

Ius ad bellum e ius in bello tra diritto costituzionale e diritto internazionale

Relazione introduttiva

di Paolo Bargiacchi e Lucia G. Sciannella

Abstract: *Ius ad bellum and ius in bello between constitutional law and international law. An introduction* - The introductory analysis examines the constitutional and international implications of contemporary warfare dynamics. At the international level, the studies have analyzed the concepts of armed conflict, peace, and international security, emphasizing the blurred boundaries between them. Case studies from Ukraine, Turkey, and Russia illustrate the intersection of security concerns and international governance. At the constitutional level, the panel discussion addressed the evolving dynamics of armed conflicts' impact on legislative and executive roles. The studies underscored a diminishing parliamentary role in crucial decisions, signaling a challenge to democratic accountability.

Keywords: *Ius ad bellum; Ius in bello; constitutional law; international law; transformations.*

555

1. Premessa

Il II seminario annuale dell'Associazione di Diritto Pubblico comparato ed Europeo – svoltosi presso l'Università “G. D’Annunzio” di Pescara-Chieti il 29-30 giugno 2023 – si è focalizzato sul tema “Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati” al fine precipuo di contribuire al dibattito sulle condizioni di legittimità dell’uso della forza nei rapporti internazionali, nonché sull’interpretazione del fenomeno “guerra” nel diritto costituzionale. Esistono strette correlazioni tra queste categorie e nozioni che sono state al centro dell’analisi del seminario in chiave sia internazionalistica che costituzionalistica e comparatistica. In tale contesto, tema del IV *panel* è stato quello di sviluppare una riflessione attorno ai concetti di “*ius ad bellum*” e “*ius in bello*” nel diritto internazionale e nel diritto costituzionale. I relatori che hanno esaminato questi temi da una prospettiva più prettamente internazionalistica-comparatistica sono stati affidati al coordinamento di Paolo Bargiacchi, mentre i relatori che li hanno approfonditi da un’angolazione più prettamente costituzionalistica-comparatistica sono stati affidati a quello di Lucia Sciannella.

Pertanto, il paragrafo 2 della presente sintesi raccoglie le riflessioni di Paolo Bargiacchi sulle relazioni da lui coordinate mentre nel paragrafo 3 Lucia G. Sciannella introduce e riassume i principali temi oggetto delle relazioni da lei coordinate.

2. “*ius ad bellum*” e “*ius in bello*” nella dimensione internazionalistica-comparatistica

I Relatori più direttamente affidati alla supervisione del sottoscritto hanno ben colto e sviluppato il dinamismo insito nelle “parole d’ordine” del II Seminario Annuale dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, e XVII Seminario “Atelier 4 luglio – G.G. Floridia”, che invitano, nella *call for papers*, a riflettere sulle “trasformazioni” dei conflitti armati e richiamano l’attenzione, nella nota introduttiva della Quarta sessione parallela, sulle “alterazioni degli equilibri costituzionali” che i conflitti armati, e più in generale l’uso della forza, possono determinare “quanto meno in rapporto alle dinamiche tra gli organi di vertice dello Stato, al controllo democratico della politica estera e di difesa, al godimento dei diritti di libertà”. Svolgendo questi spunti di riflessione Agostina Latino si è dunque focalizzata sulle trasformazioni della nozione di belligeranza e del principio pacifista mentre Arianna Angeli, Enrico Campelli, Andrea Fiorentino e Alessia Riccioli hanno ragionato, da diverse angolazioni, sulle alterazioni degli equilibri e delle dinamiche costituzionali innescate dai conflitti armati.

Avviando le nostre riflessioni di sintesi dal primo ambito individuato, ossia la trasformazione dei conflitti armati e del principio pacifista, va subito evidenziato come, a partire dalla fine della I Guerra Mondiale, la tradizionale dicotomia tra pace e guerra, perno dell’altrettanto tradizionale dicotomia tra belligeranza e neutralità, sia stata progressivamente sostituita nel linguaggio della politica e del diritto interno e internazionale da nuove e più articolate, per tipologia e finalità, schematizzazioni.

La nozione di “guerra” è stata assorbita nel diritto internazionale da quella più onnicomprensiva di “conflitto armato” e si è iniziato a distinguere in modo più puntuale tra usi maggiori e minori e usi offensivi e difensivi della forza nelle relazioni internazionali. Il divieto di utilizzare la forza, inclusivo anche della sola minaccia di usarla, viene così interpretato e applicato alla luce della Carta ONU che confina la legittimità di tale utilizzo alle sole esigenze difensive, da un canto, o all’impiego strategico o tattico da parte delle missioni di pace autorizzate a mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionale che siano minacciate o violate, dall’altro. Nelle relazioni internazionali degli ultimi decenni, inoltre, la progressiva cristallizzazione e azionabilità giuridica di valori fondamentali e collettivi per l’intera Comunità internazionale – tutelati anche da norme inderogabili, meccanismi di esigibilità collettiva e responsabilità penali individuali – hanno altresì prospettato, perlomeno in linea di principio, la possibilità di utilizzare legittimamente la forza anche per scopi umanitari.

Appare poi di assoluta rilevanza, sia in termini politici che giuridici, l’aver coniugato nella Carta il concetto di pace e quello di sicurezza internazionale, valore parimenti fondamentale e collettivo della Comunità internazionale post-bellica. Tale binomio, architrave su cui poggiano le relazioni internazionali contemporanee, costituisce lo spartiacque tra il passato e il presente nella misura in cui, proprio in nome della sicurezza, ha ampliato ben oltre i confini tradizionali della guerra e della belligeranza, intesa come violazione della pace a seguito dell’uso massiccio della violenza bellica, il raggio di azione del diritto e della politica internazionale e interna, oltre che delle Costituzioni.

