

**IL RUOLO DEL PARLAMENTO E L'ASSETTO  
DEI RAPPORTI FRA CAMERE E GOVERNO  
NELLA GESTIONE DEI CONFLITTI ARMATI.  
RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLA PRASSI  
SEGUITA IN OCCASIONE DELLE CRISI  
INTERNAZIONALI DEL GOLFO PERSICO,  
KOSOVO E AFGHANISTAN(\*)**

Intervento al convegno  
Guerra e Costituzione, Roma 12 aprile 2002  
[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

di Paolo Carnevale

Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, presso la facoltà di  
Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre

(\*) Relazione pubblicata in *Diritto e società*, 2003.

## Sommario:

1. *Introduzione* - 2. *La procedimentalizzazione della decisione di invio delle truppe italiane in missioni militari all'estero nella legge n. 25 del 1997* - 3. *La prassi dei rapporti fra Parlamento e Governo nelle crisi del Golfo Persico, Kosovo e Afghanistan: considerazioni preliminari* - 3.1. *Segue: l'analisi specifica* - 4. *L'intervento militare italiano nelle tre crisi internazionali in questione e la mancata deliberazione dello stato di guerra. Una considerazione preliminare* - 4.1. *Segue: l'argomento della copertura internazionale dell'intervento militare* - 4.2. *Segue: la qualificazione dell'intervento in termini di "operazione di polizia internazionale"* - 5. *Coinvolgimento in un conflitto armato e obbligo di deliberazione dello stato di guerra* - 6. *L'instaurazione dello stato di guerra e la pretesa automaticità dei suoi effetti* - 7. *Una breve conclusione.*

1. *Introduzione.* Il fenomeno del notevole incremento delle operazioni che negli ultimi decenni han visto impegnate le forze armate italiane in missioni all'estero è abbastanza evidente, anzi - direi - è sotto gli occhi di tutti. Basti soltanto pensare che, delle settantacinque missioni militari cui il nostro paese ha preso parte dalla conclusione del secondo conflitto mondiale, ben cinquantasei trovano collocazione nel periodo 1990-2001.

E', peraltro, noto come all'origine di un simile processo di intensificazione vi sia essenzialmente il radicale mutamento del contesto internazionale conseguente alla caduta del blocco comunista ed il conseguenziale cambiamento degli equilibri mondiali a lungo modulati intorno al bilanciamento duale dell'epoca della guerra fredda: ciò che mi esime dallo spendere parole sul punto, non potendo che ripetere stancamente cose già ampiamente conosciute e diffusamente analizzate, in ordine alle quali, peraltro, non potrei vantare alcuno specifico titolo (per alcune considerazioni riassuntive, sul punto, v. da ultimo LANCHESTER F., *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, in AMOROSINO S., MORBIDELLI G., MORISI M. [a cura di], *Istituzioni, mercato e democrazia, Liber amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino, 2001, 345 ss.).

Ma non è solo la proliferazione quantitativa, già di per sé comunque assai significativa, a dover essere messa in luce: accanto ad essa va opportunamente evidenziata anche la crescita - per dir così - qualitativa dell'impegno militare italiano, collegata peculiarmente alla crescente articolazione delle modalità e degli scopi degli interventi cui l'Italia ha partecipato, che sia pur sotto il sin troppo ampio ombrello dell'etichetta di "*peace operations*" sono passati, nel tempo, da semplici

operazioni di ingerenza umanitaria, mercé l'invio di osservatori internazionali, a missioni di mantenimento della pace (*peace keeping*), di formazione della pace e prevenzione dei conflitti (*peace making*) e di costruzione della pace (*peace building*), fino ad arrivare a missioni di imposizione della pace (*peace enforcement*), caratterizzate anche da modalità operative coercitive che prevedono l'uso della forza avverso gli eventuali avversari della missione.

A queste si aggiungono, poi, le operazioni di *enforcement* vero e proprio, le quali, pur se configurate come ipotesi di legittimo utilizzo della forza militare, perché fondate sulla previa autorizzazione delle Nazioni unite, presentano elementi sostanziali "che non differiscono significativamente [...] da un tradizionale confronto fra potenze che comporti l'uso della forza" (cfr., BENVENUTI P., *Forze multinazionali e diritto internazionale umanitario*, in RONZITTI N. (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*, Milano, 1999, 241, cui si rinvia anche per una sintetica descrizione delle caratteristiche delle singole categorie di operazioni militari sopra riportate, come pure per ulteriori riferimenti sul punto), e si svolgono sotto l'ampia (e, forse, un po' dissimulata) qualificazione di "operazioni di polizia internazionale". Ma su queste ultime avremo modo di tornare in seguito.

Sotto il profilo della loro durata, così come dell'impiego di uomini e mezzi, si tratta di operazioni di portata assai variabile. Si passa, infatti, da missioni esauritesi nel breve lasso di tempo di qualche mese, ad altre, invece, che arrivano a coprire un notevole arco temporale, quasi ad assumere il carattere della permanenza, come testimoniano talune delle ventisei missioni militari italiane ancora in corso, le quali hanno date di inizio ormai risalenti nel tempo. Analogamente si ravvisano operazioni militari con largo impegno di presenza, cui si accompagnano invece iniziative in cui la partecipazione italiana appare poco più che marginale, con un impegno complessivo che ad oggi si stima intorno ai diecimila uomini.

Pure articolato è il quadro della copertura internazionale assicurata alle singole missioni.

Nella maggior parte dei casi - 51 - e sicuramente con riguardo alle missioni più rilevanti, si tratta di interventi svolti sotto l'egida di organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene, con netta prevalenza delle missioni ONU - 28 - e NATO - 16, nella restante parte trattandosi di operazioni autorizzate da specifici accordi internazionali stipulati con gli altri stati partecipanti e con lo Stato il cui territorio risulta interessato dalla operazione. L'unica eccezione, per quanto mi consta, parrebbe rappresentata dalla missione militare concernente l'invio di una squadra navale a protezione delle navi italiane in navigazione nel Golfo Persico, disposto nel settembre del 1987 in seguito all'attacco subito dal mercantile italiano Jolly Rubino ai primi di settembre dello stesso anno, ad opera verosimilmente di un natante dei "guardiani della rivoluzione" iraniani. In questo caso, tuttavia, la deroga sembrerebbe più apparente che reale, trattandosi, sì, di una decisione unilaterale del nostro paese, riguardante però, per un verso, i soli natanti italiani; dall'altro, non le acque territoriali di alcuno stato, bensì le acque internazionali (cfr. VILLANI U.,

*Missioni militari all'estero e competenza degli organi costituzionali, in Ass. per gli st. e le ric. parl., Seminario 1996, 1997, 178)*

A fronte di un così multiforme panorama si registra un altrettanto variegato atteggiarsi delle procedure interne al nostro ordinamento, in forza delle quali si è pervenuti all'adozione della decisione circa il diretto coinvolgimento delle truppe italiane nell'ambito di missioni militari oltreconfine.

2. *La procedimentalizzazione della decisione di invio delle truppe italiane in missioni militari all'estero nella legge n. 25 del 1997.* A tale proposito, ove si escluda per il momento l'applicazione del procedimento delineato dall'art. 78 della Costituzione, l'unico ancoraggio normativo che sembra ad oggi reperibile nel nostro ordinamento riguardo al processo decisionale in questione è dato dall'art. 1, comma primo, lett. a), della legge n. 25 del 1997 ("Attribuzioni del ministro della difesa, ristrutturazione dei vertici delle Forze armate e dell'Amministrazione della difesa"), il quale recita:

*" [Il Ministro della difesa...] attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di difesa e approvate dal Parlamento".*

La prescrizione, pur se fraseggiata nell'ottica dell'individuazione delle attribuzioni proprie del ministro preposto all'amministrazione della difesa, delinea un *iter decidendi* in tema (anche) di utilizzazione delle nostre Forze armate, attraverso una procedimentalizzazione articolata intorno alla imputazione di un potere di codecisione a Governo e Parlamento, congiuntamente ad una potestà di osservazione assegnata al Consiglio supremo di difesa. Solo al perfezionarsi della fase dell'approvazione parlamentare può considerarsi concluso il processo decisionale, aprendosi di conseguenza l'ulteriore momento operativo della attuazione delle misure così adottate ad opera del Ministro della difesa.

Sotto quest'ultimo profilo, e segnatamente per l'aspetto che qui più direttamente interessa dell'invio in operazioni all'estero di contingenti delle forze armate italiane, la misura legislativa in parola era stata già *quodammodo* anticipata dalla previsione dell'art. 1, comma 63 (*sic!*), della legge n. 549 del 1995 - inserita nei provvedimenti collegati alla legge finanziaria per il 1996 - a tenore del quale

*"per le spese connesse per interventi militari all'estero, anche di carattere umanitario, autorizzati dal Parlamento, correlati ad accordi internazionali, può essere adottata la procedura di cui all'art. 9 della legge 5 agosto 1978, n. 468, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro del tesoro" (corsivo mio).*

Si introduceva, così, istituzionalizzandolo, sia pure a fini solamente finanziari, il principio del necessario previo consenso parlamentare per la partecipazione di

militari italiani in missioni internazionali, tanto da far dire che proprio mediante la presente clausola legislativa, sia pure "attraverso la leva finanziaria, il Parlamento si riappropria di una propria sfera di competenza" (VILLANI U., *Missioni militari all'estero*, cit., 190-191).

Diverse le questioni aperte dal disposto dell'art. 1, comma 1, lett.a), l. n. 25 e che qui, ai fini della presente indagine, appare opportuno segnalare.

Da un lato, v'è il problema del rapporto con la prescrizione dell'art. 78 della Costituzione: se cioè, in particolare, la normativa in esame possa o meno considerarsi recare, pur in assenza di uno specifico richiamo, una disciplina di attuazione nei confronti del medesimo articolo della Carta costituzionale (cfr., sul punto, GUIGLIA G., *Il comando delle forze armate e il ruolo del Consiglio supremo della difesa alla luce della nuova legge sui vertici militari*, in *Rass. parl.*, 1999, 878. Di "vera e propria integrazione in via legislativa del complesso di norme costituzionali in tema di difesa militare e di ricorso alla forza armata" discorre, da ultimo, FRANCHINI M., *Le risoluzioni parlamentari sulla lotta al terrorismo internazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2002, 321).

Ebbene, vero è che nell'art. 1 l. n. 25 è dato registrare una *ratio* ispiratrice improntata al fine di conciliare *in subiecta materia* la tutela del ruolo del Capo dello Stato in ordine alla sua propria funzione di "garanzia nella conservazione dell'ordinamento costituzionale" con la salvaguardia delle prerogative, da un lato, del Parlamento nell'esercizio "con metodo democratico della sovranità del popolo" e, dall'altro, dell'Esecutivo nel "compito di realizzare le esigenze di sicurezza e di difesa del territorio nazionale" (cfr. DICKMANN R., *L'approvazione parlamentare dell'impiego dello strumento militare. L'esperienza delle operazioni internazionali di pace*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 26), di modo da porsi in evidente ideale nesso di strumentalità con quanto risultante dal combinato disposto degli artt. 78 e 87, comma 9, Cost. (in questo senso, da ultimo, DE VERGOTTINI G., *Profili costituzionali della gestione delle emergenze*, in *Rass. parl.*, 2001, 278 ss.), ripetendone il suo "pregio" essenziale (cfr. *Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego delle Forze armate*, in *Quad. cost.*, 1988, 336).

Nondimeno, le rispettive fattispecie appaiono funzionalmente non correlate, né combinabili.

Si potrebbe, in proposito, immaginare la disciplina di cui al primo comma dell'art. 1 della legge n. 25 come statuyente lo schema procedimentale culminante con la deliberazione dello stato di guerra, di modo che la deliberazione governativa si atterrebbe, in questo caso, ad atto di impulso del procedimento medesimo. Senonché, pur volendo qui prescindere dai problemi specifici di compatibilità della disciplina *de qua* con la forma, legislativa o meno, della deliberazione in questione - secondo la nota polemica che percorre da tempo la nostra dottrina sul punto, sinteticamente richiamata nei suoi termini essenziali, fra gli altri, di recente da MINGARELLI M., *Deliberazione dello stato di guerra e conferimento al Governo*

*dei poteri necessari*, in GIOCOLI NACCI P. [a cura di], *Il rapporto tra Parlamento e Governo nella consuetudine e nella prassi*, Padova, 1995, 260 ss. - mi sembra si avverta un certo disagio a qualificare la deliberazione parlamentare relativa allo stato di guerra come atto di approvazione della decisione di merito assunta dal Governo, secondo quella che appare essere la dinamica propria del procedimento *ex art. 1, comma 1, lett. a)* della legge n. 25.

Peraltro, laddove si volesse prefigurare la disciplina in esame come strumentale all'attuazione della decisione camerale in tema di stato di guerra, molto difficoltoso risulterebbe il tentativo di armonizzare l'ivi sancito principio di *esclusiva* competenza del ministro della difesa all'attuazione delle deliberazioni in materia di difesa e sicurezza e l'impianto complessivo della disposizione costituzionale in parola, incentrato sulla logica di affidamento all'intero Governo del compito attuativo del deliberato parlamentare (*op. e loc. ultt. citt.*).

Senza poi dire che a tenore dell'art. 87, comma 9, della Costituzione, l'intervento del Capo dello Stato nella vicenda innescata dalla deliberazione dello stato di guerra sarebbe *a posteriori* rispetto a quello operato dal Parlamento, mercé la dichiarazione dello stato di guerra, e non certo in sede di previo esame ad opera del Consiglio supremo di difesa come vorrebbe la legge in parola.

Inoltre, e conclusivamente, qualora si procedesse contestualmente al conferimento al Governo dei "poteri necessari", il conseguente spostamento delle competenze costituzionali che ne seguirebbe potrebbe finire verosimilmente per travolgere anche l'*iter* procedurale delineato dalla legge n. 25.

Simili considerazioni inducono a ritenere operativamente non collegate le due disposizioni, *ancorché non necessariamente distinte*, come cercherà di prefigurarsi in chiusura di questo scritto, *le rispettive fattispecie applicative*.

Sempre sul piano delle questioni interpretative poste dall'enunciato legislativo in parola mette conto affrontare peculiarmente nell'economia del presente lavoro - tralasciando, così, altri punti critici quali, ad esempio, la qualificazione dell'intervento del Consiglio supremo di difesa (in tema v., ancora, le considerazioni svolte da GUIGLIA G., *Il comando*, cit., 879 e, in senso più incline a riconoscere l'apertura verso un processo di valorizzazione del ruolo dello stesso, DE VERGOTTINI G., *La gestione delle emergenze*, cit., 286. Per una valutazione fortemente critica circa la sostanziale marginalizzazione del ruolo del Consiglio supremo di difesa in occasione della vicenda del conflitto in Afghanistan v., recentissimamente, FRANCHINI M., *Le risoluzioni parlamentari*, cit., 323) - il problema della *forma* dell'intervento approvativo delle Camere delle deliberazioni del Governo.

