

Il “*Commander in Chief*”: i poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti

di Rino Casella

Abstract: *The “Commander in Chief”: the war powers of the President of the United States* – This paper aims to recall the main steps in the evolution of the war powers of the American President in light of his constitutional role as *Commander in Chief*. The constitution attributes to the President the command of the armed forces of the United States and to Congress the exclusive power to declare war. Thus, while the President has command of the troops, it is up to Congress to decide whether to go to war, entrusting its conduct to the Commander in Chief. In reality, all almost US military operations are not based on a formal declaration of war, nor do they have congressional authorization to use force, but have been decided unilaterally by the President. The latter, as *Commanders-in Chief*, claims the full exercise of his war powers, but Congress has adopted procedural tools to ensure its own space in the decision-making process relating to the use of military force.

Keywords: president, commander, war, power, clause

3187

1. Premessa

Com'è noto, gli Stati Uniti possiedono la macchina militare più potente al mondo, da sempre accostata dalle vicende di politica internazionale alla figura del Presidente che ha la straordinaria responsabilità del suo impiego. Infatti, uno dei ruoli più importanti da lui svolto è quello di *Commander in Chief* previsto dall'art. II, sez. 2 della costituzione. In tale veste, il Presidente assume il comando delle forze armate e in caso di necessità anche della milizia degli Stati Uniti, rispondendo della sicurezza della nazione e dei suoi cittadini¹.

¹ Sul tema, fra gli innumerevoli contributi pubblicati sull'argomento, si vedano N. A. Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, in *The Journal of Military History*, 1993, 111 ss.; J. E. Stromseth, *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, in *Yale Law Journal*, 106, 1996, 845 ss.; J. P. Terry, *The Commander-in-Chief*, Durham NC, 2015, 7; M. Frau e E. Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution in comparison with the recent transformation of the prerogative power to deploy troops in the unwritten british constitution*, in *Nomos*, 1, 2018, 2 ss.; M. Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, Roma, 2021; Library of Congress, Congressional Research Service (CSR), *Instances of Use of United States Armed Forces Abroad, 1798-2023* (a cura di B. Salazar Torreon e S. Plagakis), R42738, Washington D.C., 07-06-2023, 2 ss.; S. B. Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, in *The Yale Law Journal*, 21-11-2023, 1 ss..

La costituzione, conferendo al Congresso il potere esclusivo di dichiarare la guerra, limita la capacità dell'esecutivo di usare la forza militare senza il consenso dell'altro potere. Con questa soluzione i *Framers*, diffidenti verso la presenza di un esercito permanente in tempo di pace, intesero assicurare l'esercizio concertato dei *war powers* e ridurre le possibilità di un ricorso alle armi².

In sostanza, in base a tale schema costituzionale, il Presidente ha il comando delle truppe, ma il compito di provvedere a mantenerle spetta al Congresso che decide se entrare in guerra, affidandone la condotta al *Commander in Chief*³.

Gli autori della costituzione non attribuirono al Congresso il pieno potere di guerra, sottintendendo che in caso di attacco improvviso il Presidente, in quanto comandante supremo delle forze armate, aveva il dovere di usare autonomamente la forza per proteggere la sicurezza dell'Unione, ma non riconobbero a quest'ultimo un potere generale di schierare le truppe quando e dove ritenesse meglio, né lo autorizzarono a condurre una guerra su vasta scala o addirittura a organizzare un attacco offensivo contro un altro Paese.

In realtà, le oltre duecento operazioni militari che hanno segnato la storia degli Stati Uniti⁴ evidenziano la divergenza tra la disciplina costituzionale e la prassi, visto che nella maggior parte di esse non era presente una formale dichiarazione di guerra, né un'autorizzazione del Congresso all'uso della forza. Nel tempo, infatti, il rapporto tra esecutivo e legislativo riguardo l'esercizio dei *war powers* è profondamente mutato rispetto a quanto originariamente prefigurato dai *Framers* e nonostante il cambio delle diverse amministrazioni e le iniziative in direzione contraria avviate dal Congresso, l'atteggiamento del Presidente è sempre stato improntato ad una sostanziale uniformità nel riconoscere la legittimità giuridica alle proprie azioni militari in quanto incardinate all'autorità esercitata in qualità di *Commander in Chief*.

Questa analisi si propone di richiamare i principali passaggi dell'evoluzione dei poteri di guerra del Presidente americano alla luce del suo ruolo costituzionale di comandante in capo. Così, una volta richiamato il dibattito in seno alla Convenzione del 1787 sulla titolarità dei *war powers*, nonché definiti gli ambiti costituzionali e storici di riferimento, l'indagine, ripercorrendo le principali vicende militari statunitensi, pone in evidenza il diretto coinvolgimento dei diversi Presidenti, in base alla *Commander in Chief Clause*, nella concreta direzione delle forze armate impegnate nelle operazioni.

Particolare attenzione viene poi dedicata agli strumenti procedurali adottati da tempo dal Congresso per rivendicare un proprio spazio nel processo decisionale relativo all'uso della forza militare, valutando la loro

² Per Thomas Jefferson, la costituzione aveva incatenato il «cane della guerra» (cfr., *Letter from Thomas Jefferson to James Madison (Sept. 6, 1789)*, in Julian P. Boyd (a cura di), *The Papers of Thomas Jefferson* 392, 392-98, 1958.

³ L. Fisher, *Constitutional Conflicts Between Congress and the President*, Princeton, N.J., 1985, 284 (traduzione mia come tutte le altre a seguire).

⁴ L'elenco completo è pubblicato nel rapporto Library of Congress, Congressional Research Service (CSR), *Instances of Use of United States Armed Forces Abroad, 1798-2023*, cit., 2 ss..

effettiva capacità di ridurre gli ampi margini di autonomia con cui il Presidente ha continuato di fatto a esercitare i propri poteri di guerra.

2. Il dibattito costituente del 1787: il confronto dei *Framers* sulla titolarità dei poteri di guerra

La questione del ruolo e dei poteri da riconoscere all'esecutivo federale animò a lungo la discussione in seno alla Convenzione di Filadelfia apertasi nel maggio del 1787, dividendo i *Farmers* tra coloro che giudicavano l'istituzione di un forte esecutivo nazionale quale una pericolosa riproposizione del potere di tipo monarchico e quelli che, seppur dichiaratisi favorevoli al superamento del vigente assetto istituzionale, invece non volevano porre in discussione la sovranità degli Stati.

Nel primo progetto istituzionale sottoposto ai *Founding Fathers* (il c.d. *Virginia Plan*), poi destinato a operare come l'agenda generale della discussione, la *Resolution 7* affermava che un sistema di governo basato sui *checks and balances* rendeva necessario istituire un esecutivo indipendente, nominato dal Congresso, dotato dell'«autorità generale per eseguire le leggi nazionali», nonché dei poteri esecutivi concessi al Congresso della confederazione, compreso il potere di fare «guerre e trattati»⁵. La base di discussione muoveva inoltre dall'art. IX degli *Articles of Confederation* che attribuiva al Congresso continentale «il solo ed esclusivo diritto e potere di decidere sulla pace e sulla guerra» (con l'eccezione dell'art. VI che riconosceva il potere dei singoli Stati di reagire a un'invasione o a un pericolo imminente), nonché dagli articoli XVII-XIX della costituzione di New York del 1776-1777 che prevedevano la figura di un governatore, eletto direttamente dal popolo per un mandato di tre anni, posto al comando della milizia statale⁶.

In seguito, quando la Convenzione tornò a discutere la risoluzione, accettò la nozione di «esecutivo nazionale», ma non la previsione di riconoscere a quest'ultimo, come nella tradizione britannica, il diretto comando delle forze armate e l'esclusiva titolarità della politica estera⁷. Al

⁵ Per il testo del *Virginia Plan* si veda M. Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven and London, 1911 (4 vol.), I, 63 (in seguito citati come *Records*), 21. Sul punto, Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 112; M. J. Klarman, *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution*, Oxford, 2016, 140; R. G. Hoxie, *The Office of Commander in Chief: An Historical and Projective View in Presidential Studies Quarterly*, 6, 1976, 10 ss.; Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, cit, 35 ss..

⁶ Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 7.

⁷ Da tempo per l'«ortodossia costituzionale» britannica il potere di fare la guerra e quello di decidere la politica estera costituivano un'esclusiva prerogativa della Corona e la loro qualificazione come «paradigmatici» *kingly powers* era considerata in modo assiomatico il prodotto della consuetudine e della prassi dell'*ancient constitution* (R. Joseph, *The War Prerogative. History, Reform, and Constitutional Design*, Oxford, 2013, 16). Tale peculiare ruolo decisionale del sovrano era stato giustificato anche sulla base della teoria del diritto divino, del suo dovere di tutelare la sicurezza e la protezione collettiva (*salus populi suprema lex*), della peculiare distribuzione dei poteri incentrata sul modello del «governo misto», nonché dell'esigenza istituzionale di riconoscere all'esecutivo una peculiare «*expertise*» proprio nella delicata gestione della guerra e delle relazioni internazionali (*ibidem*, 22 ss.). Al riguardo, già nel XV secolo il monarca era

riguardo, Charles Pinckney, delegato della South Carolina, si dichiarò favorevole a un «esecutivo vigoroso», ma nello stesso tempo manifestò il timore che l'attribuzione dei poteri di pace e di guerra a un esecutivo composto, come peraltro da lui sostenuto, da una *single person*, avrebbe finito per favorire l'avvento di «una monarchia e del tipo peggiore, una monarchia elettiva»⁸.

stato riconosciuto come il «comandante delle sue armate e della sua flotta (cfr., F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1931, 197) e nel 1560 Thomas Smith, ambasciatore inglese in Francia, aveva affermato nel suo nel *De Republica Anglorum* che «il monarca d'Inghilterra, re o regina» avesse «assolutamente in suo potere l'autorità della guerra e della pace, di sfidare qualunque principe gli piaccia, e di ordinarli di combattere, e di nuovo di riconciliarsi e di entrare in lega o tregua con lui a suo piacimento» (T. Smith, *De Republica Anglorum*, Mary Dewar ed., CUP 2009, 85). Tale *royal prerogative*, riaffermata con la restaurazione, fu poi costantemente richiamata nel corso del XVIII secolo per negare al parlamento di intervenire nella gestione dei poteri di guerra e della politica estera. Così, tra gli altri, Walpole, primo *Prime Minister*, nel 1738 affermò che la costituzione aveva affidato alla corona «non solo l'esclusivo potere di dichiarare la guerra, ma anche quello di decidere sulla direzione della sua condotta». Nel 1755 il Lord Cancelliere Hardwicke negò che il monarca fosse costituzionalmente obbligato a richiedere alle camere il consenso ai trattati da lui stipulati (rispettivamente, *Parliamentary History*, 6 December 1743, vol. 13, col. 246 e 10 December 1755, vol. 15, col. 652)). La supremazia decisionale del re riguardo la guerra e la diplomazia era presente anche nella riflessione politica del XVII e del XVIII secolo. Così, Locke aveva introdotto nel proprio modello di separazione dei poteri il «potere federativo» inteso come «il potere di guerra e di pace, di costituire leghe e alleanze, e di fare ogni tipo di transazione con le persone e le comunità fuori dello stato», ma pur considerandolo concettualmente distinto da quello esecutivo (e subordinato, al legislativo, vero potere supremo), aveva riconosciuto l'esigenza di assicurare sia un'efficace azione unitaria del regno nelle relazioni esterne che la tutela della sicurezza nazionale. In ragione di ciò, secondo Locke era difficile (e non auspicabile) separare il potere esecutivo dal potere federativo, visto che quest'ultimo doveva essere interamente esercitato dal titolare del potere esecutivo con ampia discrezionalità e con l'unico limite del dovere di perseguire la tutela dell'interesse nazionale (cfr., J. Locke, *Two Treatises of Government*, in *The Works of John Locke*, vol. II, XII, 146, London, 1714; sul punto, fra tutti, H. Cox, *Locke on War and Peace*, Oxford, 1960 e più in generale D. Jenkins, *The Lockean Constitution: Separation of Powers and Limits of Prerogatives*, in *McGill Law Journal*, 2011, 543 ss. e T. Poole, *Locke on Federative, in Law, Society and Economy Working Papers*, 22, 2017). Per Montesquieu i poteri di fare la pace e la guerra, di ricevere gli ambasciatori e di proteggere il paese dalle invasioni, nonché il controllo dell'esercito spettavano all'esecutivo posto «nelle mani del re» ovvero dell'unica autorità in grado di esercitarli con la necessaria immediatezza (Montesquieu, *Lo Spirito delle Leggi* (1748), ediz. a cura di S. Cotta, Torino, 2015, 283). Analogamente William Blackstone riconosceva il sovrano come l'unico responsabile della gestione delle relazioni estere, ricomprendendo in esse anche il «making war and peace» (W. Blackstone, *Commentaries of the Law of England*, vol. I, 1765-1769, 13th ed. (E. Christian, ed., Strahan, 1800, 240). In merito all'influenza del modello britannico sul dibattito costituente di Filadelfia, per Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution cit.*, 3, sottolineano come i *Commentaries* di Blackstone fossero «ben conosciuti dai *Fathers*», mentre per E. S. Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957*, New York, 1957, 14, riguardo i poteri riconosciuti all'esecutivo, la figura del Presidente degli Stati Uniti risultava essere ampiamente riconducibile a quella di Giorgio III.

⁸ *Records*, 64-65.

