

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2022

Data: 6 aprile 2022

*Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione**

di **Arianna Vendaschi** – *Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano*

ABSTRACT: This work, after highlighting the transformation of the notion of “war” following the end of World War II, analyses, from a comparative perspective, how the powers to resort to military force are regulated – at the constitutional and statutory level – in some selected Western democracies. The author points out that, although there is, de jure, a general trend towards the enhancement of parliamentary involvement in the decision to resort to armed forces, on the practical side the Executives can find ways to enhance their own role at the expenses of Legislatures. The considerations made in this contribution can be read in the light of events stemming from the recent invasion of Ukraine by Russia, occurred on 24 February 2022.

SOMMARIO: 1. La rimozione della nozione di guerra e l’espansione del concetto di difesa. – 2. Le cd. Costituzioni belliche di alcune democrazie occidentali lette da una prospettiva comparata. – 2.1. Uno sforzo tassonomico: i modelli. – 2.2. I profili organizzativi e procedurali. – 2.3. Un tentativo di individuare il *trend* emergente, almeno sul piano formale. – 2.4. Il peculiare approccio statunitense. – 3. Alcune prime osservazioni di sintesi.

* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento reso nel corso del Seminario “Democrazia e Costituzioni alla prova della guerra”, organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti il 16 marzo 2022. Il presente lavoro riprende e rielabora alcune delle riflessioni contenute in A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2007.

1. La rimozione della nozione di guerra e l'espansione del concetto di difesa

È nel quadro delle disposizioni di rango internazionale concernenti la legittimità dell'uso della forza, appena richiamate dal collega internazionalista¹, che va letto il fermo rifiuto della guerra di aggressione, come pure il divieto di ricorrere alla forza armata quale strumento di risoluzione delle controversie internazionali, fissato dai testi costituzionali adottati dalle principali democrazie occidentali alla fine del secondo conflitto mondiale (a cominciare dalle Costituzioni dei Paesi sconfitti: si pensi all'art. 11 della Costituzione italiana e all'art. 26 della Costituzione tedesca²; ma si può pure menzionare l'alinea 14 del Preambolo della Costituzione francese del 1946, che – come è ben noto – è parte del cd. *bloc de constitutionnalité* della Costituzione della Quinta Repubblica).

Da una prospettiva comparata, preme, anzi tutto, notare che i testi costituzionali non fissano una definizione del fenomeno bellico, limitandosi, in alcuni casi, a richiamare, in termini esemplificativi, le circostanze di fatto più comuni dell'evento-guerra (così i testi costituzionali adottati, dopo il 1989, dai Paesi dell'Europa orientale e da quelli dell'ex Unione Sovietica), in altri casi, a presupporre la nozione di guerra, consolidatasi a livello internazionale (così le Costituzioni delle democrazie occidentali, inclusa quella del nostro Paese).

Dalla scelta dei Costituenti di non formalizzare gli aspetti né soggettivi né oggettivi della fattispecie bellica è conseguito il sostanziale disinteresse della gran parte della dottrina costituzionalistica per la questione definitoria. L'elaborazione del concetto di guerra è stata quindi lasciata ad altri saperi e ai rispettivi esperti (ai sociologi, ai politologi, agli studiosi di relazioni internazionali) e, in campo strettamente giuridico, è stata in genere oggetto degli studi degli internazionalisti; dunque, sul piano del diritto costituzionale, la nozione di guerra è stata mutuata dall'ordinamento internazionale. Secondo questa logica, almeno nella fase temporale più vicina all'adozione delle Costituzioni del secondo dopoguerra, l'idea di *bellum* è stata centrata sulla classica contrapposizione tra conflitti armati interni (di matrice etnica, religiosa, secessionista, ecc.)

¹ Cfr. M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime considerazioni*, in questo numero dell'Osservatorio costituzionale.

² Per uno studio sulle "Costituzioni pacifiste" adottate successivamente al secondo conflitto mondiale (compresa quella del Giappone, non oggetto di questo lavoro dato il focus esclusivo sul versante occidentale), v. M.G. LOSANO, *Le tre Costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle Costituzioni di Giappone, Italia e Germania*, Francoforte, Max Planck Institute for European Legal History, 2020. V. spec. 193-217 per un'analisi degli aspetti controversi legati alle possibili interpretazioni dell'art. 11 della Costituzione italiana.

e conflitti armati internazionali (scoppiati per rivendicazioni territoriali, per ragioni politico-economiche o legate all'esigenza di difesa nazionale, ecc.).

Nella realtà fattuale degli ultimi settant'anni, il ricorso alla forza armata si è però presentato assai più complesso di quello rappresentabile dalla schematica e peraltro statica contrapposizione tra conflitti civili e internazionali, ovvero, come appena anticipato, dell'idea che avevano i Costituenti del secondo dopoguerra.

Insieme a questo rigido schema di rappresentazione della nozione di *bellum*, la storia della seconda metà del Novecento e dei primi vent'anni di questo secolo ha altresì smentito l'impulso riduttivo al ricorso all'uso della forza, riconducibile all'avversione per la guerra chiaramente emersa tanto dal diritto internazionale quanto, almeno sul piano dei principi, dal costituzionalismo del secondo Novecento, anzi, persino, avvalorata dalla trasformazione lessicale della narrativa bellica. Va infatti rimarcato che il dinamismo connaturato al concetto di guerra ha, negli anni, portato all'uso di termini generici (come quello di conflitto) o neutri, se non tendenzialmente curvati sul fine dichiarato, cioè quello di ripristinare la pace; basti pensare alle numerose missioni cd. di *peace-keeping*, *peace-building*, *peace-making*, ma non sono mancate espressioni quali quelle di *peace enforcement*, *state building*, fino alle operazioni di polizia internazionale. Anzi, all'alba del terzo millennio, la dottrina Bush³, supportata dai *neocons*, ha proposto l'inedita idea di *war on terror*, modello questo che implicherebbe, peraltro, una vera e propria metamorfosi del concetto tradizionale di guerra⁴.

