



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2023 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONELLO LO CALZO

**L'ATTUALITÀ DEL FENOMENO BELLICO TRA
PRINCIPI SUPREMI E ASSETTO DELLE FONTI.
L'ORDINAMENTO ITALIANO DI FRONTE ALLA GUERRA IN UCRAINA**

27 MARZO 2023

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonello Lo Calzo

**L'attualità del fenomeno bellico tra principi supremi e assetto delle fonti.
L'ordinamento italiano di fronte alla guerra in Ucraina^{* **}**

ABSTRACT: *The outbreak of the conflict between Russia and Ukraine has brought war back to Europe after years. War is a phenomenon that profoundly affects legal categories, and the Italian legal system does not escape this impact. The most recent events are an opportunity to reflect both on the meaning of the constitutional principles that characterize Italy's position in the face of war, having embraced a clear pacifist philosophy in Art. 11 of the Constitution, and on the way in which a legal system reacts to war at the level of the sources of law, observing in conclusion how there is a close link between these two profiles, since the formal and procedural aspects that concern the production of law and the relations between constitutional bodies are directly influenced by principles, above all that of the "repudiation of war".*

SOMMARIO: 1. Introduzione. L'Italia di fronte ai fenomeni bellici, tra partecipazione indiretta e "lacune" normative. – 2. Premesse teoriche e prospettive ideali sul passaggio dalla conflittualità reale all'attuazione del principio pacifista. – 3. Il ripudio della guerra come principio informatore dell'intero sistema delle fonti sull'uso della forza. – 4. La "dichiarazione dello stato di guerra" di come modello dei rapporti tra Poteri nella decisione sull'uso della forza. – 5. La ripresa del modello nella legislazione ordinaria relativa alle missioni internazionali e alla cessione di armi ad altri Stati. – 6. L'uso del decreto-legge in funzione derogatoria nella "gestione" del recente conflitto russo-ucraino. – 7. Conclusioni. La difficoltà di pervenire a un sistema coerente e rigido di fonti belliche temperata dall'orientamento dei principi fondamentali.

1. Introduzione. L'Italia di fronte ai fenomeni bellici, tra partecipazione indiretta e "lacune" normative

Un anno è ormai passato da quando, il 24 febbraio 2022, ha avuto tristemente inizio il conflitto tra Russia e Ucraina, portando nuovamente la guerra in Europa dopo un lungo periodo di relativa stabilità nel vecchio continente. Si tratta di un fenomeno, per certi versi, inatteso, che segue a breve distanza la faticosa uscita da un'altra emergenza – quella pandemica – e che ai più sembrava destinato a restare collocato o nel remoto passato della storia¹ o nelle aree più instabili e meno sviluppate del mondo, ciò sia per il "calo" della tensione internazionale conseguente alla fine della "guerra fredda", sia per un mutato approccio alle relazioni internazionali, con strumenti di risoluzione delle controversie tra Stati più efficaci e maggiormente condivisi rispetto al passato². Lo scoppio di questo nuovo conflitto



^{**} *Il contributo costituisce una rielaborazione ampliata della comunicazione presentata al convegno "¿Constitucionalismo?", svoltosi presso l'Università di Granada il 5-7 ottobre 2022*

¹ Si è soliti citare al riguardo il noto volume di F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, trad. it. di D. Ceni, Torino, 2020, a supporto dell'idea di un mondo pacificato, ove ogni conflittualità sarebbe stata chiusa dall'affermazione della democrazia liberale nello Stato moderno (soprattutto a seguito del crollo dell'Unione Sovietica). Tuttavia, a ben vedere, si tratta di una citazione spesso fatta impropriamente, ragione per cui non sarebbero del tutto fondate le critiche avanzate al politologo americano per essersi rivelato "cattivo profeta". Ciò essenzialmente per una ragione. Se possono nutrirsi dubbi su una fiducia forse eccessiva nei pregi della democrazia liberale, con un appiattimento eccessivo sui suoi valori, non altrettanto può farsi riguardo alla previsione di un mondo "pacificato", semplicemente perché ciò non è affermato in nessun passaggio del lavoro. Infatti, ciò che Fukuyama afferma è che la democrazia liberale rappresenta la forma ultima della storia in senso finalistico, ma non che questa sia un dato diffuso universalmente nella realtà o che non possano verificarsi temporanei passi indietro verso forme autoritarie o totalitarie. Ciò che egli afferma implica soltanto che il senso ultimo della storia, al di là degli "incidenti" transitori, tende sempre verso la democrazia liberale, ma la conflittualità tra Stati democratici e Stati autoritari permane come elemento consustanziale alla dinamica delle relazioni internazionali.

² Su tale punto si veda A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi "endemiche" e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 663. Circa l'effettiva incapacità del mondo "globalizzato" di eliminare i conflitti che da sempre affliggono l'umanità, ritrovandosi agli inizi di un nuovo millennio ancora in "guerra con se stesso", si veda L. MOCCIA, *Il mondo 'post-globale'* (note a

ha palesato il superamento di un modello “duale” nei rapporti di forza a livello globale, non solo dal punto di vista militare, ma anche economico e tecnico-scientifico, con la conseguenza che questi due ultimi aspetti integrano oggi, a tutti gli effetti, il fenomeno bellico (si pensi all’uso “bellico” delle sanzioni economiche ovvero alle “nuove” forme di guerra cibernetica o cosmica)³.

A partire dalla fine della “guerra fredda”, però, diverse sono state le occasioni in cui l’Italia è intervenuta in eventi di natura bellica, i quali hanno nel corso degli anni visto allentarsi sempre più il vincolo che li voleva connessi a iniziative condivise a livello delle Nazioni Unite⁴, per giungere ad una sorta di legittimazione – fondata in via consuetudinaria⁵ – della c.d. “guerra per fini umanitari”, il cui primo (e cattivo) esempio risale alla guerra del Kosovo del 1999, giustificata dalla necessità di porre fine a violazioni dei diritti umani, anche su decisione unilaterale degli Stati, senza l’intervento delle Nazioni Unite. Non è un caso che tale precedente abbia fornito gli argomenti (seppur in una prospettiva distorta) per giustificare l’aggressione russa all’Ucraina, della quale si è cercato di fornire una improbabile “lettura” umanitaria a protezione delle popolazioni russophone del Donbass⁶.

Di fronte al progressivo mutare delle cause giustificative degli interventi militari sul piano internazionale è opportuno rilevare l’attuale “inefficacia” dell’azione delle istituzioni internazionali dotate di poteri vincolanti, basti pensare alla ripetuta paralisi delle decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite mediante la regola del “veto” riconosciuto ai membri permanenti. Inefficacia che si è palesata, ancora una volta, proprio in riferimento alle vicende ucraine⁷, vista la peculiare posizione della Russia in seno al Consiglio⁸.

Guardando alle vicende belliche dalla prospettiva dell’ordinamento italiano è chiaro che il carattere supremo del ripudio della guerra come strumento di offesa impone a qualunque forma di

marginale di una “operazione militare speciale”), in [La cittadinanza europea online](#), Editoriale, 14 luglio 2022, 2/2022, VII ss.

³ Sul tema delle sanzioni economiche e dei loro effetti in relazione ai più recenti eventi si rimanda a M. LOSSANI, *Gli effetti economici delle sanzioni imposte alla Russia: una prima valutazione*, in [SIDIBlog](#), 13 aprile 2022; A. ALÌ, *Dalle misure restrittive dell’Unione europea alla “guerra economica” nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell’invasione dell’Ucraina*, in [Questione Giustizia](#), 1/2022, 42 ss.

⁴ Su tale connessione P. CARNEVALE, *La Costituzione va alla guerra*, Napoli, 2013, 137. Per una ricognizione sull’evoluzione dei presupposti di giustificazione M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, Roma-Bari, 2009, 115 ss. Ad opinione dello stesso autore, tale “evoluzione” del presupposto giustificativo degli eventi bellici avrebbe, dal punto di vista dell’Italia, operato una torsione della prima parte dell’art. 11 Cost. nella direzione della seconda.

⁵ Criticamente sulla formazione di tale consuetudine internazionale M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Sub art. 11 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione italiana*, I, Torino, 2006, 273.

⁶ M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in [Osservatorio AIC](#), 3/2022, 4; G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2022, VI. In sintesi, osserva A. BULTRINI, *Alcune considerazioni di un giurista internazionalista sull’invasione dell’Ucraina*, in [Questione Giustizia](#), 1/2022, 29 ss., che l’attacco russo integra gli estremi dell’aggressione internazionale in quanto non si riscontra né l’ipotesi della legittima difesa preventiva, non essendo identificabile alcuna minaccia imminente, né può essere invocato l’argomento della protezione umanitaria della popolazione russophone del Donbass, vista l’azione militare del tutto sproporzionata rispetto allo scopo.

⁷ M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale*, cit., 5; A. CIAMPI, *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2022, 9. Ciò, ad opinione di L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L’umanità al bivio*, Milano, 2022, 76, dipenderebbe da una impostazione delle relazioni internazionali che pone lo Stato sovrano ancora in una posizione di primo piano, tale da assegnare ad alcuni di essi il potere di veto sulle decisioni inerenti la sicurezza.

⁸ Il Consiglio di sicurezza, composto da 15 membri, di cui 5 permanenti e 10 eletti ogni due anni, è l’organo deputato ad occuparsi delle questioni attinenti al mantenimento della sicurezza e della pace internazionale ed è l’unico organo in ambito ONU ad essere dotato di poteri vincolanti. Attraverso il meccanismo del veto, riconosciuto ai membri permanenti in virtù del delicato equilibrio tra potenze raggiunto dopo la Seconda guerra mondiale, può tuttavia essere impedita qualsiasi delibera dell’organo. Ciò è quanto accaduto anche in relazione alla vicenda della guerra russo-ucraina, con il veto posto, ovviamente, dalla Russia. Tant’è che, nel caso specifico, vi è stata una importante risoluzione di condanna da parte dell’Assemblea generale, adottata con la larga maggioranza di 141 voti a favore (ma anche con significative astensioni), che tuttavia è priva di efficacia vincolante (2 marzo 2022); seguita da altre risoluzioni, tra cui, ad esempio, quella di condanna dei referendum di annessione dei territori occupati da parte della Russia (del 12 ottobre 2022, con 143 voti a favore) e, più di recente, quella per l’immediata cessazione delle ostilità e il ritiro delle truppe russe (del 23 febbraio 2023, con 141 voti a favore).

intervento militare un preciso vincolo finalistico, quello di perseguire il raggiungimento della pace, anche quando si tratti di una risposta di tipo puramente difensivo. In ciò assume significato l'idea di una "sovranità disarmata"⁹, che non accetta in nessun caso l'utilizzo della forza come mezzo prioritario per il raggiungimento di fini politici.

La preminente impostazione pacifista del nostro ordinamento costituzionale non deve, però, essere confusa con una "neutralità di posizione", intesa come indifferenza rispetto a ciò che avviene nel mondo e nelle relazioni internazionali, ma implica soltanto una scelta di "metodo" forte, che non consente di avvalersi della forza per fini che devono essere perseguiti attraverso il dialogo. Ciò non esime quindi dal condannare fermamente quella che, secondo i canoni del diritto internazionale, è una guerra di aggressione, in violazione dell'art. 2, par. 4, della Carta ONU, portata dalla Russia all'Ucraina¹⁰.

Ciò impone di fare, in premessa, una necessaria precisazione, al fine di evitare possibili fraintendimenti. Nessun passaggio del presente contributo intende fornire una possibile giustificazione giuridica all'uso della forza, e quindi alla guerra, piuttosto lo scopo è quello di tentare di ricondurre tale uso (che pur accade nella realtà) ad un impianto di principi che non siano intesi in astratto, bensì calati nelle concrete dinamiche delle relazioni internazionali. In sostanza, si vuole cercare di individuare una base giuridica, inerente all'uso della forza, che non riduca il "pacifismo" ad "inerzia", senza tuttavia dimenticare che, al di là di una ricostruzione giuridica che in qualche modo "restringe" i vincoli del "ripudio", anche alla luce dell'evoluzione del diritto internazionale, l'uso della forza è sempre da condannare¹¹, sia quando ad avvalersene sia lo Stato italiano (ambito nel quale si conserva un certo dominio decisionale), sia quando ad avvalersene siano altri Stati (ove, al contrario, il singolo Stato non detiene un vero e proprio dominio, ma al più ha un onere di attivazione negoziale per la risoluzione della controversia).

