratterizza i rapporti fra i diversi membri nell'ambito delle organizzazioni. Per quanto attiene l'argomento che qui si discute, pertanto, tale prassi non sembra meritare un giudizio ... del tutto negativo.

L'ultima proposizione dell'Art. 11 impegna l'Italia a "promuovere e favorire" le organizzazioni internazionali che si prefiggano lo scopo di assicurare "la pace e la giustizia"

fra le nazioni. All'attitudine in qualche modo "passiva", rappresentata dal riferimento alle limitazioni di sovranità, si accompagna dunque un impulso dinamico all'azione del nostro Paese nella vita di relazione internazionale; impulso volto principalmente a dimostrare la vocazione internazionale dell'Italia durante il "decennio dell'esclusione" dall'Organizzazione delle Nazioni Unite. Certamente i Costituenti non potevano prevedere l'ampiezza e la pervasività che la dimensione organizzativa/istituzionale avrebbe in breve tempo assunto nella comunità internazionale. D'altra parte, i termini di "pace" e "giustizia", impiegati per indicare gli obiettivi perseguiti, si prestano a ricomprendere nel loro insieme gli scopi e le competenze della grandissima maggioranza delle organizzazioni poste in essere nei decenni successivi. L'ultima frase dell' art. 11 Cost. contiene, in altre parole, una clausola "aperta", suscettibile di applicarsi al progressivo emergere di una *governance* mondiale dai molteplici aspetti politici, militari, economici e tecnici.

La giovane Repubblica italiana si fa parte attiva nel movimento per l'organizzazione internazionale ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione. Già nel 1945 l'Italia è riammessa all'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), alla cui costituzione aveva attivamente partecipato, ma dalla quale era receduta nel 1937 abbandonando la Società delle Nazioni. Il rinnovato impegno nell'OIL si trasfonde quindi nell'Art. 35, co. 3 Cost. il quale, con formulazione analoga all'Art. 11, afferma che la Repubblica "[p]romuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro." L'anno successivo l'Italia diviene membro della FAO e, nel 1947, delle due istituzioni di Bretton Woods, il Fondo monetario internazionale (FMI) e la Banca mondiale. Nello stesso anno è ammessa all'UNESCO e all'Organizzazione mondiale della sanità (OMS); negli anni successivi, durante la lunga attesa per l'ammissione alle Nazioni Unite, l'Italia entra a far parte delle altre istituzioni specializzate della "famiglia" onusiana. Nel 1949 è membro fondatore del Consiglio d'Europa e nello stesso anno diviene parte contraente del GATT 1947. Nel 1951 e 1957, rispettivamente, l'Italia insieme con gli altri cinque Paesi fondatori concorre all'avvio di quello che si dimostrerà il processo organizzativo internazionale più rilevante per il nostro Paese: l'integrazione europea. Questo "fervore internazionale" dimostra l'interesse dell'Italia a riprendere una posizione legittima e rispettata nella comunità internazionale e a partecipare ai nuovi meccanismi di *governance* che vi si vanno delineando. Fa piacere ricordare come sia stata un'organizzazione non governativa: la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), fondata sin dal 1944 da illustri giuristi e protagonisti della vita culturale e politica nazionale, a diffondervi i principi dell'organizzazione internazionale, anche fornendo alla diplomazia italiana impulso e sostegno alla sua azione di

recupero del prestigio internazionale del nostro Paese. Si può senz'altro affermare che la SIOI ha svolto, per la sua parte, proprio quel compito di "facilitazione" e di "promozione" dell'organizzazione internazionale che l'Art. 11 ha affidato alle nostre istituzioni.

II. Le organizzazioni internazionali economiche e tecniche.

I vincoli che l'appartenenza alle organizzazioni internazionali economiche ha posto e pone all'esplicazione del potere sovrano dello Stato sono di diversa natura e intensità. Volendo svolgere al riguardo una rapida ricognizione, vengono innanzitutto in rilievo il FMI e la Banca mondiale, istituiti per governare la cooperazione multilaterale in materia monetaria e finanziaria in un contesto decisamente egemonizzato dagli Stati Uniti. Il FMI ha posto in essere un regime monetario internazionale fondato su norme intese a favorire i pagamenti transfrontalieri derivanti da operazioni correnti, le attività di investimento estero e la concessione di prestiti a favore di soggetti pubblici o privati sul territorio di Stati diversi da quello di origine del trasferimento di valuta. Nella sua versione originaria, l'art. IV dello Statuto stabiliva il sistema c.d. delle parità centrali, in base al quale gli Stati membri si impegnavano a garantire la convertibilità delle valute nazionali in dollari statunitensi o in oro a un tasso predeterminato, che avrebbe potuto variare solo entro margini limitati ed essere modificato solo in presenza di uno squilibrio fondamentale e con il consenso del FMI. Tale obbligo costituiva una sostanziale limitazione della sovranità monetaria dei Membri, peraltro bilanciata dai vantaggi ottenibili in termini di accesso ai prestiti (prelievi) del Fondo. Ma il sistema è stato sovvertito dal Secondo emendamento allo Statuto (1976, entrato in vigore nel 1978), che ha riconosciuto agli Stati la facoltà di adottare il regime di cambio che più risponde all'interesse e alle caratteristiche delle loro economie nazionali (Art. IV Sez. 2 lett. b). Queste modifiche al regime delle parità centrali sono essenzialmente dipese dalla volontà degli Stati membri di riservarsi una maggiore discrezionalità nell'esercizio delle politiche valutarie e dell'intervento pubblico nell'economia. Nella prospettiva dell'Art. 11 si è dunque trattato di un "recupero di sovranità" in materia monetaria, o quanto meno di un ridimensionamento dell'originaria limitazione di sovranità imposta dalla norma del 1944.

Tra le funzioni del FMI suscettibili di incidere sull'esercizio della sovranità statale è da annoverarsi la vigilanza sulle politiche nazionali dei tassi di cambio (Art. IV, sez. 3, lett. b), al fine di assicurare l'attuazione dell'impegno assunto dagli Stati membri di evitare manipolazioni dei tassi di cambio o del sistema monetario internazionale finalizzate a impedire un aggiustamento effettivo della bilancia dei pagamenti o di conseguire un ingiusto vantaggio competitivo rispetto ad altri Stati membri (Art. IV, sez. 1). Si tratta, peraltro, di un

meccanismo fondato essenzialmente sulla "persuasione", attraverso il quale gli Stati membri sono indotti a indirizzare la loro politica valutaria verso gli obiettivi indicati. Sebbene siano previste sanzioni nei confronti degli Stati membri che non si adeguino ai principi formulati dall'Art. IV, sez. 1, la prassi del FMI vi ha fatto ricorso assai raramente. Anche in questo caso, la limitazione di sovranità non assume un carattere formalmente vincolante, derivando piuttosto da forme di pressione non giuridicamente coercitive.

L'azione del FMI che manifesta la maggiore interferenza nei processi decisionali statali (dunque, una reale limitazione di sovranità) è l'assistenza finanziaria, divenuta competenza prevalente a partire dall'ultimo ventennio del secolo scorso. L'erogazione dei prestiti del Fondo è infatti subordinata ad accordi (*arrangements*) approvati dal Comitato Esecutivo, i quali incorporano il programma economico formulato dallo Stato membro beneficiario in una "lettera di intenti" che formalmente costituisce un impegno unilaterale, ma viene negoziata dal governo dello Stato membro beneficiario con il FMI, che si attiene a condizioni precise e stringenti, periodicamente formulate in Linee guida vincolanti per i propri organi. Il Fondo, erogando il prestito in *tranches* periodiche, valuta il grado di raggiungimento degli obiettivi secondo criteri predeterminati (*performance criteria*) e può eventualmente decidere la sospensione o l'interruzione dell'assistenza. L'Italia ha fatto ricorso in diverse occasioni all'assistenza finanziaria del FMI, con ricadute considerevoli sulla gestione dell'economia e anche sulla politica interna: si può ricordare in proposito la vicenda del febbraio 1974, quando la firma di una lettera di intenti da parte dell'allora governatore della Banca d'Italia Guido Carli fu oggetto di vivaci contestazioni in seno al governo, tanto da portare alle dimissioni del ministro del tesoro, Ugo La Malfa.

Non si deve, comunque, tralasciare la considerazione che i vincoli alla politica economica derivanti dagli obblighi posti dallo Statuto e dalle condizioni dell'assistenza finanziaria FMI trovano bilanciamento nelle modalità di partecipazione dell'Italia al processo di adozione delle decisioni nell'ambito del Fondo. Infatti, solo cinque Membri possono, in virtù del numero di voti che detengono in base alla ponderazione prevista, nominare direttamente il proprio Direttore fra i 24 che compongono il Comitato esecutivo; ciascuno dei rimanenti è eletto dai Membri appartenenti a raggruppamenti (*constituencies*) relativamente omogenei. Nell'ambito della sua *constituency* l'Italia ha sempre espresso un Direttore esecutivo, assumendo così una posizione di rilievo nella *governance* del Fondo che senz'altro risponde all'obiettivo della "facilitazione" formulato dall'Art. 11 Cost. Inoltre, sebbene per le delibere del Comitato esecutivo siano previste diverse maggioranze a seconda delle materie trattate, nella prassi questo organo non ricorre quasi mai al voto, ma decide per *consensus* ricercando

la condivisione di una soluzione comune e rispondendo così all'istanza di "parità" espressa dal dettato costituzionale.

Nella Banca mondiale il sistema di voto è ponderato, come nel FMI, sulla base della quote di capitale versate dai Membri e la composizione del Comitato esecutivo ricalca quella del Fondo. Dunque il Direttore Esecutivo per l'Italia rappresenta anche Albania, Italia, Grecia, Portogallo, Malta, San Marino, Timor Leste, non solo nella Banca, ma altresì nell'IDA (*International Development Association*), nell'IFC (*International Financial Corporation*) e nella MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*). Nel loro insieme, queste istituzioni operano per ridurre la povertà e promuovere lo sviluppo sostenibile, in particolare concedendo senza interessi finanziamenti a lungo termine ai paesi a basso reddito, assistendo le piccole e medie imprese, favorendo lo sviluppo dei mercati nazionali del capitale e la privatizzazione e ristrutturazione delle imprese statali, sostenendo gli investimenti privati nelle infrastrutture e incoraggiando l'investimento privato estero verso i PVS. Ogni prestito è regolato da un accordo fra la Banca e il paese mutuatario, nel quale vengono fra l'altro stabilite le regole per lo svolgimento delle gare di aggiudicazione dei beni, servizi, consulenza o opere civili necessari all'attuazione del progetto. Sarà poi il paese debitore a formulare, in coerenza a tali regole, i capitolati di gara e a redigere i contratti di fornitura.

Il ruolo dell'Italia nel gruppo della Banca mondiale è divenuto via via rilevante nel corso degli anni, soprattutto a partire dagli anni '80 del Novecento. Partecipando ai processi decisionali non solo nell'ambito del Comitato esecutivo, ma anche attraverso l'attività del personale italiano presente nell'organizzazione, il nostro paese concorre nelle strategie di intervento della Banca e delle istituzioni collegate, che sono complementari a quelle del FMI. Sempre negli anni '80, a questo impegno ha fatto riscontro un considerevole incremento dei contratti assegnati a imprese italiane nell'ambito di progetti finanziati dalla Banca mondiale o dall'IDA, soprattutto nel settore dei lavori civili. Questa tendenza si è però invertita a partire dalla metà degli anni '90, quando si è verificata una progressiva riduzione della presenza di imprese italiane nella realizzazione dei programmi finanziati dalla Banca e dall'IDA. Si ritiene che tale perdita di competitività sia imputabile non solo all'evoluzione del mercato mondiale delle forniture di beni e servizi, che ha visto l'emergere di nuovi attori nel campo delle commesse pubbliche internazionali, ma anche alla struttura delle regole di *public procurement* della Banca Mondiale. È aumentato, per converso, l'impegno del nostro Paese per la riduzione e la cancellazione del debito estero dei paesi più poveri nel contesto delle iniziative HIPC (*Highly Indebted Poor Countries*). In particolare, l'Italia ha reso operative le intese raggiunte dai paesi creditori in sede multilaterale in tema di trattamento del debito estero dei paesi in

via di sviluppo a più basso reddito e maggiormente indebitati nell'ambito della "iniziativa HIPC rafforzata". Tali misure, che si collocano al di fuori di ogni logica di "parità", sono però certamente coerenti con l'obiettivo della "giustizia fra le Nazioni" indicato dal dettato costituzionale.

Nel 1995 l'Italia diviene Membro fondatore dell'Organizzazione mondiale del Commercio (OMC), istituita a conclusione dei lunghi negoziati multilaterali dell'Uruguay round. L'Organizzazione, che avrebbe dovuto essere coeva al FMI e alla Banca mondiale, ha visto la luce solo cinquant'anni dopo le istituzioni di Bretton Woods, la disciplina internazionale degli scambi commerciali essendo stata fino ad allora affidata a un accordo multilaterale, il GATT 1947. Nell'attuazione degli obblighi derivanti da quest'ultimo la giurisprudenza italiana aveva sviluppato una dottrina sull'efficacia diretta dell'Accordo, poi destinata a cedere davanti all'opposto orientamento della Corte di giustizia europea, ma non per questo meno rilevante nel quadro delle teorie sull'applicazione del diritto internazionale pattizio. La qualità di Membro dell'OMC non comporta alcuna limitazione di sovranità, in quanto l'Organizzazione è saldamente fondata sulla volontà dei Membri, che sono presenti in tutti gli organi e stipulano gli accordi che via via aggiornano e sviluppano la disciplina internazionale del commercio mondiale. La partecipazione italiana all'OMC è inoltre in massima parte assorbita da quella dell'Unione europea, che esercita ormai la grande maggioranza delle competenze nelle materie oggetto degli accordi commerciali multilaterali e plurilaterali. Forse il maggior contributo dell'Italia alla nuova Organizzazione è stato il suo dinamico primo direttore generale, Renato Ruggiero, che ha saputo imprimere un ritmo sostenuto ai primi anni della sua attività conseguendo rilevanti successi.

