

FASCICOLO 1|2003

COSTITUZIONALISMO/GUERRA

SULLA TEORIA COSTITUZIONALE

Le ragioni di una rivista nuova

DI GIANNI FERRARA

Le ragioni di un impegno nuovo

DI GAETANO AZZARITI

COSTITUZIONALISMO ALLA PROVA

Il divieto costituzionale della guerra

DI MARIO DOGLIANI

Dichiarazione contro l'ulteriore estensione delle immunità parlamentari e governative

Guerra e Costituzione

DI FRANCESCO BILANCIA, CLAUDIO DE FIORES, PAOLA MARSOCCHI, LAURA RONCHETTI, MARCO RUOTOLO

Ripudio della guerra, rapporti internazionali dell'Italia e responsabilità del Presidente della Repubblica. Appunti.

DI GIANNI FERRARA

La guerra illegittima

DI GAETANO AZZARITI

Una guerra contro la Costituzione

DI CLAUDIO DE FIORES

L'Italia, l'attuale vicenda della guerra irachena e l'art. 11 della Costituzione

DI PAOLO CARNEVALE

COMMENTI

Sospensione dei processi e Costituzione

DI GAETANO AZZARITI

Due presidenti e mezzo per l'UE allargata

DI LAURA RONCHETTI

Il Presidente del Consiglio Berlusconi e la costituzione come "problema"

DI FRANCESCO BILANCIA

Può la Costituzione europea non essere una Costituzione in senso moderno?

DI MARIO DOGLIANI

19 MARZO 2003

La guerra illegittima

DI GAETANO AZZARITI

12700 battute PDF

1. - Le ragioni del costituzionalismo – insieme a quelle del diritto internazionale – sono duramente messe alla prova dinanzi alla forza brutale e senza regole della guerra. Purtroppo hanno trovato un immediato riscontro i timori che venivano espressi nel primo scritto pubblicato su questo sito ([Le ragioni di una nuova rivista](#)) in cui sono state dichiarate le ragioni che hanno indotto all'apertura di questo luogo di riflessione critica per i costituzionalisti e per tutti coloro che "credono" nel costituzionalismo. Infatti, il modo in cui si è sviluppata la vicenda che si è conclusa con la decisione unilaterale degli Stati Uniti e dei suoi alleati di risolvere "comunque" militarmente la crisi irachena, dimostra come fossero tutt'altro che "onirici incubi" i rischi denunciati di "fuga senza fine dei diritti", e come fosse forte la tendenza alla "progressiva concentrazione fattuale del potere in luogo della sua molecolare diffusione": messe alla prova sul piano drammatico e sdruciolevole della guerra, le ragioni del diritto sono state disattese prima, calpestate poi, in una progressione di fuga che appare appunto... senza fine. Così la diffusione del potere (ovvero solo la sua organizzazione tra più soggetti di diritto internazionale), che per quanto criticabile e magari mal distribuita, aveva comunque garantito una possibilità di regolare i rapporti tra le nazioni e stabilito i modi per la risoluzione delle controversie internazionali, è stata platealmente e violentemente rimossa, sostituita dalla "concentrazione fattuale" del potere nelle mani di pochi potenti, che hanno operato "di fatto" al di fuori di ogni schema di legittimazione giuridica. Decisioni "supreme" sulle sorti del mondo e sulla vita delle persone vengono prese in violazione palese delle regole di civiltà giuridica. C'è da riflettere. Il giurista, pur avvertendo l'inermità del suo sforzo, può denunciare la follia avvertendo della illegittimità del *modus operandi*, degli atti e dei fatti compiuti. Vero è che il giurista non può (ambire a) sostituirsi al "sovrano", ma le decisioni sovrane devono essere da lui giudicate. Spesso i giuristi le hanno giustificate, raramente criticate. Invero, proprio dinanzi a fatti di tanto rilievo quali quelli che fanno precipitare il mondo verso la barbarie della guerra, c'è da rimanere ammutoliti, per paura o per stupore. Ma basta rifletterci un po' per convincersi che nella situazione odierna più saggio appare assumere un diverso semplice atteggiamento: quello di denuncia dei comportamenti illegittimi, a salvaguardia delle ragioni del diritto. Ben consapevoli che è insufficiente la denuncia, ben consapevoli che altro è lo sforzo richiesto per edificare una civiltà del diritto che sappia rispondere alle sfide dell'età della globalizzazione, ben consapevoli che oltre alla constatazione della illegittimità, che per il giurista rappresenta la condanna senza appello dell'operato dei soggetti politici, ci sarebbe da sollevare la più complessa questione della legittimazione. Ma tra il piano della (il)legittimità e quello della legittimazione - ci hanno