Nella legge infatti, come visto, si parla genericamente di deliberazioni "approvate dal Parlamento". Com'è da intendere questa espressione che, in sé considerata,

parrebbe lasciare aperta ogni scelta possibile in ordine alla determinazione delle *modalità* dell'approvazione delle Camere, e quindi del tipo di atto da adottare da parte di quest'ultime?

Chi scrive ritiene che si debba preferire una approvazione in forma non legislativa, mediante votazione su tipici atti di indirizzo politico propri dell'ordinamento parlamentare, decisamente più aderente al testo della lett. *a*) del comma primo dell'art. 1 l. n. 25, ove, parlandosi di attuazione delle deliberazioni del Governo approvate dalle Camere da parte del Ministro della Difesa, pare chiaramente alludersi ad un atto di approvazione parlamentare che accede *ab externo* alle decisioni governative, ai fini di consentirne l'applicazione in concreto, piuttosto che a una sussunzione nell'oggetto proprio di una legge. In tal caso, infatti, non avrebbe più gran senso discorrere di attuazione delle deliberazioni del Governo ad opera del Ministro della difesa, quanto semmai di applicazione della legge *tout- court*.

Peraltro, su un piano più generale, si potrebbe notare, sulla scia di una risalente opinione dottrinale, che nel caso in esame potrebbero non ricorrere, né l'una, né l'altra delle condizioni richieste per giustificare il ricorso alla forma legislativa, in assenza di una specifica prescrizione costituzionale: non il carattere sostanzialmente normativo della attribuzione; non il pregiudizio al perseguimento dello scopo previsto dalla norma istitutiva dell'attribuzione medesima, ove appunto affidata ad un atto diverso dalla legge (l'opinione richiamata è del POTOTSCHNIG U., *Limiti costituzionali formali all'esercizio di competenze regionali*, in *Atti del I° Conv. di studi reg.*, Padova, 1955, 180 ss.). Sia, infatti, alla luce del *criterio nomosostanzialistico* - giacché le deliberazioni governative in materia possono bensì assumere i contenuti più diversi (cfr., sul punto, ora BONETTI P., *Ordinamento della difesa nazionale e Costituzione italiana*, Milano, 2000, 139 ss.) - sia alla stregua del *test teleo-funzionale* - giacché l'unica condizione per rendere operative le decisioni assunte dal Consiglio dei ministri è che il consenso parlamentare si sia *in qualunque forma* espresso - non sembra necessario che il Parlamento ricorra alla legge per tale ultima espressione.

Ciò che, tuttavia, non significa che le misure *de quibus* non possano avere portata normativa e debbano quindi essere assunte ad oggetto di un atto legislativo. *Ma è abbastanza evidente che in tal caso la previsione della legge n. 25 apparirebbe sostanzialmente eccentrica.*

Che senso avrebbe, infatti, prescrivere l'approvazione parlamentare di un disegno di legge deliberato dal Consiglio dei ministri? Ovvero, come potrebbe giustificarsi una approvazione delle Camere di un decreto legislativo in materia di difesa o sicurezza, deliberato dal Consiglio dei ministri in forza di una previa legge di delega, magari sulla base dei pareri resi dalle competenti commissioni parlamentari sullo schema del medesimo decreto, secondo una prassi ormai largamente invalsa; oppure ancora un'analogo approvazione di un decreto-legge?

L'ovvietà o il non senso dei predetti esiti non meritano ulteriori considerazioni di

commento sul punto.

Del resto, nella prospettiva ermeneutica qui prefigurata parrebbe muoversi la recente risoluzione n. 7-01007 approvata dalla Commissione Difesa della Camera dei deputati in data 16 gennaio 2001, la quale, se, da un lato, rilascia all'autonomia degli organi parlamentari la scelta circa le modalità di approvazione delle determinazioni del Governo; dall'altro, pare nettamente distinguere questa fase da quella richiedente l'intervento legislativo a fini di assicurare la necessaria copertura amministrativa e finanziaria della missione; fase che si apre soltanto nel momento in cui il Governo abbia acquisito il consenso "del Parlamento (o di una sola Camera)" sulle proprie deliberazioni. Tanto che la stessa risoluzione prevede l'attuazione ministeriale delle deliberazioni del Governo in materia di difesa e sicurezza anche nel corso dell'approvazione del provvedimento legislativo da parte delle Camere (punto 7 della risoluzione), a testimonianza del fatto che il circuito decisionale di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 25 del 1997 si perfeziona al momento del primo intervento parlamentare .

Non solo, nel solco di questa prospettiva di separazione si muoveva, per quel che qui può rilevare, già la citata previsione dell'art. 1, comma 63, l. n. 549 del 1995, distinguendo chiaramente il momento del previo consenso politico parlamentare sulla opportunità della missione militare da quello del suo finanziamento.

D'altronde, andrebbe comunque rilevato come l'approvazione mediante legge nulla aggiungerebbe a quanto ottenibile a mezzo di una deliberazione non legislativa delle Camere. Niente la legge produrrebbe di ulteriore - come già accennato - circa l'effetto tipico collegato *ex lege* all'approvazione parlamentare: vale a dire l'obbligo di attuazione delle decisioni del Consiglio dei ministri da parte del Ministro della difesa, che anzi non dall'avvenuta approvazione in sé e per sé discenderebbe, ma si costituirebbe a partire quantomeno dalla promulgazione del Capo dello stato della legge approvativa. Né, tantomeno, la approvazione mediante legge potrebbe risultare preferibile per il necessario coinvolgimento del Presidente della Repubblica chiamato a promulgarla, visto che tale coinvolgimento, come visto, sarebbe comunque assicurato dall'esame obbligatorio del Consiglio supremo di difesa richiesto dall'art. 1, comma 1, lett. a) l. n. 25.

In compenso, peraltro, la scelta favorevole al ricorso alla legge si aprirebbe a una non lieve, né trascurabile controindicazione.

Difatti, la soluzione ermeneutica patrocinata - e, peraltro, largamente confermata nella prassi parlamentare (per i dati minuti sul punto si può utilmente rinviare a Camera dei deputati, Serv. studi, *La crisi internazionale dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. L'intervento del Parlamento*, Dossier n. 16, II<sup>a</sup> ed., 19 dicembre 2001), ancorché, come si vedrà, riconducibile con difficoltà allo schema proprio della legge n. 25 (cfr., *infra*, § 3.1) - escludendo la *fungibilità* fra intervento parlamentare di approvazione delle misure governative in parola, *da effettuarsi sulla base di una deliberazione non legislativa tipica delle Camere*, e

approvazione del provvedimento di legge necessario ad offrire copertura normativa all'invio del contingente militare, consente di opporsi con più sicurezza alla prassi dell'assorbimento nella legge di ambo le funzioni - approvazione delle misure governative e delle norme di copertura amministrativa e finanziaria della missione militare (per esempi in questo senso si v. sempre il citato *dossier*).

'Si consideri, al riguardo, che non di rado - anzi prevalentemente - nei casi in cui sia ricorsa questa prassi, il Governo ha portato a conoscenza del Parlamento le proprie decisioni con la presentazione alle Camere del disegno di legge di conversione di un decreto-legge contenente le predette misure di copertura. Soluzione, questa, più che discutibile (*contra*, sul punto, DICKMANN R., *L'approvazione parlamentare*, cit., 63-64), che pone in essere un evidente aggiramento della catena decisionale prefigurata dalla legge n. 25, determinando un sostanziale spossessamento del Parlamento in ordine alla sua potestà decisoria: sia in ordine al fatto dell'immediata precettività del decreto-legge, e quindi dell'obbligo di attuazione anche in corso di conversione, sia per l'evidente condizionamento di un Parlamento chiamato a convertire in legge un simile provvedimento, così che, anche in presenza di una maggioranza parlamentare debole o poco coesa sul punto, l'esito dell'intervento Parlamentare non potrebbe che risolversi quantomeno in una legge di sanatoria degli effetti prodotti *medio tempore* (sui problemi suscitati dalla predetta prassi v. ora le considerazioni prevalentemente critiche svolte da VARI F., *Note sulla decretazione d'urgenza in materia di politica estera militare*, in *Quad. cost.*, 2000, 359). E ciò, anche a prescindere da fenomeni di reiterazione insistita, mercé il ricorso a catene di provvedimenti di decreti-legge, censurati come noto dalla nota pronuncia della Corte costituzionale del 1996 (sui problemi specifici creati da questa prassi *in subiecta materia* v., ad esempio, CEVOLIN G., *Inquadramento costituzionale, fonti utilizzate e codeterminazione Governo-Parlamento nell'impiego delle forze armate all'estero*, in *Arch. giur.*, 1999, 202 ss.).

In sostanza, un simile utilizzo della decretazione d'urgenza parrebbe convalidare, anzi consolidare, quella tendenza a riconoscere al Governo, nella conduzione della politica estera, quel potere di gestire ricorrendo frequentemente alla "creazione del fatto compiuto", nei cui confronti proprio la disciplina *ex lege* n. 25 vorrebbe porsi in funzione limitativa (così BONETTI P., *Ordinamento della difesa nazionale*, cit., 131).

Più in generale, poi, la predetta prassi dell'assorbimento mi sembra venga meno ad un'esigenza di adeguata ponderazione ed, al contempo, di sufficiente trasparenza che ritengo debba caratterizzare la decisione di invio delle nostre forze armate in missioni militari, la quale richiederebbe, a mio avviso, non un consenso ricavabile *per deduzione* dalla approvazione della legge di conversione del decreto-legge di copertura, bensì un'esplicita ed isolata presa di posizione parlamentare, più corrispondente d'altronde al minimo di "solennità" che la scelta esige (qualche riferimento storico "in sintonia", ma relativo alla deliberazione dello stato di guerra, lo si trova in ELIA L., *Gli atti bicamerali non legislativi*, in *Raccolta di studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, 433).

Insomma, la scelta di provvedere mediante deliberazione non legislativa, magari attraverso il voto su mozioni o risoluzioni parlamentari approvative delle deliberazioni dell'Esecutivo in tema di difesa e di sicurezza, ritengo consenta un maggior rispetto delle competenze parlamentari attribuite alle Camere dalla legge n. 25 del 1997 e del principio della *riserva parlamentare di decisione*.

Certo, chi scrive è ben consapevole che si tratta, per l'appunto, di un'attribuzione conferita attraverso legge ordinaria e, in quanto tale, legittimamente derogabile, stando all'orientamento largamente prevalente, ad opera di un atto legislativo del Governo. Del resto, proprio questa situazione renderebbe problematico il ripetersi, anche per il caso in esame, dell'obiezione di scarsa persuasività mossa nei confronti della tesi che, proprio per argomentare la preferibilità della deliberazione in forma non legislativa dello stato di guerra, ha paventato la possibilità che il Governo potesse provvedervi in luogo delle Camere mediante decreto-legge (cfr., per tutti, per quest'ultima tesi GIARDINA A., voce *Art. 78*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, 1978, 78-79). Difatti, proprio la differenza fra fonti istitutive della competenza parlamentare - la legge ordinaria, nell'ipotesi qui in esame; la Costituzione, per la deliberazione camerale dello stato di guerra - non rende possibile riproporre l'argomento che fa leva sul principio del necessario dualismo Parlamento-Governo, quale ostacolo non legittimamente sormontabile dal Governo che volesse invadere con un proprio decreto-legge l'ambito riservato alle Camere (così, da ultimo, FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 251).

Senonché, ove non si ritenga ovviamente di voler sposare la tesi della vincolatività *quoad naturam* delle norme sulla normazione - anche prescindendo perciò dalla sovraordinazione dell'atto che le contiene rispetto a quello in cui si collocano le norme cui esse si rivolgano - proprio il fatto della sostanziale inopponibilità della l. n. 25 nei confronti di un eventuale decreto-legge in deroga dovrebbe indurre vieppiù ad affermare la necessità di una costante prassi parlamentare nel senso dell'approvazione con atto non legislativo; prassi che, consolidandosi, possa costituire un argine effettivo all'indebita intromissione governativa.

Piuttosto, un ultimo problema si pone in ordine alla questione se sia necessario che ricorra il consenso di ambo i rami del Parlamento sulle deliberazioni del Governo, ovvero se sia sufficiente anche il favore espresso da una sola camera, secondo quanto esplicitamente asserito nella richiamata risoluzione n. 7/01007 della IV Commissione della Camera (in dottrina adesivamente DICKMANN R., *op. cit.*, spec. 53 ss.).

Orbene, mi pare che la locuzione "approvate dal Parlamento" usata nell'art. 1, comma 1, lett. a), della legge n. 25 del 1997 con riferimento alle deliberazioni governative in materia di difesa (e sicurezza) non possa facilmente declinarsi in termini di "approvazione anche di una sola Camera", quanto semmai di un *consenso esplicito* - cioè espresso mediante un voto - *manifestato da entrambe le camere* (cfr. in proposito, esattamente BONETTI, *Ordinamento della difesa*, cit., 188-189 e già

172-173).

Né si dica in contrario che, posto che solo la legge assicurerebbe la perfetta coincidenza della volontà di assenso da parte della Camera e del Senato, prescegliendo la diversa via dell'approvazione di atti di indirizzo politico si dovrebbe riconoscere alle Camere - e, quindi, a ciascuna di esse - una piena sovranità circa, non solo le modalità di espressione del proprio consenso al Governo, ma anche il *se* del proprio intervento. Difatti, non va assolutamente confuso il fatto dell'uso (richiesto) dello strumento tipico idoneo ad influire sull'indirizzo politico governativo, anzi nella specie ad operare una vera e propria "*integrazione o precisazione* del mandato politico affidato al governo con l'originario voto di fiducia sulla base del relativo programma" (così ancora DICKMANN R., *op. ult. cit.*, 59 ed *ivi* il richiamo a LIPPOLIS V., *Parlamento e potere estero*, in LABRIOLA S. [a cura di], *Il Parlamento della Repubblica [1948-1998]*, Milano, 1998, 566 s.), con il regime di piena flessibilità che caratterizza il rapporto fiduciario (e, conseguentemente, la responsabilità politica del Governo) e di assoluta autonomia di apprezzamento dei suoi attori circa le modalità e gli esiti del suo concreto atteggiarsi, così come quando si nega rilevanza e vincolatività giuridica all'approvazione *politica* delle Camere, sintantoché essa non approdi alla forma legislativa richiesta per il reperimento dei mezzi finanziari e per attivare gli strumenti amministrativi necessari alla missione militare (in questo senso DICKMANN R., *L'approvazione parlamentare*, cit., spec. 58-59).