Un aspetto fondamentale dell'OMC è la sua funzione di foro di soluzione delle controversie commerciali fra Stati. Letta attraverso la lente dell'Art. 11. Cost. questa può essere considerata un contributo alla "pace" e alla "giustizia" fra le nazioni. In precedenza, sebbene il Gatt 1947 avesse sviluppato un sistema del tutto simile a quello attuale (fondato su un accordo, il *Dispute Settlement Understanding*, che stabilisce la procedura di ricorso nei confronti dei Membri le cui misure pregiudichino i vantaggi garantiti dagli accordi multilaterali) l'osservanza della soluzione formulata dipendeva dal *consensus* delle Parti Contraenti, sicché l'opposizione anche del solo Membro soccombente ne comprometteva l'efficacia. La novità introdotta dall'accordo OMC è il c.d. *consensus* negativo, in base al quale solo il *consensus* di tutti i Membri (condizione di fatto impossibile a verificarsi) potrebbe impedire l'effetto vincolante delle soluzioni dei *panel* e dell'Organo d'appello. Il nuovo sistema ha visto la crescente partecipazione dei paesi in via di sviluppo, che erano rimasti in massima

parte estranei al contenzioso del GATT 1947. Esso ha ricondotto la disciplina del commercio internazionale a un contesto di regole precostituite e azionabili davanti a organi giurisdizionali, la cui interpretazione viene effettuata in modo imparziale, secondo i criteri propri del diritto internazionale.

Gli effetti dello sviluppo pervasivo dell'organizzazione internazionale si possono anche apprezzare considerando le conseguenze dell'appartenenza alle c. d. istituzioni tecniche della "famiglia" delle Nazioni Unite, quelle organizzazioni cioè che regolamentano la cooperazione degli Stati in materie specifiche quali le telecomunicazioni e le radiocomunicazioni, la navigazione marittima e aeronautica, la sanità. Nell'ambito di tali organizzazioni vengono adottati sia strumenti internazionali vincolanti (come i Regolamenti delle radiocomunicazioni e delle telecomunicazioni, il Regolamento sanitario internazionale dell'OMS, i regolamenti sulla sicurezza dell'IMO e dell'ICAO), sia documenti che hanno invece natura di *soft law* assumendo la forma di standard, codici di condotta, linee guida e *best practices*, non vincolanti di per sé, ma che lo divengono una volta incorporati nella regolamentazione nazionale della specifica materia. Per quanto riguarda l'Italia, al pari degli altri Stati membri dell'Unione europea, l'obbligatorietà di tali strumenti è nella maggioranza dei casi mediata da atti dell'UE, secondo lo schema di *multi-level governance* che vede molteplici livelli di autorità interagire nella comunità globale. Il concetto di sovranità quale concepito fino alla prima metà del secolo passato (e con esso, la previsione costituzionale sulle "limitazioni di sovranità") poco si attaglia a questo quadro, nel quale l'autorità nazionale è chiamata a dare mera esecuzione agli atti di istituzioni multilaterali, regionali e universali, che garantiscono l'efficacia delle discipline tecniche.

III. Cooperazione internazionale non istituzionalizzata.

Nella società internazionale odierna consistenti limitazioni della sovranità statale derivano da strumenti di *soft law* prodotti dall'attività normativa di enti che non rivestono la natura di organizzazioni internazionali, non essendo costituiti in forma istituzionalizzata e talora nemmeno fondati su accordi internazionali vincolanti, ma che nondimeno condizionano l'azione esterna degli stati in settori particolarmente importanti per la sicurezza, per l'economia e l'industria. Il carattere complesso delle relazioni internazionali dell'epoca contemporanea spiega il crescente ricorso al *soft law* quale fonte di produzione di norme giuridiche. Le misure di controllo delle esportazioni stabilite dall'Intesa di Wassenaar (*Wassenaar Arrangement*), per esempio, sono adottate consensualmente dagli Stati parti di tale accordo che si definisce di "natura politica" e intende limitare gli scambi di armi

convenzionali e di beni a duplice impiego. Inoltre, numerosi regimi sono stati istituiti per impedire la proliferazione di armi di distruzione di massa e dei relativi vettori: qui basti ricordare il Comitato dei paesi esportatori e il Gruppo dei fornitori nucleari (*Nuclear Suppliers Group*, NSG) nell'ambito del Trattato di non proliferazione nucleare; l'*Australia Group*, volto a migliorare l'efficacia delle procedure di concessione di licenze all'esportazione di agenti biologici e di sostanze chimiche, in conformità con le pertinenti disposizioni convenzionali; il *Missile Technology Regime* (MTR), creato per coordinare le regolamentazioni nazionali sulla concessione delle licenze al trasferimento di vettori idonei al trasporto di armi di distruzione di massa; la *Proliferation Security Initiative* (PSI) e la *Global Initiative to Combat Nuclear Terrorism* (GICNT), forme volontarie di cooperazione multilaterale che comportano l'adesione a principi, ma anche azioni collaborative per prevenire il traffico di armi, vettori e materiali nucleari, biologici e chimici. Prendere parte a tali iniziative non costituisce per uno Stato un obbligo vincolante, ma risulta indispensabile per svolgere un ruolo attivo nella comunità internazionale. L'Italia partecipa a tutte le suddette intese; non è chiaro, però, quale sia, in assenza di strumenti internazionali vincolanti, il ruolo del Parlamento al riguardo. Anche in questi casi, peraltro, si deve rimarcare che l'obbligatorietà dei comportamenti concordati in sede internazionale è nella maggior parte dei casi sancita da atti dell'UE e le autorità nazionali sono, pertanto, tenute a darvi esecuzione.

Altre forme di organizzazione internazionale non istituzionalizzata hanno fatto la loro comparsa nella seconda metà del secolo scorso: esse riuniscono gruppi di Stati che intendono concorrere al conseguimento di scopi economici e politici comuni. Il primo di questi raggruppamenti risale al 1975, quando i sette paesi più industrializzati (Stati Uniti, Canada, Regno Unito, Germania, Francia, Italia e Giappone) riuniti nel G7 avviarono una prassi di periodiche conferenze per adottare misure di contrasto all'embargo petrolifero di alcuni paesi arabi. Nel 1997, con l'ingresso della Russia, il gruppo si rinominò G8. Dopo due anni esso si è allargato a una più ampia aggregazione comprendente Brasile, Cina, Arabia Saudita, Corea del Sud, l'Australia, l'Indonesia, l'Argentina, la Turchia, l'India, il South Africa e il Messico. L'Unione europea vi partecipa accanto agli Stati membri. L'obiettivo dell'allargamento è economico e politico, in quanto i nuovi partecipanti sono paesi con il maggior potenziale di sviluppo e al tempo stesso capaci di influire sugli equilibri regionali e mondiali. Tuttavia riunioni in formato G8 continuano a svolgersi, sicché appare più corretto parlare di due distinti gruppi che focalizzano le loro discussioni su temi di importanza contingente e di lungo termine quali (fra gli altri) le politiche monetarie, il commercio internazionale, le questioni energetiche, la riduzione della povertà e del debito dei paesi in via di sviluppo, l'ambiente e la

sicurezza alimentare, il contrasto alla criminalità transnazionale organizzata, alla diffusione delle sostanze stupefacenti e al riciclaggio. L'Italia partecipa attivamente al G8, ne ha assunto la presidenza a più riprese e ha ospitato diverse riunioni, ivi compresa quella (infausta) svoltasi nel 2001 a Genova.

Il contenuto delle delibere del G8 e del G20 è in massima parte formulato attraverso negoziati diplomatici che precedono la sessione periodica, lasciando ai *leader* la determinazione finale degli aspetti più critici. Tali delibere assumono la forma di dichiarazioni politiche e non sono giuridicamente vincolanti. Tuttavia, nella misura in cui esprimono impegni all'adozione di misure concrete (quali, ad esempio, la ricapitalizzazione delle banche o la trasparenza delle politiche retributive o l'accantonamento delle retribuzioni legate alle performance) esse sono suscettibili di influire, sia pure indirettamente, sulle situazioni individuali di persone fisiche e giuridiche, sia negli Stati partecipanti sia in altri paesi. Dunque, il G8 è stato ed è oggetto di critiche e contestazioni fondate sulla sua natura elitaria e sulla sua distanza dalle dinamiche interne; la sua efficacia come motore di cooperazione internazionale dipende dalla sua capacità di strutturarsi secondo un modello maggiormente consensuale e inclusivo. In questa prospettiva, nell'ambito del G8 è stata istituita una dimensione parlamentare che consente alle camere degli Stati membri di riunirsi annualmente per un confronto sui temi al centro dei dibattiti politici internazionali. Tale possibilità non sembra, peraltro, essere stata sinora adeguatamente sfruttata.

IV. Tutela dei diritti umani e giustizia penale internazionale.

La partecipazione dell'Italia al Consiglio d'Europa non comporta in sé limitazioni di sovranità, ma ha condotto alla stipulazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) e dei successivi 14 Protocolli aggiuntivi, di gran lunga i più importanti trattati europei vigenti nella materia. Non meraviglia, quindi, che i giudici italiani abbiano ripetutamente cercato una copertura costituzionale, invocando anche l'Art. 11 Cost., per le norme CEDU, segnatamente con riferimento all'art. 6 (Equo processo), all'art. 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza), all'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) e a diverse altre disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli. La giurisprudenza costituzionale ha però sempre negato che l'Art. 11 (insieme con l'art. 10 co. 1) potesse venire in considerazione al riguardo "non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale".

Solo dopo l'entrata in vigore dell'art. 117 co. 1 Cost. novellato, la Corte costituzionale ha inquadrato compiutamente i vincoli derivanti dalla CEDU nel sistema delle fonti. Secondo

tale, ormai consolidata, giurisprudenza la legge interna contrastante con l'obbligo internazionale posto dalla CEDU non deve essere disapplicata, bensì sottoposta al sindacato accentrato della Corte costituzionale. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani vincola bensì, in modo assoluto e incondizionato, gli organi giurisdizionali interni (sia i giudici comuni, sia la stessa Corte costituzionale) quando devono stabilire la portata di un obbligo stabilito dal sistema convenzionale; ma la normativa CEDU deve essere comunque conforme alla Costituzione italiana, secondo il principio della supremazia costituzionale. Si deve, dunque, concludere che l'Italia non accetta limitazioni di sovranità nell'applicazione della CEDU, se non relativamente all'interpretazione degli obblighi convenzionali.

Nell'ultimo decennio del secolo passato l'Italia ha profuso notevole impegno nella messa in opera di istituzioni giudiziarie internazionali competenti a giudicare individui accusati dei più gravi crimini quali genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, aggressione. Nel 1993 il governo italiano ha contribuito alla discussione relativa alla creazione del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (TPI) attraverso la predisposizione di un progetto di Statuto elaborato dal Ministero di grazia e giustizia (solo in parte seguito dal Segretario generale nella redazione del testo poi adottato dal Consiglio di sicurezza). Che la costituzione del Tribunale sia stata finalizzata al ristabilimento e al mantenimento della pace risulta espressamente dalle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza, che hanno trovato conferma nella ben nota decisione della Camera d'appello dello stesso Tribunale nel caso Tadić. Circa il suo contributo alla "giustizia fra le Nazioni" il discorso trascende dall'ambito giuridico, anche se si un autorevole argomento è stato avanzato nel senso del parallelismo fra la repressione dei crimini internazionali individuali e la responsabilità degli Stati per le gravi violazioni del diritto internazionale.

L'Italia ha attivamente partecipato ai lavori per la costituzione della Corte penale internazionale (CPI), sia come membro del gruppo dei paesi *like-minded* che ha condotto alla redazione del testo nel Comitato preparatorio dell'Assemblea generale, sia soprattutto ospitando a Roma la Conferenza diplomatica dei plenipotenziari, presieduta da Giovanni Conso, che ha portato all'adozione dello Statuto della CPI il 17 luglio 1998. Il contributo italiano al negoziato è stato considerevole sia sotto il profilo diplomatico, sia sostanziale. Nonostante la complementarità della giurisdizione della Corte rispetto agli ordinamenti nazionali, la qualità di parte dello Statuto di Roma comporta talune limitazioni di sovranità, soprattutto per quanto attiene agli obblighi di cooperazione e assistenza giudiziaria internazionale previsti nella Parte IX dello Statuto. Inoltre, la Corte può valutare la capacità e la volontà di uno Stato di perseguire efficacemente i crimini contemplati nello Statuto (Art.

17); ciò impone un'attività di verifica dell'adeguatezza dell'ordinamento penale interno rispetto alle disposizioni contenute nello Statuto.

All'attiva promozione della giustizia penale internazionale da parte dell'Italia non ha, in verità, fatto riscontro un puntuale adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi assunti. Se, infatti, a suo tempo, Governo e Parlamento sono stati solleciti nell'approvare le disposizioni in materia di cooperazione con il TPI, non altrettanto è accaduto per il Tribunale penale internazionale per il Ruanda istituito nel 1994, in relazione al quale la normativa interna pertinente è entrata in vigore solo nel 2002. Questa situazione sembra oggi riprodursi per lo Statuto della CPI, il quale richiede la predisposizione di una normativa di adattamento di maggiore portata. Nonostante l'Italia abbia ratificato lo Statuto di Roma già nel luglio 1999, sono ancora in discussione in Parlamento le norme relative alla cooperazione giudiziaria ed all'esecuzione dei provvedimenti della Corte, che costituiscono i due aspetti essenziali dei rapporti tra l'Italia e la CPI. E appare lontano l'adeguamento del diritto penale sostanziale, che dovrebbe individuare i reati di competenza della CPI che necessitano di essere introdotti nell'ordinamento italiano, al fine di colmarne le eventuali lacune. Ma la promozione della cooperazione nella giustizia internazionale deve tradursi nella predisposizione di adeguati strumenti interni di adattamento e non può limitarsi all'aspetto politico e diplomatico.