Questa indubbia creatività lessicale rivela un evidente dinamismo concettuale, sostanzialmente agganciato a interpretazioni estensive della nozione di difesa. Infatti, nell'eco di questa narrativa risuonano non marginali sviluppi concettuali: accanto alle guerre combattute in nome delle esigenze di legittima difesa preventiva si sono autorizzate missioni militari per la sicurezza collettiva e/o la promozione di interessi vitali. Tra queste ultime, si pensi alla prima guerra del Golfo del 1990, ma anche a quella in Afghanistan del 2001 e ancora alla guerra in Libia del 2011. Tra quelle riconducibili alla prima categoria, si pensi alla seconda guerra del Golfo iniziata nel marzo del 2003 dagli Stati Uniti nell'intento di eliminare le armi di distruzione di massa, ritenute nella disponibilità della *leadership* irachena, ed impedire così l'imminente attacco all'Occidente. Su tale convinzione,

³ R. KAGAN, *Il diritto di fare la guerra. Il potere americano e la crisi di legittimità*, Milano, Mondadori, 2004, in particolare, 12 ss. e 43 ss.

⁴ A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., 550. V. anche dottrina ivi citata.

L'Amministrazione Bush ha – come è noto – ordinato un'azione militare contro uno Stato sovrano, al fine dichiarato di sostituirne il regime politico. Se si volesse riesumare un termine tecnico, che sembrava ormai appartenere ad un'epoca passata, perché precedente l'adozione della Carta delle Nazioni Unite, si dovrebbe parlare di *debellatio*⁵. Neppure è mancata la guerra umanitaria, il riferimento è a quella in Kosovo del 1999, che ha rispolverato l'antico concetto di *bellum iustum*⁶, riadattato ed aggiornato alle mutate esigenze del tempo, giacché, come è ben noto, l'intervento armato sul territorio di uno Stato reo di sistematiche violazioni delle più basilari libertà dei propri cittadini è finalizzato a garantire la protezione dei diritti umani e dei popoli oppressi dai loro governi, pertanto eticamente giusto e quindi da considerarsi legittimo, anzi doveroso.

Sul versante teorico, accanto alla dottrina della *pre-emption*, che riconosce a qualsiasi Paese il diritto di difendersi, allorché si senta minacciato e, *a fortiori*, qualora preveda di diventare vittima di un imminente attacco nemico e di portata talmente grave da non potere opporre un'efficace reazione⁷, si è venuta affermando la teoria della legittima difesa preventiva, che attrarrebbe nella sfera del lecito la guerra di difesa preventiva, al punto da farla divenire una variante di quella difensiva, comunemente ritenuta legittima sia dal diritto internazionale che da quello costituzionale interno. In parallelo, si è proposta un'altra, e ancora più radicale, opinione convinta dell'esistenza di un "diritto speciale" di cui sono interpreti gli Stati Uniti e che affiancherebbe il diritto internazionale fissato dalle Nazioni Unite⁸.

Con questo orizzonte sullo sfondo, in Europa e, più in generale, nel mondo occidentale, si è imposta l'interpretazione estensiva del concetto di difesa, conseguita alla sistematica rimozione, almeno sul piano politico, dell'idea classica di *bellum*. Anzi, questa rimozione è persino riflessa, come si è avuto modo di sottolineare, dal lessico neutrale, che – almeno fino all'aggressione russa (non a caso chiamata "operazione militare speciale" da Vladimir Putin) dell'Ucraina del 24 febbraio 2022 – da tempo ha messo "al bando" il termine guerra.

⁵ *Ivi*, 211.

⁶ Sulla critica al concetto di *bellum iustum* mossa da parte della dottrina costituzionalistica italiana, v. M. DOGLIANI, *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra*, intervento al convegno "Guerra e Costituzione", Roma, 12 aprile 2002 (reperibile in https://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060811163101.pdf). Sempre sul tema della guerra giusta, ma da una prospettiva filosofica, v. E. DI RIENZO, *Guerra civile e guerra giusta nella prima crisi dello «jus publicum europaeum»*, in *Filosofia politica*, n. 3, 2002, 375 ss.

⁷ Sul punto, J. YOO, *The Powers of War and Peace*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005, 204 ss.

⁸ Per una ricostruzione di questa teoria, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2004, 128 (v. specif. la nota 170).

2. Le cd. Costituzioni belliche di alcune democrazie occidentali lette da una prospettiva comparata

Nel mondo occidentale, la rimozione, sul piano politico, dell'idea classica di *bellum* sfocia, sul piano giuridico, nella desuetudine delle cd. Costituzioni belliche (espressione con cui si identifica la disciplina fissata dai testi fondamentali in materia bellica, a cominciare dalla regolazione dello *ius ad bellum*). Sembra tuttavia utile proporre un'analisi, in chiave comparata, delle norme organizzative e procedurali, ovverosia dei processi decisionali attraverso i quali si arriva a deliberare la partecipazione ad una guerra, nell'ottica di evidenziare il riparto delle competenze che, nei diversi ordinamenti, riflette la condivisione delle responsabilità tra gli organi costituzionali di vertice nel gravissimo frangente dell'emergenza bellica.

Una premessa: si deve necessariamente sorvolare sulle conseguenze che discendono dall'instaurazione del conflitto, ossia sulle alterazioni che lo stato di belligeranza "esterno" comporta sull'assetto istituzionale ed organizzativo "interno", in termini, ad esempio, di proroga della legislatura, di sospensione ed eventuale rinvio delle operazioni elettorali o di delega delle funzioni di governo tra gli organi costituzionali di vertice. Come pure, l'economia del lavoro che si propone in questa sede non consente neppure di sfiorare le limitazioni delle libertà personali e le altre alterazioni dell'ordine costituzionale, che i diversi ordinamenti prevedono, sul versante interno, nel caso dell'attivazione dello stato di guerra.