Invero, in tal modo, si contraddice per un verso la stessa lettera della legge n. 25, laddove attribuisce proprio all'avvenuta approvazione parlamentare (purchessia) delle misure deliberate dal Governo *l'effetto costitutivo dell'obbligo di attuazione in capo al Ministro della difesa*. Ma soprattutto, si nega quello che è il significato forse più rilevante dell'operazione compiuta dal legislatore della l. n. 25 (ma già, come detto, anticipata nella l. n. 549 del 1995): vale a dire la sostanziale sottrazione del controllo parlamentare sulle decisioni dell'Esecutivo in materia di sicurezza e difesa alla *sola* gestione del rapporto di fiducia, attraverso la predisposizione di un *iter* decisionale che risulta eteroimposto agli attori di quel rapporto. In pratica, senza nulla togliere al valore politico del passaggio parlamentare, destinato evidentemente a crescere in relazione all'importanza delle decisioni adottate dal Governo e del contesto interno ed internazionale in cui esse vanno a collocarsi, ad esso si aggiunge un *plus valore* sul piano più squisitamente giuridico-prescrittivo destinato a riflettersi sul piano dell'ordinamento generale.

Quindi, non si tratta di estrapolare la decisione parlamentare dalla sua allocazione nell'alveo delle decisioni di indirizzo politico, quanto di aggiungere a questa indubbia connotazione quel *quid pluris* discendente dalla sua giuridificazione *in parte qua* (peraltro, secondo un orientamento che si ataglia perfettamente anche alla deliberazione dello stato di guerra *ex art. 78 Cost.*).

D'altronde, l'assunto per cui la necessaria "inscindibile" consonanza dei pronunciamenti delle Camere in materia verrebbe ad essere assicurata dall'adozione dello strumento legislativo (così, da ultimo, DE FIORES C., *"L'Italia ripudia la*

*guerra?". La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, 2002, 25, richiamando sul punto una notazione di FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, cit., 252 relativa alla forma della deliberazione parlamentare dello stato di guerra), non costituisce ostacolo - a ben riflettere - affinché l'approvazione parlamentare delle deliberazioni governative in tema di difesa avvenga in forma non legislativa, in quanto spinge, semmai, a richiedere che, anche nella diversa forma della deliberazione non legislativa, si debba realizzare quel medesimo concorso di volontà ai fini di correttamente integrare l'approvazione parlamentare richiesta dalla legge n. 25 del 1997.

In definitiva, ciò che sarebbe assicurato *naturae causa* dall'uso del mezzo legge - vale a dire il concorso conforme della volontà dei due rami del Parlamento - sarebbe, invece, un risultato perseguibile anche attraverso la deliberazione in forma non legislativa ad opera delle Camere, questa volta, però, mercé l'obbligo imposto *ab externo* dalla legge n. 25 ai fini del conseguimento dell'effetto di rendere operativa la decisione governativa approvata. Insomma, alla garanzia intrinseca fornita dalla legge non si opporrebbe, nella seconda ipotesi, una non-garanzia od una garanzia impossibile, bensì più esattamente una etero-garanzia.

Ed allora, se la portata dell'approvazione delle Camere deve esser tale da coinvolgere entrambe le Camere, ove questa si esprima - come qui ritenuto - attraverso il voto su mozioni o risoluzioni a contenuto approvativo, proprio limitatamente a tale contenuto sarà necessaria la perfetta o, comunque, sostanziale convergenza delle deliberazioni dei due rami del Parlamento (cfr. BONETTI P., *Ordinamento della difesa*, cit., 173 e 189 ss.). A questo proposito, chi scrive ritiene sufficiente la piena concordanza sul dispositivo degli atti *de quibus*, potendo anche eventualmente divergere le rispettive motivazioni, di solito raccolte nella parte preliminare degli stessi (cfr., in senso diverso, sia pure con riferimento alla deliberazione dello stato di guerra, ELIA L., *Gli atti bicamerali non legislativi*, cit., 431). Così come, del resto, potrebbe verificarsi - ovviamente sempre ai fini del problema che qui ci occupa - una divergenza circa la parte prospettica e, cioè, più propriamente di indirizzo delle predette mozioni e risoluzioni, senza per questo ritenere non espresso il necessario consenso parlamentare alle decisioni del Governo.

In sostanza, ci troveremmo dinanzi ad una ipotesi di atto complesso bicamerale, di deliberazione concorde delle due Camere ottenuta mediante la soggezione ad una procedura collegata di approvazione dell'atto di indirizzo, rientrando così in un *genus* nel quale, a stare a una prospettiva ricostruttiva a suo tempo delineata da autorevole dottrina, verrebbe a confluire anche la, in certo qual senso, *congenere* deliberazione parlamentare dello stato di guerra *ex art. 78 Cost.* (cfr., come noto, ancora ELIA L., *Gli atti bicamerali non legislativi*, cit., 421 ss. e spec. 431 ss.).

3. *La prassi dei rapporti fra Parlamento e Governo nelle crisi del Golfo Persico, Kosovo e Afghanistan: considerazioni preliminari.* Prima di questa digressione circa (talun)i problemi interpretativi posti da quella che a tutt'oggi si configura, assieme

all'art. 78 della Costituzione, la principale disciplina di riferimento in ordine alla questione del coinvolgimento dei diversi poteri costituzionali in ordine alla decisione dell'impiego delle forze armate italiane nell'ambito di missioni militari, avevo accennato alla notevole varietà mostrata dalla prassi dei rapporti fra Governo e Parlamento *in subiecta materia*.

A questo riguardo, si riscontra innanzitutto la presenza di casi di intervento decisi dal Governo senza alcun coinvolgimento del Parlamento. Si tratta, per lo più, di missioni internazionali di pace decise nell'ambito dell'ONU, cui si aggiungono quelle in cui il coinvolgimento parlamentare non ha messo capo ad alcuna deliberazione, sostanzandosi piuttosto o nello svolgimento di interrogazioni o nel semplice ascolto delle comunicazioni del Governo, generalmente rientranti fra operazioni militari reputate di minore rilevanza.

Laddove, poi, il coinvolgimento parlamentare vi è stato, talvolta ha interessato non il *plenum*, bensì le Commissioni parlamentari competenti, rese destinatarie della comunicazione delle informazioni del Governo. Qualora, invece, v'è stato l'intervento dell'Aula, ad ipotesi nelle quali esso si è concretato nell'adozione di un provvedimento legislativo in funzione autorizzatoria - per lo più in sede di conversione di decreto-legge - si accompagnano altre in cui l'esito è stato nel senso dell'approvazione di mozioni o risoluzioni, come pure, sia pur eccezionalmente, di ordini del giorno. Non solo, a casi in cui il coinvolgimento e la decisione del Parlamento risultano precedere l'inizio delle missioni militari si accostano altri in cui le Camere risultano investite contemporaneamente ovvero *a posteriori* (per un'efficace rassegna casistica si può utilmente consultare il *dossier* del Servizio Studi della Camera dei deputati, *La crisi internazionale dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. L'intervento del Parlamento*, Schede di sintesi, n. 16, II<sup>a</sup> ed., 19 dicembre 2001).

Ma non si tratta, qui, di ricostruire il quadro complessivo dei rapporti Parlamento-Governo in ordine alle molteplici occasioni di impiego delle nostre Forze armate in missioni militari all'estero - cosa che, peraltro, altri han già egregiamente fatto (cfr., ad esempio, in proposito CABRAS D., *Il controllo parlamentare nazionale nell'impiego delle truppe impegnate in missioni di pace*, in [RONZITTI N.], *Comando e controllo*, cit., 69 ss.; CEVOLIN G., *L'impiego delle forze armate all'estero: profili procedurali*, in RIONDATO S. [a cura di], *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova, 2001, 61 ss. e da ultimo DICKMANN R., *L'approvazione*, cit., 21 ss.) - ma più specificamente esaminare l'atteggiamento dei codesori dell'indirizzo politico in quelle circostanze in cui l'impiego si è inserito nell'ambito di quelle crisi internazionali, che, per il loro rilievo nel panorama generale delle missioni militari con partecipazione italiana, il quale è *direttamente proporzionale alla capacità immediata di evocazione dello spettro della guerra*, segnano un evidente profilo di discontinuità nell'ambito di quel medesimo panorama.

Il riferimento, com'è abbastanza comprensibile, è alla missione *Operazione locusta* (poi *Desert Storm*) per il ristabilimento dello *status quo ante* l'invasione irachena del Kuwait, iniziata il 25 settembre 1990; alla missione *Allied Force*, per il

ristabilimento della pace nel Kosovo, iniziata il 24 marzo del 1999; ed, infine, alla missione *Enduring freedom*, di sostegno alle operazioni militari degli Stati Uniti in Afghanistan conseguenti agli attentati dell'11 settembre, iniziata il 18 novembre 2001 e come noto ancora in atto.

Tre occasioni in poco più di un decennio che, se da un lato danno l'idea della preoccupante *escalation* dell'uso della forza nell'ambito delle relazioni internazionali in forma di vero e proprio scontro militare fra eserciti contrapposti e con modalità distruttive degli apparati avversari, quale è sicuramente stato (ed è) - al di là di ogni qualificazione ufficiale del fenomeno o che, comunque, si intenda prescegliere - quello che si è verificato nelle tre situazioni richiamate; dall'altro, per quel che più rileva, corroborano la scelta di prendere in esame la prassi specifica seguita in tali vicende, il cui grado di dissimiglianza nel *genus* delle *peace-operations* pare difficilmente contestabile.

I fatti sono abbastanza noti per doverli qui cronisticamente richiamare.

Quel che qui preme sottoporre all'attenzione del lettore - e che si evince dall'esame degli atti parlamentari e dei provvedimenti governativi relativi alle tre vicende *de quibus* - sono i profili di continuità e di discontinuità in ordine al modulo procedurale concretamente seguito da Governo e Parlamento, sui quali poter svolgere ulteriori riflessioni e considerazioni.

3.1. *Segue: l'analisi specifica.* A questo proposito, emerge *in primis* la mancata applicazione *in tutte e tre le vicende* della previsione dell'art. 78 della Costituzione: punto su cui tornerò in seguito.

A ciò, tuttavia, si accompagna una certa qual difficoltà a rintracciare un *modus operandi* sufficientemente definito, cui, peraltro, si aggiungono - ovviamente, con riferimento soltanto alle vicende del Kosovo e dell'Afghanistan - anche l'incertezza e l'imbarazzo nel rintracciare un modello decisionale conforme al disposto della lett. a) del primo comma dell'art. 1 della legge n. 25 del 1997.

Su ciò è bene che io mi soffermi.

Orbene, mi sembra che una significativa ricorrenza sia dato di rilevare in merito alle *modalità strutturali* delle relazioni fra Esecutivo e Camere nelle tre circostanze in considerazione. Pare, infatti, essersi abbastanza affermata la prassi di riservare al più agile strumento della comunicazione alle Commissioni difesa e affari esteri riunite di Camera e Senato l'informazione costante circa il continuo evolversi dell'emergenza ad opera del Governo, ricorrendosi, invece, alla convocazione del *plenum* delle Camere in occasione degli snodi più critici e, comunque, dei passaggi più rilevanti delle crisi (CABRAS D., *Il controllo parlamentare nazionale nell'impiego delle truppe impegnate in missioni di pace*, cit., 115 ss. Sul carattere eccezionale dello strumento in parola, legato alla gravità della congiuntura, v. l'intervento on. Achilli

in qualità di Presidente delle commissioni difesa e esteri delle due Camere in occasione della seduta congiunta del 28 febbraio 1991, in Senato della Repubblica, Commis. riun. 3° e 4° Sen. e III e IV Camera, X legisl., 2° res.sten., 60, in relazione ai rilievi avanzati dall'on. Cicciomessere, *ivi*, 36).

Pure da evidenziare è il fatto che tali ultimi interventi si sono conclusi con una deliberazione di indirizzo politico, vale a dire con un voto su mozioni o risoluzioni, secondo quanto si avrà modo di precisare da qui ad un attimo (sulla categoria delle deliberazioni di indirizzo v., da ultimo, la trattazione svolta da FERRARA G., *Gli atti costituzionali*, cit., 239 ss.).

In nessuna delle vicende *de quibus* si assiste, poi, a quel fenomeno dell'"assorbimento" del consenso parlamentare sulla missione ad opera della posteriore approvazione della legge di conversione dei decreti-legge presentati dal Governo, per provvedere le missioni stesse della necessaria copertura normativa - di cui si è già detto (cfr. *supra*, § 2) - e che, invece, è dato di riscontrare in diversi altri casi, più o meno recenti, di missioni all'estero delle forze armate italiane (per una ragionata rassegna v. l'analisi di DICKMANN R., *L'approvazione*, cit., 59 ss.).

Entrando poi in considerazioni più specifiche, debbo osservare che, se la decisione della partecipazione italiana alle missioni militari, sia in occasione della crisi nel Golfo Persico, che nell'attuale vicenda del conflitto in Afghanistan, è stata sottoposta al previo vaglio delle Camere, che hanno espresso il proprio consenso mediante l'approvazione di proposte di risoluzione giunta a conclusione del dibattito parlamentare sulle comunicazioni del Governo; nel caso dell'attacco alla Repubblica federale iugoslava si registra un assenso parlamentare espresso - come dire - "in corso d'opera", cioè a missione militare iniziata (cfr., a riguardo, i puntuali rilievi critici di CARLASSARE L., *Costituzione italiana e partecipazione ad operazioni militari*, in RONZITTI N. [a cura di], *iNato, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, 176 ss.), e con diversi mesi di ritardo rispetto alla decisione italiana di aderire all'emanazione del c.d. "ordine di attivazione" da parte della NATO nei confronti della Serbia, con conseguente messa a disposizione dell'Alleanza atlantica delle basi militari presenti sul nostro territorio (un appunto critico, sul punto, da ultimo in MARCHISIO S., *L'intervento in Kosovo e la teoria dei due cerchi*, in SCISO E. [a cura di], *L'intervento in Kosovo. Aspetti internazionalistici e interni*, Milano, 2001).