Emerge dunque un quadro normativo più articolato e complesso rispetto al passato in cui la dicotomia tra guerra e pace non è più sufficiente a descrivere tale complessità e il riferimento più appropriato diventa allora un triangolo concettuale i cui lati sono costituiti dalle nozioni politiche e giuridiche di conflitto armato, di pace e di sicurezza internazionale. Un triangolo che necessariamente ridefinisce l'ampiezza e l'applicazione dello stesso principio pacifista di matrice liberal-democratica nella misura in cui l'uso della forza, pur di regola vietato, resta comunque legittimo quando funzionale a garantire il rispetto o il ripristino del binomio pace e sicurezza internazionale.

Su questi aspetti si è soffermata Agostina Latino prima circoscrivendo l'assolutezza del divieto sancito dall'art. 2, par. 4, della Carta e poi proponendone una lettura olistica in funzione degli obiettivi del Capitolo VII della stessa. Svolgendo questa premessa, Agostina Latino ha altresì prospettato una lettura parimenti olistica dell'art. 11 della Costituzione italiana e del sotteso principio pacifista che, pur ripudiando la guerra di aggressione, non intende vietare anche quegli altri usi della forza che siano funzionali al raggiungimento dei fini e dei principi della Carta, riferimento primario dei diritti e degli obblighi di una Comunità internazionale post-bellica di cui l'Italia fa parte e vuole far parte a pieno titolo.

Il mosaico che definisce i limiti di legittimità dell'uso della forza in base non solo al dettato originario della Carta ma anche alla successiva prassi applicativa potrebbe altresì indurre a ripensare la tradizionale dicotomia tra neutralità e belligeranza a vantaggio di una più articolata distinzione che, tenendo conto, ad es., della differenza tra aggressore e aggredito, liberi lo Stato terzo al conflitto dalla drastica scelta di essere o del tutto neutrale o del tutto belligerante e gli permetta dunque di aiutare lo Stato aggredito, anche inviando armi, senza per ciò solo assumere lo status di co-belligerante. Alcuni passaggi nelle sentenze Nicaragua e Attività armate in Congo della Corte internazionale di giustizia potrebbero fondare questa rilettura dato che la Corte non considerò co-belligerante, o perlomeno non necessariamente, uno Stato per il sol fatto di supportare militarmente un altro soggetto del diritto internazionale. In questa ottica Agostina Latino ripropone allora la nozione di "neutralità qualificata" per legittimare l'invio delle armi all'Ucraina da parte di Stati terzi. La nozione può avere una sua coerenza evolutiva rispetto alla dicotomia tradizionale e drastica tra neutralità, per così dire assoluta, e belligeranza. L'integrazione sistemica della nozione di "neutralità qualificata" rispetto all'esigibilità collettiva degli obblighi *erga omnes* e alle correlate qualificazioni di "Stato leso" ex art. 42 e di "Stato diverso dallo Stato leso" ex art. 48 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati è però un profilo particolarmente complesso che richiede comunque ulteriori approfondimenti e riflessioni.

Venendo ora al concetto di sicurezza, bene primario del diritto internazionale e costituzionale oltre che stella polare della politica internazionale e interna, ci sembra che i suoi confini contenutistici e applicativi siano progressivamente divenuti nel corso degli ultimi lustri più indefiniti, fluidi e, in un certo senso, elastici e che questa indeterminatezza abbia favorito, in particolare in tempi più recenti, una dilatazione progressiva e quasi irrefrenabile dell'ambito applicativo di questa nozione. Nel diritto e nella politica di un mondo globalizzato e interdependente tutto può diventare

o essere considerato minaccioso per la sicurezza internazionale e nazionale e tutto può dunque essere oggetto di misure securitarie di prevenzione e contrasto. Gli sviluppi tecnologici, il *cyberspace* e la rinnovata pericolosità di alcuni attori non-statali acuiscono poi ulteriormente il senso, reale o percepito, dell'estrema urgenza, attualità e pressione delle minacce securitarie.

Tra le principali conseguenze di questa lettura estensiva e fluida del concetto di sicurezza vi è anche la dilatazione del concetto di minaccia o attacco "imminente" che si ottiene parametrando le valutazioni del pericolo non più a criteri rigidamente temporali ma ad apprezzamenti, per così dire, esistenziali. In altri termini, nelle relazioni internazionali contemporanee non si considerano imminenti solo quelle specifiche condotte o minacce offensive che stiano realmente per concretizzarsi in un futuro molto prossimo ma qualunque situazione, anche di carattere generale e proiettata in un futuro remoto, se non ipotetico, che si reputi latamente pericolosa o minacciosa sulla base della convinzione probabilistica che quel fattore di rischio situazionale prima o poi si concretizzerà in una lesione concreta della pace e della sicurezza internazionale o interna. Impostati così i parametri di valutazione dei rischi securitari, diventano allora più necessari, perlomeno in una certa narrativa politica e mediatica, quegli strumenti di prevenzione e contrasto che siano quanto più rapidi, agili e urgenti e che per queste caratteristiche rischiano di essere appannaggio esclusivo o predominante degli Esecutivi piuttosto che dei Parlamenti e, in senso lato, delle Costituzioni.