2.1. Uno sforzo tassonomico: i modelli

Prima di analizzare il dato positivo costituzionale, il cui anacronismo spiegherebbe la conseguente desuetudine delle Costituzioni belliche⁹ e, su questa linea di pensiero, riflettere sulla discrasia tra le necessità concrete e la disciplina fissata dai testi fondamentali, nell'intento di lumeggiarne, in prospettiva storica, gli interessanti *trends* in atto, sembra opportuno uno sforzo classificatorio. In quest'ottica, si individuano ordinamenti che regolano in modo esplicito, benché sintetico, solo l'emergenza bellica; questi vanno ricondotti ai modelli cd. silenti, in quanto non

⁹ G. DE VERGOTTINI, *Costituzione e missioni militari all'estero*, in *Federalismi*, 14 gennaio 2019, 19 ss.

disciplinano compiutamente *altre* emergenze, cioè quelle diverse dalla guerra. Accanto a questi *modelli silenti, ma non muti*, giacché prevedono fonti adatte a regolare situazioni straordinarie ed urgenti (si pensi all'esempio italiano), vi sono modelli che disciplinano l'emergenza in termini generali e piuttosto vaghi (di weimariana memoria), senza però mancare di disciplinare in termini espliciti e separati tanto la dimensione esterna quanto quella interna dell'evento bellico. Si pensi alla Francia che, oltre all'art. 35 Cost., dedicato allo *ius ad bellum* (che al c. 1 valorizza il passaggio deliberativo assembleare), e al parallelo art. 36 Cost., curvato sullo stato di assedio (che valorizza il ruolo del Consiglio dei Ministri), regola l'emergenza con il noto art. 16 Cost. (teso invece a valorizzare la figura presidenziale). Si trovano poi modelli che disciplinano l'emergenza in termini assai dettagliati, al punto che la guerra ne diviene una declinazione o uno specifico regime tra quelli contemplati. I riferimenti sono al modello tedesco, costruito secondo la formula ad intensità crescente, dove quello di difesa è il livello di allerta più alto, e al modello spagnolo, disegnato secondo l'idea dei livelli o "binari" paralleli, riconducibili a cause di pericolo autonome, dove l'*estado de sitio* è il regime dovuto alla causa bellica.

La tassonomia proposta dimostra che la Costituzione cd. bellica non è sempre collocata in apposite parti o sezioni delle Carte costituzionali rigidamente distinte e logicamente separate da quelle dedicate alla disciplina di altri stati emergenziali. Anzi, in non pochi casi, anche a prescindere dalle scelte sistematiche, le rispettive discipline si intersecano al punto da sovrapporsi e a volte arrivano a confondersi, in riferimento alle conseguenze che lo stato di crisi determina sul piano sia delle alterazioni organizzative dell'assetto istituzionale sia soprattutto del godimento delle libertà individuali.

2.2. I profili organizzativi e procedurali

Focalizzando il discorso sulla disciplina dello *ius ad bellum* e ricordando che l'analisi proposta si concentra su alcuni degli ordinamenti democratici del mondo occidentale, va notato che, sulla linea della tradizione liberale (e invero anche di quella ancora più risalente, come retaggio derivato dalle antiche prerogative del Sovrano nello Stato assoluto), fermo il quadro internazionale di principio, il potere formale della solenne dichiarazione dello *status belli* è quasi sempre attribuito, dalle

Costituzioni delle democrazie liberali dell'Europa occidentale, al Capo dello Stato, Presidente o Re, a seconda della scelta repubblicana o monarchica¹⁰.

A volere interpretare l'opzione storica calandola nelle realtà istituzionali contemporanee, si può ritenere che, in alcuni ordinamenti, in genere, quelli a forma di governo parlamentare (si pensi, ad esempio, al Regno Unito, ma anche alla Spagna e all'Italia), il potere di indizione lasciato al Capo dello Stato va letto in senso "neutro", in quanto è intuitivamente riconducibile al ruolo di rappresentanza, in senso lato, della Nazione (così il caso inglese e quello spagnolo, ma anche, tra le repubbliche, l'esperienza italiana).

Pertanto, la competenza circa la dichiarazione dello stato di guerra viene assegnata, secondo il dato positivo, all'organo che dà voce allo Stato e ne rappresenta l'unità nazionale, a prescindere dalla titolarità in senso stretto dell'indirizzo politico, che può ben essere imputata ad un distinto organo (negli esempi menzionati, rispettivamente, al Governo britannico, a quello spagnolo, e alla maggioranza parlamentare italiana).

In altri ordinamenti, specificamente in quelli a forma di governo presidenziale, la funzione rappresentativa del Capo dello Stato viene rafforzata dal ruolo più propriamente decisionale, particolarmente evidente nell'ambito della politica estera. Emblematica è l'esperienza statunitense, dove, malgrado l'esplicita affermazione dell'art. 1, sez. 8, cl. 11 della Costituzione, secondo cui spetta al Congresso il potere di dichiarare la guerra, i Presidenti hanno spesso fatto leva sulla Commander in Chief Clause (art. 2, sez. 2, cl. 1, Cost.), ovverosia sul loro ruolo di comandante in capo delle forze armate per arrogarsi il potere di muovere guerra (*rectius*, di impiegare la forza armata all'estero). Anzi, proprio per arginare il pro-attivismo presidenziale, non a caso nel 1973, dopo che, senza neppure informare il Congresso, durante la guerra del Vietnam, il Presidente Nixon aveva ordinato di bombardare la Cambogia, viene approvata la War Powers Resolution, votata dalla maggioranza qualificata dei due terzi dei membri di ciascuna Camera, necessari per superare il veto presidenziale.

Autorevole dottrina già a far tempo dagli anni '70 riteneva l'esuberanza della Presidenza statunitense in politica estera e, più nello specifico, nell'uso dello *ius ad bellum* tra i fattori maggiormente indicativi della deriva "imperialista"¹¹. In tempi più recenti, questa critica è stata

¹⁰ A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., 227.

¹¹ A. SCHLESINGER, *The Imperial Presidency*, New York, Popular Library, 1974.

ripresa da diversi studiosi¹², che denunciano una vera e propria usurpazione ad opera del Presidente dell'uso della forza bellica spettante al Congresso, peraltro in aperto contrasto con l'idea che avevano i *founding fathers* sull'assetto bilanciato da dare alla forma di governo e al rispettivo ruolo giocato dai poteri costituzionali di vertice¹³.