L'impatto che la guerra ha avuto sull'Italia e sull'Europa tutta è evidente. Tuttavia, le vicende della guerra ucraina non rilevano soltanto sotto il profilo delle conseguenze umanitarie¹² o economiche su scala globale, ma possono incidere direttamente sulle dinamiche degli ordinamenti statali, i quali reagiscono al fenomeno bellico secondo diversi strumenti normativi, sia di rango costituzionale che ordinario ed, inoltre, sono dotati, soprattutto per quelle Costituzioni adottate all'indomani della Seconda guerra mondiale, di principi specifici che tendono a limitare al massimo il ricorso all'uso della forza nelle controversie tra Stati¹³.

I fenomeni bellici si connotano, infatti, come *species* del più ampio *genus* dei fenomeni emergenziali, ragion per cui va osservato come nel nostro sistema sia carente un regime normativo dell'emergenza bellica adeguato all'evoluzione del fenomeno sul piano internazionale e in grado di integrare (ovvero superare) lo schema dell'art. 78 Cost. Tale "lacuna" appare tanto più evidente alla

⁹ B. PEZZINI, *Per un ordine della sovranità disarmata*, in [Osservatorio AIC](#), 3/2022, 3. Dubbi al riguardo sembrano espressi da G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, in [federalismi.it](#), 22/2022, 69 s., secondo il quale l'ideologia pacifista della Costituzione non sarebbe sinonimo di disarmo dell'Italia, non andrebbe cioè confusa con un pacifismo assoluto o con una sorta di neutralità disarmata, al fine di evitare posizioni pacifiste puramente illusorie.

¹⁰ G.L. CONTI, *Aristotele, l'atimia e la guerra in Ucraina*, in [La Lettera AIC: Costituzione e guerra russo-ucraina](#), 2022, n. 4. Sulla nozione di aggressione e la configurazione degli estremi dell'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite si veda N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, 42 ss.

¹¹ Sarebbe sempre da prediligere, con ogni sforzo possibile, la via non violenta, con tutte le implicazioni che ne derivano sul piano etico, morale e, possibilmente, giuridico; anche se spesso si tratta di una scelta complessa, perché non presenta immediatamente al decisore la prospettiva di una soluzione soddisfattiva ma, a lungo termine, parrebbe quella più idonea a garantire un accordo duraturo, che non riprecipiti immediatamente in un nuovo conflitto, come è proprio delle soluzioni imposte militarmente sul campo. Su tale aspetto, per tutti, A. CAPITINI, *Le ragioni della non violenza. Antologia di scritti*, a cura di M. Martini, Pisa, 2016, part. 133 ss.

¹² Particolarmente drammatica è stata la vicenda dei rifugiati, presentatasi come la più consistente emergenza di questo tipo in Europa dopo la Seconda guerra mondiale. Sul punto, M. MALVICINI, *Il soccorso e l'assistenza dei rifugiati ucraini in Italia. Una prima lettura dei provvedimenti adottati a livello nazionale*, in [Diritti fondamentali.it](#), 2/2022, 174 ss.; C. SCISSA, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in Ue e in Italia: alcuni profili critici*, in [Questione Giustizia](#), 1/2022, 79 ss.

¹³ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 91 ss.

luce delle vicende attuali, in cui il legislatore (o meglio, l'esecutivo) ha dovuto far ricorso alla decretazione d'urgenza come strumento per assicurare una risposta tempestiva al di fuori della dichiarazione dello "stato di guerra" (per il quale, obiettivamente, non sussistono i presupposti)¹⁴, riannodandosi alla consueta prassi invalsa prima dell'adozione della l. 21 luglio 2016, n. 145 (cfr. *infra*, par. 5). La necessità di trovare una adeguata copertura legale pare, inoltre, confermata dalla circostanza che tali decreti siano stati adottati nell'ambito di una cornice ben nota, quella dello "stato di emergenza", dichiarato ai sensi del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, che, come osservato nella gestione della pandemia, era pensato originariamente per fenomeni di ben altra natura.

2. Premesse teoriche e prospettive ideali sul passaggio dalla conflittualità reale all'attuazione del principio pacifista

L'aspetto sicuramente più denso di implicazioni sul piano sostanziale è quello attinente all'inquadramento assiologico dell'uso della forza nel sistema costituzionale italiano. Una scelta di metodo rigorosa, che voglia tenere il piano del diritto "isolato" da vicende squisitamente politiche, non riuscirebbe, però, a chiarire ogni dubbio sulla esatta portata di uno dei principi che ha trovato maggiore riconoscimento nel costituzionalismo del secondo dopoguerra, tanto da essere – pur con variabili sfumature¹⁵ – largamente accettato (quantomeno in astratto): vale a dire, il "principio pacifista".

Ci si può interrogare sul reale significato che tale principio assume quando si vuole passare da una dimensione teorica alle concrete dinamiche che reggono le relazioni tra Stati, il più delle volte ancora improntate ai rapporti di potenza, nonché alla forza (intesa in senso militare) come fattore di deterrenza o di negoziazione. Questa potrebbe sembrare un'analisi che si colloca oltre i confini di uno studio che pretende di essere giuridico, tuttavia la sua importanza appare determinante se non si vuole ridurre a mera retorica il corretto intendimento del principio pacifista.

¹⁴ Per quanto non siano mancate in dottrina posizioni tendenti a leggere una sorta di "belligeranza" dell'Italia in seguito alla cessione di apparati militari (M. VOLPI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, in Costituzionalismo.it, 1/2022, XIII), a tale affermazione sembra doversi attribuire un valore più che altro ideologico o incentrato su una concezione giuridica della guerra che trova il suo fondamento in atti del passato, apparendo maggiormente aderente alle dinamiche dei rapporti internazionali contemporanei la posizione invalsa nella dottrina internazionalistica che qualifica la fornitura di armi come un "uso minore della forza", per cui gli Stati occidentali, pur non mantenendo una rigorosa neutralità, non sono qualificabili come belligeranti (E. CANNIZZARO, *La guerra ingiusta. Il conflitto in Ucraina fra diritto ed etica internazionale*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Napoli, 2022, 25). Il profilo è analizzato con attenzione da G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 81 ss., il quale distingue le diverse tipologie di sostegno, in primo luogo avendo a mente il rapporto aggressore-agredito, ma, soprattutto, soffermandosi sulla specifica tipologia, ove la cobelligeranza non andrebbe confusa con l'invio di armamenti, il sostegno logistico o quello economico, configurandosi soltanto la prima nei termini della guerra in senso stretto. D'altra parte, la tesi della "cobelligeranza" pare smentita dalla stessa postura della Federazione Russa che, al di là dei proclami (si vedano, ad esempio, le dichiarazioni di Dmitrij Peskov, riportate dalla Tass, il 26 gennaio 2023, secondo il quale Mosca percepisce la fornitura di armi da parte dei Paesi occidentali come una forma di coinvolgimento nel conflitto), non ha mai spinto la reazione oltre i bersagli "legittimi" situati in territorio ucraino, investendo altri Stati che pure forniscono varie tipologie di supporto all'Ucraina. Recentemente, nel senso che la fornitura di armi implichi una forma di vera e propria belligeranza, coinvolgendo di fatto l'Italia nel conflitto, M. CAVINO, *Cessione di armi all'Ucraina: non belligeranza?*, in Eublog.eu, 8 marzo 2023, il quale non ritiene di poter identificare un concetto di "non belligeranza", quale terzo *genus* rispetto a quelli di "neutralità" o "belligeranza", dovendo questa piuttosto essere identificata come una «una particolare modalità di partecipazione alla guerra [...] che potrebbe legittimare una reazione, anche militare, delle altre parti in conflitto».

¹⁵ Riferimenti puntuali a tale riguardo in R. IBRIDO, *I "fattori costituzionali condizionanti" della politica estera tra diritto e geopolitica*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2/2022, 365 ss.; nonché in A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre: la disciplina della guerra nel diritto costituzionale: profili comparatistici*, Torino, 2007, 109 ss. Per un'analisi di maggior dettaglio, avendo riguardo ad alcuni esempi di Costituzioni che hanno abbracciato al loro interno il principio pacifista, si veda, M. LOSANO, *Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania*, Frankfurt am Main, 2020.

In tale ambito, entra in gioco il profilo della effettività dei principi, per cui è necessario chiedersi se il principio pacifista consacrato in Costituzione sia effettivamente in grado di orientare le scelte del nostro paese sul versante bellico, ovvero rappresenti soltanto il precipitato giuridico del particolare contesto storico che vedeva l'Italia uscire sconfitta dalla guerra, denotando una scarsa aderenza alla realtà geopolitica che, lo si voglia o meno, vede ripetutamente presentarsi il fenomeno bellico a diverse latitudini, con diverse intensità e con sempre nuove modalità tecniche.

Secondo una lettura piuttosto diffusa nella riflessione geopolitica¹⁶, il dichiararsi l'Italia quale Paese ispirato dal principio pacifista rischia di far scontare una sorta di “inadeguatezza” della sua postura internazionale, con conseguente limitazione nella capacità di risposta di fronte all'uso della forza illegittimo. Come dire, è apprezzabile professarsi pacifisti, ma se altri Stati sono in guerra e i rapporti di alleanza militare o economica ci vedono – seppur non in prima linea – direttamente coinvolti nei conflitti, allora quello che appare un principio intangibile, granitico, rischia di trasformarsi in una illusione utopistica. Il dubbio è comprendere quanto il principio pacifista, consacrato a livello costituzionale, abbia inciso su tale percezione della collocazione geopolitica dell'Italia e quanto i principi costituzionali siano stati effettivamente in grado di imporsi alla realtà.

La percezione “iperrealista” della geopolitica non può, però, essere accolta acriticamente in una ricostruzione giuridico-costituzionale sul principio pacifista. E ciò dipende anche da una diversa graduazione del rilievo degli interessi in gioco. Quelli che vengono spesso additati come “interessi vitali” – tali da giustificare scontri armati “esistenziali” – si rivelano, all'occhio del giurista, del tutto contingenti¹⁷. Allo stesso modo, una diversa considerazione degli interessi politici in gioco dovrebbe portare al superamento della logica “imperiale” che ancora regge i rapporti tra potenze e delinea il quadro geopolitico. Un mondo diviso per sfere di influenza tra superpotenze, infatti, più che accrescere il livello di sicurezza, costituisce il perenne innesco di un «potenziale attacco alla pace e un permanente fattore di conflitti e di guerre»¹⁸.

Questa esigenza di creare sfere di influenza da parte delle “superpotenze” non appare tanto riconducibile ad una situazione di insicurezza sul piano internazionale, la quale può portare a percepire anche le azioni difensive come potenzialmente offensive, ma – come ha osservato Francis Fukuyama – alla “lotta per il riconoscimento” di una potenza¹⁹.

Se questa osservazione può essere convincente, il punto in cui Fukuyama sembra essere contraddetto dalla storia è quello in cui afferma che il progressivo processo di democratizzazione avrebbe portato a superare la “teoria dell'accerchiamento” e la percezione della minaccia esterna²⁰, sulla base della convinzione che le democrazie non combattono tra loro e, se costrette a ricorrere alla forza, lo fanno soltanto contro Stati non democratici²¹.

¹⁶ Emblematica la riflessione nell'editoriale di L. CARACCILO, *Sapore di sale*, in *Limes*, 8/2022, 9, secondo cui «le tre generazioni nate e vissute nei privilegi goduti per aver straperso la Seconda guerra mondiale dalla parte dei fortunati hanno evacuato la storia. E la guerra, tragedia che a intervalli irregolari minaccia ogni collettività. Stretti fra oblio del passato, incoscienza del presente e inerzia verso il futuro, tre gli esiti probabili: abbandonarsi al destino che non c'è, dilaniarsi nel terrore o ficcare la testa nella sabbia. Rimozione coltivata dall'esausta pedagogia europeistica, che ci vuole vegani in un mondo di onnivori. E ci invita a gloriarcene, quasi fruissimo di superiore dispensa dal fragore delle armi».

¹⁷ Così M. DOGLIANI, *La guerra in Ucraina tra tabù nucleare e oltranzismo politico-mediatico*, in *Questione Giustizia*, 1/2022, 8, reputa che gli interessi debbano essere valutati in una prospettiva temporale più ampia e che gli stessi, per quanto rilevanti, non meriterebbero di essere difesi fino al punto di scatenare un “olocausto nucleare”.