Dinanzi alle possibili conseguenze della dilatazione esistenziale del concetto di sicurezza interna e internazionale si prospettano dunque i temi dell'alterazione degli equilibri costituzionali e delle dinamiche tra gli organi di vertice dello Stato cui da diverse angolazioni hanno fatto riferimento Arianna Angeli, Enrico Campelli, Andrea Fiorentino e Alessia Riccioli.

Campelli e Fiorentino hanno riflettuto sulle alterazioni degli equilibri costituzionali dovute alle politiche attuate dagli Esecutivi. Campelli, esaminando il Consiglio di sicurezza nazionale negli Stati Uniti, in Israele e in Giordania, e Fiorentino, analizzando la partnership AUKUS per la sicurezza tra Regno Unito, Stati Uniti e Australia, hanno valutato le possibili ripercussioni che questi organismi interni e queste forme di cooperazione intergovernativa possono determinare sugli equilibri costituzionali in materia sia di *ius ad bellum* e *ius in bello* che di controllo democratico, pubblico e trasparente sulla politica estera e di difesa, anche sotto il profilo delle limitazioni al godimento dei diritti di libertà. In ultima analisi, entrambi si sono interrogati di fatto sulle possibili ripercussioni per la stessa forma di Stato e di governo, da intendersi qui come il complesso delle dinamiche tra organi di vertice o poteri dello Stato. Le loro analisi prospettano la possibilità, in un futuro più o meno prossimo (o, forse, già presente), di un ritorno a una maggiore preminenza, se non predominio, degli Esecutivi sui Parlamenti nella gestione dei conflitti armati e della sicurezza, anche facendo leva, come rimarcato da Fiorentino, sull'impiego, sempre più frequente nel diritto interno e internazionale, di strumenti di *soft law* che per natura e vocazione facilitano l'elusione della circuitazione parlamentare.

Il massiccio ricorso alla *soft law* (e alle *soft international organizations*) nella conduzione della politica interna e internazionale di sicurezza, inclusa

quella che più direttamente incide sulla tutela dei diritti umani, è una tendenza significativa del diritto e delle relazioni internazionali che fa il paio con una sorta di fuga, quasi speculare, dall'adozione di strumenti e modelli giuridici di cooperazione vincolanti. La *soft law* non solo impone un ripensamento dei tradizionali schemi politici e giuridici di ragionamento, analisi e giudizio ma può rappresentare un problema dato che sfugge alle tipiche procedure formali del *treaty-making power* e che, se e quando attivata, la correlata circuitazione parlamentare (sinonimo di legittimazione democratica e testimone, per dirla con Negri, della "centralità psicologica" che in certi sistemi il Parlamento riveste nella gestione del potere estero da parte dell'Esecutivo) può comunque non essere sufficiente di per sé (come non lo è stata, ad es., per i Memorandum d'intesa segreti di attuazione della partnership AUKUS) qualora non riesca a garantire il pieno, libero ed effettivo coinvolgimento dei Parlamenti che, messi talvolta dinanzi al *fait accompli*, non possono svolgere in modo adeguato il loro ruolo costituzionale.

A noi sembra dunque condivisibile il rilievo di Fiorentino sulla propensione contemporanea degli Esecutivi a sottrarre, in nome della sicurezza, la conduzione della politica estera alle garanzie procedurali e sostanziali, a cominciare da quelle parlamentari, predisposte dal costituzionalismo nel corso dei secoli. A ciò si aggiunga poi che la dilatazione del concetto di sicurezza fa apparire più spesso necessario sia il ricorso alla forza per mantenerla o ripristinarla che l'azione degli Esecutivi che, pur da sempre primariamente preposti a gestirla, sembrano oggi voler occupare spazi e poteri ancora più ampi nella vita politica interna e internazionale, comprimendo lo storico ruolo di indirizzo, controllo e bilanciamento dei Parlamenti. Il filo logico che, a torto o a ragione, si dipana tra minacce securitarie, risposte urgenti e preventive e uso della forza favorisce la dilatazione del ruolo degli Esecutivi che, perlomeno sulla carta, sembrano saper garantire meglio le semplificazioni procedurali e decisionali che le emergenze di sicurezza apparentemente richiedono.

In tale ottica mi sembra allora condivisibile anche la notazione di Campelli sulla trasformazione nei tre sistemi da lui analizzati del *security decision-making process* nel senso di una sempre maggiore preponderanza dell'Esecutivo. Per difendere la sicurezza nazionale da minacce oggi più rapide, invisibili e asimmetriche, le decisioni si configurano sempre più spesso come decisioni dei Primi ministri, dei Re o dei Presidenti che riflettono la crescente personalizzazione politica della forma di governo come dimostrano, ad es., sia i recenti emendamenti alla Costituzione giordana che rafforzano la Monarchia a scapito degli altri poteri che le complesse dinamiche all'interno del sistema israeliano. Un discorso a parte, poi, meriterebbero gli Stati Uniti il cui approccio alla sicurezza – sin dalla nascita e non *out of the blue* dall'11 settembre in poi (l'attentato ha solo innescato l'espansione di alcuni presupposti che comunque erano già parte integrante del loro patrimonio giuridico) – si caratterizza in modo assolutamente peculiare per il fatto che la sicurezza nazionale, di cui la stessa sicurezza internazionale è più che altro una proiezione autoreferenziale, assume a presupposto e architrave valoriale e ideologico dell'intero sistema politico-istituzionale e giuridico, a vero e proprio *core asset and business* dello Stato.