19 marzo 2003

La guerra illegittima

di Gaetano Azzariti

1. - Le ragioni del costituzionalismo – insieme a quelle del diritto internazionale – sono duramente messe alla prova dinanzi alla forza brutale e senza regole della guerra. Purtroppo hanno trovato un immediato riscontro i timori che venivano espressi nel primo scritto pubblicato su questo sito (Le ragioni di una nuova rivista) in cui sono state dichiarate le ragioni che hanno indotto all’apertura di questo luogo di riflessione critica per i costituzionalisti e per tutti coloro che “credono” nel costituzionalismo. Infatti, il modo in cui si è sviluppata la vicenda che si è conclusa con la decisione unilaterale degli Stati Uniti e dei suoi alleati di risolvere “comunque” militarmente la crisi irachena, dimostra come fossero tutt’altro che “onirici incubi” i rischi denunciati di “fuga senza fine dei diritti”, e come fosse forte la tendenza alla “progressiva concentrazione fattuale del potere in luogo della sua molecolare diffusione”: messe alla prova sul piano drammatico e sdrucchiolevole della guerra, le ragioni del diritto sono state disattese prima, calpestate poi, in una progressione di fuga che appare appunto... senza fine. Così la diffusione del potere (ovvero solo la sua organizzazione tra più soggetti di diritto internazionale), che per quanto criticabile e magari mal distribuita, aveva comunque garantito una possibilità di regolare i rapporti tra le nazioni e stabilito i modi per la risoluzione delle controversie internazionali, è stata platealmente e violentemente rimossa, sostituita dalla “concentrazione fattuale” del potere nelle mani di pochi potenti, che hanno operato “di fatto” al di fuori di ogni schema di legittimazione giuridica. Decisioni “supreme” sulle sorti del mondo e sulla vita delle persone vengono prese in violazione palese delle regole di civiltà giuridica. C’è da riflettere. Il giurista, pur avvertendo l’inermità del suo sforzo, può denunciare la follia avvertendo della illegittimità del *modus operandi*, degli atti e dei fatti compiuti. Vero è che il giurista non può (ambire a) sostituirsi al “sovrano”, ma le decisioni sovrane devono essere da lui giudicate. Spesso i giuristi le hanno giustificate, raramente criticate. Invero, proprio dinanzi a fatti di tanto rilievo quali quelli che fanno precipitare il mondo verso la barbarie della guerra, c’è da rimanere ammutoliti, per paura o per stupore. Ma basta rifletterci un po’ per convincersi che nella situazione odierna più saggio appare assumere un diverso semplice atteggiamento: quello di denuncia dei comportamenti illegittimi, a salvaguardia delle ragioni del diritto. Ben consapevoli che è insufficiente la denuncia, ben consapevoli che altro è lo sforzo richiesto per edificare una civiltà del diritto che sappia rispondere alle sfide dell’età della globalizzazione, ben consapevoli che oltre alla constatazione della illegittimità, che per il giurista rappresenta la

condanna senza appello dell'operato dei soggetti politici, ci sarebbe da sollevare la più complessa questione della legittimazione. Ma tra il piano della (il)legittimità e quello della legittimazione - ci hanno insegnato i classici - c'è un abisso. Ricongiungere la due sponde non sarà facile. Può dunque non essere privo di significato elencare quelle che sono apparse le principali violazioni della legalità internazionale e costituzionale che hanno contrassegnano la più recente "cronaca di guerra".

