

L'ART. 11 DELLA COSTITUZIONE

premesse

- mi concentro ovviamente sui profili giuridici lasciando da parte gli altri piani di lettura dei drammatici eventi di questi giorni
- la tematica ha versante internazionalistico (Onu, Nato ecc.) che tocco solo di passaggio

la disposizione

- è compresa fra i principi fondamentali (art. 1-12)
- ha un valore supercostituzionale: si tratta di una disposizione che non può essere rimossa nemmeno con il procedimento *ex art. 138 Cost.*: senza di essa l'ordinamento non sarebbe più lo stesso
- contiene tre proposizioni: 1) ripudio della guerra; 2) assenso a limitazioni di sovranità per la pace e la giustizia; 3) sostegno alle organizzazioni internazionali
- ha avuto un singolare destino: scarsa attenzione degli studiosi e scarse applicazioni nella giurisprudenza. L'attenzione degli studiosi è aumentata a partire dalla guerra del Golfo che ha richiamato l'attenzione sul tema (ma anche prima: euromissili)
- ha conosciuto peraltro uno sviluppo imprevisto: serve per giustificare la diretta applicabilità del diritto comunitario nell'ordinamento interno e la sua prevalenza sul diritto interno

la guerra difensiva

- in forza della 1° proposizione è legittima solo la guerra difensiva: su questo punto non ci sono dubbi
- tuttavia, dalla fine della II guerra mondiale ci sono state 75 missioni militari all'estero (56 nel periodo 1990-2001): nessuna guerra difensiva
- ciò pone un problema: questi interventi sono o no compatibili con l'art. 11? Una possibile risposta è che sia mutato il concetto di guerra difensiva. Vale a dire, è possibile interpretare in maniera evolutiva il concetto di guerra difensiva: per es. facendovi rientrare la difesa dei diritti umani laddove sono violati, oppure la difesa contro un'entità dai contorni imprecisi come il terrorismo internazionale
- nella categoria delle *peace operation* troviamo svariati interventi che in un crescendo inarrestabile vanno dalle missioni di ingerenza umanitaria con l'invio di osservatori internazionali alle missioni di mantenimento della pace (*peace keeping*), alle missioni di formazione della pace e di prevenzione dei conflitti (*peace making*), alle missioni di costruzione della pace (*peace building*), alle missioni di imposizione della pace (*peace enforcement*)
- gli interventi dell'ultimo decennio (a partire dalla guerra del Golfo) indicano una linea di tendenza: ci si allontana dalla rigida applicazione dell'art. 11 e quindi dal rigoroso ripudio della guerra che è funzionale alla difesa della persona e dei diritti fondamentali in ragione – la cosa non sembri paradossale – di esigenze di tutela dei diritti fondamentali in qualche angolo del mondo oppure di “ripristino della legalità internazionale” (risoluzione parlamentare per *Enduring freedom*: Afghanistan)

il significato dell'art. 11

volontà del legislatore:

- i costituenti concordarono sull'11 per due motivi principali:
- 1. reazione dei partiti antifascisti alle teorie belliciste del regime (Mussolini: "la guerra sta all'uomo, come la maternità alla donna");
- 2. l'ideologia pacifista è un valore comune all'universalismo cattolico, all'internazionalismo socialista e comunista, all'idea federalista dei partiti laici minori

interpretazione letterale:

- attenta scelta dei termini: i costituenti hanno scritto ripudia anziché rifiuta (considerato troppo debole), ripudia anziché condanna (più etico che giuridico), ripudia anziché rinuncia (si rinuncia a un diritto non a qualcosa di assolutamente vietato)
- risultato: non è una mera direttiva per la politica estera ma una disposizione precettiva, vincolante

interpretazione sistematica:

- l'art. 11 va letto in relazione all'art. 78: "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari"
- e in relazione all'art. 87.9: il Presidente della Repubblica "dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere"

lo stato di guerra comporta deroghe ai principi "naturali" della Costituzione:

- pena di morte nei casi previsti dalle leggi militari di guerra (art. 27.4 Cost.): cfr. legge 584/1994 che abolisce la pena di morte dal codice penale militare di guerra; cfr. anche iniziativa parlamentare per abrogare l'art. 27.4 (testo approvato dalla Camera nel giugno 2002);
- durata della legislatura "non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra" (art. 60.2 Cost.);
- "i tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge" (art. 103.3 Cost.);
- deroghe al ricorso in Cassazione avverso provvedimenti dei tribunali militari concernenti la libertà personale (art. 111.2 Cost.)