Date queste premesse l'interrogativo di fondo sulla possibile futura predominanza degli Esecutivi e sulle correlate alterazioni, anche *bello pendente*, degli equilibri costituzionali evoca altre riflessioni circa la loro intrinseca natura. Diventa così opportuno chiedersi, ad es., se tali alterazioni debbano considerarsi virtuose, in quanto testimonierebbero la capacità di resilienza del sistema dinanzi a nuove o rinnovate minacce securitarie, o al contrario preoccupanti in quanto disvelerebbero una propensione sistemica verso una sorta di "liquidità strutturale" degli organi di sicurezza e dell'assetto complessivo dei poteri capace di minare la certezza del diritto, la democrazia e, forse, la stessa forma di Stato o di governo. Al riguardo la posizione di Netanyahu secondo il quale, in tema di difesa e sicurezza interna ed esterna, "non si tratta di fare le cose per bene [ma] di fare la cosa giusta" non appare certo rassicurante per la tenuta costituzionale del sistema come, del resto, non è rassicurante neanche la premessa di fondo politica, giuridica e ideologica di tali approcci securitari che, come detto, si radica nell'eccessiva dilatazione del concetto di sicurezza nel diritto e nella politica contemporanei. È lì che, a nostro avviso, si annida il cuore del problema ed è lì che dovrebbe intervenire con adeguate interpretazioni restrittive chiunque consideri questi approcci dilatati preoccupanti per il futuro del diritto internazionale e costituzionale.

Anche Arianna Angeli e Alessia Riccioli hanno riflettuto, muovendo da diversi punti di osservazione, sulle alterazioni degli equilibri costituzionali dovute alle politiche espansive degli Esecutivi: l'assetto costituzionale ucraino dopo l'inizio del conflitto armato per Arianna Angeli; l'approccio politico-culturale al tema della guerra in Turchia e in Russia per Alessia Riccioli.

Alessia Riccioli si è, in particolare, interrogata sulla guerra come strumento di affermazione identitaria nei due Paesi rilevando una coerenza di fondo tra la gestione della politica interna ed estera dato che essa non rappresenta una leva per modificare l'assetto dello Stato e del governo ma il riflesso di una affermazione identitaria di stampo imperialista, di una "eredità storica dello Stato". In altre parole, l'Esecutivo non sfrutta la guerra per modificare a proprio vantaggio gli equilibri costituzionali ma sono proprio tali assetti ed equilibri, già esistenti e così fortemente identitari, che fanno apparire più necessario il ricorso alla guerra come strumento di politica estera. L'invasione russa dell'Ucraina diventa anche affermazione identitaria e il potere assoluto e il paternalismo che caratterizzano il modello russo non sono la conseguenza dei conflitti armati degli ultimi lustri ma gli stessi presupposti naturali, necessari e storici di valorizzazione dell'identità e dell'unità nazionale. In questa prospettiva il Presidente Putin è il custode del sacro e unitario territorio russo e la Storia viene usata come uno strumento valoriale oltre che mediatico come dimostrano, ad es., il continuo richiamo alla Crimea e all'Ucraina quali territori sacri poiché culle della Nazione russa e la necessità di denazificare l'Ucraina per evitare una seconda invasione della Russia dopo quella del giugno 1941.

La Turchia, pur condividendo alcune caratteristiche con la Russia (ad es., l'accentuato carattere presidenzialista del sistema di governo), se ne differenzia sotto il profilo sia dell'utilizzo in chiave identitaria della guerra, e in generale dei conflitti armati, che della generale qualificazione del sistema politico-istituzionale, potendosi qui individuare un autoritarismo

competitivo che si distingue dal super-presidenzialismo russo sfociato poi nell'assolutismo. Sullo sfondo, poi, resta ferma la difficoltà sostanziale e metodologica di analizzare e misurare questi sistemi secondo le categorie, i parametri e le definizioni del costituzionalismo occidentale (come, ad es., dimostrerebbe il controverso utilizzo, riferito a questi contesti, del concetto di "democrazia illiberale").

Rispetto alla Russia, invece, si è posta dall'altra parte della barricata Arianna Angeli la quale, esaminando le trasformazioni del sistema ucraino indotte dalla guerra sotto il profilo dell'alterazione dei rapporti tra organi apicali dello Stato e delle limitazioni ai diritti fondamentali, ha evidenziato il rischio di una deformazione strutturale permanente della forma di governo in ragione della eccessiva concentrazione di potere nella sfera di autorità del Presidente e si è dunque chiesta, sollevando un dubbio inquietante, se la fine del conflitto segnerà anche il termine dell'attuale costituzionalismo emergenziale in Ucraina.

Questo condivisibile dubbio ci riporta, ancora una volta, alla questione della sicurezza dilatata poiché quando le minacce diventano esistenziali, cioè permanenti (o comunque vengono prospettate come tali), il rischio di sfumare in modo decisivo la basilare distinzione tra stato di belligeranza e situazioni di insicurezza e mantenere in vigore misure e restrizioni per l'emergenza securitaria anche dopo il termine del conflitto diventa concreto. Il contesto poi di un "costituzionalismo euroasiatico", per dirla con Di Gregori, forse più incline per ragioni storico-culturali alla neo-autocratizzazione che ai processi di democratizzazione secondo le rigide e impegnative condizionalità dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, rende più concreta la possibilità che tale rischio effettivamente si palesi. In prospettiva, l'interrogativo che solleva dunque Arianna Angeli è se le esigenze di sicurezza, che fanno oggi perno su un Esecutivo molto rafforzato dalla guerra, sapranno trovare al termine della stessa un punto di sintesi con gli standard di appartenenza al Consiglio d'Europa e all'Unione europea e, più in generale, se la politica ucraina, al pari di quella moldava e georgiana, potrà o vorrà risolvere in modo virtuoso quella complessa equazione che tra le numerose variabili annovera anche, in ordine sparso, la strategia dell'Unione europea di espandere la propria sfera d'influenza nell'area dei Paesi ex-sovietici, l'esigenza di questi ultimi di trovare un *modus vivendi* pacifico e prospero tra l'Occidente e gli "altri", l'assertiva volontà russa di non perdere il controllo dello spazio geopolitico ex-sovietico e l'esigenza della Comunità internazionale nel suo complesso di garantire la pace e la sicurezza anche in quella complessa e tormentata regione del mondo.