2. - Sul piano dei rapporti di diritto internazionale la "guerra preventiva" non trova giustificazione alcuna nello Statuto delle Nazioni Unite. Infatti, ritenere che una guerra sia un modo per "mantenere la pace e la sicurezza internazionale" non solo appare paradossale, ma si pone anche in esplicito contrasto con l'art. 1 della Carta dell'ONU, che individua altri strumenti per raggiungere detti fini, impegnando l'ONU stessa a "prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie internazionali o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace". L'intervento armato voluto dagli Stati Uniti e dai suoi alleati non può neppure essere ritenuto legittimo considerandolo espressione del "diritto naturale di autotutela individuale e collettiva", poiché l'art. 51 della Carta dell'ONU collega espressamente questa ipotesi al "caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite", limitando inoltre questo diritto di reazione "fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale". Nel caso dell'Iraq, non solo non è dato riscontrare la prima ipotesi (un attacco armato dell'Iraq ad altro Paese), ma l'intervento armato preteso dagli Stati Uniti si produrrebbe dopo e *contro* la volontà del Consiglio di Sicurezza. Gravemente lesivo della legalità internazionale appare inoltre lo sforzo politico a lungo perseguito dagli Stati Uniti per fare approvare una deliberazione che sposi le tesi bellicistiche dalla maggioranza del Consiglio di Sicurezza senza il consenso di *tutti* i "Membri permanenti": una simile delibera sarebbe stata illegittima. Stabilisce infatti chiaramente l'art. 27 dello Statuto delle Nazioni Unite che "le decisioni del Consiglio di Sicurezza ... sono prese con voto favorevole di nove Membri, nel quale siano compresi i voti dei Membri permanenti". Senza commento "giuridico" è poi la ragione che ha indotto al ritiro della risoluzione che si voleva fare approvare in modo illegittimo dal Consiglio di Sicurezza: non un ritiro indotto da una resipiscenza nei confronti della legalità internazionale, ma la considerazione del fatto che nonostante tutto lo strappo alla legalità internazionale e la palese violazione delle precise disposizioni legali della Carta ONU, non sarebbero comunque di fatto serviti ad ottenere lo scopo politico perseguito. Un ritiro determinato dal fallimento di una strategia politica (preso atto che solo una minoranza dei membri del Consiglio di sicurezza avrebbe appoggiato la risoluzione statunitense) che si voleva tesa a legittimare illegittimamente un fine (la guerra); strategia politica rapidamente sostituita dal conseguimento diretto del fine stesso: facendo a meno dell'ONU e delle sue regole, si è "fatto per conto proprio".

3. - L'intervento armato contro l'Iraq e il coinvolgimento dell'Italia alle operazioni militari

non possono neppure essere giustificati in base alle disposizioni contenute nel Trattato NATO. Sia perché è espressamente enunciato il principio di subordinazione di questo Trattato allo Statuto delle Nazioni Unite, ed in particolare è riconosciuta “la competenza primaria del Consiglio di Sicurezza” (art. 7); primazia del Consiglio di Sicurezza, ribadita di recente nell’accordo di Washington del 1999 sul “Nuovo concetto strategico” della Nato. Sia perché gli artt. 5 e 6 del Trattato Nato specificano chiaramente in quali casi ed entro quali limiti deve operare l’accordo *di difesa* che impegna militarmente gli Stati aderenti, e negli articoli richiamati si afferma che questi sono i casi di una “attacco armato”, che deve intendersi come “un attacco armato contro il territorio” di uno degli Stati membri, ovvero “contro le forze, le navi o gli aeromobili di una delle parti”.