Questa configurazione dell'esecutivo, secondo John Rutledge, altro rappresentante della South Carolina, non doveva presupporre il riconoscimento di simili competenze e, seppur idonea ad assicurare capacità decisionale e responsabilità, non presupponeva, per il delegato Wilson della Pennsylvania, il riconoscimento delle stesse prerogative del monarca britannico, essendo il *power of war and peace* spettante solo al legislativo⁹. Del resto, proprio la necessità di delimitare i compiti riconosciuti all'esecutivo nazionale all'esecuzione delle leggi, all'esercizio dei poteri delegategli dalla legislatura e alla nomina dei funzionari non altrimenti designati fu riaffermata da James Madison attraverso la presentazione di una mozione, poi accolta dalla Convenzione, che modificava in tal senso la *Resolution 7*. Lo stesso Madison, sollevata la questione dei poteri militari da riconoscere all'esecutivo, in seguito propose che quest'ultimo assumesse la direzione delle operazioni a condizione che «nessun membro dell'esecutivo federale»¹⁰ prendesse il comando delle truppe, decidendo del loro utilizzo sul campo.

Il 18 giugno 1787 Alexander Hamilton osservò che l'esecutivo avrebbe acquisito il controllo della «direzione della guerra quando autorizzata o iniziata», ma specificò che, a suo avviso, il potere di guerra e di pace non erano da considerarsi come *executive prerogatives* e che solo il Senato doveva avere il potere esclusivo di aprire le ostilità. Il successivo 6 agosto il *Committee of Details* assegnò al legislatore il potere di fare la guerra, formare gli eserciti, costruire ed equipaggiare le flotte, richiamare la milizia, nonché far rispettare i trattati, reprimere le insurrezioni e respingere le invasioni, mentre riconobbe all'esecutivo (per il quale era stato scelto il titolo di «*President of the United States*»)¹¹ il potere di dirigere tutti le operazioni militari in qualità di «comandante in capo dell'Esercito e della Marina degli Stati Uniti e delle milizie dei diversi Stati»¹².

Nel corso del successivo dibattito, il delegato Pinckney propose di affidare soltanto al Senato la responsabilità tanto di avviare il conflitto quanto di giungere alla pace¹³, Oliver Elsworth del Connecticut suggerì di rendere proceduralmente più complesso il ricorso alla dichiarazione di guerra da parte del legislativo¹⁴, mentre Pierce Butler della Carolina del Sud si distinse per la richiesta rivolta a conferire solo all'esecutivo il potere di intraprendere un'azione militare di tipo offensivo¹⁵.

La Convenzione, oltre a chiarire, attraverso la sostituzione della parola «*make*» con la parola «*declare*» operata da un emendamento proposto da

⁹ *Ibidem*, 65-66, 73-74. In merito, si veda, tra gli altri, D. G. Adler, *The President's War-Making Power*, in T. E. Cronin, (a cura di), *Inventing The American Presidency*, Lawrence, KS, 1989, 140 ss..

¹⁰ *Records*, 236, 244.

¹¹ *Ibidem*, II, 192.

¹² *Ibidem*, 157, 182, 185.

¹³ *Ibidem*, 318.

¹⁴ *Ibidem*, 319.

¹⁵ *Ibidem*, 318. Butler, unico delegato alla Convenzione a sostenere tale posizione, confidava nel fatto che, nella pratica, il Presidente non avrebbe mai utilizzato il potere di guerra senza il sostegno delle masse. Al riguardo, Elbridge Gerry, delegato del Massachusetts, riassunse il punto di vista della maggioranza affermando che «non si sarebbe mai aspettato di sentire in una repubblica una mozione volta ad affidare solo all'esecutivo il potere di dichiarare la guerra».

Madison e da Gerry, che il ruolo assegnato al Congresso era dichiarare la guerra e non condurla¹⁶, stabili, a dimostrazione della propria diffidenza verso la presenza di un esercito permanente in tempo di pace, che il legislativo disponeva del potere di votare lo stanziamento necessario al reclutamento e al mantenimento dei militari per non più di due anni (periodo che nella proposta iniziale era addirittura non superiore a un anno). Tuttavia, proprio a causa dell'introduzione di tale limitazione, i delegati accolsero una raccomandazione del proprio comitato ristretto (*Committee of Eleven*) che affidava all'esecutivo federale il compito di «organizzare, armare e disciplinare la milizia» e disporre quale parte di essa dovesse poi essere «impiegata al servizio degli Stati Uniti»¹⁷.

Sulla base di ciò, nel settembre 1787, il *Committee of Style* suddivise i *war powers* tra il *legislative branch* e l'*executive branch*¹⁸, definendo così quello che poi sarebbe diventato il testo definitivo della costituzione: l'art. I, sez. 8 conferisce al Congresso il potere di dichiarare guerra, di creare e mantenere le forze armate, di stabilire norme per regolamentare le forme e le modalità del loro impiego, di costituire e organizzare una milizia dell'Unione chiamata a garantire l'ordine interno contro le insurrezioni e a respingere le invasioni (*War Powers Clause o Declare War Clause*), mentre l'art. II, sez. 2 affida al Presidente il ruolo di «Comandante in capo dell'esercito e della Marina degli Stati Uniti, e della milizia dei diversi Stati quando chiamata al servizio attivo degli Stati Uniti» (*Commander in Chief Clause*)¹⁹.

Tuttavia, dal momento che l'Unione non disponeva di un esercito permanente e i poteri più rilevanti (come quello «cruciale»²⁰ relativo alla dichiarazione di guerra) erano riconosciuti al Congresso, la posizione del Presidente quale *Commander in Chief*, seppur inquadrata in un disegno costituzionale finalizzato ad assicurare un equilibrio complessivo dei poteri di guerra, presentava fin da subito un'evidente ambiguità, prestandosi a diverse interpretazioni²¹.

Al riguardo, nel *The Federalist*, pubblicato nel 1788 per convincere i cittadini di New York a ratificare la nuova costituzione, Madison e Hamilton spiegavano, spesso con articolate argomentazioni, la presenza in essa delle *military clauses* senza tuttavia reinterpretarle in modo favorevole all'esecutivo. Il primo, nel 41° saggio, difese l'autorità centrale delineata dalla costituzione come un male necessario imposto dalla necessità, avvertita in tutte le società di fronte a nemici esterni, di affidare al governo nazionale il potere di dichiarare la guerra e organizzare le forze armate, ma allo stesso tempo sottolineò l'importanza dell'introduzione di un limite temporale agli

¹⁶ *Records*, II, 319.

¹⁷ *Ibidem*, 384-388.

¹⁸ *Ibidem*, 575. Per Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution*, cit., 5, attraverso tale «redistribuzione» i *Founding Fathers* operarono una sorta di «decostruzione» del potere federativo e dei poteri di guerra.

¹⁹ Per E. V. Rostow, *Once More Unto the Breach. The War Powers Resolution Revisited*, in *Valparaiso Law Review*, 1, 1986, 4, la costituzione si propone di raggiungere entrambi gli «obiettivi dell'efficacia esecutiva e della responsabilità democratica: un forte, energico Presidente e un forte, energico Congresso».

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Così, per F. Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, Milano, 2010, 98, nota 54, tale titolo rischiò addirittura di risultare «poco più che onorifico».

stanziamenti militari, visto il rischio rappresentato per la libertà dalla presenza di un esercito permanente.

Hamilton, nel *The Federalist* n. 24, ricordò ai propri lettori che nella costituzione «tutto il potere di impiego della forza militare» era affidato non all'esecutivo, ma al legislativo «in quanto *popular body* formato dai rappresentanti del popolo periodicamente eletti»²² e nel *The Federalist* n. 69 distinse chiaramente la posizione del Presidente degli Stati Uniti da quella del sovrano britannico proprio al fine di sottolineare come il primo avesse solo il comando occasionale di quella parte della milizia messa dal legislativo a disposizione della federazione, mentre il secondo disponesse invece del pieno comando di essa.

Così, in altri termini, sebbene l'autorità del Presidente, in qualità di *Commander in Chief*, fosse nominalmente la stessa di quella attribuita al re della Gran Bretagna, nella sostanza risultava inferiore a quest'ultima in quanto limitata al solo comando supremo e alla direzione delle forze armate²³. La dichiarazione di guerra, il reclutamento dell'esercito e la creazione di una marina militare, poteri che oltreatlantico spettavano al monarca, nella costituzione federale rientravano invece tra le prerogative del Congresso²⁴, mentre il ruolo assegnato dalla costituzione al Presidente, come Hamilton volle sottolineare nel *The Federalist* n. 74, era soltanto funzionale alla conduzione della guerra, visto che il potere esecutivo assicurava l'attribuzione del potere di comando e di direzione della forze armate a una singola persona²⁵.

In realtà, i *Founding Fathers*, consapevoli che un attacco improvviso contro gli Stati Uniti da parte di una potenza straniera avrebbe richiesto una reazione immediata che non poteva realisticamente assicurata da una decisione del Congresso, soprattutto quando non era in sessione, avevano ritenuto necessario trovare un equilibrio tra i poteri destinato ad assicurare una specifica «funzionalità»²⁶ che preservava tanto il potere del legislativo di autorizzare una guerra quanto quello del Presidente di difendere efficacemente la nazione nell'eventualità di un attacco militare esterno²⁷. In altri termini, se i *Framers* avessero voluto davvero dare al Congresso il pieno potere di guerra, avrebbero usato la stessa formulazione del già citato articolo IX degli *Articles of Confederation* del 1778 o quella, prevista all'art. I,

²² A. Hamilton, J. Jay e J. Madison, *The Federalist*, New York, 1937, 148.

²³ Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 115.

²⁴ Hamilton, Jay e Madison, *The Federalist*, cit., 448. Sul punto, Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 116, nonché Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution*, cit., 5.

²⁵ Hamilton, Jay e Madison, *The Federalist*, cit., 481-482.

²⁶ Così, M. Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 49, che al riguardo sottolinea come la mancanza di uno *standing army* costringesse il Presidente a ricercare il supporto del Congresso prima di poter intraprendere un'operazione militare, dando così vita «all'effettivo esplicitarsi del bilanciamento dinamico pazientemente costruito» (ivi, 50).

²⁷ Su tale soluzione come un vero e proprio «compromesso», L. Fisher e D. G. Adler, *The War Powers Resolution: Time To Say Goodbye*, in *Political Science Quarterly*, 1998, 113, 1, 8; sulle scelte dei costituenti, L. Fisher, *Presidential War Power*, Lawrence, KS, 2013, 1 ss..

sez. 10 della costituzione, relativa al potere di autorizzazione concesso al Congresso sul ricorso della forza militare da parte degli Stati²⁸.

Così, la costruzione costituzionale lasciava in ombra l'eventuale impiego della forza militare all'estero in tempo di pace nel quadro di conflitti armati scoppiati senza il ricorso allo strumento della dichiarazione di guerra, riconoscendo di fatto al Presidente un ampio margine di discrezionalità riguardo la scelta di richiedere o meno al Congresso la loro preventiva autorizzazione²⁹.

3. I poteri di guerra del Presidente tra costituzione e prassi: *emergency e inherent powers*

Il testo costituzionale, a riprova della propria ambiguità, prevede che il Presidente debba assumere i poteri di guerra qualora sia necessario per la difesa degli Stati Uniti e dei suoi cittadini, ma nel contempo dispone che lo strumento militare di cui necessita per svolgere tale compito venga messo a disposizione dal Congresso.

In altre parole, com'è stato efficacemente sottolineato, appare evidente che «mentre il Congresso non può privare il Presidente del comando dell'esercito e della marina, solo il Congresso può fornirgli un esercito e una marina da comandare»³⁰. La carta quindi non chiarisce se l'impiego operativo della forza militare da parte del comandante in capo è consentito solo nel corso di una guerra dichiarata dal Congresso in modo che l'esercizio ordinario di tale ruolo da parte del Presidente finisca per essere di fatto limitato al reclutamento, al mantenimento delle forze armate e all'organizzazione della milizia.

Appare invece chiaro come la *Commander in Chief Clause* abbia due scopi separati, ma tra loro correlati: da un lato, in risposta all'accusa contenuta nella Dichiarazione di indipendenza del 1776 secondo cui Giorgio III aveva «cercato di rendere l'esercito indipendente e superiore al potere civile», garantisce la subordinazione delle forze armate al controllo civile e democraticamente responsabile; dall'altro, in contrasto con quanto previsto dagli *Articles of Confederation*, pone tale controllo nelle mani di una sola persona, in modo che il Presidente e nessun altro, in quanto testualmente designato comandante in capo, debba essere riconosciuto come il «responsabile ultimo»³¹ della suprema difesa del Paese. Da ciò consegue che

²⁸ In senso, Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution in comparison with the recent transformation of the prerogative power to deploy troops in the unwritten british constitution*, cit., 6. J. Yoo, *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, Chicago, IL, 2005, 148.

²⁹ Sull'«ambiguità» della *Declare War Clause* che, in ragione dello specifico significato riconosciuto nel diritto internazionale - anche all'epoca in cui la carta fu scritta - alla frase «to declare war», pare escludere deliberatamente dal proprio ambito di applicazione le iniziative militari in tempo di pace, Rostow, *Once More Unto the Breach. The War Powers Resolution Revisited*, cit., 6.

³⁰ Così il giudice Jackson nella sua *concurring opinion* in *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 641 (su cui *amplius* a seguire).

³¹ D. J. Barron and M. S. Lederman, *The Commander in Chief at the Lowest EBB: Framing the Problem, Doctrine, and Original Understanding*, in *Harvard Law Review*, 121, 2008, 768.

il Congresso non può collocare al vertice della gerarchia militare statunitense qualcuno diverso dal Presidente, né isolare dalla supervisione di quest'ultimo parti delle forze armate, così da minarne in modo significativo la capacità di comando, trasformando la clausola costituzionale in un «titolo vuoto»³².

In ogni caso, nel tempo e nella pratica politico-istituzionale, la dichiarazione di guerra non è stata l'esclusivo ambito di impiego dei *war powers* tanto che questi ultimi si sono progressivamente diversificati fino «a costituire un complesso interdependente e multiforme di poteri, prerogative e situazioni di fatto» che da un lato ha consentito ai Presidenti di porsi alla guida della politica estera e militare dell'Unione e dall'altro ha offerto loro «una legittimazione, spesso *ex post*»³³ delle decisioni adottate.

