

COSTITUZIONALISMO, DECLINAZIONI DEL PRINCIPIO PACIFISTA E CONFLITTI ARMATI¹

CONSTITUTIONALISM, ARTICULATIONS OF THE PACIFIST PRINCIPLE, AND ARMED CONFLICTS

Francesco Bilancia²

Con l'intento di orientare il mio intervento lungo la linea tracciata dai quesiti elaborati dal coordinatore della Tavola rotonda, Stefano Ceccanti, cercherò di impostare il mio contributo concentrandomi in poche battute su tre sole questioni. In primo luogo, nel fornire alcune ipotesi di risposta, tenterò di problematizzare le questioni che ha sollevato Ceccanti. Poi vorrei formulare qualche commento critico sulla dicotomia, perché così credo che vada intesa la relazione tra i due fenomeni del diritto e della guerra, che appariranno forse banali ma che a mio giudizio è opportuno comunque richiamare. In terzo luogo, seppur in poco spazio, vorrei integrare alcune delle rilevanti considerazioni formulate dal prof. de Vergottini sulla genesi dell'art. 11 della Costituzione nel dibattito in Assemblea costituente.

Muovo allora dal primo punto. Uno dei due quesiti posti da Stefano Ceccanti ci invita a riflettere sui limiti in termini di legittimità, proporzionalità e ragionevolezza nell'uso della forza da parte di un Paese a democrazia consolidata, in risposta ad una aggressione armata. La premessa che riterrei utile formulare, di carattere storico, è che nel contesto geopolitico *post*-1945 la guerra spesso, anzi quasi mai, ha visto coinvolti due Paesi di democrazia consolidata in reciproco conflitto. Mi è ad esempio venuto immediatamente alla memoria un evento della mia adolescenza: la partenza delle navi da guerra inglesi dopo l'invasione da parte delle forze militari argentine delle isole Falkland/Malvinas agli inizi degli anni '80. In un periodo che rimase sospeso anche nei

¹ Pescara, 29 e 30 giugno 2023

² LL.B. (Hons) Universidade de Sapienza -Roma, Itália; Doutor na Faculdade de Direito da Universidade de Roma ("Sapienza"), Itália, é Professor de Direito Público e Vice-Diretor do Departamento de Estudos Jurídicos e Sociais da Universidade de Chieti-Pescara (Itália). Vice-Diretor do Jornal Constitucionalismo.it e Membro do Conselho Editorial dos periódicos *Giurisprudenza Costituzionale*, *Istituzioni del Federalismo*, *Diritto Pubblico* e Editor Associado da *Série de Livros Orizzonti del Diritto Pubblico*, *Progetto Polis* e *Sovranità, Federalismo, Diritti*

commenti degli analisti, per via dell'incredula incertezza nel lungo intervallo di tempo, queste navi impiegarono quasi un mese ad arrivare a destinazione, dando così inizio alla reazione militare all'invasione argentina. Un mese nel corso del quale il pensiero rimase in tensione, sospeso dal dubbio che si trattasse davvero di un'ipotesi realistica, un'ipotesi seria di guerra effettivamente combattuta tra due "nazioni civili", in un'epoca in cui questo tipo di risoluzione delle controversie internazionali sfiorava l'inverosimiglianza. Ma poi, in effetti, la guerra ci fu, reale, cruenta, violenta, per la conquista di una parte territoriale rivendicata dal Regno Unito e proditoriamente occupata da un'Argentina governata, però, da un "regime militare".