4. - Per quanto riguarda l’Italia, una sua eventuale partecipazione all’avventura bellica si porrebbe altresì in radicale contrasto con diverse e fondamentali disposizioni costituzionali. Anzitutto l’art. 11 dove il “ripudio della guerra” appare affermato con espressione non equivoca; inoltre anche l’art. 52 collega l’uso delle forze armate italiane alla (esclusiva) finalità della difesa della patria. Né può pensarsi che “le limitazioni di sovranità” previste dall’art 11 possano legittimare impegni internazionali assunti dallo Stato italiano a fini bellici, essendo previsto in Costituzione espressamente l’opposto, e cioè che dette limitazioni di sovranità sono consentite solo se “necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni”. Sono da ritenersi inoltre illegittimi, in base a quanto esplicitamente previsto negli artt. 10 e 117, gli accordi che lo Stato italiano volesse contrarre nei confronti di altri Paesi, se questi risultassero in contrasto con le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, ovvero con obblighi internazionali. Sono pertanto da ritenersi contrari alla Costituzione gli impegni internazionali assunti dall’Italia in violazione delle disposizioni ONU, come quelli riguardanti atti o azioni idonee a favorire una “guerra preventiva”. Anche l’uso delle basi militari, concesse dall’Italia a fini “difensivi”, diventa illegittimo se diretto a permettere un attacco armato nei confronti dell’Iraq, ponendosi in evidente contrasto, non solo con l’art. 11, ma anche con le altre disposizioni richiamate. In ogni caso il Governo italiano non è legittimato a decidere sullo stato di guerra, prevedendo l’art. 78 della nostra Costituzione che questa decisione (che non può essere assunta legittimamente in questo caso) spetta al Parlamento, il quale conferisce al Governo “i poteri necessari”.

5. - Le gravi violazioni di diritto internazionale e di diritto costituzionale che la drammatica vicenda della guerra all’Iraq determinerebbe, pongono – tra le tante - due questioni tra loro concatenate. La prima riguarda la responsabilità del Governo italiano: sul piano internazionale, per le conseguenze cui potrebbe essere chiamato a rispondere lo Stato italiano; sul piano interno, per le lesioni della legalità costituzionale che il comportamento del Governo produrrebbe. La seconda questione è quella relativa alla responsabilità che, in questa situazione, investe il custode politico della Costituzione italiana: può il Presidente della Repubblica limitarsi a richiamare l’esigenza di rispetto della legalità internazionale e la necessità che l’Italia operi nell’ambito dell’ONU? Appare significativo della drammaticità del momento il fatto che Ciampi abbia ritenuto di dovere convocare una riunione del Consiglio supremo di difesa per richiamare l’esistenza di limiti

che il sistema costituzionale italiano impone all'operato del Governo e all'impegno italiano nell'avventura bellica. Dato il tipo di violazioni ipotizzate, è da pensarsi a qualche cosa di più incisivo? Un messaggio alle Camere, ad esempio, che evidenzi i gravi rischi che corre la legalità costituzionale, investendo in tal modo l'organo della rappresentanza politica. Forse sono possibili anche azioni più puntuali, come il diniego di firma su atti sottoposti al suo controllo, se chiaramente e profondamente lesivi della legalità costituzionale. Questa ipotesi potrebbe risultare ostacolata dal fatto che il Governo, evitando di adottare atti che devono essere emanati dal Capo dello Stato, potrebbe pur sempre sfuggire al controllo del garante politico della Costituzione: non c'è bisogno infatti di produrre atti formali per violare la legalità costituzionale, è spesso sufficiente non intervenire, senza che perciò diminuisca la responsabilità del Governo. Basta infatti che il Governo ometta ogni intervento perché sia implicitamente accordato il permesso di sorvolo e di uso delle basi militari Usa, mentre il dettato costituzionale imporrebbe interventi impeditivi e di diniego. Rimarrebbe un'ulteriore possibilità, anch'essa non priva di difficoltà, ma su cui comunque vale la pena riflettere: la via del conflitto tra poteri dinanzi alla Corte costituzionale, avendo – tra l'altro – il Presidente della Repubblica sia il comando delle Forze armate, sia il compito di dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere. In ogni caso al Capo dello Stato non può sfuggire l'importanza di ricercare un modo per esprimere in modi chiari, netti e concreti la necessità di assicurare il rispetto della superiore legalità costituzionale. Il garante della Costituzione non deve intervenire per risolvere conflitti politici, ma non può non intervenire se in giuoco c'è una lesione profonda della legalità costituzionale. Il giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione, che egli ha prestato dinanzi al Parlamento (art. 91) e il ruolo di rappresentante dell'unità nazionale (o per meglio dire: dell'unità costituzionale) (art. 87), impongono un'azione più incisiva a salvaguardia della Costituzione repubblicana. Gaetano Azzariti