Nel chiudere questa sintesi ci sia consentita una ultima personale riflessione.

Gli ultimi decenni si sono caratterizzati per il significativo esercizio della violenza armata nelle relazioni internazionali. Considerato il divieto ampio e assoluto della Carta, il correlato obbligo di risolvere pacificamente le controversie, la centralità del Consiglio di sicurezza e, più in generale, il solido e articolato impianto proibitivo del diritto internazionale post-bellico, l'attuale impiego della violenza è, in termini relativi, ancor più frequente e preoccupante rispetto al passato. Le ragioni di questa deriva armata sono numerose e diverse ma una tra queste merita particolare attenzione. Si sta consolidando progressivamente una cultura di crescente legittimazione, a

vario titolo, dell'uso della forza nelle relazioni internazionali che fa perno, soprattutto, sulla dilatazione del concetto di sicurezza e del suo principale corollario, l'imminenza delle minacce securitarie, per giustificare, non di rado solo apparentemente, qualunque impiego a titolo di legittima difesa. L'incombere, reale o percepito, di minacce continuamente imminenti e sempre sul punto di tramutarsi in attacchi violenti o armati generano angoscia e paura e facilitano, nel circuito politico-istituzionale interno e internazionale e nelle comunità anche elettorali di riferimento, la diffusione e il consolidamento di una attitudine permissiva circa la necessità, urgente e costante, di difendersi, anche preventivamente, con pari se non maggiore violenza rispetto a tali minaccia, talvolta attuali ma spesso solamente future, se non meramente ipotetiche. Sembra quasi che l'approccio dilatato e preventivo alla sicurezza abbia creato nel tempo una sorta di "brodo culturale" che determina una generale assuefazione dei sistemi politico-giuridici e delle masse alla violenza armata nelle relazioni internazionali.

Le guerre, i conflitti armati e le operazioni militari vengono ormai giustificati invariabilmente dall'esigenza di difendere la propria sicurezza. Anche le azioni preventive tese a sventare minacce remote, potenziali o anche solo ipotetiche sono ormai ricondotte nell'alveo dell'uso difensivo e non offensivo della forza. Quella legittima difesa che, nell'art. 51 della Carta, fu introdotta e pensata come una eccezione da interpretare restrittivamente è divenuta oggi, di fatto, la regola e, forse, non sarebbe troppo paradossale domandarsi, anche provocatoriamente, se nel terzo millennio l'eccezione non sia proprio l'art. 2, par. 4, della Carta. Ci sono troppe incongruenze nel quadro teorico-generale del diritto internazionale in tema di uso della forza per legittima difesa e ciò si riflette anche, all'interno dello Stato, sugli equilibri costituzionali, sulle dinamiche tra poteri e sul ruolo degli Esecutivi. E laddove esistono incongruenze, dovute nel caso della legittima difesa a interpretazioni dilatate di concetti teorici e criteri applicativi, si formano zone d'ombra che, rendendo più ambiguo e interpretabile il contenuto delle norme, consentono in ultima analisi alla politica interna e internazionale di recuperare nuovi e maggiori spazi di manovra, asseritamente legittimi in punto di diritto, utili a innescare e indirizzare quelle tendenze che sono state analizzate nella Quarta sessione parallela del II Seminario Annuale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, vale a dire il ricorso sempre più frequente all'uso della forza nelle relazioni internazionali e, all'interno degli Stati, l'alterazione degli equilibri costituzionali a favore di un ruolo sempre più predominante degli Esecutivi sui Parlamenti.

3. "*ius ad bellum*" e "*ius in bello*" nella dimensione costituzionalistica-comparatistica

La riflessione di respiro costituzionalistico condotta negli interventi del nostro *panel* si è intrecciata virtuosamente con quella condotta dall'ottica dell'ordinamento giuridico internazionale in ragione della necessità di guardare, per un verso, alle aperture del diritto tra gli Stati e, per altro verso, ai limiti che i Trattati pongono agli ordinamenti interni e le modifiche che questo comporta sul piano della forma di governo.

Molteplici sono stati i profili che hanno attirato l'interesse dei nostri relatori dal punto di vista del diritto interno. Tra questi centrale è stato quello dell'incidenza delle nuove dinamiche di svolgimento dei conflitti armati sul ruolo del Parlamento e del Governo.