Così, sebbene la costituzione non preveda lo stato di emergenza nazionale come categoria giuridica e quindi non riconosca al Presidente specifici poteri per gestirla, i *Framers*, come già sottolineato, avevano comunque inteso affidare all'esecutivo l'autorità per reagire in modo pronto ed efficace ad attacchi armati³⁴. La portata di quest'ultima, tuttavia, nell'indeterminatezza della disciplina costituzionale, è andata definendosi nella prassi, negli interventi legislativi e nella giurisprudenza a partire dal primo impiego degli *emergency powers* ad opera di George Washington nel 1792. In tale occasione, allo scopo di fronteggiare l'inizio di una rivolta armata in alcuni Stati, il Congresso adottò una legge per autorizzare il Presidente all'emanazione di un proclama con cui veniva intimata la cessazione dei disordini, pena l'intervento della milizia.

Le modalità di gestione della crisi rappresentarono un «precedente»³⁵ destinato a segnare a lungo i rapporti istituzionali in caso di emergenza nazionale: il Congresso, con proprie deleghe, riconosceva al *Chief Executive* l'autorità per impiegare in modo discrezionale i poteri necessari a fronteggiare le diverse crisi (anche militari) e il Presidente, con una propria *proclamation*, informava poi lo stesso legislativo e le altre parti interessate del suo ricorso alle misure di emergenza³⁶.

La difficoltà di contenere la discrezionalità dell'esecutivo nell'impiego dei poteri emergenziali risultò ben evidente nell'aprile 1861 alla luce della decisione del Presidente Abraham Lincoln di rispondere all'attacco sudista all'Unione con i propri poteri emergenziali (quali il blocco navale dei porti degli Stati ribelli, la costruzione di nuove navi da battaglia e l'aumento degli effettivi delle forze armate) senza richiedere, come previsto dalla prassi affermatasi fino ad allora, un atto di delega del Congresso che invece approvò tali misure solo alcuni mesi più tardi.

³² Cfr., *Concurring opinion* del justice Jackson in *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 641.

³³ Così, Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 47.

³⁴ Fisher e Adler, *The War Powers Resolution: Time to Say Goodbye*, cit., 8; L. Fisher, *The Unitary Executive and Inherent Executive Power*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 569, 2010, 573.

³⁵ Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 53.

³⁶ In merito, Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *National Emergency Powers* (a cura di L. E. Halchin), 98-505, Washington D.C., 19-11-2021, reperibile sul sito <https://crsreports.congress.gov>, 4 ss..

L'operato di Lincoln fu riconosciuto come legittimo dalla Corte suprema in quanto il Presidente aveva agito, in qualità di comandante in capo, in uno stato di guerra di fatto, seppur non formalmente dichiarato³⁷ e da allora il ricorso alla proclamazione dello stato di emergenza è stato invocato dai diversi Presidenti per svariati motivi: eventi bellici (F. D. Roosevelt nel 1939 e nel 1941 durante la Seconda guerra mondiale, Harry Truman nel 1950 nel corso del conflitto in Corea e George W. Bush dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001), problemi di ordine pubblico (Richard Nixon nel 1970 in occasione dello sciopero del settore postale), crisi finanziarie (Roosevelt con la dichiarazione nel 1933 del *Bank Holiday* rivolta a introdurre restrizioni e controlli nell'attività bancaria) e, più recentemente, sicurezza nazionale (Donald Trump nel 2019 per la realizzazione di un muro lungo il confine meridionale degli Stati Uniti), tutela della salute pubblica (Trump nel 2020 dopo lo scoppio della pandemia da *Covid-19*) e questioni economiche (Joe Biden tra il 2021 e il 2023 con l'adozione di sanzioni nei confronti della Russia e della Cina)³⁸.

L'esperienza storica non solo ha consentito di tratteggiare gli aspetti qualificanti di una situazione di emergenza³⁹, ma ha anche evidenziato come nella prassi, al di là della diversa interpretazione da parte dei Presidenti degli *emergency powers*, si sia imposta la necessità di un intervento legislativo, anche *ex post*, del Congresso al fine di valutare la legittimità del loro esercizio.

Nel tempo, il modello affermatosi è stato quello incentrato sull'approvazione da parte del Congresso di varie deleghe legislative finalizzate a consentire al Presidente di attivare gli specifici poteri per fronteggiare le diverse possibili emergenze⁴⁰. L'esigenza di limitare l'espansione dei poteri presidenziali, disciplinando un *corpus* legislativo stratificatosi nel tempo e composto da proclamazioni già attive e altre "dormienti" a disposizione dell'esecutivo, ha portato nel 1976 all'adozione del *National Emergencies Act*⁴¹. La legge ha infatti conferito al Congresso la

³⁷ Cfr., *Prize Cases*, 67 U.S. 693, 1862.

³⁸ Cfr., Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *National Emergency Powers*, cit., 5 ss.. In merito, E. Raffiotta, *Emergenza Nazionale, secondo Trump*, in *Rivista Il Mulino*, 19-02-2019; L. P. Vanoni, «A loaded weapon»: *gli Emergency Powers del Presidente americano tra costruzione del muro e separazione dei poteri*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22-03-2019; G. Aravantinou Leonidi, *La dichiarazione di emergenza del presidente Trump, una nuova minaccia alla democrazia americana? Prime riflessioni sugli aspetti problematici e i profili costituzionali di una vicenda complessa*, in *Diritti comparati*, 14-10-2019.

³⁹ Cfr., Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *National Emergency Powers*, cit., 3-4. Al riguardo, sono stati individuati almeno quattro fattori da cui scaturisce la dinamica dei poteri di emergenza: il «tempo», visto che un'emergenza ha una natura improvvisa e la sua durata è sconosciuta; la «gravità potenziale», intesa come minaccia alla vita e al benessere; la «percezione» ovvero la valutazione del fenomeno, affidata *in primis* all'autorità governativa; il «diritto», dal momento che la natura imprevista dell'emergenza non può sempre essere «affrontata secondo le regole» (così Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957*, cit., 39).

⁴⁰ Così, per Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 47, il Presidente «si configura come il "dominus" delle emergenze nazionali di qualsiasi tipo esse siano».

⁴¹ Art. 50 U.S.C. § 1601-1651.

possibilità di intervenire nell'esercizio dei poteri emergenziali attraverso un meccanismo di controllo sugli stessi (anche con la richiesta al Presidente di dichiarare formalmente l'esistenza di un'emergenza nazionale) e il ricorso alla revoca della *proclamation* per mezzo di una *Joint Resolution*, voto quest'ultimo tuttavia sempre superabile dal Presidente con il ricorso al proprio veto⁴².

La questione dei poteri di guerra si lega anche a quella degli “*inherent powers*” sorta durante la presidenza di Washington e affrontata da Hamilton nel quadro di un dibattito sull'interpretazione da dare all'art. II della costituzione alla luce della necessità di riconoscere al governo federale poteri adeguati ai compiti di cui veniva investito. Così, secondo Hamilton, la carta, conferendo il potere esecutivo al Presidente, lo aveva reso titolare di un'ampia serie di poteri la cui elencazione non poteva essere ritenuta esaustiva in quanto a lui spettava il compito di assicurare la difesa comune dell'Unione. In altri termini, i poteri di cui l'esecutivo necessitava per tale compito non potevano essere definiti a priori a causa dell'indeterminatezza delle minacce che è chiamato ad affrontare e quindi i *war powers* previsti dalla costituzione (comprendenti non solo la capacità di costituire delle forze armate e di renderle operative, ma anche l'autorità di comandarle) dovevano essere considerati come potenzialmente illimitati nella loro ampiezza e diversificazione⁴³.

La teoria dei poteri inerenti dell'esecutivo è stata introdotta nel sistema istituzionale statunitense grazie alle pronunce della Corte suprema riguardanti l'esercizio dei poteri di guerra e la gestione della politica estera da parte del Presidente. In particolare, con la sentenza *Myers v. United States* (1926)⁴⁴, la Corte, presieduta dal *Chief Justice* William Howard Taft, già Presidente degli Stati Uniti dal 1909 al 1913, si espresse sulla natura e l'estensione del potere presidenziale facendo proprie le posizioni di Hamilton: l'art. II, sez. I della costituzione conferisce tutto il potere esecutivo al Presidente e l'enumerazione in esso contenuta riflette la volontà dei costituenti di evidenziare alcuni specifici ambiti di esercizio⁴⁵.

⁴² Originariamente la legge prevedeva la possibilità per il Congresso di ribaltare la decisione del Congresso con il voto di una sola camera e senza la firma del Presidente (*legislative veto*), ma dopo che quest'ultimo fu dichiarato incostituzionale dalla Corte suprema con la storica sentenza *INS v. Chadha* del 1983 (462 U.S. 919), l'unico strumento a disposizione del Congresso per opporsi alla *proclamation* è il superamento del veto presidenziale con la maggioranza qualificata dei 2/3. Così, secondo Aravantinou Leonidi, *La dichiarazione di emergenza del presidente Trump. una nuova minaccia alla democrazia americana? Prime riflessioni sugli aspetti problematici e i profili costituzionali di una vicenda complessa*, cit., l'approvazione della risoluzione da parte del Congresso «si riduce ad avere un ruolo meramente simbolico», assicurando così alle corti una «centralità» nel decidere l'operato dell'amministrazione presidenziale.

⁴³ Da ciò consegue, sempre per Hamilton, che l'enumerazione dell'art. II della costituzione va dunque considerata come intesa «a precisare e disciplinare i principali articoli implicati nella definizione del potere esecutivo, lasciando che il resto derivi dalla concessione generale di quel potere, interpretato in conformità alle altre parti della costituzione e ai principi del libero governo» (Works of Alexander Hamilton, New York 1851, 76).

⁴⁴ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

⁴⁵ In merito, Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 10.

Il Presidente quindi gode di poteri più ampi di quelli elencati in tale disposizione costituzionale, ma la sua autorità è da considerarsi implicita all'interno della sfera dell'*executive power*, a condizione però che all'interno di essa o altrove non sia espressamente limitata⁴⁶. Successivamente, in *United States v. Curtiss-Wright Corp.* (1936)⁴⁷, i *Justices* ritennero che anche il potere estero dell'esecutivo federale fosse uno degli *inherent powers*, stabilendo che «solo il Presidente ha il potere di parlare e di ascoltare in qualità di rappresentante della nazione...»⁴⁸.

La portata delle due decisioni fu ridimensionata da *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952)⁴⁹ con cui la Corte suprema giudicò illegittima la decisione del Presidente Harry Truman che, per evitare uno sciopero nazionale proclamato dai lavoratori dell'acciaio nell'aprile 1952 e destinato, a suo giudizio, a mettere a repentaglio la difesa degli Stati Uniti, allora coinvolti nella guerra di Corea, aveva emanato un ordine esecutivo che autorizzava il Segretario del commercio a sequestrare e gestire la maggior parte delle acciaierie⁵⁰.

L'*executive order* non era basato su alcun specifico *statute* e Truman lo aveva emanato richiamandosi alla teoria dell'«*aggregate of powers*» secondo cui il Presidente detiene e quindi può esercitare una sorta di “riserva” di “*implied powers*” (ovvero necessari a dare esecuzione a quelli espressamente previsti dalla carta) derivata dall'accumulazione dei poteri che l'art. II della costituzione, le leggi ordinarie e la prassi e la consuetudine attribuiscono al potere esecutivo⁵¹.

Secondo la Corte, invece, il potere che si cercava di esercitare per prendere possesso di imprese private, era quello legislativo, conferito dalla costituzione solo al Congresso e pertanto il Presidente non era legittimato ad adottare il provvedimento⁵². Ben quattro dei sei giudici di maggioranza rilasciarono *concurring opinions* e, tra di esse, quella del giudice Robert H. Jackson teorizzò un quadro tripartito per valutare, secondo un ordine decrescente di legittimità, le azioni presidenziali in relazione ai poteri previsti dalla costituzione e a quelli del Congresso. Tale schema influenzò la successiva giurisprudenza della Corte suprema e operò come un valido e flessibile modello di riferimento per interpretare la dinamica di tali complessi rapporti istituzionali⁵³.

Così, nei casi in cui il Presidente agisce con l'autorità espressa o tacita del Congresso, la sua autorità è massima (tanto da «personificare la sovranità federale») perché i suoi poteri propri *ex art. II* della costituzione si sommano

⁴⁶ L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, 3rd ed, 2000, 634.

⁴⁷ *United States v. Curtiss-Weight*, 299 U.S. 304 (1936)

⁴⁸ *Ibidem*, 315-316, 318.

⁴⁹ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952). Sulla sentenza, tra gli altri, G. Negri, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, Pisa, 1969, 189 ss..

⁵⁰ Sul punto, Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 10.

⁵¹ R. Reinstein, *The Aggregate and Implied Powers of the United States*, in *American University Law Review*, 3, 2019, 1 ss..

⁵² N. Devins and L. Fisher, *The Steel Seizure Case: One of a Kind?*, *Constitutional Commentary*. 805, 2002, 63 ss..

⁵³ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 634. S. Desai, *The Youngstown Case: Three Approaches to Interpreting Presidential Power*, in National Constitution Center, <https://constitutioncenter.org>, 05-10-2023.

a quelli delegatigli, in modo implicito o esplicito, dal Congresso; quando invece quest'ultimo è inattivo, il Presidente agisce basandosi sui poteri che gli sono propri, ma si materializza un'elusiva «zona di crepuscolo» in cui i rapporti tra i due poteri non sono chiaramente definiti; infine, se il Presidente sfida gli ordini del Congresso (la «terza categoria»), i suoi poteri sono solo quelli esplicitamente previsti dalla costituzione⁵⁴.

Un'estensione della tripartizione delineata dal giudice Jackson ha portata anche alla recente formulazione della teoria della c.d. «*Commander in Chief override theory*» secondo cui nell'esercizio di poteri di guerra la clausola di comandante in capo, con i poteri inerenti ad essa collegati, ha natura sempre prevalente e quindi, rendendo incostituzionali le leggi che impongono ostacoli all'azione esecutiva nella misura in cui violano tale specifica autorità del Presidente, impedisce al Congresso di intervenire sulla materia⁵⁵.