V. Considerazioni conclusive.

Il ruolo dell'Art. 11 Cost. nella promozione dell'organizzazione internazionale, che è stato determinante per la partecipazione dell'Italia alle Nazioni Unite e ancor più alla Comunità/Unione Europea, non appare altrettanto incisivo per quanto attiene alle organizzazioni che operano nei diversi settori economici, tecnici, dei diritti umani e della giustizia penale internazionale, attraverso strumenti vincolanti o di *soft law*. A ben vedere, peraltro, questa minore incisività dipende essenzialmente dal fatto che la previsione costituzionale non è stata utilizzata dalla giurisprudenza interna come meccanismo di adattamento ai trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali o al loro diritto derivato. Se si prescinde da questa prospettiva e ci si colloca in un contesto più generale, la disposizione contenuta nell'ultima frase dell'Art. 11 assume il carattere di principio costituzionale fondamentale, che indica agli organi dello Stato (in primis, al governo) gli obiettivi da perseguire nella condotta delle relazioni internazionali. Lo spirito della norma ha dunque trovato, e trova, piena attuazione in tutti quei casi in cui il nostro Paese si è impegnato nelle istituzioni internazionali e nella cooperazione internazionale non istituzionalizzata.

Nota bibliografica

- M.M. Martin Martinez (1996) *National sovereignty and international organizations*, The Hague, Boston, London, Kluwer Law International
- D. Kapur, J. P. Lewis, R. Webb, eds. (1997) *The World Bank: Its First Half Century, Vol. 1: History*, Washington D.C., Brookings Institution
- L. Tosi, a cura di, (1999) *L'Italia e le organizzazioni internazionali: diplomazia multilaterale nel Novecento*, Padova, CEDAM
- A. D. Efraim (2000) *Sovereign (in)equality in international organizations*, The Hague, Martinus Nijhoff
- D. Shelton, ed., (2000) *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, OUP
- A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, eds. (2002) *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, OUP
- R. Foot, S. N. MacFarlane, M. Mastanduno, eds. (2003) *US Hegemony and International Organizations*, Oxford, OUP
- M. P. Karns, K. A. Mingst, eds. (2004) *International organizations : the politics and processes of global governance*, Boulder, London, Lynne Rienner Publishers
- W. P. Nagan, C. Hammer (2004) *The changing character of sovereignty in international law and international relations*, 43 *Columbia Journal of Transnational Law* 141-188
- A. Boyle, C. Chinkin (2007) *The Making of International Law*, Oxford, OUP
- E. Costa Bona, L. Tosi (2007) *L'Italia e la sicurezza collettiva: dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite*, Morlacchi, Perugia
- P. J. Hajnal, (2007) *The G8 system and the G20 : evolution, role and documentation*, Aldershot, Ashgate
- G. Cataldi (2008) *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 321-347
- D. Epstein (2008) *Sovereignty and Delegation in International Organizations*, in 71 *Law and Contemporary Problems* 77-92
- O. Triffterer, ed. (2008) *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court: observers notes, article by article*, 2nd edn., München, C. H. Beck; Oxford, Hart Publishing; Baden-Baden, Nomos Verlag
- L. Medici (2009) *Dalla propaganda alla cooperazione: la diplomazia culturale Italiana nel secondo dopoguerra (1944-1950)*, Wolters Kluwer Italia

P. Sands, P. Klein (2009) *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet & Maxwell

P. F. Diehl, B. Frederking, eds., (2010) *The Politics of Global Governance: International Organizations in an Interdependent World* 4th edn., Boulder, Lynne Rienner Publishers

T. Fues, P. Wolff (2010) *G20 and Global Development. How can the new summit architecture promote pro-poor growth and sustainability?*, Bonn, German Development Institute

G. Adinolfi (2012) *Poteri e interventi del Fondo Monetario Internazionale*, Padova, CEDAM

S. Cafaro (2012) *Il governo delle organizzazioni di Bretton Woods. Analisi critica, processi di revisione in atto e proposte di riforma*, Giappichelli, Torino



Conferenza su:

**L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA**
Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

L'art. 11 Cost. e le Nazioni Unite

Monica Lugato
Professore di Diritto internazionale
Università LUMSA, Roma

BOZZA - NON CITARE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'incontrovertibile applicabilità, in astratto, dell'art. 11 Cost. all'ONU. – 3. La possibili discrasie della giurisprudenza della Corte costituzionale sull'art. 11 Cost. rispetto all'ONU– 4. La "copertura costituzionale" della Carta delle Nazioni Unite. – 5. Segue: uso della forza autorizzato dalle Nazioni Unite e *peace-keeping* internazionale. – 6. L'art. 11 e altre misure vincolanti del Consiglio di sicurezza. – 7. I limiti all'accettazione delle limitazioni di sovranità.

1. Dopo aver proclamato il ripudio da parte dell'Italia della guerra offensiva, l'art. 11 Cost. sancisce l'adesione qualificata del nostro Paese alla cooperazione internazionale, ed eleva la relativa statuizione al livello dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano (Corte cost. n. 368/2008; Cassese, 1975, p. 577 ss.; Carlassare, 2000, p. 162 s.). Pur nel quadro dei presupposti teorici del dualismo (Salerno, Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno, 2006), la disposizione in esame stabilisce che il nostro Paese consente alle «limitazioni della sovranità nazionale» contratte «in condizioni di parità con gli altri Stati» e «necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni». Nelle parole della Corte costituzionale, la norma «segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia all'Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale».

L'art. 11 Cost., come è ben noto, ha attratto l'attenzione degli internazionalisti soprattutto nella parte in cui esprime il ripudio della guerra e come disposizione legittimante le limitazioni di sovranità richieste per la partecipazione all'Unione europea. Il suo rilievo rispetto alla partecipazione dell'Italia all'ONU merita di essere approfondito, in questa fase storica, soprattutto in relazione al fatto che l'attivismo del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite si è tradotto in misure che hanno implicazioni notevoli sul piano del rispetto di alcuni fondamentali principi della Costituzione.

In questa relazione valuteremo la questione dell'applicabilità dell'art. 11 Cost. alle Nazioni Unite, che in astratto non è controversa ma che non trova preciso riscontro nella giurisprudenza costituzionale, concentrata primariamente sul diritto dell'Unione europea. Ci occuperemo poi degli effetti che ne derivano, con particolare riferimento ad alcune delle limitazioni della sovranità che la partecipazione all'Organizzazione comporta. Infine, ricorderemo

i limiti che l'art. 11 pone alla accettazione di tali limitazioni della sovranità nazionale.

2. Attraverso questa disposizione, dunque, avendo ripudiato la guerra, lo Stato italiano manifesta la propria volontà di partecipare alla vita di relazione internazionale, pienamente, ma, al tempo stesso, in modo qualificato dalla realizzazione dei valori della pace e della giustizia internazionale; manifesta, inoltre, la propria volontà di accettare l'autolimitazione necessaria a tale fine, ponendone le condizioni; e, infine, quella di promuovere e favorire le organizzazioni internazionali dirette a quelle finalità. Secondo la Corte costituzionale, infatti, il trattato che comporti «limitazioni alla sovranità, non può ricevere esecuzione nel Paese se non corrisponde alle condizioni e alle finalità dettate dall'art. 11 Cost.» (sent. n. 300/1984, punto 4). Dunque, oltre che segnare un chiaro indirizzo politico, l'art. 11 fissa le coordinate giuridiche dell'«apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e di organizzazione internazionale» (cfr. Corte cost. n. 173/1983, punto 5, nostri corsivi).

Non vi è dubbio circa la riconducibilità dell'ONU all'ambito di applicazione della disposizione in esame (Cassese, 1975, p. 577 s.; Cannizzaro, 1991, 286 ss.; Villani, 1997, p. 181; da ultimo, Appello Torino, 3 maggio 2012, *Repubblica federale di Germania c. De Guglielmo e Presidenza del Consiglio dei ministri* in RDI, 2012, 916 ss., p. 921). Anzitutto in ragione della sua genesi: che il Costituente abbia scritto l'art. 11 avendo in mente l'ONU è generalmente riconosciuto ed è confermato, per quanto generalmente come obiter dicta, dalla giurisprudenza. In secondo luogo, la pace e la giustizia fra le Nazioni dominano fra gli scopi che l'ONU persegue: nel preambolo, essenziale sede della giustificazione normativa ed essenziale criterio di interpretazione dei trattati internazionali, si professa la determinazione dei popoli delle Nazioni Unite a salvare le generazioni future dal flagello della guerra e a creare le condizioni in cui la giustizia possa essere mantenuta. Ad entrambe poi si dà concreto contenuto nelle disposizioni della Carta, mostrando la duplice, esplicita, corrispondenza delle finalità dell'ONU a quelle che in base all'art. 11 Cost., giustificano la limitazione della sovranità costituzionale a favore della collaborazione internazionale.

Se l'art. 11 è stato concepito nella prospettiva della partecipazione dell'Italia alle Nazioni Unite, è chiaro che la sua formulazione deve essere intesa come compatibile con i caratteri dell'Organizzazione. Dunque essa è "ordinamento" ai sensi dello stesso articolo, secondo una nozione ampia del termine (Cassese, 1975, p. 579; Cannizzaro, 1991, p. 320 ss.; Lugato, 2008, p. 522 ss.), che evoca insiemi ordinati – sistemi – di norme caratterizzati da un grado di istituzionalizzazione che li renda idonei alla realizzazione autonoma (a livello decisionale, se non di attuazione concreta) della cooperazione che istituiscono, e caratterizzati dal fatto di perseguire le finalità di cui all'art. 11, come è senz'altro il caso delle Nazioni Unite.

Anche la nozione di "limitazioni di sovranità" va letta nel senso «generico e a-tecnico [...] di assunzione di obblighi giuridici comportanti una limitazione della libertà degli Stati contraenti» (Cassese, A., 1975, p. 579, 581; Cannizzaro, 1991, p. 320 ss.; Bernardini, 1997, 44, 49 e *passim*; di diverso, più restrittivo, avviso, Tesauro, 2009), ad indicare cioè l'assunzione di penetranti vincoli internazionali e non necessariamente il trasferimento vero e proprio di poteri di governo. Intesa la sovranità come potestà suprema ed esclusiva di comando, propria di un'autorità *superiorem non recognoscens*, infatti, la ratifica della Carta pone in capo allo Stato Membro obblighi di comportamento in direzioni predeterminate collettivamente e quindi sottratte al libero apprezzamento dello Stato e alla sua unilaterale ed esclusiva "supremazia decisionale". Per esempio, l'obbligo di rinunciare all'uso unilaterale della forza nelle relazioni internazionali, a meno che non ricorrano i casi in cui tale uso risulti ammesso dalla Carta (*ex art. 51, ad es.*); l'obbligo di promuovere il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e dell'autodeterminazione dei popoli; l'obbligo di dare esecuzione alle risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza; l'obbligo di cooperare in buona fede nella realizzazione degli scopi dell'Organizzazione; l'obbligo di cooperare allo sviluppo e quello di eseguire le sentenze della Corte internazionale di giustizia. Certo non si tratta di condizionamento irreversibile, visto da un lato che lo Stato potrebbe in astratto recedere dall'Organizzazione e, dall'altro, che potrebbe decidere di venire meno al rispetto degli obblighi assunti in base alla Carta (incorrendo naturalmente in un illecito internazionale). Ma non sembra questo un dato essenziale per escludere che, permanendo la qualità di

Membro, vi si accompagnino necessariamente una serie di limiti all'esercizio delle prerogative che complessivamente formano la sua "sovranità".

In base all'art. 11, peraltro, oltre che condizionata dalle finalità da perseguire, l'accettazione delle limitazioni di sovranità è subordinata all'esigenza che la loro accettazione sia "necessaria" ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. La norma richiede dunque una valutazione interna, circa l'esistenza di un nesso di proporzionalità fra le limitazioni della sovranità che lo Stato accetta e la loro strumentalità per l'esistenza e il funzionamento dell'ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. Se si guarda alla prassi applicativa dell'art. 11, sviluppatasi soprattutto in relazione all'Unione europea, si vede che questo criterio è stato anch'esso oggetto di una interpretazione ampia: infatti, sostanziali limitazioni della sovranità, tradottesi nel trasferimento progressivo alle organizzazioni europee di competenze sempre più vicine al cuore delle attività dello Stato, sono state considerate *necessarie* ad un ordinamento che assicurasse la pace e la giustizia fra le nazioni anche se tali obiettivi, erano, almeno originariamente, per lo meno indiretti della costruzione europea. In realtà appare del tutto ragionevole prospettare che il requisito della "necessità" debba essere inteso con realismo, tenendo a mente che in modo crescente «restrictions on national sovereignty pertain to the normal picture of international relations and cannot be termed an unusual exception» (Tomuschat, 171). L'Italia sarebbe esclusa dalla vita di relazione internazionale se non fosse disponibile ad accettare le anzidette limitazioni.

Piuttosto va sottolineato, sotto questo profilo, che, poiché ai sensi dell'art. 1 della Costituzione italiana, la sovranità «risiede nel popolo, al quale [...] appartiene in modo inalienabile» (E. Tosato, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, 1989, pp. 28, 70 ss.), la valutazione circa la necessità delle limitazioni di sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. richiede il concorso parlamentare, pur trattandosi, *ratione materiae*, di "potere estero". Qualora poi esse dovessero incidere sui connotati fondamentali dell'ordinamento statale, si porrebbe il problema del ricorso agli strumenti della democrazia diretta: ma, allo stato attuale, la questione appare suscettibile di porsi concretamente nell'ambito della partecipazione italiana all'UE e non rispetto all'ONU ed esula perciò dalla nostra trattazione.