E, sotto questo specifico spettro di analisi, si nota, in particolare, il ritorno di un antico problema che investe gli attuali ordinamenti costituzionali, ossia il prevalere, nel bilanciamento fra esigenze di tutela della sicurezza e piena funzionalità degli strumenti di garanzia – soprattutto quelli attivabili a livello parlamentare – della prima, con conseguente indebolimento delle istanze democratico-rappresentative. Tale dinamica sembra correlarsi con l'evoluzione del concetto di “guerra” in questo nuovo millennio, in cui la priorità è accordata alla “sicurezza”, rendendo, di fatto, la “guerra” compatibile con gli altri valori fondanti dello stato liberaldemocratico. Ciò ha consentito di invocare il ricorso ad essa non solo nei casi in cui si fosse ritenuto di individuare i presupposti di un'ingerenza umanitaria, ma è diventato lecito intraprendere una guerra contro soggetti e Stati che praticano il terrorismo e, da ultimo, operazioni militari “speciali” che hanno prodotto, non solo per i paesi direttamente interessati dal conflitto, una profonda involuzione nei principi distintivi degli ordinamenti democratico-rappresentativi. Dunque, la guerra, da regime del tutto innaturale a ordinamenti che aveva scelto di accordare assoluta preminenza al valore costituzionale della “pace”, è diventato un elemento non solo accettabile ma, addirittura, invocabile al pari di altri valori fondanti dello Stato liberaldemocratico.

Sulla base di questo indirizzo, è mutato profondamente il diritto internazionale dei conflitti armati – che sembrava essersi attestato sulla liceità della guerra strettamente difensiva – escludendo forme di prevenzione implicanti l'uso della forza armata, ma è mutato anche il diritto costituzionale, alterando i principali presupposti teorici che sembravano assunti definitivamente e consacrati nei testi costituzionali entrati in vigore dopo il secondo conflitto mondiale.

In particolare, a livello costituzionale, come ben messo in evidenza dai relatori che sono intervenuti nel nostro *panel*, tale nuova realtà ha inciso in maniera decisa sulla dinamica dei rapporti tra Legislativo ed Esecutivo, erodendo sia gli spazi del potere di indirizzo e di controllo dell'organo parlamentare.

Quanto al primo profilo, Matteo Frau e Arianna Carminati hanno attenzionato i mutamenti intercorsi – a partire dal secondo dopoguerra – nell'ambito del fenomeno bellico e le ricadute prodottesi sul quadro costituzionale dei tradizionali poteri di guerra, in particolare per quanto concerne, appunto, l'autorizzazione parlamentare agli interventi armati. Su questo versante, il presupposto di partenza è che il rafforzamento degli impegni militari abbia tendenzialmente provocato, almeno fino agli anni Novanta, una notevole espansione dell'autonomia degli Esecutivi nell'assunzione delle decisioni relative al dispiegamento delle forze armate, segnando un'evoluzione che, tendenzialmente, ha assunto la stessa curvatura della forma di governo del singolo quadro ordinamentale. Sicché può a ragione sostenersi, secondo i due Relatori, che “i modelli dei poteri di guerra” che si desumono dallo studio delle più significative esperienze costituzionali

contribuiscono a spiegare le dinamiche fondamentali delle relative forme di governo.

A livello comparato, un quadro variegato emerge, tuttavia, in relazione alla decisione politica di partecipare alle missioni militari multilaterali o unilaterali che, ad oggi, rappresenta la manifestazione più significativa dei tradizionali poteri costituzionali di guerra. Su questo versante, soprattutto nei regimi parlamentari, si assiste a una notevole differenziazione, con contesti ordinamentali in cui si è affermato ormai stabilmente l'autonomia decisionale dell'Esecutivo e, viceversa, esperienze caratterizzate da un reale e pregnante potere autorizzativo ancora in mano all'organo parlamentare. Ad esempio, in Danimarca, Paesi Bassi e Svezia è espressamente prevista, a livello costituzionale, la necessaria autorizzazione parlamentare ai fini dell'uso della forza militare; in altri ordinamenti, invece, la Costituzione non esplicita tale potere. In taluni casi, in cui la funzione autorizzativa non è espressamente prevista, è stato il giudice costituzionale ad avere un ruolo determinante, come nel caso tedesco. In questo contesto, un *trend* parzialmente divergente è riscontrabile nell'ordinamento costituzionale italiano, che restituisce un quadro in cui – nonostante l'approvazione della l. 145/2016 che ha formalmente configurato un processo di tendenziale codecisione "Governo-Parlamento" nella decisione di inviare contingenti militari all'estero nell'ambito di missioni internazionali – si è imposta una prassi che si discosta da tale ricostruzione tassonomica, con un Parlamento che ha avallato la scelta del Governo di presentare unitamente la delibera relativa alla proposta di nuove missioni e la relazione annuale sulle missioni in corso, evitando di porre limiti o condizioni e limitandosi a ratificare in blocco le politiche governative sulla proroga e sull'avvio di nuove missioni. Oltretutto, la riforma del 2016 è stata poi formalmente derogata dal Governo quando, in risposta alla crisi ucraina, è stata disposta con Decreto-Legge la partecipazione di personale militare nella *task force* della Nato, ossia ricorrendo proprio allo strumento normativo che la legge del 2016 mirava a superare allo scopo di restituire centralità al Parlamento.