4. Il Presidente in guerra: la *Commander in Chief Clause* e il controllo delle forze armate

Nell'evoluzione storica, la «natura espansiva»⁵⁶ dell'autorità riconosciuta al *Commander in Chief* ha consentito a molti Presidenti, non solo durante le guerre dichiarate, ma anche ogni volta sia stato necessario per gli Stati Uniti difendere gli interessi nazionali o proteggere i cittadini all'estero, di impiegare discrezionalmente la forza militare anche senza un'autorizzazione da parte del Congresso⁵⁷, nonché di assumersi la responsabilità dell'attuazione della politica estera del Paese⁵⁸.

⁵⁴ M. Coenen e S. M. Sullivan, *The Elusive Zone of Twilight*, in *Boston College Law Review*, 62, 3, 2021, 741 ss..

⁵⁵ Sulla teoria, presentata come il prodotto di un percorso che, partendo dalla presentazione del *memorandum* redatto nel 1970 da William Rehnquist (allora capo dell'*Office of Legal Counsel* del Presidente Richard Nixon e poi, com'è noto, *Chief Justice* della Corte suprema dal 1986 al 2005), giunge al rapporto presentato da John C. Yoo, Deputy Assistant General del Presidente Walker W. Bush dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre del 2001, si veda Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 127 ss.; Yoo, *The Powers of War and Peace: The Constitution and Foreign Affairs after 9/11*, cit., 143 ss..

⁵⁶ Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 22. Da sottolineare come le corti federali abbiano ampiamente sostenuto questa dinamica e rimodellato attentamente l'autorità del Presidente rispetto alla natura e allo scopo dell'art. II della costituzione, nonché ai poteri riconosciuti al Congresso. Così, tra l'altro, il Presidente può operare come comandante militare sul campo secondo le norme del diritto consuetudinario internazionale, estendere la giurisdizione delle commissioni militari ai territori occupati dalle forze armate americane, infiltrare propri agenti segreti dietro le linee nemiche, requisire proprietà sul teatro delle operazioni, obbligare cittadini statunitensi a offrire il proprio servizio, concludere un conflitto con un armistizio e stabilirne le condizioni, nonché governare temporaneamente i territori appena acquisiti con la forza fino a quando il Congresso non provvede a insediare un nuovo governo.

⁵⁷ Come sottolineò il citato giudice Jackson, la clausola costituzionale, con le sue «parole criptiche», aveva dato origine ad alcune delle «controversie più persistenti» della storia costituzionale americana, consentendo ai Presidenti di ritenerla in grado di conferire loro «il potere di fare qualsiasi cosa, ovunque, che possa essere fatta con un esercito e una marina» (*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 641-642).

⁵⁸ Cfr., Tribe, *American Constitutional Law*, cit., 639, n. 11.

In particolare, è nel corso della serie di guerre dichiarate a partire all'inizio del XIX secolo (sempre più condotte in termini “difensivi” e quindi non più limitate all'interno dei confini nazionali), che si afferma pienamente il potere del Presidente degli Stati Uniti di esercitare) in virtù della *Commander in Chief clause*, il pieno comando operativo delle forze armate al fine di respingere una grave minaccia alla sicurezza dell'Unione e dei suoi cittadini.

Per altro verso, dopo la Seconda guerra mondiale, l'incremento esponenziale della potenza delle forze armate statunitensi, assicurato soprattutto dalla disponibilità dei nuovi armamenti di tipo nucleare, ha ulteriormente rafforzato l'autorità che il Presidente, in qualità di comandante supremo, esercita sugli apparati militari e il ruolo che svolge attivamente, in rappresentanza del Paese, sullo scenario internazionale.

Al riguardo, nel dettaglio, il Congresso è ricorso alla prerogativa riconosciutagli dall'art. I, sez. 8 della costituzione solo in cinque occasioni, adottando complessivamente undici dichiarazioni di guerra: al Regno Unito nel 1812, al Messico nel 1846, alla Spagna nel 1898, alla Germania e all'Austria-Ungheria nel 1917, a Giappone, Germania e Italia nel 1941, nonché a Ungheria, Romania e Bulgaria nel 1942⁵⁹.

Nel primo periodo successivo alla ratifica della costituzione federale, il limite alla capacità del Presidente di impiegare la forza militare venne interpretato in senso lato, tanto che nei primi conflitti sostenuti dalla nazione (con l'*ex* madrepatria, la Francia, gli Stati barbareschi di Tripoli e Algeri e le tribù dei nativi americani sulla frontiera occidentale) l'approvazione da parte del Congresso venne sempre ritenuta necessaria anche senza il ricorso a una formale *declaration of war*⁶⁰.

Nella guerra anglo-americana del 1812-14 (peraltro dichiarata dal Congresso con una maggioranza esigua e avversata da parte degli Stati), il ricorso da parte del Presidente James Madison alla propria autorità costituzionale non incise sulla gestione delle ostilità e sul comando delle

⁵⁹ In merito, si veda il rapporto Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *Declarations of War and Authorizations for the Use of Military Force: Historical Background and Legal Implications* (a cura di J. K. Elsea e M. C. Weed), RL31133, Washington D.C., 18-04-2014, reperibile sul sito <https://crsreports.congress.gov>, che oltre al testo delle formali dichiarazioni di guerra (76 ss.) fornisce il contesto storico relativo alla loro emanazione e un riepilogo delle procedure congressuali a esse applicabili (sul punto, si veda anche Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 33 ss.). Da sottolineare che poiché la guerra in Corea era iniziata di fatto prima della firma del trattato di pace con il Giappone nel 1951, il Presidente Harry Truman agì formalmente ancora sotto l'egida delle leggi di guerra. Inoltre, per esigenze meramente classificatorie, alcuni conflitti potrebbero essere considerati, per natura, portata e durata, come delle vere e proprie “guerre non dichiarate”: la guerra navale con la Francia dal 1789 al 1800, la prima guerra barbaresca dal 1801 al 1805, la seconda guerra barbaresca del 1815, la Guerra civile dal 1861 al 1865, la guerra del Vietnam dal 1964 al 1973, la guerra del Golfo Persico del 1991 e le azioni globali (tra cui, *in primis*, l'invasione dell'Afghanistan e dell'Iraq) intraprese contro le organizzazioni terroristiche straniere dopo gli attacchi dell'11 settembre 2001.

⁶⁰ Sul punto, M. D. Ramsey e S. I. Vladeck, *Declare War Clause*, in National Constitution Center, <https://constitutioncenter.org>, 2023; Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, cit., 47 ss..

forze armate⁶¹, mentre il potere militare del *Commander in Chief* iniziò a porsi «al centro dell'autorità presidenziale»⁶² solo a partire dalla metà del XIX secolo con le amministrazioni di James Polk (1845-49) e di Abraham Lincoln (1861-1865).

In effetti, Polk, una volta eletto, consapevole che la preparazione della guerra con il Messico era ormai già in atto per le scelte compiute dal suo predecessore John Tyler, dichiarò pubblicamente che fino a quando il Presidente sarebbe stato considerato responsabile per la condotta delle operazioni militari, egli intendeva esercitare pienamente la propria autorità di *Commander in Chief*. In merito, nonostante non avesse alcuna precedente esperienza militare, Polk pianificò in anticipo i piani operativi delle forze armate e, una volta scoppiate le ostilità, usò il proprio gabinetto ministeriale per coordinare la strategia da adottare nel corso dei combattimenti terrestri e navali, curare le relazioni con l'estero, adottare i provvedimenti legislativi necessari allo sforzo bellico, assicurare a quest'ultimo il necessario sostegno finanziario e, da ultimo, definire i termini e le condizioni della pace con il Messico. Così, per la prima volta, tutti gli aspetti di un'iniziativa militare si concentrarono alla Casa Bianca e il Presidente riuscì a far sottoporre alla sua approvazione ogni questione relativa alla direzione e al controllo dello sforzo militare, dimostrando così che anche un comandante in capo civile era capace di assicurare un'efficace azione di comando rivolta a coordinare, senza essere contrastato dai vertici delle forze armate, i diversi movimenti delle truppe sul campo⁶³.

Tra i *wartime Presidents*, Lincoln fu il primo che dovette affrontare come *Commander in Chief* una guerra di lunga durata, destinata a impegnare tutte le risorse nazionali, a produrre effetti devastanti in termini di perdite umane e di danni materiali, nonché a sconvolgere l'intera vita politico-istituzionale del Paese.

Fin dall'inizio delle ostilità nel 1861 a seguito dell'attacco dei confederati, il sedicesimo Presidente degli Stati Uniti intese interpretare in modo molto estensivo i propri *war powers*, ordinando, come già sottolineato in precedenza, la mobilitazione dell'esercito e l'aumento dei suoi effettivi ben oltre il loro limite fissato per legge e senza l'approvazione del Congresso. Il Presidente dispose inoltre lo stanziamento, da parte del Segretario del

⁶¹ Il quarto Presidente degli Stati Uniti non riuscì a placare i contrasti sorti all'interno del suo gabinetto (soprattutto tra il Segretario di Stato e quello della difesa) e nominò come comandante del distretto militare di Washington un ufficiale dell'esercito che si dimostrò del tutto incapace di respingere nel 1814 il massiccio attacco inglese alla città che, com'è noto, provocò anche l'incendio della stessa Casa Bianca. Sulla controversa *performance* di Madison quale *Commander in Chief*, Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 34 e anche J. Broadwater, *A Founder as Commander in Chief*, in Id., *James Madison: A Son of Virginia and a Founder of the Nation*, Chapel Hill, N.C., 2012, 145 ss.; M. Cunliffe, *Madison*, in E. May (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, New York, 1960, 26 ss.; W. Goldsmith, *The Growth of Presidential Power*, New York, 1974, vol. I, 379.

⁶² Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 34; Stromseth, *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, cit., 865 ss.; C. A. McCoy, *Polk as Commander-in-Chief*, in Id. (a cura di), *Polk and the Presidency*, New York, 1960, 113 ss..

⁶³ L. D. White, *Polk*, in May (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, cit., I, 73; Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 119.

tesoro, di consistenti fondi federali per soddisfare le spese militari del governo in assenza della relativa autorizzazione legislativa prevista dall'art I, sez. 9 della costituzione, poi ottenuta al Congresso, nella forma di una "regolarizzazione" delle azioni intraprese, solo un anno più tardi⁶⁴. Oltre a ciò, sempre in qualità di comandante in capo, Lincoln represses con durezza le attività sediziose a favore dei confederati, spingendosi ad autorizzare la sospensione dell'*habeas corpus* nello stato del Maryland, decisione poi censurata dalla Corte suprema dopo la fine delle ostilità⁶⁵.

Sul piano operativo, Lincoln si applicò allo studio delle tattiche di guerra e ben presto si pose come un leader nazionale capace di imporre le proprie decisioni alle forze armate⁶⁶. Grazie infatti all'introduzione del telegrafo, il Presidente poté agire come un vero comandante supremo in grado di impartire ordini ai propri generali e dirigere gli spostamenti dei reparti in tempo quasi reale, giungendo spesso anche a rimuovere gli stessi comandanti militari quando giudicati non più meritevoli della sua fiducia⁶⁷.

Dopo la Guerra civile, diversi Presidenti statunitensi inviarono, senza l'autorizzazione congressuale, truppe all'estero, non necessariamente per aprire delle ostilità (escluso il caso della guerra ispano-americana durante il primo mandato di William McKinley), ma per tutelare interessi militari ed economici (nel 1888 nelle isole Samoa con Grover Cleveland, nel 1901-03 nei Caraibi con Theodore Roosevelt e Taft, nel 1914-16 in Messico con Woodrow Wilson e nel 1941 in Islanda con Franklin D. Roosevelt)⁶⁸.

In seguito, mentre nel corso della prima guerra mondiale il Presidente Wilson, a differenza dei suoi predecessori, non risultò direttamente coinvolto nella conduzione delle operazioni perché il comando delle truppe statunitensi impegnate in Europa era stato ceduto a un generale francese⁶⁹, invece, durante il successivo conflitto mondiale, l'ampiezza e la discrezionalità dei poteri del *Commander in Chief* si estesero ulteriormente soprattutto per la complessità delle scelte militari che il Presidente Roosevelt si trovò a dover compiere in una guerra "totale" combattuta su più

⁶⁴ Come sottolineano Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution*, cit., 12, il rifiuto di Lincoln di obbedire alle leggi del Congresso per difendere l'indipendenza dell'esecutivo nella conduzione della guerra, risultò cruciale nel determinare «le concrete implicazioni» relative all'applicazione pratica della funzione costituzionale di comandante supremo. Sull'operato di Lincoln anche Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 41; Goldsmith, *The Growth of Presidential Power*, cit., vol. II, 959; Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 120.

⁶⁵ Il riferimento è alla decisione *Ex parte Milligan*, 71 U.S. 4 Wall. 2 2 (1866) (71 US 125 e 126) che riconobbe l'incostituzionalità del giudizio emesso dal tribunale militare nei confronti di civili a seguito proprio del proclama di sospensione dell'*habeas corpus* da parte di Lincoln. Sul punto, Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, cit., 71 ss..

⁶⁶ J. M. McPherson, *Tried by War: Abraham Lincoln As Commander In Chief*, New York, 2008, 4 ss..

⁶⁷ L. D. White, *Lincoln*, in May (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, cit., I, 80 ss.; T. H. Williams, *Lincoln and His Generals*, New York, 1952, 8 ss..

⁶⁸ Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 121.

⁶⁹ Cfr. E. May, *Wilson*, in Id. (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, cit., 129.

fronti e nella quale gli effettivi e i mezzi a disposizione delle forze armate statunitensi erano senza precedenti⁷⁰.