Infine, l'accettazione delle limitazioni di sovranità deve avvenire «in condizioni di parità con gli altri Stati» (cfr. la già richiamata sent. 135/1963, secondo cui la reciprocità ai fini della – previgente – autorizzazione all'esecuzione su beni di Stati esteri rispondeva all'esigenza di assicurare che tale limitazione alla sovranità dello Stato avvenisse in condizioni di parità con gli altri Stati). Riguardo alle Nazioni Unite ci si è chiesti se tale condizione di parità sia rispettata nonostante lo *status* privilegiato attribuito nell'Organizzazione ai cinque Membri permanenti. Si riconosce largamente di sì (Corte cost. 300/1984; Cassese, 582; Ronzitti N., 2011, p. 102; Salerno, Diritto internazionale. Principi e norme, p. 367), facendo valere che la disparità in questione rifletteva la realtà effettiva dei rapporti di forza sul piano internazionale nel 1945, che era nota ai Costituenti ed accettata per la sua strumentalità rispetto agli scopi dell'art. 11 Cost., e pertanto giustificata alla luce dei due valori cardine che la disposizione assegna alla cooperazione internazionale: la volontà dei costituenti di promuovere la partecipazione dell'Italia all'ONU, nonostante la posizione di privilegio attribuita dall'art. 27, par. 3, ai cinque Membri permanenti, «comporta che l'assoluta eguaglianza non potrebbe comunque essere ritenuta un requisito essenziale e indispensabile della nozione di "reciprocità" nell'ambito dell'art. 11 Cost. Ciò che semmai deve esigersi è che, ove sussistano disparità di trattamento, esse trovino giustificazione nella necessità di promuovere ed attuare la pace e la giustizia» (sent. n. 300/1984, punto 4).

Si potrebbe aggiungere che se l'Italia non era in condizioni di parità con i cinque Membri permanenti, lo era con il resto degli Stati Membri, e quindi che è stata assicurata quanto meno una parità relativa (di «reciprocità nelle limitazioni di sovranità» scrive Cannizzaro, 1991, p. 320; si v. anche Corte cost. n. 135/1963 e 329/1992); e si potrebbe anche aggiungere che nel 1945 l'Italia era in condizione di disuguaglianza rispetto ai "P5", sotto il profilo del concorso prestato alla cessazione del II conflitto mondiale e alla fondazione dell'ONU, e che questo poteva fornire un fondamento obiettivo alla disparità di trattamento consacrata nell'art. 23, par. 1, della Carta e nelle regole che riconoscono ai Membri permanenti il diritto di veto.

Ciò non toglie che la posizione di privilegio attribuita ai "P5" è un'anomalia che ha potuto inserirsi nel disegno originario dell'Organizzazione

solo per le circostanze del tutto eccezionali che si erano determinate nei rapporti internazionali durante la fase istitutiva dell'Organizzazione (Kingsbury, 1998, p. 610). Non va dimenticato che anche dal punto di vista del diritto internazionale si trattava di un'eccezione al principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati che non solo è una delle regole cardinali dei rapporti internazionali, ma è riconosciuta come tale nell'art. 2, par. 1, della Carta. Ne deriva che nuove posizioni di privilegio a favore di alcuni Stati dovrebbero essere giustificate, oggi, dal punto di vista dell'art. 11 Cost., da circostanze di carattere eccezionale che, al momento, non paiono sussistere, in un quadro internazionale completamente mutato.

Il problema è nuovamente sul tavolo, in effetti, nel contesto degli sforzi per la riforma del Consiglio di sicurezza, che ha molti aspetti, tra i quali domina, comprensibilmente, quello dell'incremento dei Membri (si veda in merito il recente contributo di Ronzitti N., *The Reform of the U.N. Security Council*, 2012). La posizione che l'Italia ha assunto in proposito è consegnata, come si sa, nella proposta *Uniting for Consensus*, in base alla quale dieci nuovi Membri non permanenti, con possibilità di rielezione immediata alla fine del mandato, dovrebbero integrare il Consiglio di sicurezza. L'Italia concorrerebbe in condizioni di parità con gli altri Stati all'assegnazione dei nuovi seggi non permanenti. Diverso è il caso delle altre proposte, avanzate dal G4 e dall'African Union (cfr. ancora, sullo stato attuale di tali proposte, Ronzitti N., *The Reform of the U.N. Security Council*, 2012, 79 ss.), dirette ad aumentare il numero dei membri permanenti, con o senza diritto di veto: il trattamento diseguale a cui darebbero forma richiederebbe, dal punto di vista dell'Italia, di essere vagliato alla luce dell'art. 11 Cost.

3. Dal punto di vista della sua applicazione in concreto, l'art. 11 Cost., nella parte in cui ammette le limitazioni di sovranità, è stato largamente "assorbito" dalle esigenze di assicurare l'adeguamento dell'ordinamento italiano all'integrazione europea, secondo le linee dettate dalla Corte di giustizia. Tale sostanziale "unidirezionalità" della giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 11 ne ha determinato una interpretazione strettamente funzionale alle specifiche – e ad oggi uniche – caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione europea,

mentre ne ha offuscato le effettive potenzialità applicative, che appaiono molto più ampie, generando qualche discrasia rispetto alla sua applicabilità all'ONU.

In particolare, la Corte costituzionale ha legato l'art. 11 ad ordinamenti di carattere sovranazionale in senso tecnico (Morelli, 1967, p. 261 ss.), le cui determinazioni fossero in grado di rivolgersi direttamente alle persone fisiche e giuridiche interne: la disposizione «legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale, *quali si rendevano necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatuale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale*» (Corte cost., 183/1973, punto 5 del cons. in dir., ribadita nella giurisprudenza successiva). Le note sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 hanno avallato tale interpretazione restrittiva, legata alla sovra-nazionalità: la Corte esclude, nella specie (e in giudizi successivi, da ultimo nella sent. n. 80/2011, in RDI, 2011, 578 ss.), che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia riconducibile all'art. 11 Cost., non essendo le sue disposizioni idonee a produrre, per forza propria, ossia senza il tramite di un atto statale di adeguamento, effetti interindividuali (sentenza n. 348: punto 3.3 del consid. in dir.; sentenza n. 349: punto 6.1 del consid. in dir.) e non implicando quindi, sempre nella valutazione della Corte, "limitazioni di sovranità": ciò nonostante il fatto che la Corte stessa riconosca che si tratta di una «realità giuridica funzionale e istituzionale» (come ricorda ancora la sent. 80/2011 testè citata, a p. 589). In precedenza, la Corte aveva escluso che l'art. 11 fosse applicabile al Gatt, «accordo tariffario e commerciale» non riconducibile ai «trattati istitutivi di organizzazioni sovranazionali», (sent. 7 maggio 1982, n. 96, punto 6 del considerato in diritto; ribadita dalla sent. 12 luglio 1985, n. 219, punto 5.1). Insomma, stando all'orientamento che se ne ricava, sembra che la disposizione costituzionale sia applicabile, in concreto, al solo ordinamento dell'Unione (cfr. in senso critico proprio dell'applicazione dell'art. 11 Cost, all'integrazione europea, Bernardini, 1997; *contra* Cannizzaro, 1991, p. 324 ss.).

Tuttavia, la limitazione dell'art. 11 ad ordinamenti a carattere sovranazionale appare criticabile. Come si è visto, le origini, il testo e la *ratio* della disposizione suggeriscono che l'art. 11 Cost. ha una sfera di applicazione più

ampia e che in quella sfera rientra per certo l'ordinamento dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, pur privo della sovra-nazionalità in senso tecnico. Va segnalato, peraltro, che alcune recenti sentenze di merito recuperano l'originaria impostazione facendo uso dell'art. 11 proprio in relazione alla Carta delle Nazioni Unite. La Corte di appello di Torino si riferisce ai «trattati, conclusi in condizioni di parità e vincolanti per l'Italia – art. 11 Cost. –» come fonte del vincolo per il giudice (oltre che per lo Stato) di rispettare le sentenze della Corte internazionale di giustizia, posto dall'art. 94 della Carta (Appello Torino, 3 maggio 2012, cit., p. 921). Il Tribunale di Firenze (sent. 28 marzo 2012, in RDI, 2012), si muove in un'ottica analoga, riconducendo lo stesso obbligo alle limitazioni di sovranità legittimate dall'art. 11 Cost.

4. Stabilito che l'art. 11 Cost. include certamente le Nazioni Unite nella propria sfera di applicazione, occorre individuarne gli effetti. È da sottolineare che tali effetti dovranno di volta in volta essere determinati in base ai caratteri dell'ordinamento rispetto al quale le limitazioni di sovranità sono accettate. Nella specie, essi saranno dunque diversi da quelli che si producono in relazione all'ordinamento dell'UE, visto che profondamente diversi sono i due sistemi normativi, quello delle Nazioni Unite e quello dell'Unione europea: in particolare, non si ritrova nell'ordinamento delle Nazioni Unite né l'effetto diretto (nel senso del diritto UE), né che esso richieda un vero e proprio trasferimento di potere normativo, né un sistema completo di garanzie giurisdizionali, che opera sia rispetto al controllo di validità degli atti delle istituzioni sia a tutela dei diritti dei singoli, sia, infine, in caso di infrazione da parte dei Membri e/o delle istituzioni, né il primato delle sue disposizioni rispetto agli ordinamenti interni degli Stati Membri.

Tali profonde differenze fra l'ordinamento dell'UE e quello dell'ONU fanno sì che la riconducibilità della Carta all'art. 11 Cost. non implica che ne discendano "in automatico" i medesimi effetti che sono, per giurisprudenza ormai consolidata, riconosciuti a quello dell'Unione, giacché tali effetti non sono prodotti dall'art. 11 ma dallo stesso ordinamento dell'UE, e resi compatibili con l'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 11 Cost.

In particolare, gli obblighi della Carta, pur ancorati alla Costituzione attraverso dell'art. 11 Cost., si fermano, per così dire, sulla soglia dell'ordinamento statale ed è lo Stato che esercita il proprio potere normativo, esecutivo, giurisdizionale, in modo da garantirne l'attuazione (salvo naturalmente che tale attuazione non competa all'UE ove si ricada in competenze ad essa attribuite), prioritaria rispetto a quella di altri obblighi internazionali, qualora questi ultimi si pongano in conflitto con i primi (art. 103 della Carta).

La "copertura" dell'art. 11 Cost. dovrebbe avere per effetto di assicurare alle norme della Carta un rango quasi-costituzionale: se si considera che, oggi come oggi, la maggior parte degli obblighi in essa sanciti sono, per comune riconoscimento, parte integrante delle norme generali del diritto internazionale, non si tratterebbe certo di una rivoluzione: il diritto internazionale generale è inserito nell'ordinamento interno a livello quasi costituzionale alla stregua dell'art. 10, 1° comma, Cost. Nella pronuncia, già richiamata, recentemente resa dal Tribunale di Firenze (sent. 28 marzo 2012) si afferma espressamente che «l'art. 11 Cost. eleva a livello costituzionale le norme internazionali pattizie che pure possono limitare la nostra sovranità nazionale (quale è senz'altro l'art. 94 citato)». Occorrerà vedere se a diverse posizioni porterà l'eventuale valutazione nei successivi gradi di giudizio, particolarmente in relazione alla possibile violazione dei diritti inalienabili della persona umana.

È dubbio invece che la copertura costituzionale dell'art. 11 Cost. si possa considerare estesa agli atti di diritto derivato previsti dalla Carta, in particolare alle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al cap. VII: sembrano ostarvi da un lato il carattere interstatale di tali atti, preordinati come sono a porre obblighi in capo agli Stati Membri dell'ONU (Cass. 24 luglio 2008, n. 31171, Lozano), e, dall'altro, il necessario rilievo dei principi fondamentali della Costituzione, quelli democratico e personalista *in primis* (*infra*, par. 7). Appare dunque corretta la prassi seguita in Italia di subordinare l'efficacia interna di tali atti ai provvedimenti di attuazione adottati secondo le modalità del procedimento ordinario (Ronzitti N., 2009, p. 244; Focarelli, 2008, p. 241; *contra*, Salerno, Diritto internazionale. Principi e norme, 2009, p. 348). Verosimilmente in questo caso dovrebbe trovare applicazione l'art. 117, 1° comma, che conferirebbe ai medesimi provvedimenti il rango di norme interposte fra la

Costituzione e la legge ordinaria. Quando tali misure siano attuate attraverso regolamenti dell'Unione europea, e quindi trovi applicazione il principio del primato del diritto dell'UE, la loro efficacia nell'ordinamento interno sarebbe pur sempre mediata dalla fase di attuazione che avviene ad opera delle istituzioni dell'Unione europea, e quindi non dovrebbero, in linea di principio, porsi i due ostacoli menzionati poc'anzi. In ogni caso, è noto che il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento statale è il limite non valicabile dalle fonti esterne legittimate in virtù dell'art. 11 Cost. (*infra*, par. 7).

Sul piano procedurale, l'applicabilità dell'art. 11 alla Carta ne legittimerebbe l'avvenuta esecuzione nell'ordinamento italiano con legge ordinaria: «la disposizione dell'art. 11 della Costituzione significa che, quando ne ricorrano i presupposti, è possibile stipulare trattati i quali comportino limitazione della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria. La disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che per ogni limitazione di sovranità prevista dall'art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore non soltanto sostanziale ma anche procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità, alle condizioni e per le finalità ivi stabilite, esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all'esercizio del potere di revisione costituzionale» (punto 6 del cons. in dir.).