¹⁸ F. IPPOLITO, *Conferenza di pace per un nuovo accordo di convivenza internazionale*, in *Questione Giustizia*, 1/2022, 103.

¹⁹ F. FUKUYAMA, *La fine della storia*, cit., 354. Tale osservazione appare in qualche misura adattabile alle recenti e complesse vicende che vorrebbero, tra le cause scatenanti del conflitto, anche il mancato riconoscimento delle “esigenze di sicurezza” della Russia da parte degli Stati occidentali.

²⁰ F. FUKUYAMA, *La fine della storia*, cit., 364 s.

²¹ L'osservazione di Fukuyama non è nuova, in quanto già N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, a cura di C. Staiano, Milano, 2010, 36, aveva osservato come nessuna guerra fosse mai scoppiata tra Stati a regime democratico, ciò non esclude secondo il filosofo che Stati democratici possano fare guerre, ma normalmente non le farebbero tra loro. È significativo, però, che lo stesso Bobbio qualifichi la sua affermazione come “temeraria”, suscettibile di smentita.

Le attuali vicende legate al conflitto in Ucraina sembrano sovvertire la tesi del politologo statunitense, riportando alla ribalta la “teoria realista”²², in cui i conflitti possono aversi anche nel mondo del post-guerra fredda, ove permangono esigenze di mantenimento dell’equilibrio internazionale in un contesto di forze “anarchiche”. L’unica via di uscita sarebbe quella di ritenere che la Russia di oggi non corrisponda alla Russia che aveva in mente Fukuyama quando scriveva *La fine della storia*, ma abbia subito un processo di involuzione sul piano democratico rispetto all’inizio degli anni ’90, tornando ad essere Stato non democratico, potenziale antagonista degli Stati democratici, depositari in senso finalistico della storia.

Eppure la questione, con le dovute cautele, appare al giorno d’oggi molto più complessa. Non si può certo negare che la Russia manifesti più di una carenza sotto il profilo della democraticità e del rispetto dei diritti, ma, da una parte, l’esatta classificazione di uno Stato come democratico o non democratico è molto più sfumata in un contesto che si avvia progressivamente verso la multipolarità e, dall’altra, non è possibile una netta distinzione tra Stati democratici e non democratici in situazioni di conflitto. Nel primo senso, infatti, si può rilevare che a più centri di interesse e di potenza economico-militare possono corrispondere assetti di valore sul piano interno differenziati; ragion per cui, secondo un metro di valutazione “terzo” – come può essere quello proprio dello “stato di diritto” – Russia e Ucraina potrebbero apparire allo stesso modo non democratiche. Nel secondo, invece, non può non constarsi una forte disomogeneità che riguarda il rispetto dei principi dello stato di diritto tra Paesi alleati (sono note, ad esempio, le vicende problematiche di Polonia e Ungheria). L’impossibilità di pervenire ad una sostanziale omogeneizzazione dei valori rende impraticabile (oltre che fallace) ogni approccio tendente ad una divisione del mondo in “buoni” e “cattivi”.

Mentre autori come Fukuyama nutrono una certa fiducia nel primato delle democrazie liberali, e quindi sulla loro sopravvivenza, sul lungo periodo, nel confronto con gli Stati non democratici, altri autori, come Bobbio, pongono in termini più problematici la questione della sopravvivenza dei regimi democratici nel confronto con i regimi totalitari in un contesto sostanzialmente “anomico” quale la comunità internazionale²³. Proprio a tal fine sarebbe essenziale il passaggio da uno stato “polemico” a uno stato “agonistico”, come Bobbio afferma, «dalla situazione caratteristica dello stato di natura, in cui la soluzione dei conflitti è affidata unicamente alla forza [...], alla nuova situazione in cui [...] i soggetti interessati s’impegnano a risolverli mediante negoziati che sfociano necessariamente in compromessi»²⁴. Ciò non varrebbe ad escludere la conflittualità di base tra Stati, ma implicherebbe il passaggio a diverse modalità di risoluzione dei conflitti mediante strumenti negoziali e non violenti.

Emergerebbe così una nuova figura nei rapporti tra Stati, quella del c.d. terzo attivo, inteso come soggetto che non partecipa ad un conflitto, ma che pone in essere tutte le attività necessarie affinché il conflitto in atto tra altri contendenti possa essere superato. Esso può essere uno Stato²⁵, ma anche un Giudice o una Corte internazionale, il cui riconoscimento da parte dei contendenti implica una ulteriore evoluzione nella risoluzione pacifica delle controversie internazionali²⁶. Ciò dovrebbe condurre al superamento di un equilibrio instabile basato sul terrore ad un equilibrio stabile basato sull’esistenza di un potere superiore universalmente riconosciuto²⁷.

²² La teoria realista si reggerebbe sul mantenimento dell’equilibrio tra le potenze, ragion per cui il diritto internazionale come possibile “limite” alla conflittualità tra potenze sarebbe illusorio, ove l’unico rimedio effettivo, in grado di garantire la sicurezza, sarebbe dato dall’equilibrio tra forze militari. Al riguardo, Fukuyama cita H. MORGENTHAU, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, New York, 1985.

²³ N. BOBBIO, *Democrazia e sistema internazionale*, in ID., *Il futuro della democrazia*, cit., 197.

²⁴ N. BOBBIO, *Democrazia e sistema internazionale*, cit., 200.

²⁵ Tale figura non avrebbe valenza puramente teorica, basti pensare che nel conflitto tra Russia e Ucraina da più parti è stato sottolineato che i Paesi NATO o i Paesi UE potrebbero fornire il proprio aiuto all’Ucraina aggredita affiancandola nei negoziati e facendo valere la loro ben maggiore forza di persuasione, in modo da pervenire ad una immediata cessazione dell’aggressione con il minor costo possibile per l’aggredito. Cfr. L. FERRAJOLI, *Pacifismo e costituzionalismo globale*, in *Questione Giustizia*, 1/2022, 107.

²⁶ N. BOBBIO, *Democrazia e sistema internazionale*, cit., 202.

²⁷ N. BOBBIO, *Democrazia e sistema internazionale*, cit., 209.

Inizia così a meglio delinearci un significato del principio pacifista dotato di valenza concreta. Esso non andrebbe letto soltanto in chiave valoriale, ma metodologica, dove ad assumere rilievo – più che il semplice ripudio nell’uso della forza potenzialmente destinato ad essere travolto dalla contingenza delle relazioni internazionali – sarebbe l’elemento dialogico, la necessità di perseguire come prioritaria via di risoluzione dei conflitti quella negoziale e di non abbandonarla nemmeno ove l’uso della forza sia ormai in atto²⁸.

Ciò implicherebbe, a maggior ragione, la rinuncia a qualsiasi tentativo di connotare in chiave etica o morale un conflitto. Così come non può essere accolto un concetto di guerra giusta, allo stesso modo non potrebbero delinearci i caratteri di una pace giusta, la quale non accetterebbe aprioristicamente alcun compromesso, ingiusto per definizione²⁹.

Recentemente sono state avanzate proposte – tendenti a definire modelli ideali basati sul dover essere³⁰ – al fine di condurre il principio pacifista ad una valenza prescrittiva che oggi non avrebbe e di superare le attuali relazioni conflittuali tra Stati. A tale riguardo Luigi Ferrajoli parte dalla considerazione che la pace non è uno stato naturale, ma artificiale³¹, e come tale deve essere perseguito attraverso una serie di misure cogenti a livello internazionale³². Queste andrebbero dalla previsione di un espresso divieto internazionale della guerra, assicurato attraverso un più concreto divieto di produrre armi, quali “beni micidiali costituzionalmente illeciti”, fino all’abolizione degli eserciti nazionali e al superamento della sovranità statale³³. Tale evoluzione sarebbe condizione necessaria alla costituzione di una “federazione” di Stati, nella consapevolezza del fallimento dell’Organizzazione delle Nazioni Unite ancora incentrata sugli Stati sovrani quali soggetti principali. Un’idea antica, che rimanda al pensiero kantiano³⁴, ma che presenta al giorno d’oggi un ostacolo difficilmente superabile: l’impossibilità di ricondurre ad un novero sufficientemente omogeneo Stati ispirati a tradizioni culturali e valori notevolmente differenziati³⁵. Si torna così al punto di partenza, alla necessità di attribuire al principio pacifista una dimensione concretamente applicabile in un contesto conflittuale che tutt’oggi vede gli Stati sovrani quali attori primari (ma con soltanto alcuni nel ruolo di “protagonisti”) dell’ordine internazionale.

²⁸ Osserva, infatti, M. DOGLIANI, *La guerra in Ucraina*, cit., 11, che «il divieto giuridico della guerra – con la sua necessaria assolutezza – ha indotto una confusione tra il piano del dover essere e quello dell’essere». Così il principio del ripudio della guerra si rivelerebbe del tutto inadeguato a eliminare un fenomeno fattuale come la guerra.

²⁹ M. DOGLIANI, *La guerra in Ucraina*, cit., 8.

³⁰ Come lo stesso Autore in altra sede precisa (L. FERRAJOLI, *Pacifismo e costituzionalismo globale*, cit., 111), a risposta di eventuali critiche di utopismo mosse alla sua proposta, l’unica soluzione irrealistica è quella di continuare a pensare che l’umanità possa andare avanti a lungo seguendo negli stessi errori e conflitti.

³¹ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit., 95.

³² L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit., 149 ss., definisce anche la concreta articolazione dei divieti in questione in un ipotetico progetto di Costituzione globale. Nel suo disegno la pace sarebbe qualificata quale diritto fondamentale del popolo e dovere assoluto delle istituzioni statali e globali (art. 32), la sua garanzia sarebbe connessa al divieto di produrre e commercializzare beni micidiali quali beni illeciti (art. 52), tra questi rientrerebbero le armi, in particolare le armi nucleari. Nello specifico la produzione di armi sarebbe messa al bando per i privati e posta una riserva di produzione e detenzione esclusivamente in capo a soggetti pubblici (art. 53). Agli artt. 60 e 61 afferma che gli Stati devono intrattenere rapporti pacifici e solidali, per cui eventuali controversie vanno risolte in via negoziale o mediante arbitrati o rivolgendosi alla Corte internazionale di giustizia. Il Consiglio di sicurezza (art. 67), nel quale non sarebbe esercitabile il veto, è dotato del monopolio della forza, disponendo del Comitato di Stato maggiore (art. 68). Quest’ultimo è l’unico soggetto abilitato a disporre della forza, mentre gli eserciti nazionali sono soppressi, residuando al più come articolazioni del Comitato (art. 77).

³³ Superamento delle sovranità nazionali da sempre posto alla base di qualsiasi progetto di avvicinamento tra Stati, come emerge dalle pagine del *Manifesto di Ventotene*. Si veda A. MANZELLA, *Il diritto europeo e la Costituzione*, in *Corriere della Sera*, 26 settembre 2022. D’altra parte, il “diritto” a fare la guerra è sempre stato considerato una delle massime espressioni della sovranità dello Stato, per cui il superamento di tale concetto favorirebbe la transizione della guerra da presunto diritto a fatto illecito a tutti gli effetti. Il ricorso alla guerra è ancora oggi espressione di un continuo ritorno ad una realtà arcaica dei rapporti tra Stati e tra uomini. Cfr. F. IPPOLITO, *Conferenza di pace per un nuovo accordo di convivenza internazionale*, cit., 102.

³⁴ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit., 76 ss.

³⁵ Affinché tale lega possa funzionare, osserva F. FUKUYAMA, *La fine della storia*, cit., 389, sarebbe necessario che tutti gli Stati aderenti abbiano la forma della democrazia liberale.

Volendo tornare sui passi dell'analisi più strettamente giuridica che in questo lavoro si intende portare avanti, emerge che, alla luce del contesto, le clausole pacifiste andranno adeguatamente intese, per evitare una loro riduzione a mere dichiarazioni di principio. Innanzitutto, può considerarsi valida la distinzione proposta in dottrina tra clausole pacifiste in senso stretto e regole di neutralizzazione, giacché le prime «non si propongono di introdurre “uno stato giuridico di negazione/astensione radicale dalla conflittualità” ma semmai di definire un “principio costituzionale di indirizzo per la politica degli organi di governo” nonché “un valore” giuridicamente cogente»³⁶. Per tale ragione si rileva la tendenza a collocare nei testi costituzionali le clausole pacifiste non isolatamente, ma affiancandole alle c.d. “clausole di apertura internazionale”, proprio per far sì che le stesse non restino concluse all'ordinamento nazionale, cosa che ne ridurrebbe estremamente l'effettività³⁷, ma vadano interpretate in maniera “dinamica”³⁸, senza omettere il dato realistico della collocazione di uno Stato in una comunità più ampia e della necessità di perseguire le opportune vie di cooperazione all'interno di questa³⁹.