Così, al pari di Lincoln, Roosevelt trasformò il potere del comandante in capo «da un semplice potere di comando militare in una vasta riserva di poteri indeterminati da usare in un momento di emergenza»⁷¹, di fatto «capitalizzando»⁷² la genericità della clausola costituzionale per giustificare il ricorso a molteplici iniziative in gran parte non riconducibili al comando delle forze armate⁷³. Già prima della dichiarazione di guerra, in violazione della condizione di neutralità degli Stati Uniti, il Presidente non solo adottò misure di sostegno militare alla Gran Bretagna (poi autorizzate da un acquiescente Congresso con l'approvazione del *Lend-Lease Act*⁷⁴), ma inasprì le sanzioni contro il Giappone e dopo lo scoppio del conflitto si riconobbe un'ampia libertà nell'esercizio dei propri poteri di comandante supremo⁷⁵.

Sul fronte interno, infatti, oltre a intervenire sul sistema produttivo nazionale per adeguarlo allo sforzo bellico (con la creazione di nuove agenzie governative e il ricorso alla riconversione industriale), ricondusse a esigenze di natura militare l'introduzione, tramite ordini esecutivi, di severe misure di sicurezza (come l'internamento dei cittadini di origine giapponese, l'imposizione per un lungo periodo della legge marziale nelle Hawaii, lo svolgimento di processi militari segreti contro i sabotatori nemici), mentre su quello esterno operò come «un effettivo e non meramente nominale comandante in capo delle forze armate»⁷⁶ capace di trasformare la stessa Casa Bianca in «una postazione di comando militare»⁷⁷. La decisione, presa già nel 1939, di trasferire e poi unificare gli uffici dei capi di stato maggiore dell'esercito e della marina presso l'*Executive Office of the President* (appena costituito alla Casa Bianca) allo scopo di integrarli nel processo decisionale dell'esecutivo, consentì in effetti a Roosevelt di monitorare in modo costante

⁷⁰ Come sottolinea Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 48, «non c'è stato un altro Presidente che abbia esercitato i propri poteri in tempo di guerra con maggiore autorità di Franklin Roosevelt, né che abbia interpretato questi poteri in modo più ampio»

⁷¹ Così, Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957*, cit., 261.

⁷² E. L. Hillman, *Franklin d. Roosevelt, Commander in Chief*, in *Cardozo Law Review*, 1037, 2008, 1043.

⁷³ Roosevelt giunse addirittura a invocare tale ruolo per giustificare politicamente le riforme adottate durante la Grande crisi e al riguardò uso spesso la metafora della guerra per descrivere la sua battaglia alla povertà e alla depressione economica presentandosi come «un coraggioso, risoluto comandante in capo in grado di mobilitare eserciti» contro di esse (cfr. K. S. Davis, *The New Deal Years, 1933-1937*, New York, 1986, 35).

⁷⁴ Pub. L. 77-11 (1941). La legge, adottata nove mesi prima della dichiarazione di guerra, autorizzava il Presidente a vendere virtualmente qualsiasi bene a ogni Paese la cui difesa era da lui giudicata «vitale per la difesa nazionale degli Stati Uniti» (sul punto, Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957*, cit., 239).

⁷⁵ In occasione del discorso al Congresso del 7 settembre 1942, Roosevelt chiarì che se i parlamentari avessero esitato ad accogliere le sue richieste, egli avrebbe in ogni modo agito a difesa dell'Unione, esercitando quei poteri conferitigli dalla costituzione per far fronte al nemico e che alla fine della guerra sarebbero «ritornati in modo automatico al popolo a cui appartenevano» (cfr. The U.S. Government Printing Office (GPO), Washington D.C., 2002, 463).

⁷⁶ W. R. Emerson, *F.D.R. (1941-45) in May* (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, cit., 149.

⁷⁷ G. M. Burns, *Roosevelt: The Soldier of Freedom 1941-45*, San Diego, CA, 1970, 198.

le operazioni sui diversi teatri di guerra, coordinando la propria leadership politica con la strategia militare fino a imporre le proprie decisioni ai vertici delle forze armate⁷⁸.

Il suo successore Truman, fu l'unico Presidente nella storia statunitense a dover gestire personalmente due grandi conflitti, visto che nella fase finale della seconda guerra mondiale dovette assumersi la responsabilità di bombardare il Giappone con ordigni atomici (pur riprendendo un'iniziativa militare avviata, a sua insaputa, da Roosevelt) e nel 1950 decise di impiegare le forze armate statunitensi nel conflitto della Corea senza alcun coinvolgimento, neppure *ex post*, del Congresso. Truman, forte del coordinamento tra le tre forze armate statunitensi assicurato dal *National Security Council* (NSC) creato nel 1947 dal *National Security Act*⁷⁹ (che, tra l'altro, aveva introdotto la figura del Segretario della difesa e istituito lo stato maggiore congiunto come organo consultivo del Presidente e dello stesso Segretario)⁸⁰, ritenne di poter agire in adempimento della risoluzione delle Nazioni Unite, organizzazione internazionale a cui gli Stati Uniti avevano aderito e che aveva deciso l'invio di truppe per contrastare l'invasione della Corea del Sud.

Truman ritenne che il conflitto non fosse una guerra, ma un'azione di polizia internazionale in cui le forze armate statunitensi agivano come agenti di un'autorità internazionale chiamati a proteggere la pace mondiale (e, come tali, non soggetti ai limiti posti della costituzione) e in ragione di ciò non ritenne necessario informare il Congresso dell'avvio delle operazioni⁸¹.

Inoltre, dal momento che le forze delle Nazioni Unite impegnate nel conflitto erano quasi totalmente statunitensi, rivendicò il diritto del Presidente, in qualità di *Commander in Chief* «di inviare truppe ovunque nel mondo»⁸² senza l'autorizzazione del Congresso, sottolineando che quest'ultimo, a causa della complessità delle relazioni internazionali, aveva di fatto perso il potere di dichiarare la guerra, atto che nel consentire un uso illimitato della forza militare avrebbe peraltro portato a un pericoloso inasprimento del conflitto⁸³.

Truman, inoltre, nel 1951 riaffermò platealmente la propria autorità costituzionale e quindi la preminenza del potere civile su quello militare,

⁷⁸ Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 51. In merito, anche W. Emerson, *Franklin Roosevelt as Commander-in-Chief In World War II*, in *Military Affairs*, 22, 4, 1958, 181 ss.; Hillman, *Franklin d. Roosevelt, Commander in Chief*, cit., 1045.

⁷⁹ Pub. L. 253, 80th Congress.1st sess (1947)

⁸⁰ W. W. Hoare, Jr., *Truman*, in May (a cura di), *The Ultimate Decision: The President as Commander in Chief*, cit., 187.

⁸¹ In realtà, non solo l'azione militare era iniziata prima della votazione della risoluzione, ma anche la stessa adesione degli Stati Uniti alle Nazioni Unite prevedeva che le forze militari americane fossero messe a disposizione del Consiglio di Sicurezza sulla base di un accordo che poi il Congresso non aveva mai adottato. Sul punto, L. Fisher, *The law: Scholarly support for Presidential wars*, in *Presidential studies quarterly*, 35, 3, 2005, 591-592. Sui dubbi riguardo la scelta di individuare la base giuridica di legittimazione dell'azione presidenziale negli atti di un'organizzazione internazionale e non nella costituzione, si veda Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit, 97 ss..

⁸² Truman's press conference, 11 January 1951, *Public Papers of the Presidents of the United States: Harry S. Truman, 1951* (Washington: GPO, 1965), 176.

⁸³ Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 124.

destituendo dal comando il generale Douglas MacArthur, capo delle forze alleate in Corea, perché riteneva che avesse adottato, contro la sua volontà, delle scelte strategiche destinate a estendere la guerra⁸⁴.

In seguito, gli sviluppi della Guerra Fredda spinsero le amministrazioni presidenziali ad assumere diverse iniziative militari all'estero a protezione della sicurezza nazionale e degli interessi degli Stati Uniti senza richiedere il consenso del legislativo⁸⁵. Com'è noto, a partire dal 1964, con l'approvazione da parte del Congresso della c.d. "Risoluzione del Golfo del Tonchino"⁸⁶ con cui si autorizzava il Presidente a prendere tutte le misure necessarie (compreso il ricorso alla forza) per respingere qualsiasi attacco contro Stati Uniti nel teatro del Sud-Est asiatico, il Presidente Johnson avviò un crescente coinvolgimento degli Stati Uniti negli scontri armati in atto tra il Vietnam del Sud e quello del Nord, presto trasformatosi in una vera e propria guerra non dichiarata che, dopo l'arrivo nel 1969 di Richard M. Nixon alla Casa Bianca, si estese e si accentò ulteriormente.

In effetti, entrambi i Presidenti invocarono il proprio ruolo di *Commander in Chief* per giustificare la decisione di mantenere l'impegno delle forze armate e, nonostante i tentativi parlamentari avviati nel 1970 per imporre la sospensione delle ostilità in Vietnam e in Cambogia attraverso l'esercizio del c.d. *power of the purse*, nonché l'abrogazione nel 1971 della Risoluzione del 1964 in quanto unica legittimazione giuridica alla base dell'intervento, solo nel 1973 il Congresso, con il voto del *Case-Curch Amendment* (che tagliava gli stanziamenti militari in caso di mancato ritiro delle truppe), mise definitivamente fine al coinvolgimento militare americano, posto che, alcuni mesi prima, la firma del cessate il fuoco aveva già sospeso le ostilità⁸⁷.

5. *Segue*: Il Presidente e il comando delle armi nucleari

Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, una volta che gli Stati Uniti si erano trasformati nella prima potenza nucleare del mondo, il Presidente, in qualità di *Commander in Chief* divenne l'unica autorità ad essere autorizzata a impiegare l'arsenale atomico e a garantirne il suo controllo⁸⁸. Viste le modalità estreme con cui l'ordine doveva essere esercitato al fine di garantire una risposta rapida a un attacco nemico, fu adottato un processo

⁸⁴ In merito, *ibidem*, 125 ss.; Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 55.

⁸⁵ Così, nel 1958 il Presidente Dwight D. Eisenhower trasferì delle truppe in Libano a sostegno del governo locale filo-occidentale, nel 1962 John F. Kennedy inviò dei consiglieri militari nel Vietnam del Sud per proteggere il regime del paese e nello stesso anno ordinò alla marina di assicurare il blocco navale di Cuba in risposta a dislocamento sull'isola di missili nucleari sovietici, mentre nel 1965 Lyndon B. Johnson impiegò i *marines* per impedire l'arrivo al governo dei comunisti nella Repubblica Dominicana.

⁸⁶ H. J. RES 1145. In merito, Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 59.

⁸⁷ Graebner, *The President as Commander in Chief: A Study in Power*, cit., 129 ss.; Corwin, *The President: Office and Powers, 1787-1957*, cit., 198.

⁸⁸ Library of Congress, Congressional Research Service, CRS, *Defense Primer: Command and Control of Nuclear Force* (a cura di A. F. Woolf), IF0521, Washington D.C., 15-12-2022, 1 ss..

decisionale del tutto diverso da quello che fino ad allora era stato impiegato per l'impiego delle forze armate in conflitti di tipo convenzionale⁸⁹.

Così, non solo furono predisposte delle procedure in grado di fornire tempestivamente al Presidente tutte le informazioni militari necessarie alle sue valutazioni in merito alla decisione di procedere all'attacco con le armi strategiche, ma venne anche garantita la continuità della catena decisionale del governo sulla base del *Presidential Succession Act* del 1947 (poi modificato nel 2006) che precisa l'ordine degli ulteriori successori dopo il Vicepresidente, integrato dalla figura del c.d. *designated survivor* chiamato a operare nell'eventualità che siano venuti meno tutti gli altri membri della linea di successione presidenziale⁹⁰.

Il comando delle armi nucleari è concentrato nelle esclusive mani del Presidente e quest'ultimo non è tenuto a consultare il Congresso prima di decidere un attacco che gli imperativi della guerra nucleare non escludono possa essere anche di tipo preventivo (il c.d. *first strike*).

La possibilità che il Presidente possa impiegare unilateralmente le armi nucleari in un contesto "offensivo" appare tuttavia incompatibile con la disciplina costituzionale dei *war powers* visto che il *Commander in Chief*, in base ad essa, possiede l'autorità per usare la forza in risposta ad attacchi esterni, ma non è titolare del potere di iniziare una guerra di aggressione, salvo che il Congresso non glielo conceda votando una dichiarazione di guerra formulata in tali termini⁹¹.

In effetti, il Presidente potrebbe ordinare un attacco con l'arsenale atomico qualora percepisca una minaccia imminente contro gli Stati Uniti, ma in tale situazione estrema non sarebbe comunque materialmente possibile procedere alla convocazione del Congresso affinché possa valutare la situazione in atto e nel caso votare un'autorizzazione all'uso della forza nucleare sulla base di certe condizioni oppure vietarla in modo espresso⁹².

6. L'adozione della *War Power Resolution* nel 1973: i *war powers* tra Presidente e Congresso

Nel novembre del 1973, dopo la conclusione della guerra in Vietnam, il Congresso approvò, nonostante il veto presidenziale la citata *War Power Resolution* (WPR)⁹³, uno strumento volto a garantire la futura cooperazione di esecutivo e legislativo in merito alla decisione sul ricorso alla forza militare⁹⁴.

⁸⁹ P. D. Feaver e K. Thomson Sharp, *The United States*, in H. Born, B. Gill, H. Hänggi, (a cura di), *Governing the Bomb, Civilian Control and Democratic Accountability of Nuclear Weapons*, Oxford, 2010, 25 ss..

⁹⁰ N. Duclos, *Le «survivant désigné»: un excès de l'ordre de succession présidentielle américaine?* in *Revue française de droit constitutionnel*, 112, 4, 881 ss.

⁹¹ J. M. DiPippa, *Nuclear Weapons, the War Powers, and the Constitution: Mutually Assured Destruction?*, in *South Carolina Law Review*, 1, 2019, 158 ss.