interpretazione sistematica: i riscontri nella legislazione ordinaria

- cambia il codice penale militare di guerra, art. 165 (legge 6/2002; 15/2002): si prende atto della prassi delle mancata dichiarazione di guerra: salta il confine in teoria netto fra regime di pace e di guerra, viviamo situazioni che non sono *tout court* guerra ma non sono più pace (le disposizioni del titolo IV sui reati "si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra")
- introduzione del militare professionale (non c'è più l'obiezione di coscienza e la carica di testimonianza pacifista che si portava dietro)

conferma dell'accantonamento del modello costituzionale (11 + 78 + 87.9)

- guerra del Golfo (1992): partecipazione decisa dal Governo + procedura abilitativa parlamentare in attuazione di una delibera di un organo internazionale (risoluzione Consiglio di sicurezza Onu n. 678 del 1990 con la quale si autorizzano gli stati membri

“ad usare tutti i mezzi necessari a sostenere ed attuare la risoluzione n. 660 e quelle successive e restaurare la pace e la sicurezza internazionale nell’area”)

- Kosovo (1999): Governo ha aderito sulla base di una delibera di organo internazionale; poi ha informato il Parlamento che ha approvato due diverse risoluzioni di appoggio all’operato del Governo (peraltro, le operazioni non sono iniziate previa risoluzione del Consiglio sicurezza Onu ma per decisione della Nato)

questioni aperte

- *quid iuris* se si afferma una regola di diritto internazionale (anche consuetudinaria) che obbliga lo Stato a intervenire per ragioni di ingerenza umanitaria contro soggetti internazionali che violano gravemente i diritti umani protetti dal diritto internazionale? È il caso del Kosovo che è stato trattato come se non si trattasse di una guerra internazionale
- *quid iuris* di fronte alla dottrina della “guerra preventiva” (amministrazione Bush, sett. 2002) secondo cui di fronte agli attacchi terroristici sono possibili azioni preventive su larga scala nei confronti di Stati che appoggiano il terrorismo o che hanno armi di distruzione di massa?
- la “guerra preventiva” (che prescinde dall’esistenza di un attacco attuale o imminente e si fonda sulla presunzione di pericolosità di determinati regimi) è difficilmente compatibile con l’ordinamento Onu caratterizzato dal divieto per gli stati di usare individualmente la forza (salvo la legittima difesa) e dalla previsione di meccanismi istituzionali per accertare una minaccia per la sicurezza internazionale e per il ricorso alla forza militare

le garanzie

- di fronte a tali questioni si pone il problema dell’effettività delle garanzie: quali sono le sanzioni che scattano in caso di violazione dell’art. 11? Essenzialmente di due tipi:
 1. responsabilità politica (circuitto parlamento – governo)
 2. sanzioni giuridiche: impugnazioni davanti alla Corte costituzionale; responsabilità penale dei membri del Governo

le ipotesi

- guerra difensiva di fronte a un’aggressione (es. patto di Varsavia): ho già detto che sarebbe compatibile con l’art. 11
- obbligo di respingere un’aggressione a uno Stato alleato sulla base di accordi internazionali (statuto Onu art. 51; Trattato Nato art. 5): probabilmente sarebbe compatibile l’11
- illegittima deliberazione dello stato di guerra (al di fuori dei presupposti stabiliti dall’art. 11). I parametri di giudizio sono la Costituzione (artt. 11, 78, 87.9) e la Carta Onu (risoluzione assemblea generale 3314 del 1974 che definisce gli atti di aggressione). Pare improbabile l’annullamento da parte della Corte (ad ogni modo una variabile da considerare è l’atteggiamento dell’opinione pubblica)
- guerra non dichiarata (o comunque uso della violenza armata): i parametri sono quelli che già conosciamo (artt. 11, 78, 87.9): il Parlamento dovrebbe valutare l’operato del Governo facendone valere la responsabilità politica e anche penale (autorizzazione a procedere ai sensi dell’art. 96 Cost.): ma se il Parlamento acconsente non se ne fa nulla

conclusione

- molto conta la politica: siamo su un piano nel quale il diritto non può fare tutto da solo
- eppure si registra un dato nuovo: una forte opposizione popolare che non c'era per *Desert storm* e per il Kosovo
- c'è dunque un ruolo nuovo e forte dell'opinione pubblica che non ha potuto fermare questa guerra ma potrebbe cambiare le cose in futuro
- si può ipotizzare che la nuova frontiera sarà concedere più spazio al corpo elettorale su decisioni che riguardano la guerra (Manzella: "Al costituzionalismo spetta allora cercare vie nuove. Forse un impasto diverso di referendum e di parlamentarismo"): negli Stati uniti non sarebbe cambiato nulla; ma in Gran Bretagna sì.