D'altra parte, va pure rilevato che il dispositivo dei predetti atti di indirizzo reca, di solito, una formula di generica approvazione congiunta *e delle comunicazioni rese e delle azioni intraprese dall'Esecutivo*, senza, peraltro, che, né dalle comunicazioni governative, né dalle premesse degli atti di indirizzo politico, si faccia, per lo più, esplicito e diretto riferimento a (individuate) deliberazioni del Consiglio dei ministri o emerga il previo esame del Consiglio supremo di difesa (cfr., da ultimo, analoghe notazioni in DE FIORES C., *"L'Italia ripudia la guerra?"*, cit., 24-25).

A tale proposito non è del tutto inutile rammentare che quello richiesto dalla l. n. 25 del 1997 è un consenso parlamentare su deliberazioni del Consiglio dei ministri, cioè

su specifiche decisioni prese dal Governo, onde, a mio avviso, non parrebbe possibile ritenerlo *definitivamente* espresso attraverso l'approvazione di atti di indirizzo che impegnassero l'Esecutivo ad assumere le iniziative, anche militari, necessarie alla risoluzione della crisi (v. ad esempio riss. conformi Camera e Senato risp. 6-00151 e 6.5 approvate il 17 gennaio 1991 riportate in LIPPOLIS V., *La crisi del Golfo persico*, cit., 1717 in nt. e, più di recente riss. conformi approvate da Camera e Senato risp. nn. 6-00008 e 6-00009 e nn. 3 e 4 nelle sedute del 9 ottobre 2001, ove si parla di impegno a "prestare agli Stati Uniti la collaborazione di assistenza e sostegno richiesta ai paesi membri dell'Alleanza Atlantica, nella misura e nei modi comunicati dal Governo al Parlamento, contribuendo in tal modo ad una necessaria ed efficace operazione di polizia militare, secondo criteri di giusta proporzionalità"). Nel senso, cioè, che qualora quelle iniziative si concretizzassero in decisioni particolari, quali, ad esempio, la scelta di invio effettivo di truppe, ritengo che su quest'ultime sarebbe comunque necessario acquisire il consenso espresso e diretto delle Camere.

Non si può, quindi, del tutto concordare con quanto affermato dal ministro degli esteri on. Martino in occasione del dibattito alla Camera e al Senato sulle "Comunicazioni del Governo sull'impiego di militari italiani all'estero in relazione alla crisi internazionale in atto", svoltosi in occasione delle sedute del 7 novembre 2001, circa il fatto che le "ricordate risoluzioni del 9 ottobre [di cui s'è detto subito sopra], autorizzando il Governo ad una fase attiva nella partecipazione alle operazioni internazionali di lotta al terrorismo, non richiederebbero l'approvazione di un ulteriore atto di indirizzo, ma solo una tempestiva informazione del Parlamento" (Camera dei deputati, XIV legisl., seduta del 7 novembre 2001, res. sten., 7 e Senato della Repubblica, XIV legisl., seduta del 7 novembre 2001, res. sten., 18 in [www.senato.it/att/reson/home.htm](http://www.senato.it/att/reson/home.htm))

Non mancano, invero, casi in cui la formula di approvazione risulta comparire nella parte preliminare - c.d. parte motiva - piuttosto che nel dispositivo dell'atto di indirizzo, come invece avrebbe dovuto essere, posto che è proprio con riferimento a quest'ultimo - come detto *supra* - che deve parametrarsi la corrispondenza della volontà delle Camere circa l'assenso da fornire alle misure governative - v. le risoluzioni di maggioranza n. 6-00078 della Camera e la corrispondente ris. n. 1-00378 del Senato approvate nelle rispettive sedute del 26 marzo 1999.

Talvolta, poi, la *genericità* dell'approvazione parlamentare è apparsa veramente eclatante, perché enfatizzata dal carattere indiretto e, quindi, eccessivamente presuntivo del consenso delle Camere, come nel caso dell'autorizzazione all'uso delle basi militari NATO presenti nel territorio italiano, in occasione della crisi in Kosovo, che si è ritenuto dover desumere dall'approvazione di un ordine del giorno che impegnava il Governo "ad assicurare il mantenimento e l'appropriata gestione delle basi americane e Nato nel nostro territorio, trattandosi di strutture indispensabili per la difesa dell'Italia e dell'Europa e per lo svolgimento di missioni militari disposte dalle organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene, specialmente nelle aree più vicine e instabili dei Balcani, del Mediterraneo e del

Medio-Oriente", votato nella seduta della Camera dei deputati del 23 giugno 1998, *in occasione dell'esame del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica dei Protocolli del Trattato del Nord atlantico sull'accesso della Repubblica di Polonia, della Repubblica Ceca e delle Repubblica d'Ungheria* (sull'episodio v. le considerazioni critiche di CABRAS D., *Il controllo*, cit., 113).

Peraltro, anche nell'eventualità di un esplicito richiamo ad una specifica deliberazione del Consiglio dei ministri, come nel caso della già ricordata adesione all'*activation order* della NATO, sempre con riferimento alla crisi del Kosovo, disposta con deliberazione del 12 ottobre 1998, ciò non ha determinato, né a suo tempo, non essendo stato investito il Parlamento, né *a posteriori*, in sede di dibattito parlamentare conseguente all'inizio dei *raids* aerei sulla Serbia, alcuna approvazione specifica, confluendo semmai nella generale approvazione circa l'azione tenuta dal Governo.

Insomma, quel che sembra prevalere è, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 25 del 1997, l'idea di un coinvolgimento parlamentare inteso nei termini di un'espressione di consonanza con l'indirizzo complessivo dell'azione di Governo nella gestione della crisi internazionale, piuttosto che come intervento di approvazione diretta ed esplicita di specifiche determinazioni, come parrebbe richiedere la previsione dell'art. 1 al. 1. n. 25 (cfr., in tal senso, espressamente la risoluzione n. 7-01007 approvata dalla Comm. difesa della Camera dei deputati, punto 3 del dispositivo. Analoghe, se non più sconolate, considerazioni sul punto, da ultimo, in DE FIORES C., *"L'Italia ripudia la guerra?"*, cit., 18 ss.).

A confortare questo giudizio sta anche un'altra considerazione: il carattere ambiguo e meramente allusivo dell'assenso parlamentare all'impiego di truppe che, talvolta, è dato di riscontrare nelle risoluzioni approvate, come nel caso delle già citate risoluzioni di maggioranza di appoggio all'operato del Governo nella crisi kosovara (cfr., in proposito, VARI F., *Dopo il Kosovo, Timor Est*, in *Quad. cost.*, 2000, 118 e DE FIORES C., *op. cit.*, 22 ss.).

Infatti, non si può non rilevare come da un lato, nel contenuto delle predette, l'approvazione generale dell'attività del Governo assuma come *privilegiato* (perché unicamente specificato) oggetto l'azione intrapresa "in direzione innanzitutto delle iniziative rivolte fino all'ultimo a risolvere la crisi attraverso vie politico-diplomatiche"; dall'altro, che nelle comunicazioni rese alle Camere dal presidente del Consiglio dei ministri l'unico riferimento al concreto impegno militare italiano nella crisi è a un "contributo [...] limitato alle attività di difesa integrata del territorio nazionale, come peraltro previsto dalla decisione assunta dal Governo italiano alla fine del mese di settembre dello scorso anno, dalla delibera del Governo italiano, e successivamente riconfermata, in merito all'adesione italiana al c.d. *act ord*, a suo tempo deliberato dalla NATO" (cfr. *Camera dei deputati*, XIII legisl., seduta del 26 marzo 1999, res. sten., 9).

Né, può in alcun modo soccorrere all'uopo, sia pur come sanatoria *ex post*, l'autorizzazione all'utilizzo di un contingente militare disposta con le risoluzioni

approvate successivamente dalla Camera e dal Senato nelle sedute del 13 aprile 1999, chiaramente circoscritte ad una funzione di "supporto logistico, soccorso sanitario e protezione della missione umanitaria" in Albania (*Allied Harvest*), con esplicita esclusione di compiti propriamente bellici (cfr. riss. Cam. n. 6-00082 e 6-00083 e Sen. n. 1)

Resta, quindi, l'estrema incertezza circa l'effettiva copertura parlamentare, sia della decisione circa l'utilizzazione delle basi italiane in funzione di supporto logistico all'offensiva militare contro la Repubblica iugoslava, sia, ancor più, della diretta partecipazione di aerei italiani ai *raids* sul territorio di quest'ultima (cfr., in tal senso, VARI F., *La "vecchia" Costituzione e la "nuova" guerra: breve analisi della "crisi del Kosovo"*, in DOGLIANI M., SICARDI S., *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999, 134). Incertezza, tanto più intensa e motivata, se soppesata alla luce del successivo comportamento del Governo che, dovendo provvedere alla necessaria copertura legislativa della missione, ha emanato il d.l. 21 aprile 1999, n. 110, la cui disciplina si riferisce, però, soltanto alle operazioni umanitarie di assistenza ai profughi e non risulta applicabile anche alle operazioni propriamente belliche. Se ne deve ricavare, come è stato osservato, che la partecipazione al conflitto sia stata condotta, in definitiva, "esclusivamente sul piano di fatto" (*op. ult. cit.*, 133, nonché PINELLI C., *Argomenti e posizioni nel dibattito dei costituzionalisti sulla guerra del Kosovo*, in RONZITTI N. [a cura di], *Nato, conflitto in Kosovo*, cit., 194-195).

Ciò che costituisce un ulteriore aspetto di discontinuità rispetto alla prassi seguita in occasione, sia della missione "*Desert Storm*", che dell'attuale "*Enduring freedom*".

Ma vi è anche un altro aspetto da evidenziare.

Come è stato già da altri rilevato (v., ad esempio, VARI F., *op. ult. cit.*, 129-130), la ricordata decisione di aderire all'ordine di attivazione della NATO è stata assunta da un esecutivo - il secondo governo Prodi - all'epoca dimissionario, a seguito dell'approvazione di una mozione di sfiducia parlamentare, e, quindi, in quella particolare condizione di *reductio potestatis* che va sotto il nome di regime di "ordinaria amministrazione" o, come si usa nel linguaggio della prassi costituzionale, di "disbrigo degli affari correnti".

Ognuno sa quanto simili formule siano anfibe e di incerta capacità definitoria, ancorché, con un certo tasso di approssimazione ed in modo riassuntivo, si possa affermare che esse tendenzialmente alludano ad una limitazione della potestà governativa interessante il complesso degli atti espressivi di funzioni "ad elevato alto grado di discrezionalità e o implicanti esercizio di indirizzo politico" (v. D'ORAZIO G., *Considerazioni critiche in tema di prorogatio*, 840). Sappiamo pure, però, che una tale ridefinizione dell'ambito di competenza, come è stato assai bene spiegato (v., per tutti, ELIA L., *Sulla "ordinaria amministrazione" degli organi costituzionali*, in *Arch. giur.*, 1958, 89 ss.), abbia in realtà una portata assai più comprensiva, in quanto idonea ad includere anche l'esercizio di attività di "straordinaria amministrazione", in presenza di presupposti che ne rendano

necessario ed indifferibile lo svolgimento, giustificando in tal modo sconfinamenti anche nell'area dell'indirizzo politico ad opera di governi ormai privi del supporto della fiducia parlamentare.

Ora, sia per l'attinenza alla "materia" della politica estera, sia soprattutto per le particolari condizioni di straordinaria urgenza in cui è maturata, la decisione di autorizzare "il Rappresentante permanente d'Italia presso la NATO ad aderire al cosiddetto Ordine di attivazione" (comunicato stampa del 12 ottobre 1999 della Presidenza del Consiglio), pur indubbiamente appartenente al novero di quelle ad alto livello di politicità, va considerata rientrare fra gli atti di "straordinaria amministrazione" legittimamente adottabili anche da un Governo privo di fiducia.

Ma non è questo il punto.

Il problema è che la predetta decisione è stata assunta dal Governo in modo "solitario", senza, cioè, alcun coinvolgimento delle Camere. E questo appare decisamente censurabile per un duplice ordine di ragioni.

Da una parte, va rilevato come l'acquisizione del consenso del Parlamento sulle decisioni governative in tema di difesa e sicurezza sia, come s'è visto, un obbligo legislativo che, in quanto tale, non subisce alcuna attenuazione con l'affievolirsi del regime di responsabilità politica del Governo conseguente alla interruzione della relazione fiduciaria.

Dall'altra, anche a voler restare sul piano delle dinamiche proprie del rapporto di fiducia, non può sottacersi il rilievo per cui, se è vero che il predetto affievolimento deriva dall'essere stata già irrogata la *poena maxima* connessa a quel regime di responsabilità, nondimeno l'adozione, crisi pendente, di atti di indirizzo politico, se pur legittimata dalla ricorrenza del requisito della indifferibilità o della doverosità, riattiva comunque la necessità di coinvolgere su quella scelta il Parlamento, il cui consenso all'azione del Governo da "presunto" che è, in costanza del rapporto fiduciario, salvo ovviamente prova contraria, si trasforma in una *adesione per atto individuo* in caso di carenza di fiducia, ogniqualvolta l'opzione che l'atto esprime lo richieda.

In sostanza, potrebbe dirsi, l'urgenza e l'indifferibilità legittimano l'atto, altrimenti *ultra vires*, ma rendono, al contempo, più stringente la necessità dell'assenso delle Camere.

Ed allora, se così è, la lesione delle prerogative parlamentari si sarebbe radicata, nel caso di specie, anche sul terreno della corretta gestione del rapporto di fiducia.

Ciò posto, si impone, a questo punto, una considerazione d'assieme.

Quanto sin qui rilevato circa la prassi dei rapporti Governo-Parlamento nelle occasioni esaminate, fa sì che nell'interprete si insinui il dubbio che, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 25 del 1997, l'acquisizione del consenso

parlamentare in merito all'invio delle nostre Forze armate in missioni militari fuori confine venga percepita, piuttosto che quale *obiectum* di un obbligo giuridicamente fondato in una norma di diritto positivo, come l'esito di una scelta di corretto atteggiarsi dei rapporti fra Esecutivo e Camere, rispondente "ad un ben chiaro indirizzo politico", espressione di "una linea di massima trasparenza nei confronti del Parlamento e dell'opinione pubblica" (così il ministro Martino nell'intervento in occasione delle sedute delle Camere del 7 novembre 2001 su "comunicazioni del Governo sull'impiego di contingenti militari italiani all'estero in relazione alla crisi internazionale in atto", Res. sten. in Camera dei deputati, Servizio studi, *La crisi internazionale dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. L'intervento del Parlamento*, Documenti, Dossier n. 16/1, II<sup>a</sup> ed., 19 dicembre 2001, 345. Ad una medesima logica sembra pure improntato, invero, l'intervento dell'on. Schifani nella seduta della Camera del 28 ottobre, là ove esordisce ringraziando l'Esecutivo per aver tenuto informato costantemente il Parlamento sull'evoluzione della crisi, asserendo di credere che, "ove necessario e ove i tempi lo consentiranno, sicuramente il Governo avrà la sensibilità di informare il Parlamento allorché verrà richiesta dalla NATO una presenza militare in azioni di guerra", Res. sten. in Camera dei deputati, Servizio studi, *La crisi internazionale*, cit., 244. Per una identica critica nei confronti delle predette prese di posizione v. ora FRANCHINI M., *Le risoluzioni*, cit., 322 ed *ivi* ulteriori richiami). In sostanza, una "parlamentarizzazione" della decisione in tema di partecipazione a missioni militari all'estero quale espressione di una linea d'azione del Governo, come già si disse all'epoca della crisi del Golfo persico, al più discendente dalla natura stessa della forma di governo parlamentare, ma non anche conseguenza del rispetto di specifiche procedure (cfr. LIPPOLIS V., *La crisi*, cit., spec. 1726 ss.; CABRAS D., *Il controllo parlamentare*, cit., 121 ss.).