5. Si può dire che gli obblighi che maggiormente hanno caratterizzato l'appartenenza alle Nazioni Unite sono derivati dal sistema di sicurezza collettiva. Come si evince dal testo dell'art. 11 e come la dottrina non ha mancato di sottolineare, esiste un nesso inscindibile fra la prima, la seconda e la terza – frase dell'art. 11 (Ronzitti N. , 2009, p. 425). Dunque il ripudio della guerra di aggressione e della guerra come mezzo di soluzione delle controversie internazionali è collegato all'accettazione delle limitazioni di sovranità necessarie per assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni attraverso la cooperazione internazionale. In altri termini, la Costituzione italiana, come del resto la Carta delle Nazioni Unite (preambolo, 6° considerando), non si illude di poter cancellare la guerra dai rapporti internazionali, ma ripudia guerre del tipo anzidetto e accetta di cedere potere decisionale per la garanzia collettiva della

pace (e della giustizia) attraverso gli ordinamenti e le organizzazioni finalizzate al mantenimento della pace (in un ordine di idee analogo su questo punto Cannizzaro, 1991, p. 313). Se ne è dedotto che l'Italia non potrebbe muovere unilateralmente guerre di aggressione né guerre dirette a risolvere controversie, nemmeno ove fossero autorizzate da organizzazioni internazionali (Cartabia, Chieffi, specie 278, che ne ricavano la illegittimità sia della guerra nel Kosovo che dell'intervento in Iraq nel 2003; Ronzitti N., NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana, 2000): ipotesi, quest'ultima, poco verosimile, dato che autorizzazioni del genere sarebbero *ultra vires*, sia dal punto di vista della Carta che del diritto internazionale generale. Per contro, azioni a tutela della pace e della giustizia collettivamente decise in armonia con gli ordinamenti di cui all'art. 11, sarebbero compatibili con il suo testo (Ronzitti N, Diritto internazionale dei conflitti armati, 2011, p. 103; Villani, 1997, p. 181 s.).

I problemi sorgono in relazione a misure decise dal Consiglio di sicurezza in chiave "estensiva" rispetto ai poteri espressamente attribuitigli dalla Carta, come è avvenuto da ultimo in relazione all'intervento in Libia, e, in realtà, ripetutamente dalla fine degli anni Ottanta: sono o non sono tali misure legittime ai sensi dell'art. 11 Cost.?

Circa le azioni militari autorizzate dal Consiglio di sicurezza (su cui si vedano Ronzitti, N., 2011, p. 101 ss., e Salerno, F., Diritto internazionale. Principi e norme, 2011, p. 268 ss., Picone, 2010, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici), ci sembra condivisibile la tesi della loro coerenza con l'art. 11 Cost. quando siano conformi alla Carta delle Nazioni Unite, interpretata alla luce della prassi applicativa concordemente seguita dagli Stati Membri nella sua applicazione (art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) e del fatto che a norma dell'art. 3 della Convenzione di Vienna del 1986, «(f) "rules of the organization" means, in particular, the constituent instruments, decisions and resolutions adopted in accordance with them, *and established practice of the organization*» (miei corsivi); oppure, quando siano riconducibili al diritto internazionale generale, come avviene, secondo alcuni, per l'intervento umanitario (Villani, 1997, p. 175; Picone, 2010). In questo caso la legittimità costituzionale della partecipazione italiana (che fosse naturalmente conforme a quanto la regola internazionale sull'intervento umanitario contempla, aspetto

questo molto controverso) sarebbe assicurata non solo dall'art. 10, 1° comma, Cost., ma anche dall'art. 11, che qui interessa più da vicino. Infatti, l'ordinamento internazionale, in quanto ordinamento diretto ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni, appare nel suo complesso riconducibile agli ordinamenti che assicurino la pace e la giustizia fra le Nazioni di cui all'art. 11 Cost.

Quando si ricada nella diversa modalità delle operazioni di *peace-keeping*, caratterizzate dal carattere consensuale e da una minore componente militare, è condivisibile la tesi della loro compatibilità, in linea di principio, con l'art. 11 Cost. (Villani, 1997, p. 185 s.), essendo tali misure preordinate al mantenimento della pace. Tuttavia, vista la varietà assunta da tali operazioni, occorrerà di volta in volta verificarne la compatibilità con la Carta (o con il diritto internazionale generale) e accertarsi che rispettino le condizioni ulteriori prescritte dall'art. 11 Cost., specie quanto alla posizione di parità con gli altri Stati e alle finalità che perseguono. Su questo aspetto si concentrano infatti alcune preoccupazioni espresse da una parte della dottrina che ravvisa nei procedimenti decisionali del Consiglio di sicurezza una deriva egemonica, la quale assicurerebbe alle Grandi Potenze un predominio inconciliabile con la preservazione della sovranità costituzionale, richiesta dall'art. 11, pur intesa realisticamente, nell'attuale contesto di (inevitabile) interdipendenza e globalizzazione. Qualora fosse così, allora lo Stato italiano non potrebbe accettare le limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost. e la partecipazione dell'Italia ne sarebbe irrimediabilmente pregiudicata.

6. Quanto ad altre misure che il Consiglio adotti, nell'esercizio dei suoi poteri a tutela della pace e della sicurezza internazionale, diverse dall'uso della forza militare o dal *peace-keeping*, valgono le stesse considerazioni di base, nel senso che occorre di volta in volta valutare se ricorrano le condizioni di cui all'art. 11 Cost., inclusa la loro conformità alla Carta delle Nazioni Unite. Non sembra potersene dubitare, per fare un esempio, a proposito del concorso italiano all'attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza istitutive dei tribunali speciali, almeno laddove si condivida la tesi della conformità delle relative risoluzioni al Cap. VII della Carta: la strumentalità agli obiettivi di giustizia di cui all'art. 11 Cost. appare indubbia e la limitazione di sovranità –

attribuzione del potere di giudicare i responsabili di alcune gravi violazioni del diritto internazionale umanitario a tribunali esterni, ad esclusione di quelli nazionali – “coperta” costituzionalmente, fino al limite invalicabile del rispetto per i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e per i diritti inalienabili della persona umana (*infra*, par. 7). La Legge 2 agosto 2002, n. 181, che reca «Disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nel territorio del Ruanda e Stati vicini» (RDI, 2002, 851 ss.) non fa alcuna menzione dell’art. 11 Cost., ma, significativamente, condiziona il riconoscimento delle sentenze del Tribunale – nel caso in cui la pena debba essere espiata in Italia –, al rispetto dei principi fondamentali della Costituzione italiana (art. 7, par. 2, lett. b),

Maggiori problemi pone un’altra ipotesi, che è quella delle sanzioni individuali sovente stabilite, a partire dal 1999, nel quadro della lotta contro il terrorismo internazionale e di quella contro regimi responsabili di gravi violazioni di regole fondamentali del diritto internazionale, specie riguardo ai diritti umani. Si tratta di sviluppi recenti della prassi del Consiglio di sicurezza, sempre in chiave estensiva dei poteri espressamente attribuitigli dalla Carta. La loro attuazione come si è accennato rientra nelle competenze dell’Unione europea e quindi i correlativi atti sono retti dal principio del primato del diritto dell’UE. Ciò comporta che sia ammessa la verifica della loro compatibilità con i soli principi fondamentali dell’ordinamento statale, ma non li rende impermeabili a questi. E qui due serie di principi fondamentali vengono in rilievo: i diritti fondamentali della persona umana (al cui rispetto del resto le stesse risoluzioni sollecitano gli Stati nella fase dell’esecuzione); e fondamentali principi dello Stato di diritto, primo fra tutti quello della separazione dei poteri. Di conseguenza, sembra di poter dire che non sarebbe compatibile con l’art. 11 Cost., che tali sanzioni, decise dagli esecutivi in procedure carenti dal punto di vista della legittimità democratica, venissero attuate senza un controllo parlamentare e senza la garanzia giurisdizionale, trattandosi di misure particolarmente restrittive dei diritti individuali. Sull’esigenza del controllo parlamentare è pendente una causa davanti alla Corte di giustizia; la seconda è assicurata dalle giurisdizioni dell’Unione, secondo quanto accertato dalla Corte

di giustizia a partire dal caso *Kadi* (sent. 3 ottobre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P).

7. Di fronte all'ampliarsi dell'esercizio di poteri *lato sensu* di governo, per così dire, fuori dello Stato, da parte di enti che, per quanto da esso creati, guadagnano inevitabilmente una propria autonomia grazie alla loro istituzionalizzazione e alle dinamiche dell'interpretazione, si pone con nettezza il problema dei limiti oltre i quali tale "outsourcing" non è compatibile con l'ordinamento costituzionale. Si tratta probabilmente, oggi come oggi, del profilo più delicato e impegnativo: non potendosi realisticamente né ragionevolmente prefigurare un isolamento del nostro Paese rispetto alla cooperazione internazionale, e crescendo questa in termini quantitativi e qualitativi, è proprio il tema della difesa delle prerogative della sovranità costituzionale rispetto alla sostanziale interdipendenza con gli altri soggetti internazionali che richiede attenzione giuridica, in un'ottica di aggiornamento dello spirito "internazionalista" che caratterizza il disegno costituzionale («l'anima "internazionalistica" della nostra Costituzione»: D'Atena, 2002)

La Corte costituzionale italiana non ha tardato in effetti ad opporre alla progressiva resa di fronte all'integrazione "comunitaria" la dottrina dei cosiddetti "controlimiti", ossia i limiti alle limitazioni di sovranità ammesse in base all'art. 11 Cost.: «in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. [che] questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984)» (sent. 227/2010, punto 7 del consid. in dir.).

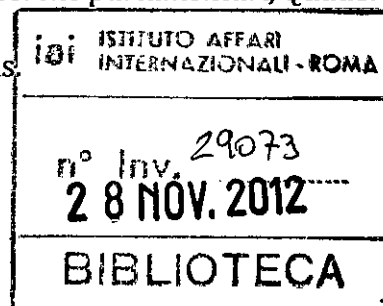
Ma quali sono tali principi? In generale quelli non soggetti a revisione costituzionale che rappresentano il cuore della sovranità statale. Più in particolare, è da condividere la posizione secondo cui l'accettazione delle limitazioni di sovranità non può annullare il principio della sovranità popolare e non può annullare il principio personalista, cardini della Costituzione italiana (Cartabia M., 2006, p. 283 s.). Il punto merita qualche ulteriore considerazione.

Sotto il primo profilo, rileva il diritto inalienabile del popolo di partecipare, direttamente o indirettamente (Mortati, 1976, p. 150), alle supreme decisioni politiche e dunque l'immodificabilità della forma democratica, quale unica forma che tale partecipazione consente. Non sembra, per il momento, che questo principio sia chiamato in causa dalla partecipazione dell'Italia alle Nazioni Unite. Sotto il secondo, il principio "personalista" consacra il primato della persona e dei suoi diritti sullo Stato ed è espresso dall'art. 2 della Costituzione che impone il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità, e che richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (Tosato E., 1989, p. 225 ss.; Mortati, 1976, I, p. 155 ss.). È da condividere la lettura di E. Tosato, secondo cui il principio personalista è «il primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale» (p. 225), precedente anche a quello della sovranità popolare: infatti, il diritto di partecipazione popolare è esso stesso compreso in una concezione integrale dei diritti della persona, quale è quella alla base del principio personalista.

Dunque l'accettazione delle "limitazioni di sovranità" è condizionata *in primis* alla loro legittimità democratica e alla conformità con il principio personalista: poiché la prima in particolare manca nei processi decisionali tipici delle organizzazioni internazionali tradizionali, tra cui anche quelli delle Nazioni Unite, va assicurata al livello dello Stato nel momento dell'assunzione delle relative decisioni interne e poi nel momento dell'esecuzione (v. per un esame di alcuni elementi della prassi, Villani, 1997). L'Italia dunque rinuncia a "quote" della propria sovranità, ma non rinuncia a che i poteri così rimessi ad enti esterni allo Stato siano condizionati, attraverso le proprie prerogative nella fase dell'attuazione, al rispetto dei principi fondamentali della Costituzione italiana, ivi inclusi i diritti fondamentali della persona, pena l'incostituzionalità del trasferimento di potere, decisionale o altro (Corte cost, 183/1973; 300/1984, punto 4).

Bibliografia essenziale

- Bernardini, A. (1997). *La sovranità popolare violata nei processi normativi internazionali ed europei*. Napoli.
- Cannizzaro, E. (1991). *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*. Milano.
- Carlassare, L. (2000). *Costituzione italiana e partecipazione ad operazioni militari, in NATO, conflitto in Kosovo e costituzione italiana*, . (a. c. Ronzitti, Ed.) Milano.
- Cartabia M., C. L. (2006). Art. 11, in *Commentario alla Costituzione a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti*. Torino, Italia: UTET.
- Cassese, A. (1975). Lo Stato e la Comunità internazionale. In B. Branca (Ed.), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali* (p. 565 ss.). Bologna.
- D'Atena, A. (2002). La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e on l'unione europea. *Il nuovo titolo V della Parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione*.
- Focarelli, C. (2008). *Lezioni di diritto internazionale, I, Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*. Padova.
- Kingsbury, B. (1998). Sovereignty and Inequality. *European Journal of International Law*, 599-625.
- Lugato, M. (2008). Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo davanti alla Corte costituzionale,. In a. c. Bariatti, *iDiritti individuali e giustizia internazionale, Liber Fausto Pocar, vol. II* (Vol. II, p. 515 ss.). Milano.
- Morelli, G. (1967). *Nozioni di diritto internazionale* (Settima edizione ed.). Padova.
- Mortati, C. (1976). *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova.
- Picone, P. (2010). *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*. Napoli.
- Ronzitti, N. (2011). *Diritto internazionale dei conflitti armati* (Quarta edizione ed.). Torino.
- Ronzitti, N. (2009). *Introduzione al diritto internazionale*. Torino.
- Ronzitti, N. (2000). *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*. Milano.
- Ronzitti, N. (2012). The Reform of the U.N. Security Council. In R. N. J. Krause, *The Eu, the UN and Collective Security. Making Multilateralism Effective* (pp. 73-93). London.
- Salerno, F. (2011). *Diritto internazionale. Principi e norme* (seconda edizione ed.). Padova, Italia.
- Salerno, F. (2006). Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno. *Rivista di diritto internazionale*, 340 ss.
- Tesauro, G. (2009). Costituzione e norme esterne. *DUE*, 195 ss.
- Tosato, E. (1989). Rapporti fra persone, società intermedie e Stato. In E. Tosato, *Persone, società intermedie e Stato* (pp. 225-255). Milano.
- Tosato, E. (1989). Sovranità del popolo e sovranità dello Stato. In E. Tosato, *Persone, società intermedie e stato* (pp. 25-82). Milano.
- Villani, U. (1997). *Missioni militari all'estero e competenze degli organi costituzionali, in Associazione per gli Studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 7*, 1996. Torino.
- Virally, M. (1972). *L'Organisation mondiale*. Paris.