Tornando all'esame delle Costituzioni belliche va altresì notato che, nelle democrazie avanzate, almeno di regola, il momento proclamatorio non si sovrappone a quello deliberativo.

Da una prospettiva comparata, nel distinguere il momento dichiarativo da quello decisorio, risulta che, almeno sul piano del dato positivo formale, la gran parte delle Costituzioni dei Paesi occidentali di derivazione liberale riconduce lo *ius ad bellum* alla *voluntas* dell'Assemblea parlamentare. A tal riguardo e in ottica diacronica, non si può non rimarcare che con questa scelta i testi fondamentali del secondo dopoguerra si pongono sulla scia delle Carte adottate dopo la Prima Guerra Mondiale, a loro volta riconnesse al costituzionalismo francese rivoluzionario di fine Settecento, su cui appunto il costituzionalismo liberale, prima, e quello democratico, poi, si impiantano.

Al di là del dato positivo formale, sul piano dei fatti, la rimozione del concetto di guerra (inteso in senso classico), che – come si è sottolineato – è andata affermandosi nella seconda parte del Novecento, ha, in parallelo, condannato alla desuetudine le cd. Costituzioni belliche, scritte appunto sull'idea tradizionale di conflitto armato internazionale. Emblematico l'art. 78 della Costituzione italiana, che non è mai stato applicato¹⁴. Al contrario, anche nelle forme di governo parlamentari, la sostanziale marginalizzazione dei legislativi risulta messa in evidenza dal marcato attivismo degli esecutivi nel frangente dell'emergenza (bellica o meno).

¹² S. CARTER, *The Constitutionality of the War Powers Resolution*, in *Virginia Law Review*, vol. 70, n. 1, 1984, 101 ss; B. ACKERMAN, O. HATHAWAY, *Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality*, in *Michigan Law Review*, vol. 109, n. 4, 2011, 447 ss; L. FISHER, *Presidential War Power*, 3rd ed., Lawrence, University Press of Kansas, 2013.

¹³ A. HAMILTON, *The Federalist Paper No. 69*, 1788 (reperibile in <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-61-70#s-lg-box-wrapper-25493456>).

¹⁴ A. VEDASCHI, *Articolo 78*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Bologna, il Mulino, 2021, 146 ss. V. anche dottrina ivi citata.

2.3. Un tentativo di individuare il *trend* emergente, almeno sul piano formale

Di recente, almeno sul piano del dato formale, sembra affiorare la propensione a riportare all'interno del circuito parlamentare la decisione dell'uso della forza, anche declinata secondo le forme non strettamente tradizionali. Questa inclinazione, in tendenziale contrasto con l'agire "in solitudine" degli esecutivi, pare emergere persino nel premierato britannico. Come è noto, nel Regno Unito il ricorso all'uso della forza rientra nelle prerogative dell'esecutivo, in particolare spetta al Primo Ministro. Tradizionalmente, la decisione bellica sembrerebbe presa senza coinvolgere il circuito parlamentare, al punto che la dottrina¹⁵ considerava la House of Commons britannica, almeno sotto questo aspetto, tra le camere più deboli nel panorama comparato. Tra gli anni '50 (si pensi alla crisi di Suez) e gli anni '80 (si pensi alla guerra delle Malvine), quando non è stata silente la House of Commons è sempre intervenuta per supportare l'uso della forza già deciso dall'esecutivo (ad esempio nella guerra in Corea). Ad inizio anni '90, l'occasione è offerta dalla prima guerra del Golfo, la necessità politica di un passaggio parlamentare si scontra con le resistenze governative, ancora forti. Tra il 1999 e il 2010, non poche iniziative legislative propongono l'approvazione preventiva della Camera dei Comuni alla partecipazione a missioni militari all'estero. Tutti questi tentativi di formalizzare l'autorizzazione della House of Commons però falliscono; invero, alcuni non superano neppure la seconda lettura¹⁶. Tuttavia, nella prassi, qualcosa cambia a partire dal 2003. In quell'anno, l'allora Premier, Tony Blair, è politicamente costretto al passaggio parlamentare, su cui prudenzialmente pone la fiducia, e la Camera dei Comuni, per evitare la crisi di governo in un frangente delicatissimo, vota a favore dell'impegno militare in Iraq. Nel 2010 il Commons Backbench Committee mette sotto pressione David Cameron al punto da spingere il Primo Ministro a chiedere il voto preventivo della Camera dei Comuni per la missione in Afghanistan; anche nel 2011 per la missione in Libia non manca il passaggio parlamentare, benché *ex post*. Il punto di svolta si ha nel 2013, quando ancora il Premier Cameron sottopone al voto preventivo della House of Commons la missione in Siria, ma la mozione viene respinta dalla maggioranza. Orbene, anziché far valere, come avrebbe potuto, la *royal prerogative*,

¹⁵ D. PETERS, W. WAGNER, *Between Military Efficiency and Democratic Legitimacy: Mapping Parliamentary War Powers in Contemporary Democracies*, in *Parliamentary Affairs*, vol. 64, n. 1, 2011, 175 ss.

¹⁶ Per un'analisi di alcuni di questi tentativi, C. TAYLOR, R. KELLY, *Parliamentary Approval for Deploying the Armed Forces: An Introduction to the Issues: Research Paper 08/88*, London, House of Commons Library, 2008.

il Premier preferisce allinearsi alla volontà espressa dai Comuni e decide di non partecipare alla missione militare¹⁷. Lo “schema autorizzatorio” si ripropone l’anno successivo, allorquando sempre David Cameron chiede nuovamente il voto della House of Commons, al fine di autorizzare l’invio di forze armate britanniche in Iraq per contrastare l’ascesa dell’ISIS. In questo contesto, il Primo Ministro riconosce che l’approvazione della Camera dei Comuni è ormai una convenzione nel sistema costituzionale britannico, fatti salve esigenze di urgenza, che legittimerebbero la decisione immediata dell’esecutivo, senza passaggi assembleari. Sul piano dei fatti, nel corso del 2015, il Premier Cameron continua a chiedere la condivisione della House of Commons per gli interventi militari britannici in Siria. Malgrado qualche battuta di arresto (si pensi, ad esempio, all’intervento in Siria deciso nel 2018 da Theresa May, senza passare per la Camera dei Comuni), sembra quindi che non solo sia emersa un’inedita *war powers convention*, ma che questa convenzione si stia altresì consolidando¹⁸.