Così il principio pacifista assume una collocazione specifica che vale a potenziarne l'effettività in chiave metodologica. Esso è sì principio supremo, in grado di orientare le scelte di uno Stato sull'uso della forza, ma non va tenuto distinto dal contesto internazionale di riferimento, pena il rischio di restare totalmente vincolato alla realtà senza essere in grado di incidere minimamente su questa. Allo stesso tempo, se ne deve proporre una lettura non rigida, adeguata alle vicende concrete, che tenga come punto di riferimento imprescindibile la necessità di risolvere le controversie internazionali prioritariamente attraverso i mezzi negoziali.

3. Il ripudio della guerra come principio informatore dell'intero sistema delle fonti sull'uso della forza

Il principio cardine che, nell'ordinamento italiano, l'art. 11 Cost. pone ad informare qualsiasi atto o iniziativa che implichi l'uso della forza sul versante “esterno”, è quello del “ripudio della guerra”, secondo una definizione densa di significato⁴⁰, scelta per trasfondere nel testo costituzionale il richiamato “principio pacifista” e che esplicita in modo chiaro la posizione del Costituente sul ricorso alla violenza. Una scelta di valore netta e inequivocabile, che si riflette, orientandone i contenuti, sull'intero sistema delle fonti che si riferiscono alla guerra, anche di natura organizzativo-procedimentale a qualunque livello. Il principio del ripudio assume, quindi, uno specifico significato che segna anche il limite all'uso della forza, individuando, quale unica ipotesi ammessa, la difesa contro un'aggressione e sempre che la reazione sia proporzionata all'offesa⁴¹.

Le scelte politiche sull'uso della forza adottate nell'ambito delle istituzioni italiane hanno indotto a qualificare il ripudio della guerra come un principio costituzionale largamente “inattuato”⁴². La complessità applicativa del principio deriva anche dalla circostanza che esso non va confuso, sul

³⁶ Secondo la tesi sostenuta da R. IBRIDO, *I “fattori costituzionali condizionanti” della politica estera*, cit., 364 s., secondo il quale tra clausole pacifiste e norme di neutralizzazione vi sarebbe anche una distinzione sul piano delle fonti attecchendosi le prime come principi e le seconde come regole.

³⁷ La proclamazione del ripudio della guerra potrebbe al più essere efficace sul piano del diritto interno, come osserva M. DOGLIANI, *La guerra in Ucraina e il tabù nucleare*, cit., 11, influenzando, ad esempio, le decisioni concernenti l'invio di armi a un Paese in guerra, ma non sarebbe in grado di incidere minimamente sulla risoluzione delle cause che quella guerra hanno provocato.

³⁸ R. IBRIDO, *I “fattori costituzionali condizionanti” della politica estera*, cit., 369.

³⁹ Per cui, quello che A. RUGGERI, *I diritti fondamentali e la guerra*, in [Diritti fondamentali.it](https://www.dirittifondamentali.it), 1/2023, 217, chiama diritto alla “non guerra” solo in parte potrà essere goduto in virtù dell'autodeterminazione dello Stato.

⁴⁰ Sulla scelta terminologica del “ripudio” in luogo di altre soluzioni quali “rinuncia” o “condanna” della guerra in Assemblea costituente, si rimanda, per tutti, a M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2010, 33 ss.

⁴¹ M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Sub art. 11 Cost.*, cit., 268.

⁴² M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 26.

piano concreto, con un obbligo costituzionalmente imposto di “neutralità attiva”⁴³. Si tratta di due concetti distinti, ove la neutralità indica un preciso stato giuridico, mentre il ripudio si connota quale “principio di indirizzo”⁴⁴. Ciò pare implicare, quindi, che il principio del ripudio abbia, allo stesso tempo, una portata oggettiva più ristretta di quello di neutralità, ma più pregnante dal punto di vista assiologico. Il ripudio non impone l’equidistanza tra parti in conflitto, ma esclude soltanto la scelta di strumenti “violenti” quali mezzi di risoluzione delle controversie.

In tal senso, non sarebbe preclusa l’adozione di posizioni “di condanna” verso Stati che si assume abbiano violato le regole della comunità internazionale, ma ciò non dovrebbe tradursi in comportamenti che implicano un uso diretto o indiretto della forza, salva sempre l’eccezione della difesa contro l’aggressione⁴⁵. Il principio del ripudio della guerra non vuole, quindi, essere una irenica negazione del fenomeno bellico, il cui accadimento è un dato incontrovertibile⁴⁶, ma operare come vincolo per gli organi politici all’atto di qualsiasi scelta che implichi l’uso della forza bellica⁴⁷.

Sul piano strettamente ermeneutico, dell’art. 11 Cost. sono state fornite diverse letture, le quali sembrano sottolineare una tendenziale differenza di approccio tra quegli autori (in maggioranza tra i costituzionalisti) più attenti a valorizzare il carattere supremo del principio del ripudio della guerra e quelli (all’apparenza prevalenti tra gli internazionalisti) maggiormente focalizzati sulla legittimità dell’autodifesa alla luce delle regole positive o delle consuetudini formatesi sul piano internazionale.

Proprio a tale riguardo, la dottrina prevalente⁴⁸ ha sostenuto la preferibilità di una lettura unitaria dell’art. 11 Cost., con il principio pacifista formulato nel primo enunciato che fornisce una chiara direttrice interpretativa della seconda parte.

Tuttavia, non sono mancate voci autorevoli⁴⁹ che hanno, invece, individuato nell’art. 11 Cost. due distinti principi – pacifista e internazionalista⁵⁰ – da porre in bilanciamento tra loro, in modo da consentire una maggiore aderenza del dettato costituzionale all’evoluzione dei rapporti della comunità internazionale in cui l’Italia si è inserita nel dopoguerra. Le due tesi, per le loro implicazioni, sarebbero rispettivamente portatrici di una sorta di “purismo costituzionale” ovvero di “realismo politico”, in quanto la prima tende a valorizzare la connotazione in chiave di principio fondamentale – e quindi inderogabile – del pacifismo, mentre la seconda evidenzia il processo di apertura e

⁴³ Cfr. M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 103. “Neutralità attiva” che non andrebbe confusa con il diverso concetto di “Pacifismo attivo” elaborato da N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1979, secondo il quale l’unico modo per evitare la guerra non sarebbe in epoca atomica la sua condanna a posteriori, ma implica un intervento preventivo ed etico diretto a sostituire i mezzi violenti di risoluzione delle controversie che per secoli hanno caratterizzato i rapporti tra Stati con nuovi mezzi non violenti.

⁴⁴ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, 38 ss.

⁴⁵ Sul punto si rimanda a quanto già osservato da G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 81 ss. Si può aggiungere al riguardo una ulteriore distinzione che emergerebbe dall’analisi sopra riportata, quella tra “Stato belligerante” e “Stato ostile”. Sono due concetti che non si implicano a vicenda, proprio perché la Costituzione non impone all’Italia una “neutralità di posizione” precludendole nel caso di assumere una posizione avversativa – e quindi “ostile” – alla condotta internazionale di determinati Stati, anche mediante la condanna morale e giuridica (ove possibile) delle loro azioni.

⁴⁶ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 93.

⁴⁷ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 114.

⁴⁸ L. CARLASSARE, *L’art. 11 nella visione dei Costituenti*, in Costituzionalismo.it, 1/2013, 11 ss.; M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Sub art. 11 Cost.*, cit., 278; C. DE FIORES, *Il principio costituzionale pacifista, gli obblighi internazionali e l’invio di armi a paesi in guerra*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico*, cit., 32 s.; A. APOSTOLI, *L’Italia è una Repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico*, cit., 145; N. LUPO, *L’art. 11 della Costituzione e l’appartenenza dell’Italia all’Alleanza atlantica*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2022, 2023, 24.

⁴⁹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 20 ss.; nonché, recentemente, ID., *La Costituzione e il ritorno della guerra*, in [Osservatorio AIC](http://OsservatorioAIC.it), 3/2022, 5.

⁵⁰ È stato sottolineato che l’importanza di tale principio deriverebbe dalla volontà di non isolare l’Italia dalle relazioni con gli altri Stati, inserendola in un contesto di organizzazioni internazionali, anche deputate alla sicurezza collettiva, finalizzate alla promozione della pace e della giustizia (L. VENTURA, V. PUPO, *Osservazioni sui problemi internazionali e interni conseguenti alla guerra in Ucraina*, in Forum di Quaderni costituzionali, 3/2022, 13).

integrazione del dettato costituzionale ad opera dei trattati internazionali, vincolanti per lo Stato italiano⁵¹.

Dal punto di vista degli effetti generali delle due tesi, la prima non potrebbe accettare, in nessun caso, che il principio del ripudio sia derogato da disposizioni del diritto internazionale, anche consuetudinario, mentre la seconda ritiene che l'art. 11 Cost. vada letto alla luce dell'evoluzione di concetti propri del diritto internazionale, ad esempio sulla nozione di guerra e della legittimità dell'uso della forza⁵². Per quanto la tesi della lettura unitaria dell'art. 11 Cost. sia apparentemente più rigorosa (e, quindi, condivisibile) sul piano astratto, entrambe le soluzioni si possono prestare ad osservazioni critiche. La tesi che vuole l'art. 11 Cost. portatore di due distinti principi bilanciabili tra loro pare pervenire a soluzioni che degradano il carattere assoluto del principio pacifista, in ragione della realtà fattuale che si impone a livello internazionale; mentre la tesi che assegna valore preminente al ripudio, per quanto apprezzabile sul piano ideologico, va incontro a difficoltà sul piano eminentemente operativo, quando la guerra – volenti o nolenti – fosse esplosa e rispetto ad essa vada assunta una posizione che non si traduca in mero “pilatismo”. Come detto, tale ultima tesi potrebbe leggersi attribuendo al principio del ripudio un valore strumentale-metodologico, vale a dire come rifiuto di usare la guerra quale strumento di “risoluzione” delle controversie internazionali. Ciò non significa rinuncia assoluta all'uso della forza, ma finalizzazione della stessa all'esclusivo ristabilimento della pace, senza che possa tradursi in strumento di risoluzione della controversia⁵³. Un uso della forza che risulterebbe illegittimo ogniqualvolta non fosse accompagnato da sforzi concreti di pervenire alla soluzione di una controversia tramite il dialogo e il negoziato⁵⁴ (situazione che, di fatto, sta paralizzando il conflitto in Ucraina in una illegittima guerra di logoramento tra parti non comunicanti).

La necessità di una visione pacifista, in cui l'uso della forza sia assoggettato a forti limiti, appare oggi tanto più opportuna, non solo perché non è possibile accogliere una nozione giuridicamente coerente di “guerra giusta”, dato che la “giustizia” finirebbe per avere un connotato più che altro etico e relativizzato al giudizio di valore dei contendenti⁵⁵, ma soprattutto perché l'avvento del nucleare ha trasformato il concetto di guerra da strumento con fini politici⁵⁶ a strumento di annientamento totale⁵⁷. Questa osservazione si sottrae alla critica di “fallacia naturalistica” in quanto

⁵¹ Per quanto più da vicino attiene agli eventi recenti, è stato discusso se tra le organizzazioni coperte dal dettato dell'art. 11 Cost. rientri anche la NATO, istituita dal Trattato del Nord Atlantico del 1949, ovvero se i fini del Trattato non si pongano in contrasto con quelli fissati a livello costituzionale. Osserva N. LUPO, *L'art. 11 della Costituzione*, cit., 29 ss., che la giurisprudenza nazionale ha per lo più evitato di entrare nel merito di una questione estremamente “delicata”, tuttavia, nei rari casi in cui i giudici hanno avuto incidentalmente modo di intervenire sul punto, è risultata assorbente la natura “difensiva” dell'Alleanza, come tale idonea ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni.