Conferenza su:
L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE
BALUARDO DELLA VOCAZIONE INTERNAZIONALE DELL'ITALIA
Sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica

Con il sostegno di
Banca d'Italia
Compagnia di San Paolo
Vitrociset
Editoriale Scientifica

ROMA, 27 NOVEMBRE 2012

RELAZIONE PROVVISORIA

L'art. 11 Cost. e la NATO

Massimo Iovane
Professore di Diritto internazionale
Università di Napoli

BOZZA - NON CITARE

1. *Il valore della pace nell'evoluzione del diritto costituzionale e del diritto internazionale.* Per secoli la discussione intorno alla natura giuridica della guerra ha visto la contrapposizione radicale tra realisti e pacifisti. I primi volti a mettere in rilievo l'inevitabilità della guerra come naturale sbocco della disparità di potere tra i diversi Stati; i secondi alla testa di un movimento teso a limitare il ricorso alla forza armata, o comunque a mitigarne le conseguenze, attraverso l'imposizione di obblighi internazionali agli Stati o l'inserimento di appositi principi all'interno delle Costituzioni nazionali. Per questo tale movimento è stato appositamente definito come pacifismo giuridico o istituzionale. Si tratta di una contrapposizione che s'inserisce appieno nella storia del diritto pubblico europeo inteso come disciplina del potere, una disciplina consistente inizialmente dal processo di accentramento delle funzioni di governo in unico ente, lo Stato appunto, e, in una seconda fase, nella fissazione di limiti al potere assoluto in corrispondenza con la nascita e la diffusione dei regimi democratici.

In questo scenario, il punto di svolta è costituito dagli sviluppi che la materia ha conosciuto nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale. A partire dall'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite la pace è diventata uno dei valori universali di un ordinamento internazionale che si ispira al principio della preminenza del diritto e agli ideali della democrazia liberale. Il carattere universale della pace significa che esso è un valore proprio dell'umanità in quanto tale. In questa prospettiva, esso è tutelato non solo da obblighi che gli Stati assumono reciprocamente sul piano internazionale, ma anche da corrispondenti norme e principi costituzionali che i cittadini possono invocare direttamente nei confronti dei rispettivi governi nazionali. L'art.11 della nostra Costituzione è per l'appunto espressione di quest'orientamento generale.

Per quanto riguarda il diritto internazionale, bisogna innanzitutto ricordare che in precedenza la disciplina dello *jus ad bellum*, ovvero del ricorso alla forza armata contro un altro Stato, si limitava ad imporre il rispetto di determinate condizioni procedurali e al riconoscimento del carattere rigorosamente interstatale del conflitto armato ai sensi del diritto internazionale. La Carta delle Nazioni Unite e il diritto consuetudinario sottopongono adesso il ricorso all'uso della forza armata al rispetto di precisi vincoli giuridici. Tali vincoli sono, per un verso, di carattere normativo in quanto previsti da norme che stabiliscono divieti o pongono condizioni; e per altro verso di carattere istituzionale, nel senso che norme internazionali provvedono ad attribuire a determinati organi internazionali la competenza a decidere l'adozione di misure implicanti il ricorso alla coercizione militare come reazione alla violazione di obblighi internazionali.

Vincoli di carattere normativo sono costituiti dall'obbligo di risolvere pacificamente le controversie internazionali e dal corrispondente divieto della minaccia e dell'uso della forza, salvo il caso della legittima difesa individuale e collettiva, per un verso, e quello delle azioni implicanti l'uso della forza decise dal Consiglio di sicurezza, per altro verso. La disciplina internazionale di carattere istituzionale è costituita, per l'appunto, dalle competenze spettanti al Consiglio di sicurezza in tema di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, con particolare riguardo al potere di decidere misure implicanti l'uso della forza armata contro uno Stato che abbia violato la pace, minacciato la pace o commesso un atto di aggressione. Non bisogna, infatti, dimenticare che nel progetto originariamente delineato dai compilatori della Carta dell'ONU, il

Consiglio di sicurezza era stato concepito come un organo posto al vertice di un sistema accentrato di controllo del rispetto sia del divieto dell'uso della forza, che delle reazioni poste in essere dagli Stati in caso di violazione di questo divieto. E tale controllo si estendeva anche alle reazioni decise nell'ambito di organizzazioni regionali, dal momento che nella versione originaria della Carta dell'Onu queste ultime erano considerate come degli organi decentrati del Consiglio di sicurezza.

2. La protezione del valore internazionale della pace nelle Costituzioni moderne. Come abbiamo detto, le norme internazionali che affermano il valore della pace e ne disciplinano in concreto alcuni suoi aspetti, trovano una loro corrispondenza in altrettanti principi e norme di numerose costituzioni successive alla seconda guerra mondiale e alla fine della guerra fredda.

Nelle costituzioni nazionali il valore della pace risulta disciplinato privilegiando ora l'uno, ora l'altro profilo.

A) Ci sono, in primo luogo, disposizioni costituzionali che in maniera espressa annunciano il ripudio della guerra, talvolta espressamente qualificata come aggressione armata contro la sovranità di un altro Stato, e la disposizione dello Stato in questione a risolvere pacificamente le controversie con gli altri Stati. Questo è per l'appunto il caso dell'art.11, 1° comma, della nostra Costituzione come è stato più volte ricordato nel corso di questo convegno. Ma analoghe formulazioni si rinvencono anche nell'art.9 della Costituzione giapponese, nell'art.6 di quella ungherese e nell'art. 26 della Grundgesetz tedesca. Di rinuncia alla guerra parla espressamente anche l'art.26 della Costituzione algerina e l'art.144 di quella del Paraguay; mentre nella Carta fondamentale di altri Paesi viene espressamente menzionato il divieto di aggressione e dell'uso della forza armata come un principio di diritto internazionale al quale il Paese in questione ha deciso di attenersi nello svolgimento dei suoi rapporti internazionali. La pace e lo sviluppo di relazioni pacifiche con gli altri Stati sono valori fondamentali per la Costituzione rumena, brasiliana, bosniaca, croata, spagnola, armena, irlandese, afgana, greca, slovena, bielorusa, maltese, cinese, slovacca, cambogiana;

B) Un'altra modalità costituzionale per aderire al valore internazionale della pace è il riconoscimento espresso che la forza armata e l'esercito nazionale saranno usate solo in caso di un attacco armato. Questo principio è riconosciuto nelle costituzioni di numerosi Stati, tra i quali possiamo menzionare Colombia, Costa Rica, Repubblica dominicana, Paesi Bassi, Albania, Angola, Slovenia, Spagna, Svizzera, Svezia, Repubblica Ceca;

C) L'inserimento in alcune Costituzioni del principio del non intervento negli affari interni e del principio dell'autodeterminazione dei popoli può essere, a sua volta, considerato come un ulteriore esempio di costituzionalizzazione del valore internazionale della pace. Il riferimento congiunto ai due principi è sinonimo di impegno a rispettare la sovranità degli altri Stati rinunciando a mettere in atto misure implicanti o non implicanti l'uso della forza armata che possano costituire una violazione. Gli esempi di tale inserimento si rinvencono nelle costituzioni

di Cuba, repubblica dominicana, Afghanistan, Portogallo, Brasile, Bielorussia, Cambogia, Cina e Paraguay.

D) Una forma di ripudio della guerra e dell'aggressione armata in particolare è, in quarto luogo, l'assunzione unilaterale da parte di alcuni Stati di obblighi di disarmo e di rifiuto di ospitare basi militari o armi di distruzione di massa sul proprio territorio. In questo senso dispongono le Costituzioni di Colombia, Costa Rica, Afghanistan, Portogallo, Giappone, Bielorussia, Lituania, Malta e Cambogia.

E) Va segnalata, in quinto luogo, la tendenza di alcune costituzioni ad accompagnare il principio del ripudio della guerra alla partecipazione dello Stato alle organizzazioni internazionali il cui fine istituzionale è il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Molte costituzioni contengono un riferimento espresso o implicito al sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite o ai sistemi di soluzione pacifica delle controversie internazionali previsti nell'ambito delle controversie internazionali previsti nell'ambito di organizzazioni regionali. Notevole è anche lo sviluppo giurisprudenziale di quest'indicazione normativa che ha portato in alcuni ordinamenti a fornire una copertura costituzionale alla partecipazione dello Stato in questione ad alcune organizzazioni regionali e alle loro attività normative ed operative. E' questo il caso della seconda parte dell'art.11 della Costituzione italiana e di disposizioni similari contenute nelle costituzioni di Costa Rica, Ecuador, Cuba, Afghanistan, Albania, Irlanda, Italia, Portogallo, Brasile, Bosnia-Erzegovina, Lituania, Malta, Cambogia, Paraguay.

F) Da un punto di vista generale, è bene concludere questa rassegna ricordando che tutte le costituzioni degli Stati a democrazie liberali contengono disposizioni sul controllo parlamentare in materia di operazioni militari, ricorso alla guerra ed invio di truppe armate all'estero.

E' evidente che, ai fini del tema specifico della nostra relazione, interessano soprattutto i due ultimi punti relativi ai rapporti tra la disciplina internazionale sull'uso della forza e l'attività di un'organizzazione regionale come la NATO. E' possibile considerare la NATO come un'organizzazione regionale che assicura la pace e la giustizia fra le nazioni ai sensi non solo dell'art.11 Cost., ma anche del progetto generale elaborato dalla comunità internazionale a partire dal secondo dopoguerra? E' possibile affermare, in secondo luogo, che le operazioni recentemente intraprese dalla NATO siano conformi al diritto internazionale esistente in materia di ricorso alla forza armata, sia pure nell'evoluzione più recente che esso ha subito nella prassi successiva alla fine della guerra fredda? E in caso di risposta negativa, quali sono le garanzie che possono essere attivate per ottenere il rispetto degli obblighi internazionali e dei principi costituzionali che proteggono il valore della pace?

3. Limiti giuridici all'uso della forza armata e teorie realistiche del diritto e della politica. La prospettiva che considera i limiti al ricorso alla forza armata come parte integrante di un sistema di valori democratici comprendente la pace e i diritti umani fornisce, a nostro avviso, anche il metodo che occorre seguire per rispondere a tali domande. Le norme che hanno inserito questi

valori nelle Costituzioni nazionali e nell'ordinamento internazionale sono il risultato di un processo storico complesso, di conquiste graduali di popoli ed individui nei confronti dei pubblici poteri, spesso ottenute attraverso la violenza e la ribellione o in seguito ad eventi traumatici. Come tutti i diritti e i valori umanitari che diventano giuridicamente tutelabili proprio attraverso una limitazione del potere pubblico e privato, anche gli obblighi internazionali e i principi costituzionali posti a tutela dalla pace possono entrare in crisi perché cambiano i rapporti di forza interni ed internazionali; o possono essere subordinati, anche nell'ambito di regimi democratici, a scelte politiche dei governi ritenute insindacabili e giustificate, in quanto tali, sulla base della ragion di Stato; o, ancora, esse sacrificati alla necessità di evitare un pericolo imminente, ad es. un attacco armato non sferrato, ma solo ritenuto probabile, o a situazioni di emergenza, come una minaccia terroristica o altro grave attentato all'ordine pubblico. Tali diritti e valori devono pertanto essere continuamente riconfermati, difesi attraverso le garanzie giurisdizionali e politiche offerte dalle istituzioni nazionali ed internazionali, e con tutti gli strumenti di controllo e di contestazione dell'operato dei pubblici poteri che l'ordinamento mette a disposizione della società civile.

Sulla base di queste premesse, l'interprete che si accinge ad esaminare la prassi dovrà confrontare un singolo episodio di violenza bellica con le norme esistenti in modo da distinguere le violazioni dai casi di ricorso legittimo alla forza armata; valutare le giustificazioni addotte dagli Stati che hanno usato la forza alla luce delle reazioni degli altri Stati e delle organizzazioni internazionali; considerare ogni ricorso alla forza armata da parte di uno Stato o di una coalizione di Stati alla luce della prassi nel suo complesso. Sotto quest'ultimo profilo, non bisogna trascurare, a nostro avviso, la rilevanza della giurisprudenza internazionale e interna che su questi temi si sta pronunciando sempre più di frequente negli ultimi tempi. Ma nel discorso complessivo sull'esame della prassi, neppure bisogna trascurare di considerare che, per quanto i casi di ricorso alla coercizione militare siano stati gravi e clamorosi dopo l'entrata in vigore della Carta dell'ONU, la maggior parte degli Stati continua ad attenersi al principio. Lo dimostra il ricorso sempre più frequente degli Stati agli strumenti di soluzione pacifica delle controversie internazionali, attraverso la moltiplicazione dei tribunali internazionali e l'istituzione di sistemi regionali di cooperazione politica ed economica.