Da una prospettiva comparata più generale, sempre tra gli ordinamenti monarchici che optano per la forma di governo parlamentare, altro esempio significativo di conferma del *trend* che si vuole sottoporre a verifica è offerto dall’esperienza spagnola. A stare al dato positivo costituzionale, la decisione di muovere guerra o, più genericamente, di prendere parte ad un conflitto, in Spagna, compete sostanzialmente al Presidente del Governo, benché debba essere autorizzata dalle Cortes Generales, con funzione di garanzia e controllo. Orbene, sul piano della prassi, almeno fino al 2005 l’uso della forza, cioè l’invio di truppe all’estero è avvenuto dietro decisione del Governo seguita dal dibattito – appunto *ex post* e senza voto – delle Cortes Generales (si pensi, a titolo di esempio, alle missioni in Bosnia, Kosovo, Afghanistan e Iraq)¹⁹. Nel 2005, con l’approvazione della *ley orgánica* n. 5, la procedura di autorizzazione, e quindi la necessaria approvazione *ex ante* del solo Congresso dei Deputati, viene richiesta per la partecipazione di missioni fuori dai confini, anche non strettamente correlate alla difesa nazionale della Spagna (così avviene per le missioni nel 2013-2014 in Repubblica Centrafricana, nel 2014 in Siria e in Afghanistan)²⁰.

¹⁷ P. MELLO, *Curbing the Royal Prerogative to Use Military Force: The British House of Commons and the Conflicts in Libya and Syria*, in *West European Politics*, vol. 40, n. 1, 2017, 80 ss.

¹⁸ J. STRONG, *Did Theresa May Kill the War Powers Convention? Comparing Parliamentary Debates on UK Intervention in Syria in 2013 and 2018*, in *Parliamentary Affairs*, 2021, 1 ss.

¹⁹ E. MELERO ALONSO, *La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Dykinson, 2006.

²⁰ Y. GAMARRA, *Parliamentary Control of the Deployment of Spanish Armed Forces Abroad in the Post-Iraq Era*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 87, n. 1, 2017, 216 ss.

Tra le repubbliche a forma di governo parlamentare va poi menzionato il caso italiano. Nel nostro ordinamento, alla desuetudine dell'art. 78 Cost., anche dovuta alla rimozione politico-concettuale dell'idea di guerra, si è affiancata la generica nozione di "grave crisi internazionale", evento questo che potrebbe coinvolgere l'Italia, "direttamente o in ragione della sua appartenenza ad organizzazioni internazionali" (art. 2 della l. 331/2000 e d.lgs. 66/2010). In questa luce, oltre agli impegni militari dovuti alla partecipazione alla Alleanza atlantica (NATO), vanno pure ricordati quelli che derivano dagli artt. 42-45 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Orbene, la nostra Costituzione – che propone, come si è detto, un modello "silente" – non disciplina le missioni all'estero, la cui regolazione è stata, per anni, lasciata alla prassi parlamentare e governativa. Di regola, sul piano procedurale interno, le missioni fuori dai confini sono però state autorizzate con decreto legge, poi convertito dalle Camere, almeno fino al 2016, anno in cui viene approvata la legge n. 145. Quest'ultima precisa che l'invio all'estero delle forze armate italiane deve avvenire nel rispetto dei principi fissati dall'art. 11 Cost., del diritto internazionale, generale e dei diritti umani, del diritto penale internazionale e, come ovvio, secondo la logica di appartenenza all'Organizzazione delle Nazioni Unite e dell'Unione europea. Sul piano strettamente procedurale, spetta al Consiglio dei Ministri – previa comunicazione al Presidente della Repubblica – deliberare la partecipazione italiana alle missioni internazionali. Va però rimarcato che la deliberazione dell'esecutivo deve essere trasmessa alle Camere che – tempestivamente – ne discutono e, dunque, sono chiamate ad autorizzare (o meno) le missioni, con appositi atti di indirizzo, secondo le norme dei rispettivi regolamenti (art. 2, c. 2, l. 145/2016)²¹.

Sempre tra i sistemi parlamentari, sembra utile il riferimento al cancellierato tedesco, che propone un processo decisionale in cui il passaggio parlamentare risulta particolarmente forte. In effetti, in Germania, la legge impone al Governo di chiedere e di ottenere un'espressa autorizzazione parlamentare (*rectius*, del Bundestag nel suo *plenum*), prima di qualsiasi impiego delle forze armate all'estero, quindi anche per le missioni considerate "minori", ovverosia di portata ridotta e/o di estensione temporale limitata²².

L'essenziale coinvolgimento dell'assemblea rappresentativa nella decisione delle operazioni militari fuori confine è peraltro, e in più di un'occasione, stato convintamente rimarcato dal

²¹ G. DE VERGOTTINI, *Guerra, difesa e sicurezza nella Costituzione e nella prassi*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, 1 ss.

²² BGBl.I 175, 18 marzo 2005.

Tribunale costituzionale federale tedesco²³. Anzi, fatta salva l'eccezione dell'urgenza, che legittimerebbe la reazione immediata rimessa alla decisione del solo esecutivo²⁴, questo fermo convincimento del giudice costituzionale a favore della necessaria autorizzazione parlamentare è ormai da ritenersi consolidato nella giurisprudenza costituzionale tedesca.