⁵² Proprio alla luce di tale considerazione, autorevole parte della dottrina ritiene che la Costituzione non fornisca una puntuale e autonoma definizione del fenomeno bellico coperto dal principio del ripudio, ponendo piuttosto una “norma in bianco” che devolve al diritto internazionale la sua individuazione, talvolta mutevole (G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 71 ss.; recentemente su tali posizioni anche G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 56). Contrariamente (M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 37 ss.) è stato ritenuto che non vi sarebbe una totale identificazione tra il concetto di guerra accolto a livello costituzionale e quello mutevole del diritto internazionale, assumendo la nozione costituzionale una valenza molto più ampia.

⁵³ L. FERRAJOLI, *La guerra e il futuro dell'ordine internazionale*, in G. Prestipino (cur.), *Guerra e pace*, Napoli, 2004, 191.

⁵⁴ Come pare emergere da una delle massime del pensiero kantiano sulla pace, ove illustra il sesto articolo preliminare ad una pace perpetua secondo cui «nessuno Stato in guerra con un altro deve permettersi atti di ostilità tali da rendere impossibile la reciproca fiducia nella pace futura» (I. KANT, *Per la pace perpetua (1795)*, trad. it. di M. Montanari e L. Tundo Ferente, Milano, 2010, 20).

⁵⁵ M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 71 ss.; M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 12; G. AZZARITI, *La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni*, in Id. (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno*, cit., 4.

⁵⁶ Cfr. M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 29 s., replicando la nota massima di Von Clausewitz secondo cui “la guerra è la continuazione della politica con altri mezzi” (C. VON CLAUSEWITZ, *Della guerra (1832)*, trad. it. di A. Bollati ed E. Canevari, Milano, 2017).

⁵⁷ M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Sub art. 11 Cost.*, cit., 270, osservano che per un lungo periodo di tempo la pace è stata assistita dal c.d. principio di deterrenza nucleare, una pace retta quindi sull'equilibrio del terrore della mutua distruzione

non è diretta a fornire giustificazione ad un regime giuridico – derivando un dover essere dall’essere, in contrasto con la necessità di regolare il fenomeno bellico a prescindere, qualunque sia la sua portata – ma alla presa d’atto dell’evoluzione della guerra che rende, al giorno d’oggi, imprescindibile trovare dei meccanismi in grado di contenere gli esiti irreparabilmente catastrofici e devastanti di un conflitto atomico⁵⁸.

Le vicende recenti hanno, infine, messo in luce l’interazione tra dettato costituzionale e diritto internazionale, pattizio e consuetudinario, proprio in relazione alla nozione di “guerra difensiva”. La legittimità del supporto all’Ucraina parrebbe trovare conforto nell’art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, nella parte in cui riconosce il «il diritto naturale di auto-tutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite», nonché in una corrispondente consuetudine internazionale che si sarebbe formata in ordine alla legittima difesa collettiva, vincolante per l’Italia ai sensi dell’art. 10 Cost.⁵⁹.

Tale soluzione, tuttavia, non è andata esente da critiche, in particolare perché pare offrire una lettura riduttiva della immediata capacità precettiva dei principi fondamentali della Costituzione, quasi che gli stessi siano stati soppiantati, in via di fatto, dal diritto internazionale⁶⁰. È significativo, infatti, che il ripudio della guerra vada annoverato tra i principi supremi dell’ordinamento i quali, secondo la tesi esemplarmente espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza [22 ottobre 2014, n. 238](#), costituiscono «limite all’ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l’ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l’art. 10, primo comma della Costituzione». Ove le consuetudini internazionali sulla difesa legittima estendessero l’ambito della guerra “lecita”, ben oltre il confine stabilito dall’art. 11 Cost., non potrebbe precludersi l’attivazione dei c.d. controlimiti, aventi lo scopo di preservare «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale»⁶¹.

Questa parentesi sul significato del ripudio della guerra nel nostro ordinamento consente di ricordare il piano dei principi con quello della procedura. È, infatti, vero che l’ordinamento italiano, pur denotando carenze sul piano dell’organicità della risposta normativa al fenomeno bellico, è dotato di disposizioni che regolano le dinamiche procedurali e il rapporto tra organi in tali evenienze – su tutte l’art. 78 Cost. –, ma le assoggetta al vincolo assiologico dell’art. 11 Cost., che segna il limite materiale all’interno del quale esse possono “muoversi”.

assicurata tra potenze. Tale assetto, maturato durante il periodo della guerra fredda, sembra andare incontro a nuove, inquietanti evoluzioni legate al conflitto in Ucraina, con la più volte ventilata minaccia del ricorso al nucleare come strumento di difesa di interessi esistenziali dello Stato. Se così fosse, a mutare sarebbe il “verso” della deterrenza, da strumento di equilibrio del terrore (ma dissuasore di conflitti) a strumento di conseguimento di obiettivi politici difficilmente raggiungibili tramite mezzi convenzionali. Ciò pare confermare quanto sostenuto da N. BOBBIO, *Democrazia e sistema internazionale*, cit., 209, il quale sottolineava la fragilità di un equilibrio affidato esclusivamente alla dissuasione del terrore, sempre sul punto di rompersi innescando conseguenze irrimediabili per l’umanità intera.

⁵⁸ D’altra parte, il diritto parte sempre dalla realtà, senza che ciò implichi la derivazione della regola dall’osservazione di un fenomeno empirico, ma senza cadere nell’altrettanto errata pretesa di un diritto svincolato dai fenomeni, con il rischio che una costruzione giuridica, fondata soltanto sul principio, rischi di peccare di astrattismo. Non ci vuole molto a comprendere che la guerra al giorno d’oggi sia qualcosa di molto diverso da quella ottocentesca: dal moschetto ad avancarica siamo passati alle armi atomiche, dagli eserciti che si scontravano in campo aperto, secondo regole ben precise, siamo passati ai missili ipersonici, in grado di veicolare testate nucleari a distanza di migliaia di chilometri in pochi minuti. Sulla differenza tra le catastrofi del passato e quelle potenziali di oggi cfr. L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit., 72.

⁵⁹ G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione e il ritorno della guerra*, cit., 19 s.; M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale*, cit., 14; L. VENTURA, V. PUPO, *Osservazioni sui problemi internazionali e interni conseguenti alla guerra in Ucraina*, cit., 17; G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 75 s.

⁶⁰ G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, cit., I.

⁶¹ M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 84 s.; G. AZZARITI, *La pace attraverso il diritto*, cit., 8; C. DE FIORES, *Il principio costituzionale pacifista*, cit., 42 s.; A. ALGOSTINO, *Pacifismo e movimenti tra militarizzazione della democrazia e Costituzione*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno*, cit., 77; A. APOSTOLI, *L’Italia è una Repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 153 ss.; in particolare L. RONCHETTI, *Risoluzione delle controversie internazionali e Costituzione: l’Italia ha il dovere costituzionale di farsi mediatrice per la pace*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico moderno*, cit., 295 ss.

4. La “dichiarazione dello stato di guerra” di come modello dei rapporti tra Poteri nella decisione sull’uso della forza

La prima disposizione a venire in rilievo è quella dell’art. 78 Cost. sulla deliberazione dello “stato di guerra”, la quale assume un valore per lo più esemplificativo, visto che in oltre 70 anni di storia costituzionale non è mai stata concretamente utilizzata, al punto che in dottrina si è sottolineata una sua sostanziale “inattuazione”, soppiantata da una diversa articolazione dei rapporti tra organi⁶², ovvero il suo carattere oramai obsoleto o “desueto”⁶³, in quanto, tra le altre ragioni⁶⁴, portatrice di un modello del fenomeno bellico non più corrispondente all’attualità, ove la guerra non si dichiara, ma semplicemente si fa⁶⁵. Tale meccanismo non può essere letto isolatamente, ma deve essere collocato all’interno di un più ampio quadro costituzionale avente ad oggetto i fenomeni bellici. Non solo la disposizione dall’art. 11 Cost., ma anche degli artt. 60, 103 e, soprattutto, 87 Cost., tutte disposizioni, ad eccezione forse dal solo art. 11 Cost., che hanno carattere procedimentale, ma si riferiscono ad una situazione di fatto ormai di difficile verifica.

Come emerge anche dai lavori preparatori in Assemblea costituente⁶⁶, lo stato di guerra attiene alle conseguenze giuridiche di un fenomeno umano, non è la pretesa legittimazione giuridica del suo accadimento (la quale rinviene il suo fondamento solo nell’art. 11 Cost.). Ad essere legittimate sono le conseguenze giuridiche della deliberazione, attraverso l’instaurazione di un regime giuridico emergenziale. Così, per quanto anacronistico, l’art. 78 Cost. resta una norma sull’emergenza. I contenuti dell’art. 78 Cost. non possono essere letti disgiuntamente da quelli dell’art. 87, comma 9, Cost. Le Camere deliberano lo stato di guerra conferendo al Governo i poteri necessari, ma la dichiarazione dello stato di guerra spetta al Presidente della Repubblica, venendo ad essere così coinvolti, in tale delicata decisione, organi con connotati diversi: rappresentativi, esecutivi, di garanzia.

L’art. 78 Cost. appare, per certi versi, lacunoso, in quanto non specifica né la natura dell’atto con cui lo stato di guerra è deliberato dalle Camere⁶⁷, né il contenuto e i limiti dei “poteri necessari” conferiti al Governo. La collocazione “topografica” della disposizione induce a ritenere che essa operi come “norma sulle fonti”, oltre che come norma di organizzazione dei poteri, anche in ragione della circostanza che, verosimilmente, i “poteri necessari” del Governo si esplicheranno mediante atti di natura normativa. Proprio a tale riguardo, in dottrina è stato suggerito che l’art. 78 Cost. abiliti il

⁶² M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 126 ss.

⁶³ Per questa tesi G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 227 ss.; sostenuta più di recente anche da A. VEDASCHI, *Sub Art. 78 Cost.*, in Aa.Vv. (curr.), *La Costituzione italiana*, I, Bologna, 2021, 148.

⁶⁴ Per una rassegna delle ragioni che hanno condotto a non dare mai applicazione all’art. 78 Cost. si veda P. CARNEVALE, *Guerra, Costituzione e legge. Qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali*, in P. CARNEVALE, E. GREPPI, K. ROUDIER, *Il diritto della Guerra e della Pace*, Napoli, 2019, 38 ss., il quale rileva: il mancato verificarsi di un conflitto diretto nel senso tradizionale del termine; la riconduzione della legittimità dei conflitti degli ultimi anni al principio di cui all’art. 11 Cost.; l’inerenza della disposizione all’attivazione di uno stato bellico emergenziale e non alla decisione sulla guerra, la quale, per propria natura, potrebbe essere solo difensiva. A questi tre se ne può aggiungere un quarto, ossia che la guerra a cui si riferisce l’art. 78 Cost. è un fenomeno diverso dalla semplice partecipazione di contingenti italiani in operazioni militari, cosa che richiede un impegno più “contenuto” rispetto al modello di guerra che avevano presente i costituenti. Cfr. A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale*, cit., 664; G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 72.

⁶⁵ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 126.

⁶⁶ A. PATRONI GRIFFI, *Sub art. 78 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (curr.), *Commentario alla Costituzione italiana*, II, Torino, 2006, 1534.

⁶⁷ È discusso, infatti, in dottrina se la deliberazione dello stato di guerra debba avvenire con atto legislativo (G. FERRARI, *Guerra (stato di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 834; P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pubb.*, VIII, Torino, 1993, 57), ovvero per mezzo di delibera bicamerale non legislativa (M. SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 78).

Governo all'adozione di atti normativi mediante una forma di "delegazione anomala"⁶⁸, restando comunque impregiudicata la questione della specifica natura degli atti, se essi vadano qualificati alla stregua di decreti delegati o di veri e propri decreti-legge, per i quali, tuttavia, si porrebbero peculiari vicende in relazione alla esigenza di conversione, vista l'estrema provvisorietà della situazione emergenziale che potrebbe rendere superfluo il normale passaggio parlamentare. Per tale ragione si ritiene che, qualunque sia la loro natura, questi atti rinvengono il fondamento legittimante nel previo conferimento dei poteri al Governo all'esito della deliberazione dello stato di guerra⁶⁹. Proprio tale connessione alla deliberazione avrebbe indotto a ritenere che gli atti normativi adottati dal Governo, sulla scorta dell'art. 78 Cost., non siano assimilabili a nessuno di quelli disciplinati dagli articoli precedenti⁷⁰. In connessione a tale profilo si pone il problema dei "limiti" ai poteri necessari, per definizione non assimilabili ai "pieni poteri" e, quindi, da intendere in senso "finalistico". Se è vero che il contenuto effettivo dei poteri è quello determinato nell'atto di conferimento, questo a sua volta incontra il limite primo dell'art. 11 Cost., per cui dovrebbe in ogni caso trattarsi di quei poteri assolutamente indispensabili a fronteggiare una guerra legittima sul piano costituzionale (vale a dire, non aggressiva)⁷¹.