In altri termini, non bisogna rassegnarsi a riproporre interpretazioni politicamente e giuridicamente realiste del fenomeno della guerra e delle norme che la mettono al bando. Queste interpretazioni tendono ad ammettere la prevalenza, anche nei regimi democratici, delle decisioni del potere esecutivo in materia di politica estera e militare, pur se adottate in violazione del diritto internazionale o dei principi costituzionali; oppure a ritenere che la decisione del sovrano o delle forze prevalenti rappresenti l'estrema fonte del diritto e della sua effettività, con la conseguenza spesso di ritenere acquisite al regime internazionale dell'uso della forza delle ipotesi non ancora consolidate. Ma appunto, le interpretazioni realiste non possono essere invocate quando si tratta della protezione di valori umanitari propri di un ordinamento democratico. Questa protezione si fonda, come abbiamo detto, sulla previsione di limiti e condizionamenti che il diritto pone al potere a difesa della dignità e della libertà dei singoli. Se si vuole conservare il sistema, eventuali eccezioni e deroghe devono essere tassative e subordinate a precisi limiti e condizioni.

4. *Le organizzazioni regionali nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. La NATO e il Cap. VIII della Carta dell'ONU.* Possiamo adesso passare a rispondere ai quesiti che avevamo posto sopra. Ci siamo chiesti in primo luogo se sia possibile considerare la NATO come un'organizzazione regionale che assicura la pace e la giustizia fra le nazioni ai sensi non solo dell'art.11 Cost., ma anche del progetto generale elaborato dalla comunità internazionale a partire dal secondo dopoguerra.

Se assumiamo, come abbiamo detto, che tale progetto sia stato trasfuso originariamente nella Carta delle Nazioni Unite, occorre innanzitutto partire dalle norme della Carta stessa che disciplinano la partecipazione delle organizzazioni regionali alle attività degli organi dell'ONU in tema di mantenimento della pace. Particolarmente importante è l'integrazione delle organizzazioni regionali nell'ambito delle azioni intraprese a questo proposito dal Consiglio di sicurezza, dal momento che è al Consiglio di sicurezza che la Carta attribuisce la responsabilità principale nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. Ma per quello che interessa più direttamente i nostri fini, è il Consiglio di sicurezza ad essere anche l'unico organo dell'ONU che ha il potere di decidere operazioni militari contro uno Stato "che abbia minacciato la pace, violato la pace o commesso un atto di aggressione".

Le norme in discorso sono contenute soprattutto nel cap. VIII della Carta dell'ONU e corrispondono agli articoli 52, 53 e 54. In estrema sintesi, il primo paragrafo dell'art.51 stabilisce i requisiti generali che le organizzazioni regionali debbono possedere per collaborare con le Nazioni Unite; il secondo paragrafo del medesimo art.52 si riferisce al ruolo che le organizzazioni regionali possono svolgere nella soluzione pacifica di una controversia internazionale "prima di investire della stessa il Consiglio di sicurezza"; gli articoli 53 e 54 si occupano, infine, delle azioni coercitive intraprese dalle organizzazioni regionali su autorizzazione del Consiglio di sicurezza.

E' opportuno esaminare separatamente queste norme, prima di passare ad una loro lettura unitaria alla luce della prassi più recente.

Per quanto riguarda i requisiti generali di cui abbiamo parlato, l'art.52, par.1 si riferisce a "regional arrangements and agencies for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security as are appropriate for regional action provided that such arrangements or agencies and their activities are consistent with the Purposes and Principles of the UN".

A) In proposito, cominciamo con l'osservare che la dottrina dominante ha proposto un'interpretazione ampia di tali requisiti.

Si tratta di tendenze dottrinali che certamente cercano di riportare nell'ambito della Carta una serie di azioni coercitive poste in essere da Stati ed organizzazioni regionali dopo la fine della guerra fredda, ma che per altro verso forzano, a nostro avviso, le esigenze poste da una prudente interpretazione sistematica delle disposizioni che proteggono valori, come quelle relative al divieto dell'uso della forza. Come abbiamo sopra accennato a proposito dell'art.11 Cost., tali esigenze

impongono di confrontare la prassi applicativa in modo da separare le violazioni dall'evoluzione di norme ed istituti che restino però conformi al progetto generale di una determinata comunità.

In relazione alla nozione di organizzazione regionale, ad esempio, la dottrina prevalente ritiene che la Carta non ponga particolari vincoli sui criteri di appartenenza da parte dei singoli membri. La contiguità geografica, ad esempio, non viene considerata decisiva; e neppure l'affinità linguistica, religiosa o culturale. Sotto questo profilo, pertanto, una qualsivoglia unione di Stati costituita da almeno due membri, purché dotata di una certa stabilità, potrebbe essere presa in considerazione dal Consiglio di sicurezza. Corrispondentemente, si sostiene che la capacità dell'organizzazione di intraprendere un'azione regionale non è desumibile da dati oggettivi (quali appunto contiguità geografica, affinità politica o culturale), ma può essere decisa unilateralmente dal Consiglio di sicurezza o dai singoli Stati.

In secondo luogo, anche il requisito della compatibilità dell'organizzazione con i fini e i principi della Carta dovrebbe essere inteso in senso ampio e considerarsi assente soltanto nei casi di organizzazioni o accordi regionali palesemente aggressivi; e cioè quando si tratta di organizzazioni che prevedono espressamente tra i principi statutari la possibilità di lanciare un attacco armato nei confronti di un altro Stato per fini diversi dalla legittima difesa.

Passando, in terzo luogo, alla capacità dell'organizzazione regionale di occuparsi di materie relative al mantenimento della pace, la tendenza prevalente in dottrina è di tenere separate le funzioni, diciamo conciliative, delle organizzazioni regionali, da quelle più specificamente coercitive. Questo significa, in altri termini, che per rispettare i requisiti posti dall'art.52, un'organizzazione regionale può possedere *o solo* poteri inerenti alla soluzione di una controversia di carattere locale *o solo* potere coercitivi. Nel primo caso, dunque, l'organizzazione regionale agirà ai sensi dell'art. 52, par.2; nel secondo caso, ai sensi dell'art.53. Di conseguenza, il Consiglio sarebbe anche libero di autorizzare il ricorso alla forza armata da parte di un'organizzazione regionale ai sensi dell'art.53 anche se quest'ultima non ha previamente tentato di eliminare pacificamente una situazione pericolosa tra i suoi membri o sul suo territorio di riferimento.

B) Sul piano specifico delle azioni implicanti la coercizione militare, bisogna però registrare la posizione della dottrina minoritaria, una posizione che potremmo sinteticamente definire *restrittiva* in quanto essa tende a limitare le organizzazioni regionali che il Consiglio di sicurezza può coinvolgere nell'esecuzione delle azioni armate da esso decise. Si tratta di una tesi, elaborata nei primi anni di attività dell'ONU e sostenuta da alcuni Stati nei lavori preparatori della Carta, che esclude dal novero delle organizzazioni regionali ai sensi del Cap. VIII le organizzazioni di mutua difesa quale è appunto la NATO. Diversi sono stati gli argomenti portati a sostegno di tale tesi restrittiva. Possiamo, però, sinteticamente affermare che essa è motivata soprattutto dall'esigenza di salvare il disegno originario che, nelle intenzioni dei compilatori della Carta, mirava a realizzare un'effettiva integrazione istituzionale tra le NU e le organizzazioni regionali. In questo progetto generale, le organizzazioni regionali dovevano costituire delle istituzioni decentrate con la funzione di perseguire, a livello locale, gli stessi principi di cooperazione, soluzione pacifica delle controversie e tutela dei diritti umani che le NU perseguono a livello universale. Le organizzazioni

regionali a cui il Consiglio di sicurezza potrebbe delegare l'uso della forza armata devono perciò proporsi, sul piano sostanziale, la realizzazione di questa ampia gamma di obiettivi conformi a quelli indicati nei primi articoli della Carta dell'ONU; essere contemporaneamente dotate sia di un sistema di soluzione pacifica delle controversie che di un sistema di misure coercitive; assicurare un radicamento effettivo in una determinata area geografica e culturale, con la conseguente esclusione di azioni armate al di fuori dell'area in questione; ed impegnarsi a non iniziare un'azione armata diversa dalla legittima difesa senza la previa autorizzazione del Consiglio di sicurezza o il consenso dello Stato in questione.

Ora, che la NATO sia al contrario un'organizzazione sorta con compiti limitati di difesa comune tra i suoi membri è ampiamente confermato dal trattato istitutivo di Washington del 1949, detto Trattato del Nord Atlantico. La disposizione chiave del Trattato del Nord Atlantico è, in effetti, l'art. 5 il quale ripropone l'obbligo degli Stati membri di prestarsi reciproco aiuto ed assistenza in caso di attacco armato, indipendentemente da qualsiasi autorizzazione consiliare. D'altra parte, le norme del TNA che espressamente stabiliscono un collegamento istituzionale con l'organizzazione universale, non fanno oltre un generico richiamo alla "fedeltà degli Stati membri negli scopi e nei principi della Carta delle Nazioni Unite", come recita il preambolo, o alla "prevalenza dei diritti e degli obblighi previsti dalla Carta e delle competenze del Consiglio di sicurezza in tema di mantenimento della pace", come prevede, invece, il successivo art. 7.

Una riprova di questa nostra ricostruzione è data dall'atteggiamento assunto dalla NATO dopo la fine della guerra fredda. Per potere partecipare alle missioni delle NU o di altre organizzazioni regionali, la NATO ha infatti sentito il bisogno di aggiornare anche formalmente i suoi obiettivi e le sue competenze.

Le tappe di questa evoluzione sono segnate dalle diverse dichiarazioni e comunicati finali del Consiglio atlantico riunito a livello di Capi di Stato e di Governo, a partire dalla storica dichiarazione sulla nuova dottrina strategica approvata nella riunione di Londra del 7 novembre 1991. La dichiarazione del 1991 ha introdotto una nozione ampia (*broad approach*) di sicurezza fondata su obiettivi militari e politici.

Sul piano militare, la definizione di tali requisiti è contenuta innanzitutto nella citata dichiarazione del 1991 sulla nuova dottrina strategica, la quale constata per la prima volta il superamento dell'Alleanza atlantica intesa esclusivamente come patto di mutua difesa nei confronti di un attacco armato proveniente dagli Stati membri del Patto di Varsavia. Con la fine della contrapposizione tra i due blocchi, infatti, le minacce alla sicurezza degli Stati membri che la NATO deve prevenire e respingere sono *multi-faceted* e *multi-oriented* provenendo ormai soprattutto da conflitti interetnici ed attentati terroristici o, più in generale, dall'instabilità politica all'interno di certi territori. Le forze armate dei nuovi membri devono essere in grado di assicurare una maggiore flessibilità e mobilità, oltre alla capacità di contribuire a missioni delle Nazioni Unite e, più in generale, ad operazioni di polizia volte a prevenire un conflitto armato interno o internazionale. Successive dichiarazioni del Consiglio atlantico riunito a livello di Capi di Stato e di Governo hanno modificato ed aggiornato la dottrina strategica della NATO relativamente agli

obiettivi militari. Ad ogni ampliamento delle competenze dell'Organizzazione in quest'ambito fanno, peraltro, riscontro precise richieste agli Stati membri riguardanti, ad esempio, la quantità e il tipo di addestramento delle loro forze armate, oppure la disponibilità a dislocare le truppe nelle aree di crisi situate fuori dall'Europa e di usarle in operazioni di polizia internazionale.

Per quanto riguarda gli obiettivi politici, la nuova dottrina strategica approvata nel 1991 ha rafforzato alcuni principi generali che erano già presenti nel Trattato di Washington, ribadendo la NATO si propone di favorire la sicurezza dell'Europa rafforzando le istituzioni democratiche¹ degli Stati membri ed attuando una collaborazione con le altre organizzazioni europee (Unione europea, OSCE, Unione dell'Europa occidentale) fondate su identici valori. Questo particolare compito della NATO viene confermato e precisato non solo nei successivi aggiornamenti della dottrina strategica del 1999 e 2010, ma anche nelle dichiarazioni e nei comunicati finali del Consiglio atlantico relativi ai programmi più specificamente politici. Dal complesso di questi atti, emerge, infatti, la volontà della NATO e dei suoi membri di considerare il ricorso alla forza armata come la garanzia di un'ampia comunità di diritto legata da valori materiali e da istituzioni internazionali comuni. E' importante sottolineare, ai fini del futuro sviluppo di questa relazione, il richiamo ripetuto in questi atti, soprattutto ai valori della democrazia e della preminenza del diritto.

5. Le operazioni NATO autorizzate dal Consiglio di sicurezza. A nostro avviso, i criteri di legittimità che la dottrina c.d. restrittiva ha individuato in relazione alle azioni militari condotte dalle organizzazioni regionali ai sensi del Cap.VIII, corrispondono senz'altro allo spirito originario della Carta. Se la prassi recente sembra non conformarsi a queste condizioni, ciò è dovuto al generale fallimento del sistema accentrato di uso della forza disciplinato negli articoli 43 ss. della Carta. Com'è noto, a causa della mancata realizzazione di tale sistema, la prassi delle misure impicanti l'uso della forza armata si è indirizzata verso due distinte modalità costituite dalle *peace-keeping operations* e dalle autorizzazioni all'uso della forza. Se lasciamo da parte le prime e ci concentriamo, per motivi di tempo e di spazio, soltanto sulle seconde, possiamo affermare che quest'evoluzione del sistema di sicurezza collettiva ha, effettivamente, annullato le distinzioni tra le organizzazioni regionali, ma anche quella tra Stati e organizzazioni internazionali. Nelle risoluzioni autorizzative, in effetti, non sempre viene citato il Cap. VIII e spesso l'autorizzazione è indirizzata agli Stati in quanto singoli o agenti nell'ambito di organizzazioni regionali. Non essendo più necessario distinguere tra Stati e organizzazioni regionali, è chiaro che a questo punto viene anche meno la necessità di insistere sulla contrapposizione tra interpretazione ampia o ristretta dei requisiti che il Cap. VIII pone alla partecipazione delle organizzazioni regionali ad azione armate decise dal Consiglio di sicurezza. Resta il fatto che la NATO, come abbiamo appena rilevato, abbia sentito il bisogno di rivedere gli scopi stabiliti originariamente del Trattato di Washington in modo da adeguarli all'insieme dei principi fondamentali della Carta dell'ONU, superando così i limiti di un'azione che nei progetti iniziali doveva assumere esclusivamente i caratteri della legittima difesa collettiva.