Tuttavia, sul versante politico, ma non solo, si è rilevato che la necessaria approvazione preventiva del *plenum* del Bundestag per tutte le missioni all'estero non sembra funzionale all'efficacia della partecipazione tedesca nelle non poche azioni multilaterali, decise in ambito NATO, ma anche dall'Unione europea. In effetti, sul piano pratico, la rigidità e la pervasività del modello autorizzativo proposto dalla legislazione tedesca non ha mancato di creare problemi di carattere operativo e conseguenti difficoltà sul piano diplomatico-internazionale in senso lato. Basti pensare al ritiro dei contingenti tedeschi da alcune aree dell'Afghanistan e da alcune operazioni militari in Libia ordinato nel 2011. Di qui le diverse iniziative legislative tese a riformare il processo decisionale in parola, in modo da allentare il passaggio dalla Camera bassa. A tal proposito, è però significativo notare il fallimento di tutte queste proposte di riforma tese ad alleggerire il controllo parlamentare. In particolare, quantomeno nelle operazioni di coalizioni multilaterali (es. in quelle condotte sotto l'egida della NATO), le iniziative di revisione volevano evitare l'autorizzazione del Bundestag per ogni singola missione, allo scopo di fissare un mero “*greenlight*” della Camera bassa, così da lasciare al Governo le decisioni in merito alle tempistiche, oltretutto all'entità della forza da impiegare. Ebbene, come si è anticipato, tutti questi tentativi di riforma, avanzati soprattutto sotto la copertura politica dall'Unione Cristiano-democratica, non hanno trovato il supporto dei social-democratici né del partito liberale democratico e, di conseguenza, non hanno superato la prova parlamentare²⁵.

²³ 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93, 12 luglio 1994; 2 BvE 1/03, 7 maggio 2008.

²⁴ Si pensi al caso relativo all'intervento tedesco nell'ambito della missione *Pegasus*, in Libia, nel 2011, deciso nel 2015 dal Tribunale costituzionale federale. BVerfGE 140, 23 settembre 2015.

²⁵ V., sul punto, W. WAGNER, *The “Bundestag” as a Champion of Parliamentary Control of Military Missions*, in *Security and Peace*, vol. 35, n. 2, 2017, 60 ss; G. NOLTE, *Parliamentary Authorization and Judicial Control of Deployments of Armed Forces Abroad – Constitutional Developments in Germany with a View to the Situation in Italy*, in *La Comunità Internazionale*, n. 3, 2021, 429 ss.

Una soluzione costituzionale analoga a quella adottata dalla gran parte dei modelli parlamentari si ritrova nei sistemi semipresidenziali, caratterizzati dalla prevalenza della componente assembleare su quella presidenziale. Si pensi, ad esempio, ai casi austriaco e irlandese²⁶.

Addirittura il ruolo del Parlamento trova conferma nel dato positivo delle Costituzioni degli ordinamenti semipresidenziali ad esecutivo effettivamente diarchico o a forte preminenza presidenziale. Si pensi all'attuale Carta francese, notoriamente caratterizzata dalla supremazia del Presidente della Repubblica nell'ambito dell'esecutivo, che – come si è anticipato – esercita un ruolo di indubbio e assoluto rilievo nella decisione e nella gestione delle situazioni di emergenza non belliche ex art. 16 Cost. Ebbene, nel momento dell'emergenza bellica, persino questo sistema, stando al dato positivo, sembra “intercettare” la componente rappresentativa assembleare. Argomenti di tenore storico costituzionale, e cioè il fatto che l'approvazione assembleare dello *ius ad bellum* si ritrova nei testi costituzionali precedenti a quello in vigore, contribuiscono peraltro a spiegare la scelta. Nell'ottica di questa analisi, mi preme però sottolineare che il rafforzamento del ruolo parlamentare in merito al ricorso all'uso della forza è stato formalizzato dalla riforma costituzionale del 2008, che ha aggiunto tre commi all'originario art. 35 Cost.²⁷. Secondo la revisione costituzionale in parola, il Governo informa il Parlamento della decisione di inviare all'estero le forze armate. Tale comunicazione può dare luogo a un dibattito parlamentare, benché senza voto. Tuttavia, nel caso in cui la missione militare superi i quattro mesi, deve essere chiesta l'autorizzazione parlamentare. A tal riguardo, va notato che ciascuna Camera autorizza con delibera non legislativa e, in caso di disaccordo tra l'Assemblea Nazionale e il Senato, decide la Camera bassa. Infine, se il Parlamento non è in sessione allo scadere dei quattro mesi, si pronuncia all'apertura della sessione seguente²⁸.

Guardando all'esperienza pratica, il Parlamento francese ha autorizzato il prolungamento di missioni iniziate prima della riforma del 2008, come ad esempio l'intervento militare in Afghanistan; come pure, le missioni in Costa d'Avorio, Kosovo, Libano e Chad, iniziate

²⁶ Per l'Austria, v. H. GÄRTNER, *Engaged Neutrality*, in A. COTTEY (ed.), *The European Neutrals and NATO*, London, Palgrave Macmillan, 2018, 129 ss. Con riferimento all'Irlanda, si rinvia a BEN TONRA, *Ireland*, in H.-P. BARTELS, A.M. KELLNER (eds.), *Strategic Autonomy and the Defence of Europe*, Bonn, Dietz Verlag, 2017, 235 ss.

²⁷ Sul tema, v. M. AILINCAI, *Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger. Le droit constitutionnel français à l'épreuve du droit comparé*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n. 1, 2011, 129 ss.

²⁸ C. LANDAIS, P. FERRAN, *La Constitution et la guerre. La guerre est-elle une affaire constitutionnelle ?* in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 51, 2016, 29 ss; R. LEBLOND-MASSON, *Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 104, 2015, 839 ss.

rispettivamente nel 1961, 1999, 2006 e 2007, sono poi state prolungate nel 2009. Analogamente, si è rispettato il preventivo passaggio parlamentare per autorizzare il prolungamento di missioni successive alla riforma costituzionale (si pensi a quelle in Libia nel 2011, in Mali nel 2013, in Repubblica Centrafricana nel 2014, in Iraq e in Siria nel 2015).

Sul piano della prassi, si deve invero rilevare che l'informazione alle Camere è avvenuta spesso con un certo ritardo rispetto all'inizio delle missioni e all'impiego delle truppe all'estero. In senso analogo, un costante ritardo si è pure registrato nel voto per l'eventuale proroga degli interventi armati all'estero superiori ai quattro mesi (significativi sembrano gli esempi delle missioni in Mali del 2013 e nella Repubblica Centrafricana del 2014). Anzi, solo nel caso della missione in Iraq del 2014 l'autorizzazione è avvenuta nei tempi richiesti.