Sotto questo profilo, anche Alessia Fonzi, in un interessante contributo dedicato al tema dell'"antitesi" tra guerra e pace nella Costituzione italiana e, in chiave comparata, nella Carta francese, ha evidenziato come l'esperienza registrata in Italia nel conflitto ucraino abbia confermato la sostanziale desuetudine dell'art. 78 Cost., in favore della nozione di "grave crisi internazionale", così come disciplina dalla già citata l. 145/2016. Dunque, ciò ha evitato il ricorso alla dichiarazione dello stato di guerra da parte delle Camere e, al contempo, ha confermato un potere di indirizzo politico generale in capo al Consiglio supremo di difesa presieduto dal Capo dello Stato e del Governo, accanto al ruolo meramente ratificatorio del Parlamento. Alessia Fonzi, in un ottimo spunto di diritto comparato, ha altresì messo in evidenza come tale tendenza connoti anche le azioni messe in campo dall'ordinamento semipresidenziale francese nel recente conflitto russo-ucraino. Difatti, la decisione del Presidente Macron di supportare le ragioni dell'Ucraina trova fondamento nel potere allo stesso conferito dall'art. 15 Cost., che di fatto emargina la dialettica parlamentare, nonostante l'art. 35 Cost. affidi al Parlamento il potere di approvare la dichiarazione di guerra (sulla falsariga dell'art. 78 Cost. italiana). Ma, com'è noto, il primo comma dell'art. 35 della Costituzione francese non ha mai

trovato applicazione nella V Repubblica e, in considerazione della sostanziale desuetudine dello stesso, al di fuori di qualsiasi dichiarazione di guerra, è il Capo dello Stato – in qualità di “capo degli eserciti” – che può impegnare le forze armate all'estero.

Nel complesso, il coinvolgimento – a carattere successivo – del Parlamento rispetto alle decisioni assunte in risposta alla guerra in Ucraina dal Governo e dal Capo dello Stato, rispettivamente in Italia e in Francia, sembra confermare la tendenza a un progressivo indebolimento dei Legislativi, che non appaiono più in grado di svolgere un concreto e incisivo ruolo di contropotere, unica garanzia di attuazione del principio di responsabilità in un ordinamento pluralistico.

Sul versante del potere di supervisione e di controllo dei Parlamenti circa l'operato dei Governi in contesti bellici, si nota, anzitutto, il ritorno di un antico problema che investe le questioni che riguardano la sicurezza, consistente nella limitazione della pubblicità delle decisioni degli organi costituzionali. Tale aspetto è stato oggetto di approfondimento nella ricca e articolata relazione di Stefano Bargiacchi, dedicata al complesso tema del controllo parlamentare in tema di assistenza militare a un Paese terzo, il quale, guardando proprio alla questione dell'invio delle armi nel recente conflitto ucraino, ha indagato, in chiave comparata, le forme e i modi attraverso cui le assemblee parlamentari di alcuni ordinamenti (Germania e Italia) siano state coinvolte proprio nelle modalità di assistenza militare all'Ucraina. Il presupposto di partenza è che la definizione dell'indirizzo politico in politica estera e di difesa, in entrambi gli ordinamenti, è avvenuta secondo le direttrici proprie delle rispettive forme di governo. In particolare, le decisioni capaci di mutare il posizionamento internazionale del proprio paese in relazione ad un evento bellico rientrano nella sfera dell'indirizzo politico e sono, pertanto, attribuite a Governo e Parlamento secondo le dinamiche proprio del controllo del secondo sul primo, tenendo però bene a mente che le diverse fasi di questa complessa relazione sono strettamente interconnesse. Sicché le scelte operate dai Governi sono influenzate dalle posizioni parlamentari, che possono talvolta sovrastarle ma, allo stesso tempo, sono condizionate dalla complessità tecnica della materia, una dimensione che solo i Governi sono in grado di apprezzarne, fino in fondo, la reale portata.

Nel caso italiano, Bargiacchi evidenzia come, nonostante la presenza – negli atti adottati per autorizzare l'invio di armi in Ucraina – di strumenti di controllo parlamentare sull'operato del Governo (ad esempio la previsione dell'obbligo, per il Ministro degli esteri e della Difesa, di riferire alle Camere con cadenza almeno trimestrale, con conseguenza esaltazione del ruolo centrale dell'assemblea in luogo di quello delle commissioni parlamentari), il Governo italiano abbia deciso di sottoporre il decreto ministeriale, volto a determinare la lista delle forniture militari, all'attenzione del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (Copasir) prima della sua adozione, secretando il contenuto delle liste degli armamenti. Data la riservatezza delle sedute dell'organo, è stato impossibile stabilire gli effetti che tale specifica forma di controllo parlamentare ha avuto sulle decisioni del governo. Tale scelta appare in controtendenza rispetto alla maggior parte degli altri ordinamenti e, in specie, di quello tedesco. Difatti, se, per un verso, il controllo su tale indirizzo è stato affidato a un dialogo tra Governo e

Copasir che, nel complesso, ha visto il coinvolgimento “forte” dell’organo parlamentare, per altro verso, l’eliminazione del dibattito pubblico e parlamentare di ogni dato sull’entità di tali aiuti ha sterilizzato ogni altra forma di controllo parlamentare rispetto a quello effettuato dal Copasir. L’assenza di informazioni pubbliche sul materiale trasferito ha reso di fatto impossibile ogni atto di sindacato ispettivo sul costo dell’assistenza militare e sulla sua entità. In questo contesto, il caso tedesco sembra invece porsi in una prospettiva in parte diversa, vista la particolare attenzione che quell’ordinamento – anche in ragione di una giurisprudenza costituzionale di riferimento che ha chiarito, nel tempo, le competenze e le prerogative degli organi coinvolti – ha evidenziato nella gestione delle azioni militari all’estero. Difatti, la condivisione – anche se *ex post* – delle informazioni tra organo parlamentare e governo ha consentito la formazione di un indirizzo politico più coerente e, soprattutto, più trasparente (si pensi, ad esempio, al lungo dibattito sulla cessione dei carri armati Leopard2 all’Ucraina).