Il carattere obsoleto dell'art. 78 Cost., derivante dall'evoluzione del fenomeno bellico nel panorama internazionale, restituisce tuttavia un modello di articolazione dei rapporti tra organi inerente all'uso della forza ancora attuale, ponendo quale fulcro decisionale non solo l'esecutivo, come è tipico dei contesti emergenziali, ma il Parlamento quale organo rappresentativo. In sostanza l'art. 78 Cost. delinea la "forma di governo bellica" e i rapporti tra organi nel sistema costituzionale italiano⁷². Tale modello, che coinvolge anche il Presidente della Repubblica, assume una valenza generale, essendo replicabile, in varia misura, anche in quegli ambiti che, pur non rientrando sotto la copertura dell'art. 78, ineriscano comunque all'impiego (anche mediato) della forza. Ciò costituisce il segno di una tendenza propria degli ordinamenti democratici a coinvolgere più organi nelle decisioni sulla guerra⁷³. Così vediamo che, con qualche piccola variazione, il modello è replicato nelle procedure stabilite in via ordinaria per la partecipazione del personale italiano alle missioni militari all'estero o per la cessione e l'invio di armi in altri Paesi. Nel caso delle vicende che ci occupano più da vicino occorre anticipare come tale modello sia stato oggetto di una generalizzata deroga, con una riduzione della funzione autorizzativa delle Camere (limitata alla sede della conversione dei decreti-legge e alla delibera di risoluzioni di indirizzo, quale quella del 1 marzo 2022) e un allentamento della loro funzione di controllo (alla luce della secretazione degli elenchi degli armamenti ceduti con apposito Decreto ministeriale e del blando onere di relazione trimestrale alle Camere da parte dei Ministri competenti per materia).

5. La ripresa del modello nella legislazione ordinaria relativa alle missioni internazionali e alla cessione di armi ad altri Stati

La lettura dell'art. 78 Cost. dimostra la centralità che il Costituente aveva inteso attribuire al Parlamento nella decisione sullo stato di guerra. Tuttavia, la desuetudine⁷⁴ a cui tale disposizione è

⁶⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 226; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2011, 503.

⁶⁹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 233 s.

⁷⁰ Cfr. P. PINNA, *Guerra*, cit., 58; A. PATRONI GRIFFI, *Sub art. 78 Cost.*, cit., 1538. Questo perché, a differenza del decreto-legge, è dato rinvenire un previo atto abilitante nel conferimento dei poteri necessari al Governo, mentre, rispetto alla normale delegazione legislativa, nel caso in esame l'atto abilitante avrebbe contenuto estremamente elastico, in modo da permettere al Governo un migliore adattamento all'evoluzione della situazione emergenziale.

⁷¹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 232 s.

⁷² A. PATRONI GRIFFI, *Sub art. 78 Cost.*, cit., 1536.

⁷³ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 83.

⁷⁴ In apertura del par. 4 sono stati illustrati gli argomenti per cui, secondo parte della dottrina (alla quale si rinvia), la disciplina sullo stato di guerra di cui all'art. 78 Cost. sarebbe ormai desueta. Si può aggiungere qui che proprio le vicende

andata incontro ha progressivamente rinvigorito la competenza governativa sulle scelte di indirizzo concernenti la partecipazione alle missioni militari all'estero⁷⁵. Il ruolo del Parlamento è stato così ridimensionato nella fase "propulsiva" delle scelte, mantenendosi relativamente efficiente sul piano del controllo in fase di svolgimento.

Il "modello" delineato dall'art. 78 Cost., messo in crisi dalla prassi, è stato però per larghi tratti ripreso dalla legislazione ordinaria che riguarda la partecipazione di personale italiano alle missioni militari all'estero, con la l. n. 145/2016, o l'invio e la fornitura di armi di cui alla l. 9 luglio 1990, n. 185, e al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, tutti provvedimenti che pongono il Parlamento in posizione preminente sulle decisioni inerenti l'uso della forza (atti di immediato interesse nel caso trattato perché oggetto di specifica "deroga" di fronte alle vicende ucraine). Va, però, precisato che, a differenza dall'art. 78 Cost., gli atti citati non disciplinano alcuno stato emergenziale, regolando piuttosto l'impiego del personale militare e la commercializzazione di armi in contesti "ordinari". Per tale ragione, la "replica" del modello costituzionale sui rapporti tra organi di fronte alla guerra non implica automaticamente che si tratti di una normativa di attuazione dell'art. 78 Cost. – al momento ancora mancante⁷⁶ – come, d'altra parte, pare dimostrato dalla "residualità" della l. n. 145/2016, non applicabile a quelle ipotesi che ricadono nella deliberazione dello stato di guerra in senso stretto.

La l. n. 145/2016, per la materia toccata, assume i tratti di una fonte materialmente costituzionale⁷⁷. Questa legge fornisce la base normativa per la partecipazione alle missioni militari internazionali e si riferisce sia alle missioni organizzate nell'ambito delle Nazioni Unite o di altre organizzazioni internazionali (tra le quali potrebbe rientrare la NATO), sia all'invio di personale per interventi umanitari⁷⁸. Tra l'altro, la legge riguarda esclusivamente l'invio di personale e non anche quello di soli materiali, per tale ragione si è dubitato della sua effettiva applicabilità all'invio di dispositivi in Ucraina⁷⁹.

Essa disciplina le procedure inerenti l'autorizzazione o la proroga alla partecipazione alle missioni internazionali. Mentre nel primo caso è necessaria una delibera del Governo, da adottarsi previa comunicazione al Presidente della Repubblica con l'eventuale convocazione del Consiglio supremo di difesa, la quale è sottoposta alla discussione delle Camere che, con appositi atti di indirizzo, concedono o negano l'autorizzazione; nel secondo, sono le Camere a provvedere con cadenza annuale in una apposita sessione parlamentare. La legge, quindi, pare valorizzare la centralità del Parlamento, il quale assurge al ruolo di "codecisore" sulla partecipazione alle missioni internazionali, senza lasciare nelle esclusive mani dell'Esecutivo le scelte inerenti tale aspetto, tant'è vero che anche il profilo semantico denoterebbe tale ruolo, giacché alle Camere non spetta la mera "approvazione" degli impegni militari già in altra sede deliberati, ma la loro "autorizzazione", senza che dalla mancata deliberazione possa ricavarsi una implicita forma di silenzio-assenso⁸⁰. La dottrina si è interrogata a

del conflitto ucraino danno conto dell'estrema "fluidità" che connota il fenomeno bellico moderno, rispetto al modello "procedimentalizzato" di guerra, basata su una precisa sequenza di atti e dichiarazioni tra le parti, cui parrebbe riferirsi il Costituente. Ciò per più ragioni: sia perché si tende sempre più a "sfumare" la reale natura bellica dei conflitti (spesso accompagnando l'uso della forza a non meglio precisati fini "umanitari", "di liberazione", di "democratizzazione", intesi come coloriture etiche di una poco accettabile nozione di guerra giusta); sia perché la conflittualità si esprime secondo tecniche divenute negli ultimi decenni più varie, che rendono difficile identificare un modello "tipico" di conflitto o di fissare una soglia certa sull'impiego della forza al raggiungimento della quale può dirsi sussistente uno "stato di guerra".

⁷⁵ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 288.

⁷⁶ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 302.

⁷⁷ M. BENVENUTI, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 3; P. CARNEVALE, *Guerra, Costituzione e legge*, cit., 53.

⁷⁸ Come già detto la legge fissa il proprio ambito oggettivo di applicazione (ossia, al di fuori degli stati di guerra deliberati), ma stabilisce altresì il proprio limite sostanziale, consistente nel rispetto dell'art. 11 Cost., del diritto internazionale e dei diritti umani (M. BENVENUTI, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016*, cit., 8 ss.).

⁷⁹ G. PISTORIO, *La cessione di armamenti alle Forze armate ucraine, tra interpretazioni costituzionalmente e internazionalmente conformi e (ir)regolarità costituzionali*, in *La Lettera AIC: Costituzione e guerra russo-ucraina*, 2022, n. 4.

⁸⁰ M. BENVENUTI, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016*, cit., 29 ss.

lungo su quale strumento approvativo fosse preferibile, se l'atto legislativo in senso proprio o la semplice delibera parlamentare non legislativa, optando prevalentemente per la seconda⁸¹.

Tale soluzione appariva preferibile perché l'uso consueto della legge a fini autorizzativi avrebbe aperto, nella prospettiva della fungibilità, alla prassi della decretazione d'urgenza come strumento che torna ad accentrare nel Governo il potere decisionale sulle missioni. Questo aspetto è significativo perché, proprio nelle vicende ucraine, la l. n. 145/2016 ha dimostrato una scarsa capacità di "resistenza" all'emergenza, tant'è vero che è stato fatto uso di decreti-legge proprio in chiave derogatoria di tale atto. Sorge, quindi, un ulteriore interrogativo di carattere generale, se la l. n. 145/2016, in quanto fonte di rango ordinario – seppure a contenuto materialmente costituzionale – sia in grado di vincolare il potere di produzione normativa di rango primario del Governo, ove sussistenti i presupposti della necessità e dell'urgenza, analogamente a quanto in passato si era osservato sull'efficacia dell'art. 15 della l. 23 agosto 1988, n. 400.

La valorizzazione del ruolo del Parlamento si pone chiaramente anche se si guarda all'ulteriore profilo emerso nella reazione al conflitto in Ucraina, quello riguardante la cessione di armamenti ai sensi della l. n. 185/1990 e degli artt. 310 e 311 del d.lgs. n. 66/2010. Per quanto la stessa applicabilità degli atti citati alle vicende attuali sia controversa⁸², in entrambi pare rilevabile un profilo comune dato del necessario "passaggio" parlamentare delle decisioni che ineriscono all'invio o alla cessione di armamenti, proprio per la particolare delicatezza che tale aspetto riveste rispetto al coinvolgimento in conflitti in atto⁸³. Nel primo caso, infatti, all'art. 1, comma 6, lett. a), la deroga al divieto di invio di armamenti a Paesi in stato di conflitto – oltre che sulla scorta dei principi dell'art. 51 Carta ONU (che distinguerebbe il Paese aggredito dall'aggressore)⁸⁴ – può essere affidata a diverse deliberazioni del Consiglio dei ministri "da adottare previo parere delle Camere"; nel secondo, invece, l'art. 311 stabilisce che la cessione gratuita di armamenti dichiarati obsoleti, oltre al limite della loro natura puramente difensiva, può essere disposta esclusivamente "previo parere vincolante delle competenti Commissioni parlamentari"⁸⁵.

In entrambi i casi, quindi, si presentano problemi analoghi a quelli sopra evidenziati sull'uso del decreto-legge in funzione derogatoria di quanto previsto da altre fonti di rango ordinario; non tanto, in questo caso, perché incisivo sui criteri che regolano il sistema delle fonti, quanto perché argomenti di carattere emergenziale permetterebbero di alterare in via d'urgenza l'assetto e l'equilibrio tra poteri che pone il Parlamento al centro delle scelte inerenti la guerra, secondo un modello a valenza generale delineato nell'art. 78 Cost.

⁸¹ P. CARNEVALE, *Guerra, Costituzione e legge*, cit., 85 ss.

⁸² Ad essere rigorosi, infatti, la l. n. 185/1990 riguarda esclusivamente il caso della "commercializzazione" di armi; quindi, la sua disciplina si rivolge essenzialmente ai rapporti tra privati e Stati, tant'è vero che l'art. 1, comma 9, lett. b), precisa che tale disciplina non si applica alle «esportazioni o concessioni dirette da Stato a Stato, a fini di assistenza militare, in base ad accordi internazionali». Allo stesso modo, la disciplina del d.lgs. n. 66/2010 inerente alla cessione di armi riguarda esclusivamente quegli armamenti ritenuti obsoleti, distinguo che nel caso recente non emerge (o, comunque, non sarebbe verificabile in ragione della segretezza degli elenchi) (A. CIERVO, *Critica delle armi. L'art. 11 della Costituzione, la legge n. 185/1990 e l'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico*, cit., 208). A ciò è stato criticamente aggiunto il mancato richiamo al "Trattato internazionale sul commercio delle armi" adottato a New York dall'Assemblea Generale dell'ONU il 2 aprile 2013, entrato in vigore il 24 dicembre 2014, e oggi ratificato dall'Italia con l. 4 ottobre 2013, n. 118, applicabile sia ai casi di cessione che di commercio di armi. Si veda M. MARAZZINI, [I poteri normativi del Governo nell'emergenza bellica in Ucraina](#), in questa [Rivista, Studi 2023/I](#), 169.