Quell'episodio rese subito evidente che neanche una controversia tra due Stati appartenenti alla cerchia ristretta della Comunità internazionale di più intensa e consolidata interlocuzione diplomatica e dalle relazioni reciproche più aperte al confronto nelle sedi istituzionali internazionali potesse evitare l'infausto esito di una guerra. Se quindi ipotizziamo di discutere di un contesto, di ordine giuridico, ne cui tematizzare dell'uso legittimo della forza, dobbiamo però prendere atto – come nel presente – che esiste uno scenario parallelo che con il primo non è materialmente in grado di aprire canali di comunicazione: la guerra, infatti, sfugge essenzialmente alla capacità di presa dell'effettività dell'ordine giuridico internazionale. Si determina e si svolge al di fuori di tale contesto. Oltre l'ipotesi di un suo inquadramento nell'ordine costituito dalla disciplina di quella legalità internazionale con tanta fatica composta nell'ambito della Carta delle Nazioni Unite; oltre la normatività delle formule di cui all'art. 51 della Carta ONU, qui analiticamente riprese e analizzate nel suo intervento dal collega Ligustro. Seppur esiste, pertanto, l'ipotesi giuridica di un uso della forza internazionalmente legittimo, in quanto giuridicamente fondato sui presupposti e guidato dagli strumenti disciplinati dal diritto internazionale, la guerra è fenomeno che per denotato costitutivo, essenziale, esula da quello specifico contesto. Ma su questo tornerò tra un momento, per ricomporre questa dicotomia in termini di riconduzione della relazione tra diritto e guerra nel quadro della capacità euristica del principio di effettività.

Passando al secondo quesito, e chiedendo venia per la schematicità di questo intervento, ricordo che esso riguardava invece l'ipotesi di riflessione in prospettiva circa le determinanti del fondamento giuridico e dei limiti dell'uso legittimo della forza nel contesto contemporaneo. Una proposta di analisi circa il futuro politico delle Nazioni

Unite, della NATO, dell'Unione europea e degli Stati nazionali nei reciproci rapporti al cospetto del sempre più frequente pericolo di soluzioni belliche alle controversie internazionali. Addirittura, aggiungerei, del frequente fenomeno di controversie internazionali direttamente generate da aggressioni armate. Penso che non sia inutile muovere da una considerazione che a me sembra fuori contesto, ma che pur ritengo utile fare perché appunto credo che altrimenti non cadrebbe sul tappeto; una ipotesi analitica che a mio giudizio può servire a limitare e raffinare l'ambito oggettivo della nostra riflessione. Ritengo, infatti, preferibile non seguire gli approcci utopistici che muovono da ipotesi di mutamento di scenario in quanto questi, seppur nell'intento di disegnare un'astratta concezione di pace e la prospettiva di una conformità ad un ordine giuridico ideale, rischiano però di portare le nostre riflessioni troppo lontano dalla realtà, che si presenta assai più brutale delle astratte ricostruzioni filosofiche, le quali sole hanno il vantaggio di poter condurre la dimensione culturale sul piano dell'utopia.

Non mi riferisco soltanto alla "pace perpetua" di Kant, elaborazione culturale non sospinta da pretese di normatività nel contesto storico-politico immediato, bensì alle articolazioni contemporanee di tale prospettiva, dominante in due recenti e interessantissimi saggi, coltissimi sul piano filosofico, ma forse di scarso ausilio sul piano pratico e di ricerca di soluzioni concrete nella dimensione geopolitica contemporanea. Mi riferisco alle stimolanti riflessioni di cui agli scritti di Raniero La Valle, poi confluiti nel volume *Ora si può* (2021), le cui tesi hanno poi trovato ampio sviluppo nella giuridicamente più articolata analisi di Luigi Ferrajoli nel libro *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio* (2022). Posizioni che hanno generato altresì un movimento di pensiero, in qualche forma votato all'azione educativa per la pace (rinvio al sito web <https://www.costituenteterra.it/>). Non che non veda l'importanza della prospettiva culturale, basti pensare alle meravigliose riflessioni di Ernst Bloch ne *Il Principio speranza* (1959, tr.it a cura di Remo Bodei, 2005). Quel che rilevo è che, in una prospettiva realistica, non possiamo inseguire il sogno utopistico della morte della sovranità degli Stati e dell'avvento di un "governo federale universale" che sottragga ai governi l'uso legittimo della forza per affidarlo ad un'entità suprema mondiale, starei per dire universale. È una prospettiva della riflessione culturale importante, stimolante, addirittura necessaria, ma sul piano dell'interpretazione della concreta realtà geopolitica odierna, purtroppo, non (ancora) utile.