⁹² *Ibidem*, 169 ss..

⁹³ *Public Law* 93-148.

⁹⁴ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice* (a cura di E. Collier e R.F. Grimmet), R42699, Washington D.C., 08-03-2019, reperibile sul sito <https://crsreports.congress.gov>, 4

In tale quadro, la WPR, richiamando l'intento originario dei *Founding Fathers*, definisce e limita i casi in cui i poteri di comandante in capo possono essere esercitati attraverso la previsione da parte del *legislative branch* di rigide procedure di autorizzazione, consultazione e di rendicontazione a cui sottoporre ogni intervento militare in situazioni di conflitto. Così, la sezione 2, sub (c) della risoluzione stabilisce che il potere del Presidente di introdurre gli Stati Uniti in uno «stato di ostilità» anche potenziale (ovvero in situazioni dove l'imminente coinvolgimento in uno stato di ostilità è chiaramente indicato dalle circostanze) può essere esercitato solo in seguito a una dichiarazione di guerra, in base a una specifica autorizzazione legislativa o in presenza di una situazione di emergenza nazionale a seguito di un attacco agli Stati Uniti, ai suoi territori e alle sue forze armate⁹⁵.

Il testo prevede inoltre alla sezione 3 (indicata come «*initial and regular consultation*») che il Presidente consulti (e quindi non si limiti a informare) il Congresso «*in every possible instance*» prima di far entrare gli Stati Uniti in una situazione di ostilità e che mantenga poi tale attività per tutto il tempo in cui sia in atto il coinvolgimento delle forze armate. Oltre a ciò, in alcuni casi⁹⁶ espressamente indicati nella sezione 4, il Presidente deve riferire per iscritto entro il termine di 48 ore ai Presidenti dei due rami del Congresso le circostanze che giustificano l'intervento, la base legale a partire dalla quale l'ha deciso e la stima degli obiettivi e della durata della campagna militare, con l'obbligo di fornire comunque ulteriori informazioni al legislativo su richiesta di quest'ultimo (nel rispetto delle sue responsabilità costituzionali connesse all'impiego all'estero delle truppe) e di presentare ogni sei mesi un rapporto periodico sulle missioni in corso.

In ogni caso, secondo la sezione 5 sub (b) della risoluzione (definita anche «*automatic withdrawal provision*»), il Presidente entro 60 giorni dalla presentazione del *report* o dalla sua richiesta da parte del Congresso deve porre fine all'intervento militare (il c.d. *Sixty-Day Clock*), a condizione che lo stesso Congresso non abbia dichiarato la guerra, approvato un'autorizzazione all'uso della forza⁹⁷, non abbia esteso ulteriormente per

ss.. Si veda anche A. Kronlund, *The U.S. Congress and Decision-Making on War*, Helsinki, 2015, 16 ss..

⁹⁵ Sull'utilizzo del termine di «ostilità» («*hostilities*») e non di guerra ovvero sulla volontà dei legislatori di impiegare un termine che fosse in grado di comprendere più «tipologie di conflittualità», comprese quelle che non raggiungono il «livello di guerra dichiarata», Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit, 111 ss..

⁹⁶ La sezione 4 (a), qualificata come «*reporting requirements*», si riferisce al Presidente nei casi in cui agisca sulla base di un'autorizzazione legislativa o in risposta a un'emergenza causata da un attacco, debba adottare delle decisioni (previa la prevista consultazione del Congresso) oppure si realizzino alcune precise condizioni di impiego operativo delle forze armate contenute nella sezione 4(a)1: lo stato di ostilità, l'ingresso nel territorio e nello spazio aereo e marittimo di uno Stato estero in un assetto che le renda pronte al combattimento, l'aumento significativo degli effettivi impegnati nella missione.

⁹⁷ La successiva sezione 6 prevede procedure parlamentari accelerate per il suo esame da parte del Congresso, su cui Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *War Powers Resolution: Expedited Procedures in the House and Senate* (a cura di M. Greene), R47603, Washington D.C., 22-06-2023, reperibile sul sito <https://crsreports.congress.gov>. 4 ss.; Id., *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 5 ss..

legge di 60 giorni la missione o sia impossibilitato a riunirsi per un attacco agli Stati Uniti. Il Presidente può tuttavia estendere tale periodo di altri 30 giorni qualora dichiari che esigenze di natura militare non consentono il ritiro delle truppe dal teatro delle operazioni senza che venga compromessa la loro sicurezza.

La WPR prevede poi alla sezione 5 sub (c) che nel caso le forze armate siano impegnate all'estero senza una dichiarazione di guerra o una specifica autorizzazione, queste debbano essere fatte rientrare in patria nel caso che il Congresso decida di richiederlo con una *concurrent resolution*, non soggetta all'approvazione presidenziale.

Il testo, infine, alla sezione 8 sub (a) chiarisce che l'autorità a introdurre le forze armate nello stato di ostilità non può essere dedotta da leggi, leggi di finanziamento o trattati internazionali fatta salva la presenza in essi di esplicite previsioni normative di autorizzazione all'uso della forza⁹⁸.

La WPR è stata oggetto di diverse obiezioni sollevate soprattutto in ragione sia delle criticità insite nelle procedure che ha introdotto nel sistema, tali da compromettere – come sarà in seguito sottolineato – la piena applicabilità del suo impianto normativo che della dubbia compatibilità con la costituzione di alcune sue disposizioni⁹⁹.

Al riguardo, in particolare, la scelta della *concurrent resolution* come strumento a disposizione del Congresso per imporre all'esecutivo il rientro delle truppe, si è dimostrata un fattore di debolezza per l'intero impianto della WPR, visto che l'incostituzionalità del *legislative veto* sancito nella già citata sentenza *INS v. Chadna* del 1983, ha imposto al Congresso di prevedere, senza emendare la WPR, l'introduzione di una procedura legislativa abbreviata (anche se solo al Senato) per il voto di un *authorizing bill* o di una *joint resolution* aventi per oggetto il ritiro delle forze o l'autorizzazione all'uso della forza entro i sessanta giorni decorrenti dalla presentazione al Congresso della relazione presidenziale¹⁰⁰.

Tuttavia, tali strumenti legislativi, in quanto sottoposti al veto presidenziale, rischiano di generare degli scenari istituzionali paradossali: nell'ipotesi che Presidente eserciti i propri poteri di guerra e il Congresso decida poi di bloccare le iniziative militari con una legge, la maggioranza

⁹⁸ La WPR nella sezione 8 sub (d) (1 e 2) precisa inoltre che nessuna sua disposizione deve essere intesa come rivolta ad alterare «l'autorità costituzionalmente garantita» sia del Congresso, del Presidente e dei trattati internazionali oppure a riconoscere al Presidente qualche autorità relativa ai suoi poteri di guerra che non avrebbe avuto «in assenza» della stessa risoluzione (cfr., Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit, 1179).

⁹⁹ In merito, come parziale riproposizione dell'ampio dibattito su tale aspetto della legge, si vedano le divergenti posizioni di S. L. Carter, *The Constitutionality of the War Powers Resolution*, in *Virginia Law Review*, 1984, 101 ss. e di Fisher e Adler, *The War Powers Resolution: Time To Say Goodbye*, cit., 1. In merito si rinvia anche a Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 6 ss; Id., *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years* (a cura di R.F. Grimmett), R41199, Washington D.C., 22-4-2010, 6 ss..

¹⁰⁰ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *War Powers Resolution: Expedited Procedures in the House and Senate* (a cura di M. Greene), R47603, Washington D.C., 22-06-2023.

necessaria per superare successivamente il suo eventuale veto dovrebbe essere molto più ampia di quella necessaria a dichiarare la guerra¹⁰¹.

7. La controversa applicazione della *War Power Resolution*

Dal 1973, la WPR non solo ha evidenziato l'intrinseca complessità e i forti limiti applicativi dei propri meccanismi, ma ha anche visto i diversi Presidenti adottare un'interpretazione costantemente evasiva e selettiva delle sue disposizioni.

Del resto, il riepilogo dei principali interventi militari in cui sono stati coinvolte le forze armate statunitensi negli ultimi cinquant'anni evidenzia la tensione permanente tra i tentativi costanti dai diversi Presidenti di interpretare e applicare la WPR in modo da salvaguardare i loro ampi margini di autonomia nel ricorso all'uso della forza e la volontà invece del Congresso di rafforzare il proprio ruolo nel processo decisionale in tempo di guerra. Tuttavia, la dinamica che emerge dall'esperienza storica evidenzia come nell'applicazione della WPR i diversi Presidenti si siano sempre limitati, nei confronti del Congresso, a una formale consultazione *ex ante* e un'informazione *ex post*¹⁰².

Così, tra l'altro, la previsione in base alla quale la consultazione avviene «*in every possible instance*» ha consentito nel tempo a molti Presidenti, nel timore che tale passaggio parlamentare possa compromettere l'esito delle operazioni in corso e la segretezza di alcune iniziative militari, di non informare prontamente il Congresso, procedendo a notificare anche le decisioni già assunte e a inviare *reports* indicati solo genericamente come "coerenti" con la WPR.

Oltre a ciò, non tutti i rapporti presidenziali tra quelli finora presentati¹⁰³ hanno rivestito la stessa importanza dal momento che i Presidenti possono notificare al Congresso iniziative militari o l'ingresso in conflitti non particolarmente significativi sul piano militare, strategico, geopolitico o umanitario e il loro numero non equivale necessariamente a una maggiore incidenza dell'impegno delle forze armate statunitensi in situazioni che potrebbero portare a un conflitto. Al contrario, appaiono significative le implicazioni che molti dei *reports*, a causa della natura

¹⁰¹ Al riguardo, si veda Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit, 67.

¹⁰² *Ibidem*, 147.

¹⁰³ Per la lista, in ordine cronologico degli oltre 189 *reports* presentati, si vedano Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 6 e M. Gluck, *Seven Observations on WPR Letters Issued Since 2001*, in *Lawfare*, 07-11-2023. L'elenco consente peraltro di mettere in evidenza le diverse scelte operate dalle amministrazioni presidenziali succedutesi dal 1973 a oggi: Nixon nessun rapporto, Gerald Ford 4, Carter 1, Reagan 14, George H. W. Bush 7, Bill Clinton 66, G. W. Bush 31, Barack Obama 44, Donald Trump 12 e Joe Biden 11 (fino a ottobre 2023). Ulteriori dati sono reperibili anche in T. Bridgeman, *War Powers Resolution Reporting: Presidential Practice and the Use of Armed Forces Abroad, 1973-2019*, New York, 2020.

dell'attività dichiarata per l'uso della forza, hanno avuto per l'equilibrio dei poteri tra Congresso e Presidente¹⁰⁴.

Nel 1975, alla fine della guerra del Vietnam, in tre occasioni, il Presidente Ford usò le forze armate per aiutare a evacuare cittadini americani e stranieri, nonché per ordinare la riconquista di una nave mercantile statunitense, la *SS Mayaguez*, che era stata sequestrata dalla marina cambogiana. Le azioni furono tutte riferite al Congresso citando la WPR, ma quello relativo alla *Mayaguez* è stato finora l'unico ad aver fatto riferimento allo stato di ostilità previsto nella sezione 4 (a) (1), sebbene l'operazione fosse già terminata nel momento in cui il rapporto venne presentato.

Così, Jimmy Carter nel 1980, dopo il tentativo di liberazione dei diplomatici americani presi in ostaggio in Iran, presentò un rapporto al Congresso per soddisfare i requisiti della risoluzione sui poteri di guerra, senza però consultarsi in anticipo, ritenendo che la missione fosse un tentativo segreto di salvataggio e non un atto di forza o un'aggressione contro l'Iran¹⁰⁵.

Nel 1983 il Congresso autorizzò la partecipazione continuata delle forze multinazionali in Libano decisa dal Presidente Reagan. Quest'ultimo, in occasione della successiva invasione di Grenada, riferì al Congresso di aver ordinato unilateralmente l'azione per proteggere la vita dei cittadini statunitensi, decisione alla quale la Camera reagì facendo scattare il previsto limite temporale all'azione, ma le truppe furono ritirate prima dal Presidente¹⁰⁶. Nel 1986 con l'attacco alla Libia deciso sempre da Reagan, per la prima volta l'applicazione della WPR riguardò l'uso della forza militare contro il terrorismo internazionale, ma per la brevità delle azioni il problema del ritiro delle truppe non si pose¹⁰⁷, al pari dell'intervento a Panama deciso dal Presidente Bush nel 1989 per destituire il governo di Manuel Noriega, salvaguardare dell'integrità del canale e proteggere i cittadini statunitensi¹⁰⁸.

Fu l'azione per respingere l'invasione del Kuwait decisa nel 1990 dall'Iraq di Saddam Hussein a determinare nel 1991 il coinvolgimento degli

¹⁰⁴ D'altro lato, com'è stato osservato (*ibidem*, 16), «un maggior numero di segnalazioni può anche significare un maggiore impegno a favore della trasparenza. Dato che lo scopo principale del quadro di *reporting* della WPR è quello di garantire che il Congresso sia a conoscenza degli schieramenti delle forze armate statunitensi anche in situazioni non ostili che *potrebbero* portare a situazioni destinate a determinare l'apertura delle ostilità in futuro, allora fornire rapporti nei casi-limite sarebbe coerente con lo spirito della WPR, mentre fornirne meno potrebbe, al contrario, essere visto come un indebolimento di uno degli scopi principali della legge».

¹⁰⁵ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 10.

¹⁰⁶ Cfr., Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 134 ss.; Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 14 ss.; Id., *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years*, cit., 15 ss..

¹⁰⁷ Cfr., Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 92 ss.; Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 15 ss.; Id., *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years*, cit., 6 ss

¹⁰⁸ Cfr., Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 134 ss.; Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 18 ss..