¹ Par.20.

Ma l'evoluzione della prassi in questa materia non significa che il Consiglio di sicurezza possa autorizzare qualsiasi tipo di misura comportante il ricorso alla forza armata, né che gli Stati o le organizzazioni regionali possano liberamente interpretare il mandato del Consiglio una volta formalmente ricevuto l'autorizzazione ad intervenire sul territorio di un altro Stato. In effetti, il rispetto del principio di legalità, come espressione del più ampio principio della preminenza del diritto, è un valore presente nel testo originario della Carta che è rimasto immutato anche nell'evoluzione della prassi successivo. Come abbiamo visto, del resto, questi stessi principi, giustamente considerati come principi universali e, dunque, come patrimonio dell'intera umanità, sono stati messi a fondamento dalla nuova dottrina strategica della NATO.

Concretamente, questo significa che l'uso della forza potrebbe essere autorizzato solo in conformità delle norme materiali e procedurali della Carta e che gli Stati non devono eccedere i limiti fissati dal Consiglio nella delibera autorizzativa. In secondo luogo, l'esecuzione da parte degli Stati o delle organizzazioni regionali di un'autorizzazione all'uso della forza deve avvenire nel rispetto delle norme del diritto internazionale umanitario.

Si può affermare che, nelle operazioni militari in cui la NATO è stata coinvolta dal Consiglio di sicurezza, l'organizzazione abbia effettivamente rispettato i limiti della delibera e i principi del diritto internazionale umanitario? Data la corrispondenza che esiste, come abbiamo detto, tra diritto costituzionale e diritto internazionale sul valore della pace, è chiaro che questa risposta avrà ripercussioni sia sull'ordinamento interno che su quello internazionale.

Cominciamo col dire che, fino agli inizi degli anni '90, la NATO si è sostanzialmente limitata a prendere decisioni sul dispiegamento di truppe e di armi sul territorio degli Stati membri allo scopo di impedire attacchi su larga scala provenienti in particolare dai Paesi del Patto di Varsavia. Con la fine della guerra fredda, la NATO prende consapevolezza che la minaccia alla sicurezza dei suoi membri può essere determinata da altri fattori tra loro peraltro eterogenei, come l'uso di armi di distruzione di massa da parte di gruppi terroristici o di Stati retti da regimi dittatoriali, attacchi terroristici, interruzioni del flusso di risorse economiche vitali dovute a conflitti interni o internazionali in determinate aree strategiche, diffusione dell'instabilità causate da rivoluzioni e guerre civili in Stati terzi. A questo proposito, è importante sottolineare che l'evoluzione del concetto di minaccia alla sicurezza che ha caratterizzato l'attività della NATO è avvenuta parallelamente ad un'analoga evoluzione anche del concetto di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali secondo la prassi del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

Per quanto riguarda la prassi delle autorizzazioni del Consiglio di sicurezza che ha coinvolto anche la NATO, è possibile segnalare le seguenti operazioni:

A) Nel corso del 1992, il Consiglio atlantico aveva già deciso di partecipare alle attività di *peace-keeping* eventualmente intraprese dalla CSCE. Alla fine di questo stesso anno, il Consiglio atlantico decise anche di sostenere, individualmente e collettivamente, l'applicazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle NU relative al conflitto nella ex - Jugoslavia. Tale sostegno riguardava, in particolare, l'applicazione delle sanzioni economiche nei confronti della Repubblica di Serbia e Montenegro, l'applicazione dell'embargo sulle armi nei confronti delle repubbliche della ex-

Yugoslavia, il controllo quotidiano delle no-fly zones sulla Bosnia-Erzegovina stabilite dalle Nazioni Unite. La NATO ha svolto ulteriori compiti militari e civili nella ex- Yugoslavia anche sulla base degli accordi di Dayton del 1995.

B)Libia. L'intervento della NATO trova il proprio fondamento nella risoluzione 1973(2011) del Consiglio di sicurezza.

In queste due operazioni, la NATO ha agito formalmente su autorizzazione del Consiglio. Nel caso della ex-Yugoslavia, però, la NATO violò i limiti stabiliti dal Consiglio di sicurezza con l'operazione *Deliberate Force*². Nel caso della Libia, invece, la NATO anziché attenersi al mandato del Consiglio ha intrapreso una serie di bombardamenti che hanno provocato numerose vittime civili.

² L'**Operazione Forza Deliberata** (in inglese *Operation Deliberate Force*) era il nome di una campagna militare aerea condotta nel 1995 dalla NATO contro le forze della Repubblica Serba in Bosnia. Attuata formalmente con il richiamo alla Risoluzione n. 836 delle Nazioni Unite, l'operazione che si svolse dal 30 agosto al 20 settembre, vide impiegati 400 aerei e 5000 militari di 15 nazioni. Ufficialmente, l'azione fu iniziata in risposta al bombardamento del mercato di Sarajevo del 28 agosto 1995, dove cinque proiettili di mortaio, lanciati da postazioni serbe su piazza Markale, uccisero 39 civili e ne ferirono almeno 90. Il piano era però stato preparato già dal precedente luglio. Abilmente aggirare le posizioni dei vertici ONU, contrari ad ogni tipo di intervento per non screditare i caratteri di imparzialità della loro missione, il generale Rupert Smith, comandante dei caschi blu in Bosnia ed Erzegovina, si accollò la responsabilità di ogni decisione al riguardo e diede il via libera all'intervento occidentale.

La campagna comprese 3.515 attacchi contro 338 obiettivi. Gli aerei partivano dalle basi italiane (principalmente Aviano ed Istrana) o dalla portaerei statunitense USS Theodore Roosevelt.

Durante l'operazione, i cittadini di Sarajevo si raccolsero sui tetti e sui balconi per godersi lo spettacolo, accompagnando con grida di incitamento l'azione bellica in corso e persino papa Giovanni Paolo II diede un suo implicito assenso all'intervento, ^{senza fonte} rispolverando il concetto di "guerra giusta". L'operazione continuò nelle ore e nei giorni seguenti, data l'intransigenza ad ogni ipotesi di ritiro da parte dei serbi di Karadžić. Il 10 settembre la Marina degli Stati Uniti ottenne da Bill Clinton l'autorizzazione di lanciare tredici missili Tomahawk: l'attacco segnò il culmine dell'intervento NATO e colpì i principali centri di comunicazione dell'esercito serbo-bosniaco provocandone il completo black-out.

Le difese serbe risultarono inadeguate, tuttavia gli operatori ai radar serbi dimostrarono una buona esperienza, rendendo difficile la distruzione dei radar serbi da parte degli aerei NATO; fu abbattuto un singolo aereo (un Mirage 2000 francese, colpito il 30 agosto). Circa 400 operatori di pace delle nazioni della NATO furono rapiti dai serbi e usati come scudi umani.

Le forze serbe accettarono l'ultimatum congiunto ONU-NATO, ritirandosi dai dintorni di Sarajevo. I colloqui iniziati il 1° novembre a Dayton (Ohio), misero ufficialmente la parola fine al conflitto jugoslavo.

6. *Le operazioni NATO non autorizzate dal Consiglio di sicurezza e il diritto internazionale generale.*
E' opinione diffusa che l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza non sia solo una condizione di legittimità del ricorso alla forza armata ai sensi della Carta dell'ONU, ma anche un'eccezione sancita dal diritto internazionale generale. Tale eccezione va ad aggiungersi alla legittima difesa individuale e collettive che abbiamo già poco sopra ricordato. L'autorizzazione è stata il più delle volte fornita per missioni umanitarie molto circoscritte, ma mai con un ampio mandato comprendente, ad esempio, bombardamenti massicci o l'invasione del territorio di un determinato Stato. Ovviamente, l'illiceità di una missione umanitaria o di qualsiasi operazione armata può essere sanata dal consenso dello Stato che sollecitato l'intervento armato.

A) E' questo il caso delle due operazioni effettuate dalla NATO sul territorio della Macedonia al fine di ristabilire la pace e la sicurezza interrotte dai conflitti interetnici tra la minoranza albanese e la maggioranza macedone. Nel giugno del 2001 il presidente macedone chiese ufficialmente alla NATO di partecipare ad un'operazione volta alla raccolta e alla distruzione delle armi degli insorti albanesi. La NATO aderì all'invito a condizione che le parti del conflitto avessero raggiunto un accordo sul cessate il fuoco e sulla consegna delle armi. Il 27 settembre del 2001 la NATO avviò in Macedonia una seconda operazione, denominata *Amber Fox* ampiamente sostenuta anche dal Consiglio di sicurezza dell'ONU con la risoluzione 1371(2001).

B) E' probabile che l'operazione ISAF in Afghanistan possa in tutto o in parte essere ricondotta al consenso dello Stato territoriale. A partire dal 9 agosto 2003, la NATO guida l'operazione ISAF organizzata sotto l'egida delle NU ed assiste le autorità afgane nel mantenimento della stabilità e della sicurezza in quella regione. Si tratta di una delle più delicate operazioni della NATO fuori area. Il fondamento giuridico della presenza della NATO in Afghanistan deve essere rinvenuto nel c.d. Accordo di Bonn del 5 dicembre 2001 (Accordo su alcune soluzioni provvisorie in Afghanistan in attesa della ricostituzione di istituzioni governative permanenti). Questo accordo ha poi consentito la creazione di una partnership a tre tra l'Autorità afgana provvisoria, la Missione di assistenza delle NU (UNAMA) e ISAF. La NATO ha assunto il comando, il controllo e il coordinamento di ISAF sulla base della decisione del Consiglio atlantico del 16 aprile 2003.

C) Una forma di consenso può essere ravvisata anche nelle operazioni compiute dalla NATO in Africa su richiesta dell'Unione africana alla quale gli Stati membri hanno delegato tale potere di autorizzazione.

Si tratta delle operazioni in Darfur e Somalia.

La NATO è stata presente in Darfur dal 1° luglio 2005 al 31 dicembre 2007 in seguito ad un'esplicita richiesta in tal senso da parte dell'Unione africana. I suoi compiti principali consistevano nel trasporto aereo dei membri dell'operazione di *peace-keeping* disposta dall'Unione africana e della polizia civile, nonché nell'addestramento delle forze sulla gestione di un quartiere militare internazionale.

Compiti analoghi sono stati svolti dalla NATO in Somalia dal 2007 al 2009. Anche nel caso della Somalia l'intervento della NATO è avvenuto sulla base di una richiesta dell'Unione africana.

E) Non trova fondamento, a nostro avviso, né in un'autorizzazione del Consiglio di sicurezza, né nel diritto internazionale generale l'intervento della NATO come reazione alle gravi violazioni dei diritti umani commesse ne Kosovo dalla Repubblica federale di Yugoslavia.

La campagna militare della NATO contro la Repubblica federale di Yugoslavia iniziò il 24 marzo 1999. Secondo i comunicati emessi dalla stessa Alleanza, l'intervento armato mirava "a mettere fine alla catastrofe umanitaria in atto e a ripristinare la stabilità in una regione strategica situata in prossimità dei Paesi membri dell'Alleanza". Si è trattato del primo attacco della NATO contro uno Stato sovrano. L'azione fu sospesa il 10 giugno 1999, dopo 78 giorni d'intensi bombardamenti e dopo il raggiungimento di un accordo con la Yugoslavia sul ritiro delle truppe dal Kosovo. Il 10 giugno 1999, il Consiglio di sicurezza ha adottato la risoluzione 1244 (1999) che ha autorizzato lo spiegamento di una missione delle Nazioni Unite nel Kosovo e una missione di *peace-keeping* guidata dalla NATO soprannominata KFOR. I principali compiti di KFOR riguardano soprattutto l'applicazione degli aspetti militari della ricostruzione postbellica del territorio in questione.

L'illiceità dell'intervento in Kosovo è stato aggravato anche dalle violazioni dello *jus in bello* commesse dall'aviazione dei Paesi della NATO.

7. Le garanzie costituzionali ed internazionali applicabili alle violazioni degli obblighi internazionali sul divieto dell'uso della forza.

L'ultima parte della relazione svilupperà il tema delle garanzie per la violazione delle norme interne ed internazionali sulla tutela del valore della pace, partendo dall'assunto per cui ogni violazione internazionale su questa materia comporti automaticamente anche una violazione dell'art.11 Cost.

E' importante sottolineare che il problema in questione deve essere tutto risolto sulla base dell'ipotesi iniziale, e cioè dalla constatazione che i limiti alla violenza di tipo bellico sono parte di un'evoluzione in senso democratico che accomuna tanto gli ordinamenti interni che l'ordinamento internazionale. Un regime giuridico che mira a difendere interessi propri degli individui e dei popoli più che degli apparati di governo. In quanto tale, esso deve conseguentemente consentire ad individui e popoli di avvalersi direttamente degli strumenti politici e giurisdizionali che i governi democratici apprestano per reagire contro le decisioni dei poteri costituiti.

Sotto questo profilo, esamineremo alcuni casi della prassi come la resistenza dell'opinione pubblica contro la recente guerra in Irak, la commissione Chiclot nominata dal governo britannico per valutare le circostanze dell'intervento in questo Stato, la giurisprudenza interna ancora propensa a considerare la materia della guerra e delle violazioni del diritto di guerra come equivalenti ad atti politici insindacabili da parte del potere giurisdizionale, le poche decisioni che hanno timidamente cominciato a pronunciarsi sull'illegittimità di alcuni interventi armati e a ricavare da questa illegittimità anche alcune conseguenze a favore dei ricorrenti.