⁸³ A. CIERVO, *Critica delle armi*, cit., 199.

⁸⁴ Cfr. A. CIERVO, *Critica delle armi*, cit., 199.

⁸⁵ È significativo che il legislatore, con l. 16 dicembre 2022, n. 196, abbia introdotto l'art. 544 *bis* del Codice dell'ordinamento militare il quale, per le iniziative aventi finalità di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, autorizza il Ministero della difesa, *per la successiva cessione a titolo gratuito*, all'acquisizione dei materiali di cui all'articolo 447, comma 1, lettera o), del d.p.r. 15 marzo 2010, n. 90, escludendo espressamente gli armamenti di cui all'articolo 2 della legge n. 185/1990.

6. *L'uso del decreto-legge in funzione derogatoria nella "gestione" del recente conflitto russo-ucraino*

Se si guarda alla vicenda della guerra in Ucraina questa pare collocarsi al di fuori sia del quadro dell'art. 78 Cost. (per la desuetudine nella dichiarazione dello stato di guerra), sia di quello relativo alla partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, situandosi in una "zona grigia" che oggi trova espressione nella dichiarazione dello stato di emergenza di cui al d.lgs. n. 1/2018 e, come in passato⁸⁶, nell'adozione di appositi decreti-legge, temperati da misure di raccordo e controllo parlamentare⁸⁷. Lo "stato di emergenza" di cui al d.lgs. n. 1/2018 è, però, previsto ad altri fini, anche se ormai, dopo la pandemia, sembra essere utilizzato come strumento di copertura primaria dell'esercizio dei poteri normativi del Governo in situazioni di necessità, diretto a colmare la "lacuna" costituzionale inerente agli stati di emergenza⁸⁸, denotando allo stesso tempo un livello di "allarme" di grado inferiore a quello dello "stato di guerra".

Nel caso in esame ci sono state ben due dichiarazioni di emergenza, rese dal Governo ai sensi del d.lgs. n. 1/2018, una del 25 febbraio e l'altra del 28 febbraio 2022, alle quali i due decreti-legge "derogatori" – nn. 14 e 16/2022, adottati rispettivamente nelle date sopra indicate – fanno riferimento nel preambolo. Ad ogni modo, una previa dichiarazione dell'emergenza non appariva atto necessitato a giustificare l'adozione dei suddetti decreti, tanto che, già in passato, si era sopperito alla sostanziale "elusione"⁸⁹ della disciplina costituzionale sullo stato di guerra facendo ampio ricorso alla decretazione d'urgenza⁹⁰. È significativo, però, che detti decreti non attengano alla definizione di uno stato emergenziale⁹¹, perché non incidono sull'ordine delle competenze così come fa l'art. 78 Cost., piuttosto rinviano al diverso stato di emergenza (ordinaria) e alla situazione di urgenza che l'accompagna. In altri termini, ciò sembra confermare la mancanza di una vera e propria disciplina attuativa dell'art. 78 Cost.⁹², in grado di definire il quadro delle competenze degli organi coinvolti nella decisione sull'uso della forza, dando adeguata centralità alle Camere; carenza alla quale non può sopperirsi attraverso la più impegnativa deliberazione dello "stato di guerra", ma alla quale oggi si fa fronte attraverso l'adozione di decreti-legge rinviati a una previa dichiarazione dello stato di emergenza. I due decreti, alla cui successione temporale si accompagna un incremento del sostegno sotto il profilo militare⁹³, hanno, sul piano strettamente formale⁹⁴, un elemento comune, ossia, si auto-

⁸⁶ M. BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra*, cit., 132 ss.

⁸⁷ La disciplina degli artt. 77 e 78 Cost. non è fungibile, ma è graduata sia per gravità dell'evento che per incisività dell'impatto. Per tale ragione è stato sostenuto che lo stato di guerra, per la maggiore gravità delle implicazioni, non debba essere dichiarato in relazione a quelle operazioni "sub-belliche", come, ad esempio, le operazioni militari alle quali l'Italia più o meno regolarmente partecipa. Ove si pongano ragioni di urgenza ad esse legate, al più sarebbe possibile ricorrere allo strumento dell'art. 77 Cost. Cfr. G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, cit., 79 ss.

⁸⁸ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 196.

⁸⁹ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 122.

⁹⁰ Come osserva anche M. MARAZZINI, *I poteri normativi del Governo*, cit., 171, parrebbe rilevabile una «preferenza, davanti al grave accadimento reale, per una disciplina "ad hoc", disposta con decreto-legge, preferita appunto ai regimi legislativi previgenti rispetto all'emergenza e alla loro aspirazione (o velleità) di stabile disciplina per il futuro».

⁹¹ Torna attuale la tradizionale questione della distinzione tra decreto-legge ordinario e decreto-legge straordinario, il primo da intendere come fungibile rispetto alla legge ordinaria e il secondo deputato a far fronte a situazioni di assoluta necessità. Vedi G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 239.

⁹² G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 199.

⁹³ Così M. VOLPI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, cit., XII. Infatti, nel d.l. n. 14/2022 si faceva riferimento all'invio di "mezzi ed equipaggiamenti militari non letali di protezione", nel d.l. n. 16/2022 l'invio è riferito a "mezzi, materiali ed equipaggiamenti militari". È stato da più parti sottolineato come, da un punto di vista sostanziale, la scelta di inviare armi a sostegno dell'Ucraina non si ponga in linea con il principio dell'art. 11 Cost., in quanto non è in grado di far pervenire ad una rapida conclusione del conflitto, piuttosto è in grado di prolungarlo indefinitamente (C. DE FIORES, *Il principio costituzionale pacifista*, cit., 54; L. FERRAJOLI, *Pacifismo e costituzionalismo globale*, cit., 106).

⁹⁴ Emblematico è che, sul piano sostanziale, nessuno dei due decreti faccia riferimento, quale base giuridica costituzionale dell'adozione, all'art. 11 Cost., mentre entrambi citano a tal fine gli artt. 3 e 4 del Trattato NATO, relativi alla consultazione e all'assistenza reciproca delle parti.

qualificano come atti “derogatori” rispetto al regime generale dettato dalla legge per la partecipazione alle missioni internazionali e per l’invio di materiali militari. In dottrina è stato prospettato il dubbio circa una effettiva capacità derogatoria dei due decreti, i quali non farebbero altro che autorizzare operazioni che avrebbero potuto tranquillamente trovare il proprio fondamento negli atti derogati⁹⁵. Tuttavia, l’aspetto derogatorio che accomuna i due atti non va ad intaccare la disciplina sostanziale delle due leggi (per consentire, in ragione dell’emergenza, ciò che sulla scorta delle stesse sarebbe vietato), piuttosto il profilo procedurale che alla essenziale posizione di decisione e controllo del Parlamento.

Come emerge dal preambolo al d.l. n. 14/2022, il fondamento del supporto italiano alle operazioni ucraine sarebbe sempre da far risalire a missioni già autorizzate per l’anno 2021; il ricorso al decreto-legge si rende necessario, nella situazione di emergenza, per «assicurare la prosecuzione, per l’anno 2022, della partecipazione di personale militare al potenziamento dei citati dispositivi della NATO». In ciò consiste la deroga al regime generale, vale a dire nell’utilizzo dello strumento del decreto-legge per procedere alla proroga in luogo della procedura normalmente prevista dalla l. n. 145/2016, la quale, come si è detto, appare incentrata sulla autorizzazione del Parlamento, il cui intervento, in tal caso, è limitato alla sede della conversione del decreto-legge.

Allo stesso modo, per quanto concerne il d.l. n. 16/2022, l’aspetto derogatorio consiste, sia per la l. n. 185/1990 che per il d.lgs. n. 66/2010, nella circostanza di allentare quelle procedure di controllo preventivo che detti atti prevedevano in merito alla cessione di armamenti⁹⁶. Poco efficace sarebbe il tentativo di recuperare la funzione parlamentare attraverso l’inserimento, in sede di conversione, di un ulteriore comma 3 all’interno dell’art. 2 *bis* del d.l. n. 14/2022, il quale fissa l’onere per il Ministro della difesa e il Ministro degli affari esteri di riferire alle Camere, con cadenza trimestrale, sull’evoluzione della situazione in atto, né pare aver sortito particolare capacità vincolante la previsione come necessaria, ai fini della cessione dei materiali militari, di un previo atto di indirizzo delle Camere (del 1 marzo 2022, risultato largamente conformato alle posizioni dell’Esecutivo).

A ciò vanno aggiunti i dubbi destati dal ricorso a tecniche di conversione non perfettamente in linea con quel «nesso di interrelazione funzionale tra decreto legge [...] e legge di conversione», come inteso dalla Corte costituzionale⁹⁷, e altresì lesive delle esigenze di certezza del diritto⁹⁸, se si riflette sull’emendamento inserito nella legge di conversione del d.l. n. 14/2022 (l. 5 aprile 2022, n. 28) con cui si dispone l’abrogazione dell’intero d.l. n. 16/2022, la sanatoria dei suoi effetti e la trasposizione dei suoi contenuti nella legge di conversione di altro decreto⁹⁹.

La progressiva riduzione del ruolo parlamentare sulle decisioni operative inerenti alla guerra in Ucraina, operata per mezzo dei due decreti-legge, è viepiù aggravata dalla previsione che rimette a uno o più Decreti ministeriali la definizione degli elenchi dei dispositivi inviati (art. 2 *bis*, comma 2)¹⁰⁰, soprattutto se si considera che gli elenchi sono considerati “atti classificati”¹⁰¹. Il problema non

⁹⁵ A ben vedere, come anticipato, né la l. n. 145/2016, né la l. n. 185/1990 troverebbero puntuale applicazione al caso di specie. La prima perché, ai sensi dell’art. 1, comma 2, si riferisce a quelle missioni che implicano l’invio di “personale e di assetti”, non al semplice invio di materiali militari; la seconda perché inerente alla diversa fattispecie della commercializzazione delle armi e quindi ai rapporti tra Stati e privati, non alle cessioni interstatuali (M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022, 15; A. CIERVO, *Critica delle armi*, cit., 200).

⁹⁶ A. CIERVO, *Critica delle armi*, cit., 208.

⁹⁷ [Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22.](#)

⁹⁸ G. PISTORIO, *La cessione di armamenti alle Forze armate ucraine*, cit., sottolinea la lesione del principio della certezza del diritto determinata da tali tecniche normative, le quali non consentono di discernere se si tratti di abrogazione, mancata conversione o conversione “mascherata”.

⁹⁹ M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina*, cit., 20, riconduce tale prassi a quella dei c.d. Decreti Minotauro.

¹⁰⁰ Finora sono stati adottati sei decreti per l’invio di materiale militare all’Ucraina del 2 marzo 2022; 22 aprile 2022; 10 maggio 2022; 26 luglio 2022; 7 ottobre 2022; 31 gennaio 2023.

¹⁰¹ Al riguardo, M. MARAZZINI, *I poteri normativi del Governo*, cit., 165 ss., riconduce il fondamento normativo della classificazione in questione all’art. 42 della l. n. 124 del 2007, anche se non è agevole desumere, dalla denominazione

sarebbe quello di assicurare una totale pubblicità degli elenchi dei materiali inviati¹⁰², quanto piuttosto quello di trovare un adeguato equilibrio tra le ragioni della sicurezza e le garanzie della partecipazione, implicanti un maggior coinvolgimento degli organi parlamentari, pur a fronte della natura tecnica delle decisioni sugli armamenti¹⁰³.

Diversamente, la segretezza sottrae al controllo parlamentare le scelte sulla tipologia di armi (e quindi anche sulla loro valenza “offensiva” o “difensiva” secondo i principi dell’art. 11 Cost.)¹⁰⁴, con l’Esecutivo che, attraverso la conversione dei decreti-legge e le risoluzioni di indirizzo approvate a larga maggioranza dalle Camere¹⁰⁵, si è visto conferire una sorta di “delega in bianco”¹⁰⁶ che consente di inviare armi fino al 31 dicembre 2022 con l’unico vincolo dell’obbligo di riferire di cui all’art. 2 *bis*, comma 3¹⁰⁷, termine ulteriormente esteso fino al 31 dicembre 2023 dal più recente decreto-legge 2 dicembre 2022, n. 185.