Del resto, non si può mancare di rilevare come, né nei vari interventi del Governo, né complessivamente nei dibattiti parlamentari sulle due vicende delle crisi del Kosovo e dell'Afghanistan, è dato rintracciare significativi richiami alla legge n. 25, la quale appare pressoché orbata di qualsivoglia considerazione.

Se così realmente fosse, si dovrebbe concludere - allo stato e con specifico riferimento ai casi in esame - per *l'incapacità della legge predetta a segnare uno spartiacque nei rapporti fra legislativo ed esecutivo in ordine alla gestione degli stati di crisi* o, quantomeno, per il sostanziale fallimento dell'ambizione di sottrarre quei rapporti alla flessibilità propria della dinamica fiduciaria e alle modalità e alle dinamiche tipiche della responsabilità politica o, più esattamente, al loro dominio esclusivo. In definitiva, quell'eccesso di libertà "nello scrivere le procedure e nel determinare le forme e le sedi" del processo decisionale relativo alla partecipazione italiana ad operazioni militari multinazionali, che era stato segnalato nella prassi precedente l'entrata in vigore della l. n. 25 del 1997 come all'origine dello "scarso rendimento" di quel medesimo processo (così GRASSI S., *L'Italia e la Forza Multinazionale di Protezione in Albania. La gestione di un'operazione multinazionale mediante una "framework-nation*, in *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle organizzazioni internazionali: verso un nuovo modello di*

*gestione delle crisi?* a cura di A. De Guttry e F. Pagani, Milano, 1999, 274), sia pur relativamente alle vicende in esame, non sembra, se non significativamente scalfito, quantomeno sufficientemente circoscritto dall'intervento regolativo del legislatore (per un evidente senso di insoddisfazione manifestato in sede parlamentare circa l'insufficiente ossequio prestato alla previsione dell'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 25 v la già più volte citata risoluzione n. 7-01007, nella quale si osserva che "nei fatti non può ritenersi affermato un percorso decisionale che rispecchi esattamente quanto previsto nel citato articolo").

Il che mi impone, a questo punto, di riprendere con nuovo stimolo l'esame della questione del mancato ricorso alla procedura *alternativa* dell'art. 78 della Costituzione.

4. *L'intervento militare italiano nelle tre crisi internazionali in questione e la mancata deliberazione dello stato di guerra. Una considerazione preliminare.* Avevo in precedenza soltanto accennato al fatto che in ciascuna delle tre occasioni qui in esame si sia escluso il ricorso alla deliberazione dello stato di guerra prevista dall'art. 78 della Costituzione italiana. Il fatto, proprio perché riferito alle vicende della portata di quelle in questione, assume un indubbio rilievo, non foss'altro che per la ragione di aver dato nuova linfa e fornito ulteriore sostegno alle critiche, da tempo formulate, di obsolescenza e inadeguatezza della predetta disciplina costituzionale a fronteggiare emergenze internazionali. Critiche, in parte, appuntate sulla stessa concettualità su cui si è basata la "Costituzione della difesa", in parte basate essenzialmente sulla mancanza del riferimento a situazioni di emergenza diverse dalla guerra in senso proprio (per un compendio di simili critiche v., da ultimo, DE VERGOTTINI G., *Profili costituzionali*, cit., 275 ss.).

L'accusa di trovarsi dinanzi ad una sorta di relitto storico, di ramo secco ormai irreversibilmente travolto dai profondi mutamenti che negli scorsi decenni hanno interessato, sotto vari e diversi profili, il fenomeno bellico, sia *ab intra* che *ab extra*, ha trovato, così, un (definitivo?) suggello, tanto da far rilevare il paradosso di una disciplina che, incolpata di lacunosità sotto il profilo dell'adeguatezza a fronteggiare emergenze internazionali diverse dalla guerra, "quando si profila la esigenza di intervenire in una guerra internazionale, [...] non viene applicata" (DE VERGOTTINI G., *op. ult. cit.*, 281. Tale paradosso fa, per certi versi, tornare alla mente, accreditandola, quella notazione amara di Massimo Luciani, per cui spesso si scambia il problema della revisione costituzionale con quello "di una piena attuazione delle disposizioni già vigenti" [LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 186, nt. 230]).

Ora, non compete a questo scritto affrontare *ex professo* e "in astratto" i molteplici problemi interpretativi posti dalla disposizione costituzionale dell'art. 78 della Carta costituzionale, quanto più limitatamente vagliare le ragioni addotte in sede parlamentare in occasione delle tre crisi in considerazione per escludere il ricorso alla deliberazione dello stato di guerra, onde eventualmente rileggere taluni di quei problemi alla luce e sotto lo stimolo dell'esperienza concreta.

C'è da fare, a questo proposito, una considerazione preliminare che investe il "tono" del dibattito parlamentare in tema di legittimità costituzionale della decisione italiana di far parte delle correlative imprese militari. Emerge, infatti, con sufficiente chiarezza dalla lettura degli atti parlamentari, nella posizione dei governi e nei testi delle risoluzioni presentate, un *trend* di progressiva *deminutio* dell'interesse o, meglio, della preoccupazione circa i problemi di compatibilità costituzionale posti, sia sotto il profilo formale-procedimentale che sostanziale, dall'intervento militare; interesse e preoccupazione fortemente presenti nel dibattito relativo alla partecipazione alla missione militare nel Golfo persico - ove non si contano gli interventi *pro o contra* il coinvolgimento nell'azione militare che facciano riferimento alla *quaestio* della sua legittimità costituzionale nel corso dei numerosi dibattiti succedutisi a partire dall'11 agosto 1990 - ma assai affievoliti o, comunque, abbastanza marginalizzati nelle due successive e più recenti occasioni. E ciò, nonostante la peculiarità propria di ciascuna delle crisi in parola e la diversa legittimazione sul piano internazionale delle relative azioni militari.

In sostanza, si registra un certo processo di "decostituzionalizzazione" del confronto politico-istituzionale - che si aggiungerebbe a quello che è stato recentemente qualificato come un ormai ricorrente processo di "decostituzionalizzazione" delle *regulae* poste dagli artt. 10 e 11, 78 ed 87 della Costituzione" (MOTZO G., *Costituzione e guerra giusta alla periferia dell'impero*, in *Quad. cost.*, 1999, 376) - tantopiù marcato ed evidente laddove, come nel caso della partecipazione alla missione *Enduring freedom*, più intenso e particolareggiato è risultato lo sforzo di dimostrare la piena rispondenza dell'impegno militare italiano alle norme del diritto internazionale (sottolinea questo aspetto, da ultimo, DE FIORES C., "*L'Italia ripudia la guerra?*", cit., 26, che parla in proposito di *scrupoloso* impegno nell'evitare "di dedicare un purché minimo accenno a quanto si trova scritto in Costituzione". Un sussulto di sensibilità è dato, tuttavia, di riscontrare in occasione del dibattito sulla conversione in legge del d.l. n. 421 del 2001, ove risulta presentata, come già all'epoca della c.d. Guerra del Golfo, anche una questione pregiudiziale di costituzionalità).

Se ne deve dedurre che, ove non si voglia pensare ad una rimozione, ovvero scomodare la legge psicologica per cui la reiterazione dell'illecito genera attenuazione della coscienza della sua illiceità, la sistemazione del problema offerta nella prima occasione, quantomeno sotto il profilo strutturale-argomentativo, sia da considerarsi pacificamente accolta e abbastanza condivisa anche nelle successive, malgrado il mutare di maggioranze.

#### 4.1. *Segue: l'argomento della copertura internazionale dell'intervento militare.*

L'impressione, infatti, è che, in coerenza proprio con la impostazione in termini di stretta consequenzialità tra profilo della legittimità internazionale e della costituzionalità interna prescelta in quella prima occasione - secondo un atteggiamento, del resto, che trova un notevole seguito anche in dottrina - nelle successive si sia dato rilievo assai più al primo profilo, evidentemente ritenendolo implicitamente assorbente del secondo: onde, ritrovata - a torto o ragione - una

giustificazione all'intervento sul piano del diritto internazionale, pattizio o generale, è apparsa al contempo "consumata" anche la *quaestio* della legittimità costituzionale dello stesso.

A tal riguardo, si può osservare che nella circostanza dell'intervento militare nel Golfo persico, la posizione assunta dal Governo, e poi accolta dalla maggioranza, fu sostanzialmente imperniata sulla stretta implicazione fra profilo sostanziale - legittimità della partecipazione al conflitto alla stregua della previsione dell'art. 11 Cost. e dell'ivi sancito ripudio della "guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali" (prima parte) - e profilo formale-procedurale - necessità della deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere, ai sensi dell'art. 78 Cost.

In sostanza, attesa la (asserita) copertura ONU della missione Golfo2 (poi *Desert storm*), offerta specialmente dalla nota risoluzione n. 678/1990 del Consiglio di sicurezza, e stante, altresì, l'apertura internazionalistica del secondo periodo dello stesso art. 11, il quale consentendo, "in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni" fa chiara allusione all'ordinamento dell'ONU, si sostenne la piena conformità della partecipazione militare italiana allo spirito e alla lettera del medesimo art. 11, versandosi nella specie non già in una ipotesi di guerra quale mezzo risolutivo delle controversie fra stati, vietata dal primo periodo dell'art. 11, bensì in un caso di uso della forza per il ripristino della pace e della sicurezza violate, previsto dalla carta dell'ONU e autorizzato dalle stesse Nazioni unite, in quanto tale legittimato, a fini interni, proprio dal secondo comma dell'art. 11 della Costituzione (*Camera dei deputati*, XI legisl., Resoconto sten. della seduta del 16 gennaio 1991, 761; *Senato della Repubblica*, XI legisl., Resoconto sten. della seduta del 16 gennaio 1991, 17).

Ciò che, per quanto qui maggiormente rileva, portò consequenzialmente il Governo a non chiedere la deliberazione dello stato di guerra (*ibidem*), tantopiù in considerazione del fatto che, ad opera della stessa ONU, l'intervento militare veniva qualificato in termini di "azione di polizia internazionale" (cfr., sul punto, LIPPOLIS V., *La crisi*, cit., 1723-24; CABRAS D., *Il controllo parlamentare nazionale*, cit., 69 ss.; VILLANI U., *Missioni militari*, cit., 180-181).

Senonché, e questo è il primo problema, in occasione delle successive missioni in Kosovo e Afghanistan muta sensibilmente il quadro internazionale di riferimento, come testimonia l'assenza in ambo i casi di una effettiva copertura ONU (se, infatti, ciò risulta in modo eclatante nel caso dell'intervento militare in Kosovo, in quello attuale in Afghanistan l'esame del contenuto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 1368 del 12 settembre 2001 e n. 1373 del 28 settembre 2001 [cui *adde* ris. n. 1377 del 12 novembre 2001] conduce ad una medesima conclusione. Per più perspicui ed approfonditi rilievi sul punto v., da ultimo, VILLANI U., *Riflessioni sul ruolo dell'ONU per il mantenimento della pace e la lotta al terrorismo nella crisi afghana*, in *Volontari e Terzo mondo*, 4/2001, 9 ss.) e la necessità quindi, da parte del Governo, o di evocare *ex art. 11 Cost.* improbabili limitazioni di sovranità

derivanti dalla semplice adesione del nostro paese ad accordi internazionali (cfr. l'intervento del presidente D'Alema al Senato nella seduta del 26 maggio 1999), oppure di ancorare la legittimità dell'intervento al principio di autotutela individuale e collettiva *ex art. 51* dello Statuto ONU, mediato nel caso più recente, come è noto, dall'art. 5 del Trattato Nato e dall'ivi sancito principio del mutuo soccorso militare fra gli stati membri; ovvero anche riferito ad una (pretesa) norma di diritto internazionale generale in caso di violazione dei diritti umani, nel caso meno recente (cfr. a tal proposito, per il Kosovo, il dibattito svoltosi in occasione della seduta del 17 settembre 1998 della Commissione difesa della Camera dei deputati, in Camera dei deputati, XIII legisl., nonché il richiamo ad esso compiuto da CABRAS D., *Il controllo*, cit., 112, in nt.; per l'Afghanistan gli interventi del Ministro della difesa on. Martino e del Ministro degli esteri Ruggiero nel dibattito sulle comunicazioni del Governo rese, rispettivamente, al Senato e alla Camera nelle sedute del 9 ottobre 2001, in Senato della Repubblica, XIV legisl., seduta del 9 ottobre 2001, res. sten., 12, in [www.senato.it/att/reson/home.htm](http://www.senato.it/att/reson/home.htm) e Camera dei deputati, XIV Legisl., seduta del 9 ottobre 2001, res. somm. e sten. n. 41, 92).

Onde, il generale silenzio tenuto circa l'eventualità di un utilizzo della procedura di cui all'art. 78 della Costituzione, sia pur al semplice fine di escluderlo, sembra oltremodo preoccupante o quantomeno poco giustificato, una volta che non possa più ricorrersi all'argomento della imputazione alle Nazioni unite al fine di escludere "che [...] siano applicabili ad un'azione coercitiva [...] gli artt. 78 e 87, comma 9°, Cost." (VILLANI U., *Missioni militari all'estero*, cit., 181, con specifico riferimento all'intervento italiano nel conflitto del Golfo persico).