Esiste tuttavia una diversa versione di questo approccio, se vogliamo dotata di maggiore concretezza, come per esempio più volte professata da Gaetano Azzariti. Consiste nell'ipotesi *de jure condendo* di riconsegnare agli Stati, nella loro funzione sovrana, una maggiore responsabilità nell'affrontare le crisi belliche contemporanee (*La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni*, in Id., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, 2022). Anche qui, in effetti, una speranza più che una riflessione dotata di intrinseca normatività. Insiste sulla prospettiva di richiamo all'efficace precedente storico della Conferenza di Helsinki (1975) che condusse, come è noto, allo stabile e duraturo Accordo dallo stesso nome. Seppur scontando l'enorme differenza di contesto, dovuta all'assenza di un quadro internazionale con forze militari e stabili contrapposizioni regionali tra loro in equilibrio, per questa via potrebbe almeno tentarsi di restituire alla politica (internazionale) il governo delle crisi mondiali, in una forma che non implichi il protagonismo della "guerra guerreggiata".

Anche se di questa ipotesi analitica, dotata di approccio normativo, non possa dirsi che abbia la consistenza astratta dell'utopia in senso filosofico, resta però il dubbio che si tratti comunque di un approccio di scarsa tenuta, al cospetto del principio di effettività. È una prospettiva di riflessione che anch'essa comunque sconta l'irrealistico fondamento nella pretesa riproduzione di rapporti di forza non più esistenti; rapporti idonei a scontrarsi in vista di un accordo che tenga in equilibrio pacifico i giganteschi mostri di una statualità che, per quanto distruttiva, non si presenti frazionata, divisa e polarizzata come invece appare nel momento attuale, caratterizzato all'opposto da un instabile contesto geopolitico. A mancare sono i temuti garanti di un ordine che si imponga, come era un tempo, in quanto privo di alternative.

Chi potrebbe non dirsi favorevole agli sviluppi di questa posizione, alla ricerca di una soluzione che almeno interrompa l'uso della violenza fraticida? ma come si fa a ridurre alla ragione sistemi sostanzialmente "impazziti", nella guerra che stiamo vedendo in Europa, come fu per quella precedentemente richiamata, non fosse altro perché scoppiata tra due Stati apparentemente in condizioni di latente pacificità? E allora, le domande che pone Stefano Ceccanti devono scontrarsi con la realtà di guerre che scaturiscono da fenomeni come quello emerso con l'attacco terroristico al World Trade Center di New York nel 2001. Come ragionare in termini di uso legittimo della forza a

fronte di fenomeni di questo tipo e, paradossalmente, della opposta reazione che giunse addirittura alla sospensione delle garanzie costituzionali? Anzi, gli Stati Uniti si spinsero fino al paradosso di limitare l'efficacia territoriale della propria Costituzione, nell'elaborare il "sistema Guantánamo" come reazione di violenza illegale, motivata dal fine della "guerra al terrorismo".

Quindi la premessa andrebbe posta – ed è questo il mio secondo punto – sulla relazione tra diritto e guerra. Tema sul quale non riesco a non esprimere un pensiero elementare, stari per dire culturalmente "infantile": poiché diritto e guerra sono due fenomeni alternativi privi di qualsivoglia comunicazione reciproca. Ciascuno dei due "corni" della dicotomia si colloca infatti in una posizione di esclusività, che non consente di considerare l'ipotesi di affidarsi all'inquadramento giuridico dello *ius ad bellum*. Se discutiamo di tenuta dell'ordine legale internazionale in un contesto di guerra vuol dire, infatti, che già si è consumata una irreversibile rottura della legalità costituzionale e una caduta dell'effettività di strumenti e procedure legali di risoluzione della controversia. Ligustro affronta in queste pagine la questione della effettività degli strumenti di intervento giuridico di cui alla Carta ONU. Qui non parlo ancora di effettività del diritto internazionale, questione più ampia alla quale farò un riferimento tra un momento. Gli strumenti legali di risoluzione delle controversie internazionali ai quali mi riferisco sono quelli che pretendono normativamente di procedimentalizzare l'uscita dalla crisi bellica ad opera di un sistema istituzionale che però, oggi, vede una delle parti belligeranti rivestire il ruolo di membro permanente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, con diritto di veto.