2.4. Il peculiare approccio statunitense

Sembra, infine, utile un pur sintetico riferimento all'esperienza statunitense. Come è noto, l'architettura istituzionale di ispirazione montesquieiana delineata dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America è orientata al bilanciamento tra il potere del Presidente di dirigere le operazioni militari in qualità di comandante in capo delle forze armate e il potere di dichiarare la guerra, formalmente attribuito al Congresso. Cionondimeno, come si è anticipato, le vicende militari che hanno coinvolto gli Stati Uniti hanno messo in tutta evidenza la netta discrasia tra il dato positivo formale e la prassi delle campagne militari. Solo per richiamare qualche esempio significativo, oltre alla guerra in Vietnam, a cui si è già avuto modo di fare riferimento, tra le guerre dichiarate dal Presidente senza approvazione del Congresso, negli anni '80, vanno ricordate quelle in Centroamerica (El Salvador e Grenada); come pure, negli anni '90, la prima guerra del Golfo. Alla fine dello stesso decennio, nella guerra del Kosovo, i bombardamenti contro la ex-Iugoslavia sono ordinati dal Presidente Bill Clinton senza chiedere l'autorizzazione al Congresso. Ancora nel 2011, il Presidente Barack Obama ha deciso l'ingresso degli *States* nel conflitto libico contro il regime del colonnello Gheddafi, in coalizione con la NATO, ma senza passare per il Congresso.

A fronte di questa ferma e convinta rivendicazione di ampi margini di autonomia nel ricorso all'uso della forza è, nondimeno, interessante notare un recente e per certi versi inaspettato cambio nella retorica degli argomenti presidenziali, giacché la forma tradisce spesso qualche variazione di

sostanza o comunque rivela un mutamento di clima politico-istituzionale. Nello specifico, il riferimento è alla missione militare in Siria e, in particolare, alla contestazione mossa al Presidente Obama di avere violato, in quell'occasione, la Costituzione e la War Powers Resolution nell'aver bypassato il Congresso²⁹. Orbene, Barack Obama, chiamato in giudizio, ha evitato di spendere il consueto argomento del ruolo di comandante in capo che spetta al Presidente e dei relativi poteri impliciti, invece per giustificare le proprie decisioni in campo militare ha preferito ricorrere ad un argomento meramente procedurale, ovverosia la mancanza di *standing* del ricorrente. Anzi, in subordine al consueto appello alla *political question doctrine*, la difesa dell'Amministrazione Obama non ha mancato di sottolineare l'esistenza di un atto autorizzativo del Congresso, giacché – secondo il ragionamento proposto – le due risoluzioni recanti “Authorization for Use of Military Force” (AUMF), adottate rispettivamente dopo gli attacchi terroristici del 2001 e per l'invasione dell'Iraq nel 2002, sarebbero da considerarsi ancora in vigore, data l'assenza di un'*expiry date*. Pertanto, posto che le due autorizzazioni congressuali riconoscono al Presidente l'autorità di intervenire contro persone o “*associated forces*” che minino la sicurezza degli Stati Uniti, anche le operazioni in Siria risulterebbero “coperte” dalla decisione assembleare. Vieppiù, secondo la linea sostenuta dalla difesa presidenziale, l'autorizzazione del Congresso sarebbe comunque ravvisabile negli stanziamenti per gli anni finanziari 2015 e 2016, cioè nei capitoli di bilancio imputati alla missione militare in parola. A tal proposito, preme rimarcare che, in diverse occasioni, il Presidente Obama ha valorizzato l'approvazione degli stanziamenti per le operazioni militari ritenendola un'implicita autorizzazione del Congresso, sicché il controllo sui *war powers* presidenziali sarebbe recuperato dal Congresso in sede di finanziamento e di copertura delle spese necessitate dalle diverse missioni militari. Posizione questa che peraltro riprende quella espressa da alcune corti distrettuali, chiamate a decidere sui ricorsi presentati contro il Presidente Nixon³⁰. Queste corti, nel ribadire invero che è sempre necessaria un'autorizzazione del Congresso per le operazioni belliche, ritengono però che tale autorizzazione può anche essere implicitamente concessa, allorquando il Congresso alloca fondi chiaramente destinati ad un dato conflitto armato. Questo orientamento non viene ripreso nel 2016 dalla Corte distrettuale per il distretto di Columbia, che preferisce risolvere il caso *Smith* impiegando l'argomento processuale della mancanza dell'interesse del ricorrente a stare

²⁹ Il riferimento è al caso *Smith v. Obama*, deciso dalla Corte distrettuale per il distretto di Columbia. *Smith v. Obama*, 217 F. Supp. 3d 283 (D.D.C. 2016).

³⁰ *Orlando v. Laird*, 443 F.2d 1039 (2nd Cir. 1971) e *Massachusetts v. Laird*, 451 F.2d 26 (1st Cir. 1971).

in giudizio³¹; anzi, avverte la Corte che comunque si applicherebbe la *political question doctrine*. Cionondimeno, sembra assai significativa l'argomentazione del Presidente, giacché – nel non costruire il *main argument* sulla Commander in Chief Clause per rimarcare invece la linea di azione in continuità con la volontà assembleare – implicitamente “perimetra” il potere di azione presidenziale. In quest'ottica, almeno sul piano della dialettica giuridica, il Presidente Obama non sembra quindi rivendicare il potere di decidere in via esclusiva circa la guerra, come invece aveva fatto il Presidente Nixon e non solo.

3. Alcune prime osservazioni di sintesi

In via conclusiva, ferma sul piano dei fatti una certa discrasia tra il dato formale, volto a non escludere dal processo decisionale la rappresentanza assembleare, e l'agire pratico, teso invece a evidenziare l'autonomia degli esecutivi nel frangente dell'emergenza, non si può non evidenziare la tendenza, chiaramente emersa dal dato giuridico, a riportare nel circuito parlamentare la decisione di impiegare la forza armata fuori dai confini nazionali (bellica o meno).