Ora, non è compito di questo scritto entrare nel merito dei complessi e, volta a volta, specifici problemi legati alla legittimità dell'intervento militare italiano alla stregua del disposto dell'art. 11 della Costituzione e, mediatamente, alla luce delle norme del diritto internazionale cui lo stesso si ritiene debba rinviare, nonché vagliare la consistenza dei molti dubbi sollevati in proposito dagli studiosi. Questione cruciale, senz'altro, ma che rimane, come dire, sullo sfondo rispetto all'altra - che, invece, interessa qui indagare - della fondatezza dei motivi addotti da Governo e Camere per non ricorrere allo strumento della deliberazione dello stato di guerra.

E' abbastanza evidente che, l'esclusione dell'applicabilità alle ipotesi di azioni militari in considerazione del divieto discendente dal primo comma dell'art. 11 della Carta costituzionale non sia fatto *di per sé* decisivo per scartare la necessità del ricorso alla previsione dell'art. 78 Cost.

Tutt'altro.

Le due riferite disposizioni costituzionali, se pur accomunate *ratione materiae*, hanno, infatti, ambiti di applicazione *reciprocamente estranei*: giacché, per un verso il ricorrere della fattispecie oggetto del divieto dell'art. 11 impedisce che si possa legittimamente arrivare a deliberare lo stato di guerra; per altro verso, l'indeclinabilità del conflitto nei termini di una guerra offensiva della libertà dei

popoli o condotta per la risoluzione di controversie internazionali apre la strada all'applicazione del disposto dell'art. 78, *ma nulla ci dice di risolutivo circa quest'ultimo punto.*

Indebita, perciò, appare l'operazione volta a legare indissolubilmente i destini delle due disposizioni, quasi ad immaginare - come parrebbe emergere dalla posizione assunta dal Governo (e condivisa dalla maggioranza) nel dibattito in occasione della partecipazione alla missione in Golfo persico - che esse *simul cadent*, ancorché *non simul stabunt*. Anzi, si potrebbe persino un po' provocatoriamente ritenere che lo sforzo di argomentare la non invocabilità del ripudio sancito dal primo periodo dell'art. 11 mediante il ricorso alla previsione del secondo periodo del medesimo articolo, sarebbe, in definitiva, giustificato proprio dal (e testimonierebbe del) fatto che altrimenti - cioè in assenza della possibilità di far leva su quest'ultima previsione - il "caso" sarebbe stato riconducibile all'ambito "materiale" di applicazione di quel ripudio: cioè a dire la guerra. *Donde, semmai, proprio l'applicabilità dell'art. 78 e non il contrario!*

Peraltro, una simile impostazione evidenzia tutta la sua gracilità, laddove l'intervento militare invochi una legittimità "altra" sul piano internazionale, rispetto alla derivazione da una decisione ONU. Qualora, infatti, come nei due casi più recenti, si invochi *quodammodo* il principio di autotutela individuale e collettiva - pur richiamato dallo statuto delle Nazioni unite - e si ritenga, altresì, che esso ponga, comunque, l'intervento militare "sotto la chioma larga dell'albero costituito dall'art. 11" della Costituzione, è evidente che la riassunzione in capo ai singoli stati del diritto all'autodifesa non possa di per sé escludere che l'azione sia configurabile come azione di guerra in senso proprio e di conseguenza che l'eventuale partecipazione italiana possa richiedere la deliberazione dello stato di guerra (per la opportunità di accedere, in tali casi, all'istanza garantistica sottesa all'art. 78 Cost., si pronuncia CABRAS D., *Il controllo parlamentare nazionale*, cit., 78-79).

4.2. *Segue: la qualificazione dell'intervento in termini di "operazione di polizia internazionale"*. Solo apparentemente più persuasivo l'altro argomento, peraltro largamente ricorrente in tutte e tre le occasioni in esame, fondato sulla qualificazione dell'intervento militare in termini di azione di polizia internazionale, in quanto tale estraneo e non riconducibile a quella nozione di guerra supposta e richiesta per la deliberazione camerale prescritta nell'art. 78 Cost.

Anche a questo proposito, infatti, i motivi di perplessità non mancano, anche prescindendo dai rilievi immediatamente sopra formulati.

Invero, se da una parte, come è stato osservato, l'autoqualificazione di un fenomeno, così come di un atto, non vale di per sé ad escludere che si possa addivenire ad una diversa qualificazione dello stesso sulla base degli esiti di una indagine della sua "sostanza" obiettiva - soprattutto laddove si abbia a che fare con il fenomeno in parola, per l'evidente processo rimozione di cui è fatto oggetto il termine che lo definisce (cfr., in proposito, i rilievi svolti da GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 104 ed ora, da ultimo, quanto rilevato da DE FIORES C., *"L'Italia ripudia la guerra?"*, cit.,

18 ss.) - dall'altro, l'indubbia contiguità morfologica fra azione propriamente bellica e operazione di *enforcing* quale azione di polizia internazionale, per come condotta nelle vicende *de quibus*, dovrebbero spingere l'interprete, che non voglia attestarsi su un terreno di una esegesi troppo scopertamente nominalistica - se non addirittura ispirata ad un indirizzo ermeneutico di *pietrificazione* costituzionale che desta non poche perplessità - ad esaminare la possibilità di una *extensio* della previsione dell'art. 78 anche a casi come quelli in discussione, piuttosto che escluderla *a priori*.

D'altronde, se la principale accusa mossa nei confronti della disposizione costituzionale *de qua* è quella di essersi fondata su di una nozione - la guerra internazionale - largamente superata dai tempi, dall'atteggiarsi dei rapporti fra gli stati e dall'evoluzione tecnologica, proprio una simile presa d'atto dovrebbe spingere l'interprete a percorrere la strada di una lettura evolutiva, secondo un indirizzo che nel caso dell'esegesi di precetti costituzionali parrebbe quasi ineludibile, piuttosto che sancire l'irrimediabile *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex*.

Del resto, non si può fare a meno di osservare che una simile interpretazione espansiva dell'art. 78 sarebbe di portata sensibilmente minore rispetto a quella autorevolmente proposta in dottrina, al fine di ricomprendervi le varie e diverse ipotesi di emergenza interna e internazionale diverse dalla guerra internazionale (cfr., in tal senso, *Relazione della Commissione istituita dal Governo Gorla per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego delle Forze armate*, cit., 334; MOTZO G., *Politica della difesa e comando costituzionale delle forze armate*, in *Quad. cost.*, 1988, 312; MODUGNO F., NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, 532 ss.) e, comunque, di gran lunga inferiore a quella sorta di operazione di riscrittura cui è andato incontro l'art. 11 della Costituzione.

Essa, peraltro, prefigurando un'estensione dell'ambito di applicazione della disposizione costituzionale *de qua*, *senza tuttavia fuoriuscire dal campo dei conflitti internazionali*, si sottrarrebbe all'accusa di asimmetria, rispetto alla previsione dell'art. 87, comma nono, della Costituzione, relativa all'attribuzione al Capo dello stato di "dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle Camere", mossa in dottrina nei confronti della sopra richiamata tesi dell'estensione analogica dell'art. 78 anche ad ipotesi di emergenza interna (per questa posizione v. SORRENTINO F., *Le fonti del diritto*, Genova, 1999, 98).

In realtà, abbattere il diaframma che separa il fenomeno della guerra originario oggetto dello "stato" deliberato dalle Camere da quello dell'"azione di polizia internazionale" cui si vorrebbe estendere la deliberazione di cui si discorre, non appare impresa eccessivamente disagiata o, addirittura, spericolata.

Questo, sol che si rifletta al fatto che la distinzione si impernia, come testimonia anche l'esperienza fatta in questi ultimi undici anni con riferimento alle operazioni di *enforcing* qui in esame, non già (o non necessariamente) sulle modalità di azione, e

neppure sull'*animus*, quanto semmai sulla *finalizzazione ultima* - o finalità estrinseca - dell'intervento di polizia internazionale, caratterizzato appunto dallo scopo della restaurazione della pace, della sicurezza e della legalità internazionale violate; dimenticando, tuttavia, che la guerra in senso proprio si configura, in relazione alla predetta *finalizzazione ultima*, quale strumento *teleologicamente neutrale*, perché potenzialmente al servizio dei più svariati fini, il cui perseguimento può, sì, essere in grado di nobilitarne l'utilizzo, o persino ed a tutto concedere - come s'è detto - a colmare l'eventuale "deficit di legalità", nonché pure di *legittimazione*, a fronte della sproporzione fra gli apparati bellici dei contendenti e della formidabile forza di annientamento a disposizione di uno dei due (cfr., sul punto, le interessanti notazioni di CHESSA O., *La tutela dei diritti oltre lo Stato, fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol I, Torino, 2001, 97 ss. ed *ivi* ampi richiami), ma non anche di *derubricarla* in qualcosa di diverso. Mentre, invece, quanto alla finalità prima o intrinseca della guerra, vale a dire l'*animus bellandi*, la volontà di annientamento del nemico, la stessa operazione di polizia internazionale può farla propria, laddove - a torto o ragione - la si ritenga funzionale e necessaria al perseguimento della *finalità ultima*.

D'altronde, una qualche conferma della non facile tenuta della differenziazione in parola parrebbe venire proprio dalla attualità.

Mi riferisco all'adozione del recente decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito in legge 31 gennaio 2002, n. 6, recante disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata «*Enduring Freedom*», il quale, per la prima volta dalla fine della seconda guerra mondiale, dispone *esplicitamente* che, nonostante la mancata deliberazione di cui all'art. 78 Cost., alla missione militare italiana venga ad applicarsi la normativa del codice penale militare di guerra, statuendo in particolare all'art. 8 che: al "corpo di spedizione italiano che partecipa alla campagna per il ripristino ed il mantenimento della legalità internazionale, denominata «*Enduring Freedom*», di cui all'articolo 1, comma 1, si applica il codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, salvo quanto previsto dall'articolo 9" dello stesso decreto-legge.

Non si tratta, tuttavia, come pure è stato da più parti asserito anche nel corso del dibattito parlamentare sulla conversione in legge del d.l. in questione (v., ad esempio, Senato della Repubblica, XIV legisl., seduta del 22 gennaio 2002, res. sten., con particolare riferimento agli interventi degli onn. Zancan, Malabarba, Contestabile, Pascarella, riportati in Camera dei deputati, Servizio studi, *Partecipazione all'operazione multinazionale "Enduring freedom": Modifiche al codice penale militare di guerra*, Dossier n. 39, XIV legisl., 23 gennaio 2002; nonché Camera dei deputati, XIV legisl., seduta del 28 gennaio 2002, res. sten., con specifico riferimento agli interventi degli onn. Cola, Cento, Rizzi, ecc., 7 ss.), del primo caso di applicazione del codice penale militare di guerra dal termine del secondo conflitto mondiale, come meglio si vedrà fra un attimo, bensì della "prima volta" di un'espressa statuizione in tal senso, il che, contrariamente a quel che

---

potrebbe *prima facie* apparire, non è esattamente la stessa cosa.

Difatti, sino adesso, in occasione sia del conflitto nel Golfo persico, che nelle varie altre missioni che avevano visto impegnati i nostri militari all'estero - con la sola eccezione di cui si dirà subito in appresso - il Governo aveva proceduto adottando decreti-legge statuenti esplicitamente l'applicabilità alle missioni militari del codice penale militare di pace (cfr., ad esempio, art. 3, comma 4, d.l. n. 247 del 1990 e art. 1, comma 3, d.l. n. 17 del 1991 [Golfo Persico]; art. 1, comma 5, d.l. n. 551 del 1993, come conv. in l. n. 125 del 1994 [Somalia e Mozambico]; art. 3, comma 4, d.l. n. 238 del 1994 [Hebron]; art. 2, comma 6, d.l. n. 12 del 1999 [Kosovo e Macedonia]; art. 1, comma 3, d.l. n. 110 del 1999 [Kosovo, Macedonia, Albania]; art. 2, comma 7, d.l. n. 1 del 1996 [ex-Iugoslavia]; art. 2, comma 5, d.l. n. 108 del 1997 [Albania]; art. 1, comma 3, lett. a) e lett. c) d.l. n. 294 del 2001 [proroga termini per le missioni in Macedonia, Albania, ex-Iugoslavia, Kosovo, Etiopia e Eritrea, Hebron; art. 6, comma 1, d.l. n. 451 del 2001 [proroga termini stesse missioni, cui *adde* Afghanistan] ecc.). E ciò, essenzialmente, al fine di opporsi alla applicazione del disposto dell'art. 9 dello stesso cpmg, che detta la regola generale, secondo cui sono "soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari, dal momento in cui inizia il passaggio dei confini dello Stato e, se trattasi di spedizione oltremare, dal momento in cui si inizia l'imbarco del corpo di spedizione" (per notazioni critiche circa questo atteggiamento v. particolarmente MESSINA R., *Guerra nel Golfo e legislazione militare*, in *Foro it.*, 1991, V, 414 ss. e RIONDATO S., *Guerra e diritto penale. Il conflitto iracheno*, in *Giur. cost.*, 1992, 101 ss.; nonché, da ultimo, BRUNELLI D., *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, in RIONDATO S. [a cura di], *Diritto e forze armate*, cit., 233 ss. ed *ivi* ulteriori richiami).

L'unica eccezione, ancora una volta, parrebbe essersi verificata in occasione dell'intervento armato in Kosovo.

Difatti, i forti dubbi già evidenziati circa la presenza di un'effettiva copertura normativa dello stesso, ove condivisi, dovrebbero indurre a ritenere che, nella specie, si sia finito per dar corso all'applicazione del predetto art. 9 del cpmg, con il risultato che, come è stato rilevato, "malgrado si sia accuratamente evitato di parlare di guerra a proposito dell'intervento in Kosovo, o si sia espressamente negato che di guerra si trattasse, al personale militare impiegato nei voli, e nei bombardamenti, in Iugoslavia è stato correttamente applicato il c.p.m. di guerra, da cui si è ritenuto di poter prescindere rispetto ad altre operazioni militari condotte negli ultimi anni" (così SCISO E., *L'intervento in Kosovo: l'improbabile passaggio dal principio del divieto a quello dell'uso della forza armata*, in SCISO E. [a cura di], *L'intervento in Kosovo. Aspetti internazionalistici e interni*, Milano, 2001, 53).

Orbene, proprio la presenza nel nostro ordinamento della prescrizione dell'art. 9 cpmg induce a porsi l'interrogativo sulla necessità della previsione dell'art. 8 d.l. n. 421 del 2001 e, più in generale, sulla "rottura" della tradizione sin qui seguita.