Qui sta la vera, profonda, crisi di questo strumentario legale, nel fatto che sia proprio uno dei "guardiani della legalità" internazionale ad aver scelto la via della guerra, la Russia. Naturalmente, in questo ragionamento da me qualificato come "infantile", dobbiamo fare salvo il giudizio della storia; che potrà essere formulato dopo l'esaurimento materiale della guerra, quando si potranno individuare i vincitori e i vinti, e la legalità internazionale ritornerà nelle sue configurazioni formali ordinarie. Allora di potranno effettuare (ri)valutazioni *ex post* di quello che è accaduto, forse anche per via di un giudizio penale internazionale (in effetti un giudizio internazionale è già stato instaurato, avviato dalla Procura della Corte penale internazionale, per non considerare le

denunce presentate da parte di diversi Stati nei confronti di Vladimir Putin, un soggetto che riveste il ruolo di capo di Stato e di governo, accusato di gravissimi crimini).

Tutto questo, mi rendo conto, compiendo un importante esercizio di immaginazione, per ipotizzare una ricomposizione *post bellum* del sistema di governo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dei relativi meccanismi di risoluzione delle controversie internazionali, implicanti o meno l'uso legittimo della forza, facendo addirittura rientrare le misure implicanti l'uso della forza nel controllo del Consiglio di Sicurezza. Ma qui saremmo costretti ad esercizi di previsione del futuribile, per cui è bene non procedere oltre.

Dello *ius in bello*, poi, direi proprio che non è quasi possibile parlare. Come discutere di proporzionalità, ragionevolezza e fondatezza sul piano della legittimità dell'uso della forza, a fronte di guerre sempre più dirette nei confronti di vittime civili, con bombardamenti di ospedali, scuole, ristoranti, concerti e feste, addirittura campi profughi? Si tratta con tutta evidenza di crimini contro l'umanità, come accade per i fenomeni di genocidio o gli stupri sistematici come strumento di aggressione militare, per umiliare e fiaccare moralmente il popolo aggredito. È evidente, qui, la gravità del cortocircuito; l'emergere di situazioni per le quali il diritto non ha strumenti effettivi di intervento e reazione, salvo quelli volti a delimitare formalmente il confine della legalità e il suo superamento, per qualificare l'illiceità dei comportamenti e dei fatti concreti come crimini. Ma poco oltre la qualificazione giuridica dei fatti come fattispecie criminali. Forse questo è l'ultimo baluardo giuridico a resistere di fronte a tante atrocità, il fatto che non si sia avuta la caduta della capacità del diritto, in particolare del diritto internazionale ma direi anche del diritto costituzionale, di esprimere la forza del "dover essere", nella sua propria istanza controfattuale, consentendo ancora di sanzionare come illegittimi, o addirittura illeciti, fatti e comportamenti. Resta, in sostanza, il dato storico e politico della violazione del diritto internazionale, in ciò salvo nella sua capacità effettiva di qualificare gli eventi. In una forma che non si confonde con il giudizio morale, per rimanere giudizio giuridicamente fondato, profondamente radicato nella sostanza e nell'effettività del diritto internazionale, che almeno continua ad agire come parametro; e ciò anche se abbia perduto, come sembra, la capacità di attivare strumenti materiali di reazione controfattuale.

Arrivando al terzo punto premetto che non vi è spazio sufficiente per svilupparne adeguatamente i contorni, come forse avevo programmato. Vorrei muovere da alcune considerazioni che mi sembrano in linea con la relazione introduttiva di Giuseppe de Vergottini, così come con il saggio da lui pubblicato sull'*Osservatorio AIC* nel 2022. Il riferimento è alla rilevanza dell'art. 11 della Costituzione, non tanto come chiarirò subito in relazione alla formula "l'Italia ripudia la guerra". Anche se di questa espressione è interessante notare quanto de Vergottini richiama a proposito del dato che analogo "ripudio" fu imposto dal Trattato di pace al Giappone nella Costituzione del 1946, così come alla Germania nel *Grundgesetz* del 1949. È ben noto che, invece, che l'Assemblea costituente italiana elaborò da sé la lettera della disposizione costituzionale, per il beneficio riconosciuto all'Italia di scrivere da sé la propria Costituzione, pur essendo Paese sconfitto. Dagli atti dell'Assemblea costituente emerge con chiarezza la consapevolezza dell'incombere degli esiti del Trattato di pace, dei vincoli gravanti su un'Italia sconfitta; così come è forte la presenza nella discussione della volontà di limitare la sovranità statale attraverso il riconoscimento della prevalenza di tali obblighi internazionali (*Atti AC*, LXXIV, Sessione pomeridiana del lunedì, 24 marzo 1947, 2430) nell'imminenza del Trattato istitutivo delle Nazioni Unite, con addirittura già qualche riferimento a una qualche unione tra gli Stati d'Europa. Ovviamente le Comunità europee non sono ancora nella prospettiva politica, ma l'idea che un progetto di tale portata potesse essere presto discusso è già agli atti.