Stati Uniti nella più grande guerra dall'approvazione della WPR. Durante tutta la crisi, il Presidente Bush collaborò con le Nazioni Unite al fine di organizzare una forza militare multinazionale contro l'Iraq e una settimana dopo l'invasione, riferì al Congresso «coerentemente con la risoluzione sui poteri di guerra» di aver dispiegato forze armate statunitensi nella regione pronte ad agire con altri Paesi per scoraggiare l'aggressione irachena, affermando però specificamente che il coinvolgimento nelle ostilità non era da considerarsi imminente¹⁰⁹.

Le due camere adottarono sanzioni economiche contro l'Iraq a sostegno dell'iniziativa presidenziale e il Senato con un voto pressoché unanime esortò Bush ad agire per assicurare il ritiro degli invasori, raccomandando il ricorso anche a ulteriori misure multilaterali, comprese le azioni delle Nazioni Unite, ma il Congresso non giunse ad approvare comunque una risoluzione per il timore manifestato da molti parlamentari che potesse, come già quella del 1964, concedere un'autorità illimitata alle attività militari del Presidente. Tuttavia, dopo l'approvazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di una risoluzione che autorizzava gli Stati membri all'uso della forza per ripristinare la pace e la sicurezza nell'area, Bush chiese una pronuncia del Congresso a “sostegno” della sua azione nel Golfo Persico, poi sfociata nell'approvazione dell'*Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution* (AUMF) che consentiva al Presidente di impiegare le forze armate statunitensi ai sensi della risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il Congresso ritenne però necessarie sia un'autorizzazione legislativa specifica ai sensi della WPR che la richiesta al Presidente di riferire ogni 60 giorni sui risultati militari raggiunti¹¹⁰. Il 18 gennaio 1991 Bush riferì al Congresso di aver ordinato alle forze statunitensi di iniziare i combattimenti nell'operazione *Desert Storm* e nel successivo mese di marzo successivo comunicò che le iniziative militari avevano avuto successo¹¹¹.

Nel 1992, il Presidente George H.W. Bush ordinò alle forze militari statunitensi di recarsi in Somalia per proteggere gli aiuti umanitari dalle bande armate (offerta poi accolta dalle Nazioni Unite) e successivamente riferì al Congresso che i militari statunitensi erano entrati nel Paese con tale missione rimanendovi solo il tempo necessario, senza essere coinvolti nelle ostilità, ma pronti a difendersi in caso di attacco. Poiché il Presidente non aveva fatto riferimento allo stato di ostilità, non scattò il termine di 60 giorni previsto dalla WPR. La richiesta delle Nazioni Unite di un ulteriore sostegno militare americano, spinse il nuovo Presidente Clinton a presentare nel 1993 un altro rapporto che non menzionava la risoluzione sui poteri di

¹⁰⁹ Id., *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years*, cit., 21 ss..

¹¹⁰ Al riguardo, tra gli altri, si veda E. Burgin, *Rethinking the Role of the War Powers Resolution: Congress and the Persian Gulf War*, in *Journal of Legislation*, 21, 1995, 30 ss.. La WPR alla sezione 8 (a) 2 non esclude le azioni delle Nazioni Unite dalle sue disposizioni, né prevede procedure speciali per esse, stabilendo che l'autorità di introdurre le forze armate statunitensi nelle ostilità non può essere dedotta da alcun trattato, ratificato prima o dopo il 1973, a meno che la legislazione di attuazione non autorizzi specificamente tale introduzione e affermi che è intesa a costituire un'autorizzazione ai sensi della WPR.

¹¹¹ Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 62 ss.; Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years*, cit., 18 ss..

guerra, ma, alla luce dell'intensificazione degli scontri, il Congresso adottò degli emendamenti alle leggi sugli stanziamenti militari affinché l'esecutivo cercasse e ottenesse la sua autorizzazione riguardo la permanenza delle truppe in Somalia. I parlamentari nonostante l'approvazione da parte della Camera (ma non del Senato) di una *concurrent resolution* ai sensi della WPR, giunsero poi al taglio dei fondi per la missione allo scopo di garantire il rispetto del ritiro delle truppe nel frattempo assunto dalla Casa Bianca.

Il ricorso ai poteri di guerra nel quadro della partecipazione degli Stati Uniti alle azioni delle Nazioni Unite fu invocato anche in occasione delle iniziative militari assunte dall'amministrazione Clinton per fermare i combattimenti nei territori dell'*ex* Jugoslavia. Poiché parte dell'intervento degli Stati Uniti era inquadrato all'interno della NATO, l'azione militare in Bosnia sollevò la questione della sua compatibilità con la WPR¹¹². La partecipazione dei militari americani in azioni volte a dare attuazione alle decisioni adottate dalle Nazioni Unite (compreso l'imposizione di una *no-fly zone* sopra la Bosnia-Herzegovina) fu riferita al Congresso dal Presidente Clinton come «coerente con la sezione 4 della Risoluzione sui poteri di guerra»¹¹³. A fronte delle divisioni in seno alle due Camere sulla partecipazione degli Stati Uniti all'operazione, Clinton, pur manifestando il proprio desiderio di sostegno da parte del Congresso, rivendicò il pieno esercizio delle prerogative costituzionali nel comando e nel controllo delle forze armate. Secondo il Presidente, infatti, la legittimità delle proprie decisioni sulla partecipazione alla missione della NATO derivava dai poteri connessi alla sua autorità costituzionale di responsabile delle *foreign relations* degli Stati Uniti e di *Commander in Chief*¹¹⁴.

La decisione del Presidente di schierare le forze armate anche in assenza di autorizzazione del Congresso divenne oggetto di una nuova controversia politico-istituzionale alla fine di marzo 1999, quando Clinton ordinò un'operazione militare guidata dalla NATO nel Kosovo. Prima dell'intervento, il Senato aveva sostenuto le operazioni aeree militari e gli attacchi missilistici contro la *ex* Jugoslavia con una propria risoluzione, ma la Camera dei Rappresentanti, a causa delle divisioni interne, non era stata in grado di concordare una propria posizione sull'azione militare in corso.

Il Presidente inoltre non ordinò il ritiro delle forze statunitensi dall'area delle ostilità dopo la scadenza del termine dei 60 giorni, né chiese la proroga di 30 giorni, ritenendosi implicitamente autorizzato da una legge di finanziamento dell'operazione adottata dal Congresso, nonostante tale ipotesi fosse esclusa dalla sezione 8 (a) 1 della WPR. L'intervento in Kosovo fu così contestato da alcuni parlamentari anche di fronte alla Corte distrettuale federale del Distretto di Columbia come una violazione della WPR e della costituzione, ma quando il giudice stabilì, senza giungere ad applicare al caso la tradizionale *non-justiciable political question doctrine*, che i

¹¹² Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 107 ss..

¹¹³ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 33. In merito anche si veda anche J. C. Yoo, *Kosovo, War Powers, and the Multilateral Future* Author, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, 148, 5, 2000, 1673 ss..

¹¹⁴ Sulla questione, fra tutti, S. Burns, *Debating War Powers: Battles in the Clinton and Obama Administrations*, in *Political Science Quarterly*, 132, 2, 2017, 209 ss..

querelanti del Congresso non fossero legittimati a intentare la causa¹¹⁵, le truppe americane si erano già ritirate dalla regione in anticipo rispetto alla scadenza dei 90 giorni.

La gestione dei *war powers* da parte del Presidente e del Congresso fu ben diversa in occasione dell'emergenza nazionale scoppiata nel settembre 2001¹¹⁶. I due poteri, infatti, pur mantenendo le rispettive posizioni sulla costituzionalità della WPR e sulle responsabilità del Presidente da essa derivanti, riuscirono comunque a individuare uno strumento legislativo attorno al quale unirsi per sostenere la risposta militare che l'esecutivo avrebbe dato agli attacchi più devastanti subiti dagli Stati Uniti sul proprio territorio nazionale.

Così, subito dopo lo scoppio della crisi, il Presidente Bush si consultò con i leader del Congresso, concordando con loro l'adozione di una *joint resolution* che autorizzasse il ricorso alle misure militari più appropriate alla grave situazione. Tale misura, rapidamente approvata dalle due camere e poi trasformata in legge con il titolo *Authorization for Use of Military Force (AUMF)*¹¹⁷, autorizzava il Presidente «a usare tutta la forza necessaria e appropriata contro quelle nazioni, organizzazioni o persone che secondo lui avevano pianificato, autorizzato, commesso o aiutato gli attacchi terroristici o dato rifugio a tali organizzazioni o persone, così da prevenire qualsiasi atto futuro di terrorismo internazionale contro gli Stati Uniti da parte di tali nazioni, organizzazioni o persone»¹¹⁸.

La risoluzione congiunta affermava di operare come una *statutory authorization* specifica ai sensi della WPR senza però sostituire qualsiasi requisito da essa previsto e, per la prima volta nella storia americana, autorizzava la forza militare contro “*organizations or persons*” collegate agli attacchi dell'11 settembre 2001. Le precedenti autorizzazioni all'uso della forza avevano infatti consentito interventi contro nazioni senza nome in specifiche regioni del mondo o contro singole nazioni nominate. Inoltre, visto che alcuni membri del Congresso avevano manifestato il timore che il Presidente potesse non assicurare il *reporting* previsto dalla WPR, fu raggiunto un accordo generale sull'obbligo di consultazione del Congresso da parte della Casa Bianca in merito alle sue future iniziative militari contro i terroristi e i responsabili degli attacchi del 2001.

In base a ciò, il 24 settembre 2001 Bush riferì al Congresso che in risposta agli attacchi terroristici aveva ordinato lo schieramento di «varie forze equipaggiate per il combattimento (...) in un numero di nazioni straniere» e preannunciò l'invio di contingenti aggiuntivi in queste e in altre aree del mondo allo scopo di «prevenire e scoraggiare il terrorismo», ammettendo però di non essere in grado di prevedere «la portata e la

¹¹⁵ *Campbell v. Clinton*, 203 F.3d 19 (D.C. Cir. 2000). In merito, Library of Congress, Congressional Research Service, (CRS), *War Powers Litigation Initiated by Members of Congress Since the Enactment of the War Powers Resolution* (a cura di M. J. Garcia), RL 30352, Washington D.C., 17-12-2012, 8 ss..

¹¹⁶ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: After Thirty-Six Years*, cit., 42 ss..

¹¹⁷ Pub. L. 107-40.

¹¹⁸ Su cui, tra i molti, C. A. Bradley and J. L. Goldsmith, *Congressional Authorization and the War on Terrorism*, in *Harvard Law Review*, 118, 7, 2005, 2047 ss..

durata»¹¹⁹ di tale dispiegamento di forze, né di prefigurare le azioni necessarie per contrastare la minaccia terroristica contro gli Stati Uniti (che, come noto, giunsero poi a comprendere, a discrezione del *Commander in Chief*, anche la detenzione a tempo indefinito dei prigionieri di guerra nella base di Guantánamo e il loro trasferimento, nel quadro delle c.d. *extraordinary renditions*, in altri Paesi per interrogatori e torture)¹²⁰.

In seguito, il Presidente comunicò al legislativo l'inizio dei combattimenti intrapresi dalle forze armate statunitensi in Afghanistan contro *Al Qaida* e i loro sostenitori talebani (*Operation Enduring Freedom*), specificando che tale azione faceva parte della campagna contro il terrorismo ed era progettata per interrompere l'uso di quel Paese come base operativa da parte dei terroristi.

Nel 2002, chiamato a esprimersi sulla richiesta del Presidente Bush a intervenire militarmente contro il regime iracheno (in quella che poi l'anno successivo diverrà l'operazione *Iraqi Freedom*)¹²¹, il Congresso adottò una *joint resolution* che, per la forma assunta e il contesto politico-istituzionale in cui venne discussa, risultava la più corrispondente a quella contemplata dalla WPR¹²². In effetti, nel settembre 2002, il Presidente Bush annunciò, anche alle Nazioni Unite, che considerava una minaccia significativa agli interessi e alla sicurezza degli Stati Uniti la possibilità che l'Iraq di Saddam Hussein avesse o stesse acquisendo armi di distruzione di massa.

Successivamente, il 19 settembre 2002, la Casa Bianca inviò una bozza di risoluzione congiunta ai due rami del Congresso che avrebbe autorizzato il Presidente a usare la forza militare non solo per attaccare il regime iracheno, ma anche «per ripristinare la pace e la sicurezza internazionale nella regione»¹²³. La *joint resolution*, approvata dal Congresso nell'ottobre 2002 come *Authorization for Use of Military Force against Iraq Resolution of 2002*¹²⁴ autorizzava il Presidente a utilizzare le forze armate degli Stati Uniti nel modo *necessary and appropriate* per difendere la sicurezza nazionale degli Stati Uniti contro la continua minaccia posta dall'Iraq e per applicare tutte le pertinenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite riguardanti l'Iraq.

Tuttavia, la *Iraq Resolution* richiedeva, come presupposto per l'uso della forza, pena l'applicazione di altre norme, che il Presidente comunicasse al Congresso la sua decisione di non ritenere il ricorso a strumenti diplomatici e ad altri mezzi pacifici idoneo a proteggere in modo adeguato gli Stati Uniti, ma disponeva anche che l'impiego dei militari fosse coerente con la battaglia contro il terrorismo. Inoltre, come già quella del 2001, dichiarava di costituire un'autorizzazione specifica ai sensi della WPR e richiedeva al

¹¹⁹ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 37-38.

¹²⁰ Su cui si rinvia, tra gli altri, a Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, cit., 75 ss.; L. Fisher, *Extraordinary Rendition: The Price of Secrecy*, in *American University Law Review* 57, 5, 2008, 1405 ss..

¹²¹ Su cui Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 74 ss..

¹²² Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 40 ss..

¹²³ *Ibidem*, 41.

¹²⁴ P.L. 107-243.

Presidente di presentare relazioni periodiche al Congresso sulle questioni per essa più rilevanti.

Al contrario, nel caso dell'intervento militare in Libia deciso nel 2011 da Obama, i rapporti tra l'amministrazione presidenziale e il Congresso si dimostrano assai conflittuali.