E' abbastanza evidente che, in sé e per sé considerata, la statuizione *de qua* appare sostanzialmente pleonastica, dato il fatto che in sua assenza e in mancanza di disposizioni del tenore di quelle dei dd.ll. emanati nelle precedenti situazioni di coinvolgimento delle forze armate italiane, l'applicazione del codice militare di guerra alla missione militare in Afghanistan sarebbe direttamente discesa dal disposto dell'art. 9 del codice medesimo, come d'altronde proprio la richiamata vicenda kosovara - ove ve ne fosse stato bisogno - conferma.

Vero è che la sua presenza nell'articolato del decreto appare, per un verso, rispondente ad esigenze di certezza e, dall'altro, funzionale all'introduzione, da parte del successivo art. 9, della disciplina derogatoria a talune disposizioni processuali contenute nel libro IV del cpmg e nella parte seconda del r.d. n. 1022 del 1941 recante l'ordinamento giudiziario militare, tesa "a conciliare, nel quadro del comune ordinamento processuale che conseguentemente si applica, il pieno rispetto dei diritti della difesa con le esigenze militari in atto" (*Relazione accompagnatoria* al disegno di legge di conversione del d.l. n. 421 del 2001. Per una prima analisi complessiva della disciplina introdotta si v. le osservazioni svolte da RIVELLO R., *Gli episodi di tortura a civili e prigionieri saranno puniti con una specifica sanzione*, in *Guida al diritto. Il sole 24 ore*, 16 febbraio 2002, 25 ss.).

Tuttavia, non può mancare di cogliersi un'esigenza di visibilità fondata su una motivazione d'ordine psicologico, tesa a marcare una discontinuità col passato incentrata su una (pretesa) maggiore caratterizzazione in termini bellici dell'impresa militare in questione, quale si mostra con sufficiente chiarezza ancora dalle parole della *Relazione* ora citata, laddove si afferma, in particolare, che l'applicazione

***"della legge penale militare di guerra ai partecipanti alla spedizione è rispondente alla condizione propria della presente missione - che ha le caratteristiche di un conflitto armato -, alla circostanza che nel diritto e nella pratica internazionale al concetto di guerra si vada ormai da tempo sostituendo quello di conflitto armato e alla indicazione della Costituzione, secondo cui - in base alla terminologia in uso all'epoca della sua stesura - un'apposita legge regola la giurisdizione militare in tempo di guerra (articolo 103, ultimo comma).***

***L'applicazione della legge penale militare di guerra ha il pregio, inoltre, di comportare non solo una particolare tutela penale inerente alla condizione e all'interesse militare, congrua rispetto alla presente ed eccezionale situazione (ben diversa da quella dei precedenti interventi italiani di interposizione per il mantenimento della pace, che avevano consentito l'applicazione del codice penale militare di pace), ma anche quello di implicare l'applicazione delle norme contro le leggi e gli usi di guerra, cioè di diritto umanitario, già contenute nel codice penale militare di guerra e riguardanti la tutela delle popolazioni civili, degli infermi, dei feriti, dei naufraghi, del personale sanitario e dei prigionieri di guerra, vale a dire dei soggetti deboli, indifesi o particolarmente esposti alla sofferenza in siffatte situazioni".***

Ciò che, peraltro, trova esplicita conferma anche nel successivo decreto-legge n. 451 del 28 dicembre 2001, ove, nel prorogare i termini di conclusione di diverse missioni

militari italiane coinvolte in operazioni internazionali - Albania, Kosovo, ex Jugoslavia, Hebron, Etiopia, Eritrea, Macedonia, Afghanistan, si prescrive l'applicazione del codice penale militare di pace - art. 6, comma 1 -, tranne che per il personale impiegato nell'operazione "Enduring freedom" - art. 6, comma 2 .

Ma tale situazione "eccezionale" è soprattutto indicativa, ai nostri fini, se la si legge in combinazione con quanto disposto nel coevo disegno di legge n. 915, presentato in Senato (recante "modifiche al codice penale militare di guerra, di cui al regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303") e successivamente assorbito nel precedente ddl n. 914 di conversione del già ricordato d.l. n. 421 del 2001, e anch'esso approvato, perciò, con la legge n. 6 del 2002.

Oltre a vincere, così, un'annosa e quasi endemica ritrosia ad intervenire sulla legislazione di guerra a fini di armonizzazione con la Costituzione, sia pur in attesa di una futura riforma "organica sulla materia militare" (art. 2, comma primo, lett. a)) (v. in proposito le osservazioni "a prima lettura" di RIVELLO R., *Gli episodi di tortura*, cit., 25 ss.), il legislatore di conversione ha, fra le altre cose, disposto allo stesso art. 2, lett. d), per quel che qui più direttamente interessa, la seguente riformulazione dell'art. 165 del cpmg:

**"Art. 165. - (Applicazione della legge penale militare di guerra in relazione ai conflitti armati) - Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra".**

Ed è significativo, sia il passaggio così determinato da una disciplina solo congiunturale e, oserei dire, "provvedimentale" - dettata con riferimento specifico alla missione militare in Afghanistan - ad una di modifica (più o meno) stabile del codice penale militare di guerra; sia, soprattutto, che la menzionata modifica all'art. 165 cpmg risulti esplicitamente fondata sulla presa d'atto "della tendenza generale del diritto e della pratica internazionale a sostituire la nozione di guerra con quella di conflitto armato", da cui consegue la decisione di statuire, "vista la *eadem ratio* e le stesse esigenze umanitarie per quel che riguarda i beni protetti dal codice penale militare di guerra, *che esso si applica anche al caso di conflitto armato*" (*Relazione accompagnatoria al ddl n. 915, corsivo mio*).

Senza poi dire che dal tenore complessivo del dibattito parlamentare sulla conversione in legge del d.l. n. 421 - sia negli interventi di maggioranza, sia in quelli di opposizione - la assimilazione quanto a sostanza fra i due fenomeni risulta largamente emergere, nel lessico usato, come pure nell'argomentare, senza i distinguo e le cautele che, invece, hanno caratterizzato il dibattito sull'intervento militare.

Quel che ne emerge, pertanto, al di là di ogni altra considerazione, è quantomeno una marcata tendenza all'assorbimento, sia pure *in parte qua*, della situazione di guerra in quella di conflitto armato qualificato in termini di "azione di polizia

internazionale". Una sorta di acclimatemento dell'uno nell'altra che testimonia di un processo attrattivo, cui parrebbe inquadarsi anche la recente assimilazione, disposta dalla legge 14 novembre 2000, n. 331, istitutiva del servizio militare professionale, fra " stato di guerra deliberato ai sensi dell'art. 78 della Costituzione" e " grave crisi internazionale nella quale [l'Italia] sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale" che " giustifichi un aumento della consistenza numerica delle Forze armate", in ordine alla deroga al principio della coscrizione volontaria, ai fini della necessità di assicurare al paese il personale militare per un'adeguata difesa nazionale.

Se, infatti, una simile previsione è stata letta quale un primo embrionale tentativo, affacciatosi nel nostro ordinamento, di dar luogo a quel processo di diversificazione degli stati di crisi, la cui assenza costituisce, come ben si sa, uno dei principali motivi posti a fondamento dell'accusa di inadeguatezza ed obsolescenza mossa nei confronti della disciplina costituzionale della difesa (sul punto, da ultimo, ma nel solco di una nutritissima pattuglia di studiosi, DE VERGOTTINI G., *Profili costituzionali*, cit., 275 ss.); nondimeno essa attesta, altresì, della possibile contiguità sostanziale, quanto a regime giuridico interno, fra guerre in senso proprio e conflitti armati diversamente qualificati.

Insomma, i punti di intersezione fra i due fenomeni possono risultare, né lievi, né pochi, tanto da poter anche giustificare una assimilazione *quoad substantiam* idonea a avallare la sussunzione nel medesimo *obiectum* della deliberazione delle Camere prevista dall'art. 78 della Carta costituzionale; secondo un indirizzo, del resto, che aveva già da tempo indotto autorevole dottrina a reputare *pacifica* l'applicazione della predetta disposizione a tutti i casi di violenza bellica, *ivi compresi quelli statutariamente previsti dalla Carta ONU* (cfr., in tal senso, *Relazione della commissione istituita dal presidente Gorja*, cit., 334-335; GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 104-105).

5. *Coinvolgimento in un conflitto armato e obbligo di deliberazione dello stato di guerra.* Orbene, le considerazioni da ultimo svolte, congiuntamente alla recisa esclusione del ricorso alla deliberazione parlamentare sullo stato di guerra nelle vicende in esame, senza voler approdare ad alcunché di conclusivo - avendo piuttosto il compito di seminare, al più, qualche dubbio - appaiono, semmai, utili o, meglio, strumentali a porsi un interrogativo: dato - in via d'ipotesi - che vi fossero gli estremi per l'applicazione della procedura di cui all'art. 78 della Costituzione, come qualificare il comportamento di un Parlamento e di un Governo che non vi facciano ricorso?

Il che (pre)suppone che si affronti il seguente quesito: il coinvolgimento del nostro paese in una guerra imporrebbe al Governo di richiedere e alle Camere di deliberare lo stato di guerra?

In altri termini, c'è da chiedersi: vi è, in sostanza, un obbligo costituzionale ad una simile decisione in presenza del suo presupposto, cioè il coinvolgimento in una

guerra?

Per poter rispondere a simili domande è necessario brevemente riflettere sul *significato da attribuirsi alla decisione parlamentare di deliberare lo stato di guerra.*

E' stato, in proposito, asserito come il *proprium* di quella decisione vada ricondotto, piuttosto che alla scelta sull'*an* della partecipazione alla guerra (c.d. scelta sulla guerra), *alla opzione circa la necessità di provocare*, a seguito del coinvolgimento nel conflitto, *quelle modificazioni ed alterazioni dell'ordinamento interno previste in occasione dell'instaurarsi del tempo di guerra* (c.d. scelta sullo stato di guerra) (cfr., in questo senso, ad es. BARONE A., *La difesa nazionale nella Costituzione*, parte II, in *Dir. e soc.*, 1988, 36 ss.; GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 99-100). Si è parlato, al riguardo, di "dichiarazione interna di guerra", proprio a segnalare il fatto che essa sia ordinata a segnare il passaggio a quel particolare regime di emergenza che si racchiude sotto l'etichetta di ordinamento interno di guerra e che determina, come si sa, un profondo effetto di torsione nell'ordinamento stesso, proporzionale alla necessità di adeguatamente garantirne la sua stessa sopravvivenza (BARONE A., *op. e loc. ultt. citt.* ed *ivi* ulteriori riferimenti).

Vero è, però, che una simile lettura della previsione dell'art. 78 risulta fortemente debitrice (o, comunque, perfettamente funzionale) all'idea della legittimità costituzionale della sola guerra di difesa, intesa negli stretti termini di difesa del territorio patrio da aggressioni esterne, dominante fra i Costituenti e *quodammodo* scolpita nel combinato disposto dell'art. 11, comma primo, e 52, comma primo, Cost. Idea, rispetto alla quale, il coinvolgimento in guerra dell'Italia si sarebbe posto come un *prius* logico e cronologico della deliberazione parlamentare. Di modo che, in una simile situazione, il coinvolgimento in guerra e lo stesso svolgimento di azioni belliche di difesa, avrebbero preceduto la presa di posizione parlamentare, cui perciò non sarebbe stata ascrivibile alcuna efficacia costitutiva della vicenda bellica, ma tutt'al più una portata dichiarativa a fini interni (e mediatamente sul piano internazionale *ex art. 87*, comma 9, Cost.). Questo, non fosse altro che per la ragione che in una simile situazione l'Italia, aggredita, sarebbe risultata di fatto espropriata dal decidere sulla guerra, restando semmai soltanto l'obbligo - e non la scelta - di reagire opportunamente.

Tuttavia, nel momento in cui muta la prospettiva di fondo, spostandosi il punto di riferimento dall'"archetipo" della guerra-subita al modello della guerra-scelta, sia pure *quodammodo* sotto legittimazione dell'ordinamento internazionale, c'è da domandarsi come ciò possa reagire sulla competenza parlamentare a deliberare lo stato di guerra.

Reputo, innanzitutto, che in una simile situazione dovrebbe, comunque, restare ben ferma la fondamentale istanza di garanzia fatta propria dalla disposizione costituzionale in considerazione, che si sostanzia nel fatto che, se, da un lato, l'art. 11 della Costituzione è teso a salvaguardare il nostro paese dall'incorrere in avventure

belliche che non siano sorrette da esigenze difensive, sia pur latamente intese (nel senso di aggiornare la nozione di guerra difensiva, mercé il riferimento non soltanto all'idea della "difesa dello stato, ma anche dei principi e valori che lo caratterizzano, tra i quali i diritti umani", v. GROPPI T., *La crisi del Kosovo e il diritto costituzionale: tre spunti per una riflessione*, in *Gazz. giuridica Giuffrè-ItaliaOggi*, n. 21/99, 5, ed *ivi* il richiamo a Corte cost., sent. n. 172 del 1999); dall'altro, l'art. 78 assolve alla funzione di assicurare alla valutazione dell'organo di rappresentanza democratica la decisione circa l'impatto che sull'ordinamento interno, e quindi sulla condizione complessiva dei cittadini, quell'incorrere possa venire a determinare, sottraendola in particolare all'esclusiva disponibilità dell'Esecutivo.

In sostanza, quel che la Costituzione intende riservare all'apprezzamento parlamentare è, prima d'ogni cosa, la determinazione relativa al "prezzo" da pagare al coinvolgimento in guerra, inteso in termini - come si sa - di sospensione del regime ordinamentale ordinario a seguito dell'entrata in vigore di quel complesso normativo che dà corpo al regime d'eccezione bellico e che si ritiene, anche per induzione dai disposti degli artt. 27, ultimo comma, 60, u.c., 103, u.c., 111, penultimo comma, Cost., cui *adde* ovviamente lo stesso art. 78, comporti l'eventualità di una temporanea alterazione della "dinamica costituzionale" (v. FERRARI G., *Guerra (stato di)*, in *Enc. del dir.*, XIX, Milano, 1970, 834), sia sotto il profilo istituzionale e dei rapporti di competenza fra organi costituzionali, sia riguardo allo stesso sistema delle garanzie costituzionali in tema di diritti fondamentali.

Quindi, non potrebbe che confermarsi la *ratio* prima della disposizione dell'art. 78 Cost. che, come è stato detto, non si sostanzia nel "far precedere ogni azione delle forze armate da una formale delibera del Parlamento, bensì [...nel] far sì che solo a seguito di tale solenne delibera il paese possa essere globalmente coinvolto in una situazione di guerra, con tutte le implicazioni sia interne che internazionali" (GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 102-103).

Ma allora, c'è da chiedersi: *quid iuris* nell'ipotesi di un conflitto, come quelli di cui si sta qui parlando, che non si abbia la necessità di "decidere"?