Sul senso e la portata di tali limiti esterni alla sovranità dello Stato, vorrei, appunto concludere queste brevi note. Lo farò citando un altro giurista che, tanto sul piano metodologico che su quello delle opzioni politiche di fondo, non collocherei istintivamente al fianco di Giuseppe de Vergottini. Mi riferisco al mio maestro, Gianni Ferrara, che su questi temi considerava essenziale punto di partenza della riflessione questo dato storico: in uno scritto del 1999 (*L'instaurazione delle Costituzioni. Profili di storia costituzionale*, ora in Id., *Per la democrazia costituzionale. Scritti scelti*, 2020, 375) aveva infatti osservato che nel 1945 "a Yalta fu promulgata la Costituzione del mondo": Una costituzione vincolante politicamente per tutti gli Stati e i regimi politici, rilevante anche per la Costituzione italiana e per tutte quelle di successiva promulgazione, essendo appunto ben presente ai nostri Costituenti la collocazione dell'Italia nel c.d. "blocco occidentale". Da qui emergendo, quindi, ulteriore forza politica a sostegno della presenza,

nell'art. 11 della Costituzione, dei condizionamenti di questo vincolo internazionale, che da sempre come è noto fa molto discutere in merito alla conseguente portata e ai limiti del significato normativo di quanto lo stesso articolo esprime in termini di “ripudio” della guerra.

Nel cuore stesso dell'art. 11 della Costituzione, e su questo vorrei concludere precisando quanto introdotto in apertura, è quindi presente un forte impulso alle limitazioni di sovranità nazionale quale principio fondamentale, tra gli altri, per abbandonare l'interpretazione che di tale sovranità si era affermata a monte e nel corso della seconda guerra mondiale (si v. le parole dell'On. Zagari in Assemblea costituente, “...non solo l'Italia consente alle limitazioni di sovranità, l'Italia vuole queste limitazioni di sovranità. È l'Italia cosciente di un nuovo ordine pacifico, è l'Italia che è alla base dell'organizzazione della pace, ed ha interesse a questa organizzazione”, Atti AC, *loc.ult.cit.*). Espressioni dalle quali emerge evidente l'aspirazione dell'Italia a concorrere al perseguimento di una riduzione della forza del potere sovrano, per farsi parte della promozione di una proiezione del costituzionalismo nel diritto internazionale. Un'Italia che non si colloca in una posizione di isolamento, né di neutralità, ma nel contesto delle emergenti organizzazioni internazionali. Elemento quest'ultimo dal quale in effetti – ed è forse questa la vera grande responsabilità dei governi italiani al cospetto della portata normativa dell'art. 11 della Costituzione – si porrebbe l'obbligo per l'Italia di un maggiore protagonismo nell'uso del proprio ruolo all'interno di queste organizzazioni internazionali, per valorizzarne la vocazione di essenziale strumento di pace, essendone componente attiva, addirittura Paese fondatore.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

AZZARITI, Gaetano. *La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza tra le nazioni*. In: Id., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, 2022.

BLOCH, Ernst. *Il Principio speranza* (1959), tradução italiana organizada por Remo Bodei, 2005.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. Ensaio publicado no *Osservatorio AIC*, 2022.

FERRARA, Gianni. *L'instaurazione delle Costituzioni. Profili di storia costituzionale* (1999). In: Id., *Per la democrazia costituzionale. Scritti scelti*, 2020, p. 375.

FERRAJOLI, Luigi. *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, 2022.

LA VALLE, Raniero. *Ora si può*, 2021