A seconda della forma di governo scelta dagli ordinamenti oggetto di studio, si possono poi rilevare livelli di coinvolgimento al processo decisionale più o meno intesi. In quest'ottica, sulla frequenza più alta pare sintonizzarsi l'esperienza tedesca, che impone la partecipazione del *plenum* del Bundestag, a cui viene sistematicamente richiesta l'approvazione preventiva per tutte le missioni all'estero, a prescindere dalla loro portata e/o estensione temporale.

Sempre rimanendo tra le esperienze parlamentari, particolarmente significativa è quella del Regno Unito, dove sembra in via di consolidamento un'inedita convenzione tesa a valorizzare il ruolo della Camera dei Comuni, che verrebbe chiamata ad autorizzare la partecipazione britannica alle missioni militari all'estero. Benché non sia mancata qualche battuta di arresto, ad esempio sotto il governo di Theresa May, non si può negare il convinto richiamo alla convenzione in parola testimoniato dal governo guidato da David Cameron.

³¹ *Smith v. Obama*, 217 F. Supp. 3d 283 (D.D.C. 2016). V., su questa decisione, L. FISHER, *A Challenge to Presidential Wars: Smith v. Obama*, in *Congress and the Presidency*, vol. 44, n. 2, 2017, 258 ss.

Sul piano dei fatti, neppure si può trascurare il forte – e peraltro assai probabile nei frangenti emergenziali o di crisi internazionale – argomento “dell’urgenza”; anzi, almeno in un caso, anche il Premier Cameron lo ha invocato nel 2015 per giustificare l’invio di truppe oltre confine. Nonostante la possibilità di bypassare il passaggio parlamentare a causa dell’urgenza del momento e malgrado qualche segno di discontinuità, sembra comunque potersi evidenziare la volontà politica, riflessa dal dato giuridico, di valorizzare la condivisione assembleare, peraltro scelta supportata da una lettura favorevole della dottrina di maggioranza³².

Il dato giuridico mostra invece qualche ulteriore incertezza, già sul piano giuridico-positivo, nel sistema semipresidenziale francese. A tal proposito, ad esempio, non si può negare che il “potere decisionale” della rappresentanza parlamentare, anche dopo la riforma costituzionale del 2008, sconta *caveat* non di poco conto. Ad esempio, la discussione parlamentare non deve, come si è notato, necessariamente sfociare in un voto, giacché è ritenuto sufficiente il dibattito, ovverosia il confronto dialettico tra le diverse forze politiche. Inoltre, le missioni di durata inferiore ad una certa estensione temporale, convenzionalmente fissata in quattro mesi, non necessitano di alcuna autorizzazione. Del resto, nonostante la durata della permanenza all’estero delle truppe francesi possa essere assai estesa del tempo, l’approvazione alle Camere viene formalmente richiesta una sola volta.

Invero, tra gli ostacoli all’effettiva e cioè sostanziale valorizzazione assembleare, indubbiamente evidenziata dal dato positivo formale, si possono aggiungere quelli derivanti dal clima politico, inteso in senso lato. Si pensi, ad esempio, ai possibili effetti persuasivi che potrebbe avere la minaccia di scioglimento anticipato della Assemblea Nazionale, alla quale spetta il voto decisivo in caso di disaccordo tra le Camere. Ancora e sempre a mero titolo di esempio, sembra evidente che il voto espresso dalle Camere a favore dell’invio di truppe all’estero o della partecipazione ad operazioni militari fuori dai confini nazionali risulterebbe indebolito, allorquando l’autorizzazione parlamentare viene concessa subito prima della fine naturale della legislatura oppure appena prima dell’esercizio del potere di scioglimento della Camera bassa, soprattutto nel caso in cui la neo-eletta Assemblea avesse un orientamento maggioritario diverso da quella precedente.

³² J. STRONG, *The War Powers of the British Parliament: What Has Been Established and What Remains Unclear?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, vol. 20, n. 1, 2018, 19 ss; P. LAGASSÉ, *Parliament and the War Prerogative in the United Kingdom and Canada: Explaining Variations in Institutional Change and Legislative Control*, in *Parliamentary Affairs*, vol. 70, 2017, 280 ss.

D'altra parte, sul piano pratico, e questa osservazione non vale solo per il sistema francese, ma è di carattere generale, neppure sembrerebbe semplice l'ordine immediato del ritiro delle truppe, che potrebbe causare non marginali problemi sul teatro "bellico" o di crisi, nonché ovvie ricadute sul versante delle relazioni politiche internazionali e dell'affidabilità del Paese in questione.

In ultima istanza, e sempre nell'ottica di evidenziare il coinvolgimento delle assemblee rappresentative nel difficile momento della crisi internazionale, che richiede una partecipazione delle forze armate alle operazioni in senso lato belliche, basti ricordare che le missioni armate all'estero risulterebbero implicitamente autorizzate dalla approvazione della legge di bilancio e dai relativi capitoli di spesa dedicati a specifiche missioni militari. Argomento questo che, come si è detto, è stato speso spesso dal Presidente Obama negli Stati Uniti, ma anche al di qua dell'Atlantico, ad esempio, in Francia per superare l'obiezione della mancanza di una verifica parlamentare successiva a quella richiesta per le missioni militari che si protraggono oltre i quattro mesi. In tal caso, varrebbe appunto l'argomento offerto dalla cd. approvazione tacita garantita dall'approvazione della legge di bilancio.

Infine, non sembra trascurabile, anzi pare assai significativo che, in queste settimane, il Presidente dell'Ucraina, Volodymyr Zelensky, stia rappresentando ai Parlamenti delle democrazie occidentali le ragioni e le esigenze di difesa del suo Paese, come è noto, invaso il 24 febbraio scorso dall'esercito russo. Anche da questo squarcio di attualità risulta evidente che l'agire dei governi non solo non deve ma invero non può essere completamente sganciato da una "copertura" politica delle rispettive assemblee rappresentative, a prescindere dalle incertezze che il dato giuridico può rivelare.