In generale, l’impianto normativo derogatorio dell’ordinaria gestione delle vicende implicanti l’uso della forza impatta sui poteri del Parlamento, ridimensionando il proprio ruolo e costringendone l’azione tra le strette maglie degli atti di indirizzo e delle informative del Governo. Così, il binomio decreto-legge/decreto ministeriale “aggira” la procedura dell’art. 78 Cost. e quindi il controllo parlamentare sulla guerra¹⁰⁸.

Questo aspetto si ricollega alla questione della “verticalizzazione” decisionale nelle mani degli Esecutivi nei contesti emergenziali. È proprio degli stati di emergenza, infatti, lo spostamento dei poteri decisionali dagli organi rappresentativi ad organi dotati di maggiore rapidità di manovra (come ampiamente “sperimentato” in epoca pandemica). Sul piano delle fonti ciò produce una “frizione” tra la gestione dell’emergenza e l’assetto normativo deputato alla regolazione del “diritto militare” del tempo ordinario, che conduce all’aggiramento del modello di ripartizione dei poteri delineato dall’art. 78 Cost.

In definitiva, la mancanza di una normativa di attuazione del dettato costituzionale – ritenuto dai più obsoleto – si palesa con tutta evidenza nella circostanza che le altre fonti rilevanti (tra cui quelle derivate dai due recenti decreti-legge) non sono fonti sugli stati di emergenza e, visto anche il loro rango ordinario, lasciano spazio a deroghe emergenziali adottate a mezzo di decreto-legge.

utilizzata, a quale tipologia di atto classificato questo in esame debba essere ascritto, se “segretissimo”, “segreto”, “riservatissimo” o “riservato”.

¹⁰² M. VOLPI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, cit., XIV.

¹⁰³ A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale*, cit., 669. Al riguardo anche G. RIZZONI, *Il rapporto fra Governo e Parlamento nel campo delle relazioni internazionali: profili evolutivi*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2022, 2023, 77.

¹⁰⁴ Un parziale “recupero” sul piano del controllo parlamentare è offerto dalla sottoposizione all’approvazione del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (Copasir) dei decreti interministeriali contenenti gli elenchi “classificati” di armamenti da inviare in Ucraina, prima della loro pubblicazione in Gazzetta ufficiale. Consultazione che, però, come è stato opportunamente osservato da M. MARAZZINI, *I poteri normativi del Governo*, cit., 167 ss., è venuta ad affermarsi in via di prassi, visto che i decreti-legge sul tema, incluso il più recente d.l. n. 185 del 2022, non ne fanno menzione. Tale prassi, inoltre, non sarebbe esente da aspetti controversi, in particolare in ordine alla circostanza che il Copasir sia dotato di significativi poteri di controllo, ma assolutamente privo di poteri di indirizzo, quali sarebbero da riconoscere, invece, alle Commissioni parlamentari. In generale, sulle funzioni di tale organo, si veda di recente F. Giuffrè (cur.), *La Sicurezza come interesse costituzionale: il “caso copasir”*, Roma, 2022.

¹⁰⁵ Le risoluzioni C. 6-00207 e S. 6-00208, approvate dai due rami del Parlamento in data 1 marzo 2022, sullo specifico punto, affermano che il Governo si impegna ad «assicurare sostegno e solidarietà al popolo ucraino e alle sue istituzioni attivando, con le modalità più rapide e tempestive, tutte le azioni necessarie a fornire assistenza umanitaria finanziaria, economica e di qualsiasi altra natura, nonché – tenendo costantemente informato il Parlamento e in modo coordinato con gli altri Paesi europei e alleati – la cessione di apparati e strumenti militari che consentano all’Ucraina di esercitare il diritto alla legittima difesa e di proteggere la sua popolazione». Analogamente le due risoluzioni del 21 e 22 giugno 2022 approvate da Camera e Senato (C. 6-00224 e S. 6-00226) a seguito delle Comunicazioni rese dal Presidente del consiglio.

¹⁰⁶ G. BUCCI, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, in G. Azzariti (cur.), *Il costituzionalismo democratico*, cit., 178.

¹⁰⁷ A. CIERVO, *Critica delle armi*, cit., 212.

¹⁰⁸ G. BUCCI, *Ragione del diritto e follia del potere di guerra*, cit., 180 s.

7. Conclusioni. *La difficoltà di pervenire a un sistema coerente e rigido di fonti belliche temperata dall'orientamento dei principi fondamentali*

Il Costituente non ha ritenuto opportuno predisporre un sistema coerente e completo di “fonti belliche”, anche sulla base della convinzione che l’orientamento pacifista, impresso dall’art. 11 Cost., avrebbe estremamente ridotto l’eventualità di una guerra. Oggi vediamo che manca una disciplina costituzionale sull’impiego delle forze armate a livello internazionale (vigente al livello ordinario)¹⁰⁹, così come manca una disciplina delle emergenze violente a carattere “non bellico”. Ciò ha fatto sì che, anche di fronte a situazioni sicuramente riconducibili ad una nozione ampia di conflitto internazionale, il legislatore (e, soprattutto, l’Esecutivo) facesse regolare ricorso a fonti ordinarie. Ne deriva una sorta di instabilità “endemica” del sistema delle fonti, nella impossibilità di distinguere la “regola” dalla “eccezione”. L’uso delle fonti ordinarie e la costante mancata attivazione dello stato di guerra sono sintomo di una emergenza perenne che porta al superamento della dicotomia tra regime ordinario della pace e regime eccezionale della guerra¹¹⁰.

È stata così sottolineata l’opportunità di una disciplina attuativa dell’art. 78 Cost., diretta ad integrare il dettato costituzionale sia per ciò che concerne l’esatto dispiegarsi dei rapporti tra organi sia, più nello specifico, fissando “paletti” invalicabili alle limitazioni a cui i diritti potrebbero andare incontro di fronte all’esercizio dei “poteri necessari”¹¹¹. Una disciplina che rifletta, altresì, l’adeguamento del quadro del diritto costituzionale bellico ai mutamenti che tale fenomeno ha subito nel tempo, in modo da fissare in maniera univoca un microsistema delle “fonti belliche” che, al momento, appare ancora frammentario.

Ciò, però, induce a interrogarsi sulle difficoltà di definire un sistema delle “fonti belliche” sufficientemente rigido e determinato¹¹². Va, in primo luogo, osservata una sua necessaria “flessibilità”, come è tipico di qualsiasi disciplina che intenda regolare una fenomeno in radice emergenziale¹¹³. Ogni sistema di principio o di procedura finisce per dimostrarsi “cedevole” rispetto ad una produzione normativa derogatoria, di cui il caso dei decreti-legge per il sostegno all’Ucraina è esempio emblematico. Che il tentativo di “imbrigliare” il fenomeno bellico in un sistema organico di fonti a livello costituzionale e ordinario sia di complessa realizzazione pare dimostrato da due ragioni: perché, ove l’Italia fosse vittima di un attacco, le contingenze emergenziali si svolgerebbero secondo dinamiche imprevedibili, ricondotte a sistema dall’art. 78 Cost., ma richiedenti un sufficiente margine di elasticità della risposta; in secondo luogo, perché si porrebbe l’esigenza di contemperare un sistema delle fonti operativo in situazioni di conflitto attivo con la partecipazione dell’Italia ad organizzazioni internazionali, anche di carattere militare, cui nella prassi è stata in sostanza delegata (non sempre in linea con i precetti costituzionali) la difesa effettiva del Paese, le quali, pur non essendo dotate di poteri normativi espressi, sono in grado di adottare misure che condizionano le scelte nazionali sull’uso della forza (si pensi all’art. 9 del Trattato NATO)¹¹⁴.

¹⁰⁹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 199 ss.

¹¹⁰ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 3 ss.

¹¹¹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, cit., 246 ss.

¹¹² Come è stato osservato, la guerra comporta il venir meno della precondizione dello stato di diritto, la quale impone che l’azione dei Poteri sia sempre conformata alla Legge. Di fronte alla guerra – fenomeno in sé naturale – il diritto, che ha base convenzionale, rischia di restare subordinato alla forza, con la *Rule of Law* che cede alla *Law of War*. Cfr. F. FILICE, *Nessun'altra forza che la forza*, in [Questione Giustizia](#), 1/2022, 26. Tuttavia, dove «si arresta la forza del diritto non si arresta la forza dell’etica», così A. RUGGERI, [La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a godere e il dovere di preservarla ad ogni costo](#), in questa [Rivista, Editoriale](#), 27 febbraio 2022, 4.

¹¹³ Osserva, ad esempio, G. RIZZONI, *Il rapporto fra Governo e Parlamento*, cit., 78, che proprio la vicenda della fornitura di armi all’Ucraina dimostra che il sistema normativo e quello delle procedure sono in continua evoluzione, denotando capacità di adattamento al sopraggiungere di nuove esigenze.

¹¹⁴ Tale disposizione, infatti, afferma che «il Consiglio costituirà quegli organi sussidiari che potranno essere necessari; in particolare istituirà immediatamente un Comitato di difesa che raccomanderà le misure da adottare per l’applicazione degli articoli 3 e 5».

Se la costruzione di un “diritto bellico emergenziale” è così complessa, alla pari di qualsiasi sistema delle fonti del diritto emergenziale¹¹⁵, ciò che resta come punto fermo, in grado di orientare il sistema vigente, sono i principi fondamentali. In particolare, occorre aver sempre presente che, nel rispetto dell’art. 1 Cost., «in un ordinamento giuridico, improntato al principio di democraticità [...] sono gli organi politicamente rappresentativi del popolo sovrano a dover assumere le decisioni più importanti in materia di difesa, conflitti armati e sicurezza nazionale»¹¹⁶, per tale ragione non potrà essere ignorata la necessità di preservare la centralità della posizione del Parlamento che, anche quando impossibilitato ad intervenire con immediatezza, conservi una capacità di indirizzo e controllo non ridotta ad acritica e formale approvazione delle posizioni del Governo. Ma è soprattutto il principio del ripudio della guerra, consacrato nell’art. 11 Cost., a dover guidare le scelte degli organi costituzionali, anche di tipo normativo, in contesti che richiedono capacità e velocità di adattamento, inteso non soltanto su un piano puramente valoriale, ma, come sostenuto in precedenza, “operativamente dialogico”. Questo perché, di fronte alla guerra, il fine primo da perseguire è la cessazione del conflitto, come unica soluzione giuridicamente e moralmente indiscutibile¹¹⁷. Agli Stati “non belligeranti” spetta dunque attivarsi per favorire una soluzione negoziale della controversia¹¹⁸, avendo attenzione in primo luogo al contenimento delle conseguenze distruttive della guerra e dell’impatto che questa ha sulla popolazione civile¹¹⁹. Gli Stati, in pratica, avrebbero un vero e proprio “obbligo di fare” di fronte alle tragedie¹²⁰. Questo perché, come è stato affermato¹²¹, la pace (antitesi della guerra) non può mai essere data per scontata, ma è un obiettivo che va perseguito attivamente e che, quindi, non può non orientare qualsiasi sistema delle fonti, rigido o flessibile, che pretenda di dare forma giuridica alla gestione dei conflitti bellici.

¹¹⁵ Ampiamente dibattuta in dottrina è la questione inerente all’introduzione di un’apposita clausola emergenziale in Costituzione, rispetto alla quale sono state sostenute tesi contrapposte, tutte dirette ad evidenziare i pregi, ma altresì i rischi, insiti in una scelta di questo tipo. Per tutti si rinvia a G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016.

¹¹⁶ M. FIORILLO, *Guerra e diritto*, cit., 83.

¹¹⁷ M. DOGLIANI, *La guerra in Ucraina*, cit., 1.

¹¹⁸ L. FERRAJOLI, *Pacifismo e costituzionalismo globale*, cit., 106.

¹¹⁹ A. APOSTOLI, *L’Italia è una Repubblica democratica fondata anche sul principio pacifista*, cit., 148.

¹²⁰ L. RONCHETTI, *Risoluzione delle controversie internazionali e Costituzione*, cit., 307.

¹²¹ N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, cit.; nonché, ID., *Pace*, in *Enc. nov.*, VIII, Roma, 1989, 812 ss.