Secondo Stefano Bargiacchi, tale diversità di posizioni va, in parte, giustificata in ragione del diverso grado di razionalizzazione delle forme di governo di Italia e Germania, fattore che sembra aver influito in modo determinante sull’evoluzione dei rapporti governo-parlamento in relazione all’assistenza militare ad un paese terzo.

Sul versante dell’analisi degli strumenti di controllo parlamentare, Fabio Longo si è occupato di approfondire, con particolare accuratezza, il ruolo delle commissioni permanenti in prospettiva comparata (Italia, Germania, Regno Unito, Francia e Stati Uniti), per quanto concerne la gestione della politica estera e di difesa, nell’assunto che il numero e le funzioni delle commissioni in discorso, nonché il posizionamento dei partiti all’interno delle stesse, possano determinare importanti variazioni in termini di efficacia del controllo parlamentare e degli equilibri complessivi dei singoli assetti di governo.

In quest’ottica, l’analisi condotta evidenzia come la reale capacità di indirizzo e controllo delle commissioni permanenti sia il riflesso dei margini di azioni riservati nei singoli sistemi costituzionali alle assemblee legislative. In altri termini, la debolezza della singola Camera nel sistema istituzionale si riflette sulla debolezza delle sue commissioni. Si pensi, in questo senso, alla scarsa rilevanza della commissione AFET (Affari esteri) e del suo sottocomitato sicurezza e difesa (SEDE), istituite in seno al Parlamento europeo. Un secondo elemento che, naturalmente, incide sul ruolo esercitato dalle commissioni e dai rispettivi componenti è riferibile al tipo di bicameralismo che caratterizza il Paese preso in considerazione. Nei sistemi a bicameralismo differenziato, le asimmetrie si riflettono anche a livello di organi decentrati, per certi versi semplificando il quadro e consentendo di isolare le commissioni. Inoltre, un ulteriore tratto di rilievo è conseguente alla sempre più accentuata sovrapposizione, anche in Parlamento, fra i dossier che riguardano la politica estera e quelli che interessano la difesa, come dimostrano le frequenti convocazioni – nel caso italiano – delle commissioni riunite Esteri e Difesa. Questi due ultimi elementi richiamati (tipologia del bicameralismo e fusione tra affari esteri e difesa) si intrecciano con il tema della maggiore o minore frammentazione delle forme di indirizzo e controllo parlamentare. Dall’analisi condotta emerge come il controllo risulti essere più efficace se meno frazionato. Infine, non si può trascurare

come le dinamiche partitiche siano gli elementi davvero decisivi nel determinare la maggiore o minore incisività delle forme di controllo parlamentare, in assemblea come in commissione.

Restano ai Parlamenti, ovviamente, tutti gli usuali strumenti di controllo politico sulla gestione in concreto delle decisioni relative allo svolgimento della guerra. E, nello specifico della forma di governo parlamentare, il controllo per eccellenza dovrebbe consistere nella capacità di rendere il Governo effettivamente responsabile. Ma proprio su questo Giulio Santini – in un'intensa e originale relazione – ha portato come esempio la prassi, non certo edificante, degli accordi in forma semplificata in tema militare. Recentemente, la forma semplificata – ormai pienamente accettata nei più svariati contesti ordinamentali – ha trovato ampia applicazione nei rapporti concernenti materie assai delicate, come il contrasto all'immigrazione e la collaborazione in materia di difesa, anche con Paesi a scarsa propensione democratica e in cui sarebbe problematico addivenire a un procedimento di ratifica (si pensi, *ex multis*, al *memorandum* tra Italia e Niger sottoscritto il 26 settembre 2017). Dunque, in tale quadro, il caso degli accordi in forma semplificata sembra confermare la tendenza del potere estero a sfuggire a forme concrete di controllo parlamentare.

Da ultimo, sul piano delle misure di controllo delle decisioni assunte nell'ambito della politica estera e di difesa si pone, in prospettiva, il lungo e approfondito contributo di Agostino Araneo in tema di giurisdizione penale militare. Confrontandosi con il passato, ci si interroga sulla opportunità di riformare l'attuale modello italiano, allo scopo di introdurre un sistema di giustizia penale militare come quello attuato negli ordinamenti francese e tedesco, in cui la giurisdizione penale militare è attratta a quella ordinaria.

Come prima ipotesi conclusiva di queste riflessioni, che prendono spunto dalle non poche sollecitazioni offerte dalle ricche relazioni del *panel*, ci si limita a evidenziare come nei Parlamenti contemporanei si registri la tendenza a marginalizzare l'importanza di una previa deliberazione circa la partecipazione a iniziative militari all'estero, anche quando assumano il carattere di veri e propri conflitti armati, preferendosi piuttosto orientarsi verso il riconoscimento di un'ampia libertà di manovra degli Esecutivi. La conseguenza di tale tendenza in atto – che assume, in ogni caso, caratteri diversificati a seconda della forma di governo di ciascun ordinamento – sembra essere quella di confinare il ruolo parlamentare al vaglio delle azioni governative che richiedono espressi delibere di approvazione per i casi di più grave impegno sul piano dell'uso della forza nei contesti bellici. In tale contesto, è sempre più difficile trovare il punto di equilibrio tra le avvertite esigenze di sopravvivenza a minacce che assumono toni sempre più tragici ed esigenze dei Parlamenti di conoscere e di condividere scelte particolarmente impattanti sul piano della tutela dell'ordine democratico.

Paolo Bargiacchi
Università di Enna "Kore"
paolo.bargiacchi@unikore.it

Lucia G. Sciannella
Università di Teramo
lsciannella@unite.it