Durante le operazioni militari statunitensi in Libia da metà marzo a giugno 2011, il Presidente, sulla base anche delle opinioni dei suoi assistenti legali, dichiarò che tali attività non costituivano "ostilità" secondo il termine impiegato dalla WPR, né determinavano il coinvolgimento degli Stati Uniti in un conflitto armato per il quale era necessario il voto di una dichiarazione di guerra da parte del Congresso¹²⁵.

Così, pur rispettando gli obblighi di *reporting*, il Presidente aveva comunicato al Congresso solo allo scadere del termine dei 60 giorni che le forze armate statunitensi avevano trasferito la responsabilità delle operazioni alle forze della NATO, limitandosi a svolgere solo un limitato ruolo di supporto alla loro attività comprendente tuttavia anche attacchi di precisione da parte di veicoli aerei senza pilota contro una serie limitata di obiettivi chiaramente definiti. Poiché tali armi non erano abitualmente impiegate per un periodo superiore a 60 giorni e la loro tecnologia ne consentiva il controllo da luoghi lontani da quelli oggetto del loro attacco, peraltro senza mettere direttamente in pericolo il personale militare statunitense, non era necessario che il loro utilizzo fosse autorizzato dal Congresso¹²⁶. Tali iniziative, secondo Obama, erano state da lui assunte nell'interesse della sicurezza nazionale e della politica estera degli Stati Uniti in conformità alla sua autorità di comandante supremo.

A fronte del prolungarsi della permanenza dei militari in Libia e del loro non marginale impegno nell'attività di *intelligence*, sorveglianza e ricognizione, il 3 giugno 2011 la Camera dei Rappresentanti approvò una risoluzione che rimproverava l'amministrazione Obama per aver mantenuto la presenza militare in Libia senza richiedere il consenso del Congresso ai sensi della WPR e richiedeva maggiori informazioni sulla portata, sui costi e sulla durata dell'intervento¹²⁷. Il successivo 24 giugno, l'*House* giunse a rifiutare l'autorizzazione dell'operazione in Libia in ragione del mancato disimpegno dell'amministrazione Obama dalle "ostilità" dopo 60 giorni in assenza di una base legale all'intervento¹²⁸.

¹²⁵ Sul punto, C. Hendrickson, *The War Powers Framework for the Obama Presidency*, in Id., *Obama at War: Congress and the Imperial Presidency*, Lexington, KY, 2015, 7 ss.; Burns, *Debating War Powers: Battles in the Clinton and Obama Administrations*, cit., 213 ss..

¹²⁶ Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: Concepts and Practice*, cit. 43 ss..

¹²⁷ J. Steinhauer, *House Rebukes Obama for Continuing Libyan Mission Without Its Consent*, in *The New York Times*, 03-11-2011.

¹²⁸ In merito, R. C. Hendrickson, *Obama's Military Strikes on Libya*, in Id., *Obama at War: Congress and the Imperial Presidency*, cit. 55 ss.. A. Kronlund, *The U.S. Congress and Decision-Making on War*, cit., 19 ss., nonché B. Ackerman e O. Hathaway, in *Foreign Policy*, 01-06-2011, per i quali il Presidente stava combattendo una «guerra illegale». In particolare, proprio secondo B. Ackerman, *Legal Acrobatics, Illegal War*, in *The New York Times*, 20-06-2011, l'amministrazione Obama aveva operato una «banalizzazione» della WPR perché la sua posizione mancava di «un solido fondamento giuridico».

Al riguardo, risultarono altrettanto contrastate tanto la decisione del Presidente Obama di impiegare le truppe in Siria tra il 2012 e il 2013 con compiti non limitati al solo addestramento dei ribelli antigovernativi (nonostante il Congresso non avesse autorizzato il loro coinvolgimento nelle ostilità)¹²⁹, che le iniziative militari di Trump in Siria contro lo Stato islamico (2017), nello Yemen (2018) e in Iraq (uccisione nel 2020 del generale iraniano Qasem Soleimani con un attacco missilistico mirato). Il Presidente Trump, giudicando tali azioni come conformi alla risoluzione sull'autorizzazione all'uso della forza militare del 2002, aveva poi posto il veto su una risoluzione (la *Iran War Powers Resolution*) votata in modo *bipartisan* dal Senato che ai sensi della WPR gli richiedeva di porre immediatamente fine a qualsiasi ostilità contro l'Iran e i suoi funzionari senza il voto del Congresso¹³⁰.

Tuttavia, nel maggio seguente, la stessa camera alta non riuscì a *override* il veto presidenziale per il mancato raggiungimento della necessaria maggioranza qualificata¹³¹.

8. Alcune considerazioni conclusive

Com'è stato sottolineato, sebbene la «costituzione consenta al Congresso di autorizzare il Presidente a condurre le ostilità, ma nel contempo limiti la sua azione alla guerra autorizzata dal Congresso»¹³², il comando delle forze armate esercitato dai diversi Presidenti nel corso dei diversi conflitti in cui sono stati coinvolti gli Stati Uniti ha imposto un esercizio dei poteri di guerra molto lontano dal disegno equilibrato originariamente delineato dai *Founding Fathers*¹³³.

La circostanza emersa nel corso del tempo (e in modo più evidente a partire dalla Presidenza Truman) è che il Presidente ha disposto l'impiego delle forze armate come una propria scelta autonoma, in assenza non solo di una formale dichiarazione di guerra, ma altresì di un'autorizzazione all'uso della forza da parte del Congresso. Durante il mandato di Nixon e la fase finale della guerra del Vietnam, i legislatori si resero conto che dovevano reagire a un'amministrazione presidenziale che usurpava sempre i più poteri dal Congresso e trascinava il Paese in una guerra non dichiarata.

In tale quadro, la WPR, pur assicurando alcune importanti innovazioni procedurali destinate a segnare l'evoluzione dei rapporti tra esecutivo e legislativo riguardo il potere di decidere il ricorso allo strumento militare, dal momento che non ha modificato nella sostanza la prassi in base alla quale il coinvolgimento delle forze armate in un conflitto è configurabile come una decisione autonoma del comandante in capo, non pare aver raggiunto gli

¹²⁹ R. C. Hendrickson, *Syria and Beyond in Obama at War: Congress and the Imperial Presidency*, in Id., *Obama at War: Congress and the Imperial Presidency*, cit., 113 ss..

¹³⁰ K. Demirjian, *Senate passes resolution to limit Trump's power to order military action against Iran*, in *The Washington Post*, 13-02-2020.

¹³¹ C. Edmondson, *Failing to Override a Veto, Senate Falls Short of Curbing Trump's Iran War Powers*, in *The New York Times*, 07-05-2020.

¹³² Cfr., W. Van Alstyne, *Congress, the President, and the Power to Declare War: A Requiem for Vietnam*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 121, 1, 1972, 18-19.

¹³³ Terry, *The Commander-in-Chief*, cit., 165 ss..

obiettivi che le erano stati assegnati al momento della sua storica approvazione¹³⁴.

D'altronde, sono ormai molteplici i progetti di riforma (alcuni dei quali incentrati anche sulla sostituzione della WPR con un altro testo legislativo¹³⁵) che si propongono di superare l'inefficacia delle attuali previsioni normative nel contrastare il continuo uso unilaterale delle forze armate da parte del Presidente, spesso «indifferente»¹³⁶ ai tentativi di regolamentazione intrapresi dal Congresso. Al riguardo, appare significativo che la Casa Bianca abbia informato il Congresso di aver introdotto i militari statunitensi nelle ostilità o in un pericolo imminente solo una volta in cinquant'anni e comunque quando l'azione era terminata già prima del termine previsto per l'invio del rapporto. L'esecutivo inoltre non soltanto ha spesso interpretato il dispositivo della WPR in modo da eluderne i vincoli (soprattutto per quanto riguarda l'interpretazione del termine “ostilità” e il rispetto del “*Sixty-Day Clock*”), ma anche ha utilizzato l'AUMF del 2001, originariamente adottata per dare una base legale alla guerra in Afghanistan dopo l'11 settembre e in seguito non più abrogata o emendata, come lo strumento per legittimare quasi ogni tipo di impiego della forza militare.

Del resto, la WPR è stata spesso considerata dai Presidenti come uno strumento destinato a limitare la loro libertà di azione in settori, come quelli della politica militare ed estera, che in ragione della loro peculiare natura richiedono invece autonomia decisionale e flessibilità operativa.

Così, in tale ottica, il ricorso alla copertura del potere legislativo di un'azione militare finisce paradossalmente per rispondere più a esigenze prettamente politiche che istituzionali. La decisione assunta dal Presidente può infatti rivelarsi impopolare nel tempo ed essere utilizzata dai suoi oppositori in campagna elettorale quando le circostanze dell'imminente intervento armato sono tali da far prevedere un numero significativo di caduti, una durata a lungo termine dell'impegno militare e un forte onere economico ovvero sollevano forti dubbi di legittimità ai sensi del diritto internazionale o rendono incerto il risultato finale¹³⁷.

Così, sebbene le richieste preventive di *statutory authorization* siano negli anni progressivamente aumentate e diventate più frequenti dopo il 2000, il coinvolgimento del Congresso nella decisione di inviare le forze armate in situazioni di conflitto dipende ancora interamente dalla discrezionalità del Presidente, come dimostrano le difficili relazioni sorte tra

¹³⁴ Sull'ampio e intenso dibattito che da sempre la accompagna la WPR, si rinvia, tra gli altri, a R. Hulme e M. Waxman, *War Powers Reform, U.S. Alliance and the Commitment Gap*, in *Lawfare*, 05-07-2023; S. R. Anderson, *The Underappreciated Legacy of the War Power Resolution*, ivi, 9-11-2023

¹³⁵ Significativa al riguardo è la presentazione nel 1995, da parte dell'allora senatore Joe Biden, di un disegno di legge (il *Bill Use of Force Act*) destinato a sostituire la WPR con una legislazione totalmente diversa che riconosceva al Presidente un ampio potere nell'utilizzo della forza militare, disciplinandone in modo puntuale le modalità d'uso. Sul punto anche J. B. Bellinger *Reforming the War Powers Resolution for the 21st Century*, in *Counsel on Foreign Relations*, 2021; Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *The War Powers Resolution: After Thirty-Six*, cit., 44 ss..

¹³⁶ Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, in *The Yale Law Journal*, cit., 97.

¹³⁷ In tal senso, Frau e Tira, *The interpretation of the commander in chief clause in the american constitution*, cit., 15.

la Casa Bianca e il Congresso in seguito alla decisione dell'amministrazione Obama di mantenere la presenza militare statunitense in Libia senza richiedere il consenso del legislativo. Inoltre, le azioni unilaterali dell'esecutivo in campo militare e l'ostilità manifestata dai Presidenti alle richieste del Congresso riguardo le decisioni chiave sulla difesa e la sicurezza nazionale hanno talvolta prodotto una forte contrapposizione politico-istituzionale tra i due poteri. Emblematici al riguardo sono apparsi l'avvio di un'azione militare in Siria nel 2014 giudicata da Obama già compresa nelle autorizzazioni concesse al suo predecessore nel 2001 e il ricorso al veto deciso da Trump nel 2020 contro una risoluzione votata dal Congresso che gli intimava di non procedere ad attacchi militari selettivi contro personalità del regime iraniano¹³⁸.

In sostanza, l'esperienza della WPR ha dimostrato che sebbene il Congresso disponga formalmente del potere di fermare dei conflitti armati attraverso una legge, nella pratica ogni tentativo in tal senso avviato contro la volontà del Presidente si è dimostrato «impossibile da attuare»¹³⁹. In altre parole, l'obiettivo del legislatore è stato quello di riequilibrare il rapporto tra Presidente e Congresso nella gestione dei poteri di guerra, ma l'ampliamento del ruolo del *Commander in Chief* ha mutato in modo irreversibile il sistema dei *checks and balances* delineato dai costituenti, impedendo così ogni tentativo di ripristino dell'equilibrio tra i poteri.

Negli ultimi anni, infatti, l'evoluzione dei rapporti tra Presidenza e Congresso nell'ambito dei *war powers* sembra ulteriormente rafforzare uno schema politico-istituzionale in cui spetta al Presidente, in virtù dell'autorevolezza connaturata alla sua carica di comandante supremo, assumere la decisione ultima sul ricorso allo strumento militare nel quadro degli obiettivi di politica estera e sicurezza che caratterizzano la sua azione di governo¹⁴⁰. Al Congresso, invece, compete il compito di valutare le iniziative dell'esecutivo attraverso deliberazioni adottate *ex post*, ma caratterizzate da un alto valore politico in quanto rivolte a porre termine all'impiego delle truppe attraverso la sospensione del loro finanziamento oppure la predisposizione del calendario del loro rientro in patria¹⁴¹.

In tale schema, il ricorso da parte del Congresso allo strumento costituzionale della dichiarazione di guerra e quindi alla mobilitazione generale dell'intero Paese legittima il Presidente al pieno utilizzo del dispositivo militare, anche se solo nel quadro di un tradizionale conflitto di tipo convenzionale, visto che nello scenario di una guerra nucleare, com'è stato sottolineato, tale passaggio procedurale non solo è di fatto difficilmente praticabile, ma anche non necessario¹⁴².

¹³⁸ A. Vendaschi, *Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 60 ss..

¹³⁹ Così Cuccaro, *I poteri di guerra del Presidente degli Stati Uniti d'America*, cit., 105.

¹⁴⁰ Prakash, *Deciphering the Commander-in-Chief Clause*, in *The Yale Law Journal*, cit., 98.

¹⁴¹ Sul valore politico dei dibattiti del Congresso sui *war powers*, A. Kronlund, *The U.S. Congress and Decision-Making on War*, cit., 26

¹⁴² Library of Congress, Congressional Research Service (CRS), *Defense Primer: Command and Control of Nuclear Force*, 2.

Rino Casella
Dipartimento di Scienze politiche
Università di Pisa
rino.casella@unipi.it