Dando qui per scontata la legittimità costituzionale della situazione ai sensi dell'art. 11 Cost., si potrebbe immaginare che, in una simile circostanza, dovrebbe determinarsi una sorta di espansione della virtualità inespressa relativa alla decisione del coinvolgimento nelle operazioni belliche, o non piuttosto che, in assenza di una formale decisione circa l'ingresso nel conflitto, l'eventuale deliberazione dello stato di guerra risulterebbe adottata in assenza del suo presupposto obiettivo?

Ritengo di dover ragionevolmente propendere per la prima ipotesi, che mi sembra conforme ad una lettura storico-evolutiva del precetto costituzionale dell'art. 78 Cost., tesa, in definitiva, ad esplicitare quanto implicitamente escluso, ma sulla base di una lettura sistematica del contesto costituzionale del fatto bellico decisamente più ristretta, da parte del Costituente.

Senonché - e questo è il punto che qui interessa - resta, comunque, da ribadire che le due decisioni - quella sulla guerra e quella sullo stato di guerra - mantengono una chiara diversità di oggetto e che, seppur è possibile che esse possano essere assunte congiuntamente nell'ambito dell'unica deliberazione di cui all'art. 78 Cost., nondimeno ciò *non significa che debbano necessariamente coesistere ed implicarsi l'un l'altra o, ad ogni modo, essere adottate uno actu.*

Il fatto cioè che debba ammettersi che, *ove non altrimenti deciso dalle Camere*, la deliberazione dello stato di guerra assumerebbe anche il significato di un *dictum* parlamentare sul coinvolgimento nel conflitto, non si risolve nel ritenere che fra le decisioni *de quibus* interceda un vincolo di assoluta solidarietà, ma anzi, semmai, che esse possano ben risultare scindibili e, quindi, dislocate in atti e momenti fra loro distinti.

Del resto, va incidentalmente osservato, come in una simile prospettiva si muovesse anche il progetto di riforma della seconda parte della Costituzione licenziato dalla Commissione bicamerale, là ove separava la competenza a deliberare "l'impiego delle Forze armate fuori dai confini nazionali per le finalità consentite dalla Costituzione" (art. 100, comma 2), assegnata alla sola Camera dei deputati, da quella a deliberare lo stato di guerra, attribuita invece al Parlamento in seduta comune (art. 100, primo comma).

Ed allora, separati così i destini delle decisioni in parola, ne risulta che la deliberazione dello stato di guerra, in presenza di una situazione di coinvolgimento in un conflitto già previamente deciso, non possa in nessun modo configurarsi come una sorta di *atto dovuto, in adempimento di un dovere costituzionale*, quanto invece l'effetto di un apprezzamento discrezionale delle Camere in merito alla opportunità di aprire o meno l'ordinamento allo stato di eccezione bellico. Così che, applicando *mutatis mutandis* quanto autorevole dottrina ha affermato in ordine ai rapporti fra art. 78 e art. 87, comma 9, anche per il caso che ci occupa potrebbe dirsi che la formale deliberazione dello stato di guerra "potrebbe non aversi mai, nel corso dell'intero conflitto armato, soprattutto se lo consigliasse l'opportunità di non drammatizzare maggiormente la crisi già in atto" (*Relazione della Commissione, cit., 335*).

Di talché, tornando alla questione da cui siamo partiti, anche laddove si dovesse ritenere la assimilazione delle missioni di *enforcement* relative alle tre crisi qui in esame ad operazioni di guerra, ai sensi dell'art. 78 Cost., il mancato ricorso alla deliberazione dello stato di guerra da parte (del Governo e) del Parlamento in quelle occasioni non sarebbe in sé un fatto costituzionalmente censurabile, se ed in quanto avvenuta in presenza di una decisione parlamentare circa l'intervento dei militari italiani, ancorché con le caratteristiche di cui si dirà (v. *infra* § 7).

6. *L'instaurazione dello stato di guerra e la pretesa automaticità dei suoi effetti.* Ma c'è a questo punto da portare la riflessione circa i motivi giuridicamente rilevanti che possono sconsigliare il ricorso alla deliberazione dello stato di guerra nel nostro

ordinamento e che, quindi, possono aver in vario modo inciso sulla determinazione di Parlamento e Governo di non procedere ai sensi dell'art. 78 della Costituzione.

V'è, innanzitutto, la considerazione, da parte di quest'ultimi, del "peso" delle ripercussioni connesse all'adozione della deliberazione *de qua* sia sul piano internazionale che su quello interno.

In ordine alla prima prospettiva è stato ripetutamente osservato che, il processo di vera e propria rimozione subito nell'ambito della prassi dei conflitti armati nei decenni successivi al secondo conflitto mondiale (v., in proposito, l'indagine svolta da MANCINI M., *La dichiarazione di guerra nel diritto internazionale e la Costituzione italiana*, in RONZITTI N. [a cura di], *Nato, conflitto in Kosovo*, cit., 119 ss.) radichi le sue ragioni nello scopo di sostanziale aggiramento delle conseguenze sul piano del diritto internazionale che una formale dichiarazione di esercizio dello *ius ad bellum* comporterebbe e, primo fra tutti, del divieto esplicito all'uso della forza di cui allo Statuto ONU (cfr., per tutti, RONZITTI N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1988, 96 ss.; nonché pure MANCINI M., *op. cit.* Torna, da ultimo, sul punto, sia pure con specifico riferimento al conflitto in Kosovo, BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Bari, 2002, 101 ss.). Insomma, fare la guerra (ma sotto una diversa etichetta), piuttosto che dirla (sul processo di rimozione linguistica cui la parola guerra pare ormai andare incontro v. le efficaci notazioni di BATTAGLINI G., *Usi della forza e diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite*, in DOGLIANI M., SICARDI S. (a cura di), *Diritti umani*, cit., 6 ss.), rende senz'altro la vita più facile e meno condizionata agli stati belligeranti, nonché pure consente di limitare l'effetto di accrescimento della tensione connesso ad un'esplicita dichiarazione (cfr. l'accenno contenuto in *Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria*, cit., 335).

A questo proposito, mette conto qui osservare che, ove si secondasse la prefigurata (*supra* § 4.2.) assimilazione fra conflitti armati e guerre in senso proprio e, conseguentemente, la corrispondente estensione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 78 Cost., il problema, almeno a fini interni, vedrebbe sostanzialmente assai ridimensionata la sua portata. E' evidente, infatti, che una volta venuta meno la pretesa inscindibilità fra decisione *ex art. 78* e guerra tradizionale e ammesso, quindi, che la deliberazione dello stato di guerra possa adottarsi con riferimento ad operazioni di *enforcement* internazionalmente e costituzionalmente legittimate, si revocherebbe in dubbio il nesso fra deliberazione-dichiarazione di guerra ed esercizio dello *ius ad bellum*.

Per quel che concerne, invece, il novero delle ripercussioni di diritto interno e che, riassuntivamente, potremmo indicare, in prima approssimazione, nell'entrata in vigore di quel complesso, *quodammodo* codificato, di norme - in buona misura derogatorie rispetto all'ordinario assetto dell'ordinamento - costituenti il diritto militare di guerra, cui possono aggiungersi altre "conseguenze", questa volta non predeterminate, quali quelle discendenti dall'attribuzione - e dal successivo esercizio - dei poteri straordinari eventualmente conferiti dalle Camere al Governo per far fronte alla necessità bellica, sempre a mente dell'art. 78, nonché pure, più in

generale, quelle scaturenti dalla cedevolezza delle stesse disposizioni costituzionali, in specie in materia di diritti, indotta dalla instaurazione dello stato di eccezione bellico (cfr., per tale quadro, costituente in vario modo il "regime straordinario di emergenza" bellica, le notazioni di sintesi offerte da MODUGNO F., NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza*, cit., 549 ss.). il discorso richiede qui una maggiore attenzione.

Orbene, c'è da immaginare che, nelle tre occasioni in esame, la circoscritta partecipazione delle forze militari italiane e, conseguentemente, la non avvertita necessità di "coinvolgere integralmente il paese nel conflitto in atto" (cfr. GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 102), l'assenza di dirette ripercussioni della partecipazione all'azione bellica sull'ordinario svolgimento del vivere civile, la possibilità di contenere la gestione della stessa nell'ambito della normale dinamica ordinamentale, abbiano fatto percepire come largamente eccedente quel complesso di conseguenze e, perciò, ispirato un sentimento di forte diffidenza verso l'apertura di quel processo di torsione dell'ordinamento costituzionale che si sarebbe in tal modo inaugurato.

Vero è che, nei casi più recenti dei conflitti afgano e kosovaro - come s'è già detto - si registra l'applicazione del codice penale militare di guerra ai partecipanti alla missione, ma ciò è avvenuto utilizzando o direttamente l'art. 9 cpmg o, ad ogni modo, rifacendosi alla sua logica ispiratrice, consentendo l'entrata in vigore della legislazione penale militare di guerra anche in tempo di pace per i soli militari impegnati in operazioni all'estero. Quindi, si può dire che anche le vicende appena ricordate si inscrivano nell'ormai consolidato orientamento verso la indistinguibilità di un tempo di guerra "nel contesto di un tempo normale di vita dell'ordinamento giuridico, dato che la guerra non tende più a manifestarsi come una catastrofica calamità che grava sull'intera nazione imponendo metamorfosi ordinamentali, ma sovente assume le sembianze di un «conflitto» parziale e limitato capace di coesistere con una situazione ordinamentale fisiologica" (BRUNELLI D., *Prospettive di riforma del diritto penale militare*, cit., 233).

In sostanza, e per sintetizzare, la ravvisata sproporzione fra il "caso di guerra" e la portata degli effetti causati dalla deliberazione *ex art. 78 Cost.* ha verosimilmente configurato quella stessa decisione come un'inopportuna drammatizzazione degli eventi.

Se tutto questo appare abbastanza verosimile, si potrebbe tuttavia osservare come tali conseguenze paiano, per lo più, dar corpo a misure la cui applicazione *non* sarebbe configurabile *come un effetto di mero automatismo*, derivante dall'avvenuta deliberazione dello stato di guerra, in quanto tali sottratte alla disponibilità delle stesse Camere deliberanti, *neppure laddove si tratti di esiti prescritti "ope Constitutionis"*.

Difatti, a ben guardare, sia nel caso dell'art. 27 u.c. - "Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra" - sia in quello dell'art. 60

cpv. - "La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata, se non per legge e soltanto in caso di guerra" - sia con riguardo all'art. 103 u.c., primo periodo - "I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge" - sia, infine, nell'ipotesi di cui all'art. 111, comma settimo - "Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra" - *gli effetti dell'instaurazione dello stato di guerra risultano, al più prefigurati, ma non certamente imposti dalla Costituzione, bensì sostanzialmente condizionati al concreto atteggiarsi dell'azione del legislatore*. Giacché, da un lato, si assiste alla prospettazione di semplici possibilità, il cui positivo tradursi in atto appare il frutto di decisioni ulteriori, consentite al legislatore dalla autorizzazione a derogare alle *regulae* costituzionali disposte per l'ordinario "tempo di pace", tuttavia non obbligate dal Costituente - art. 60 cpv. e art. 111, comma settimo - dall'altro, si è in presenza di meri rinvii alla legislazione ordinaria - art. 27 u.c. e 103 u.c.

In ambo i casi, si tratta evidentemente di effetti pienamente rientranti nella disponibilità del Parlamento, come sufficientemente dimostra il caso della modifica alla disciplina del codice penale militare di guerra introdotta dalla legge 13 ottobre 1994, n. 589 che, disponendo che "per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi penali militari di guerra, la pena di morte è abolita e sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale", disponendo, altresì, l'abrogazione dell'art. "241 del codice penale militare di guerra e [di] tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte", ha sostanzialmente deprivato di ogni effetto la prescrizione dell'ultimo comma dell'art. 27 della Costituzione.

Ed allora, laddove la deliberazione dello stato di guerra fosse assunta con legge, ben potrebbero le Camere legittimamente disporre della producibilità o meno di quegli effetti, sospendendo l'efficacia della vigente legislazione di guerra, ovvero anche non approfittando della possibilità di derogare alle regole ordinarie sulla durata del mandato parlamentare e sulla ricorribilità in Cassazione.

Mi pare, perciò, che, alla luce di quanto detto, si possa ragionevolmente respingere l'idea che quelli sopradescritti configurino dei *meri automatismi costituzionali* in grado di imporre *deterministicamente ed ineluttabilmente*, per la forza dell'atto che li contempla, delle conseguenze direttamente ascrivibili alla delibera dello stato di guerra.

Un'eccezione sembrerebbe, tuttavia, individuabile con riferimento a quell'effetto generale di render possibile persino la sospensione *pro parte* del sistema delle garanzie dei diritti costituzionali, che si ritiene derivi *quoad naturam* dalla decisione parlamentare instaurativa dello stato di guerra, anche "al netto" - ritengo - della decisione circa il conferimento di poteri straordinari al Governo, pure previsto dal medesimo art. 78 Cost. seconda parte.

La questione è di grandissimo momento ed implica tali e tanti problemi di ordine

teorico-pratico che qui non si può pretendere neanche di sfiorarla, meritando piuttosto una trattazione specifica anche per gli inediti profili di stretta attualità che la questione presenta (per qualche maggiore considerazione sul punto sia permesso rinviare al mio, *Lo stato di guerra e le modificazioni dell'ordinamento costituzionale*, Relazione tenuta al Convegno su: "La guerra al terrorismo e noi", Pordenone, 23 novembre 2002, in *paper*, 17-18). Mi si consenta, perciò, di limitarmi soltanto ad evocarla, usando una terminologia e un argomentare più allusivi che non propriamente definitivi e sufficientemente analitici, incapaci di farla emergere dallo sfondo del discorso, ma purtuttavia congruenti allo scopo connesso al mio ragionare.

Invero, il fatto di reputare già implicato nella sola deliberazione dello stato di guerra l'effetto di rendere attaccabili, per così dire, le norme costituzionali attributive di diritti discende, a mio avviso, dalla funzione certificatoria che va (esclusivamente) ascritta alla deliberazione *de qua* e che si sostanzia *nell'attestare l'esistenza della circostanza dell'emergenza bellica*. Il che implica, immediatamente, l'apertura dell'ordinamento verso quella particolare esperienza che scaturisce dall'instaurazione di un regime giuridico straordinario, "che verrà ad assumere tutte le connotazioni di un ordinamento giuridico speciale" (cfr. FRESA C., *Provvisorieta' con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, 103 e 99 ss.).

Orbene, è l'affermarsi di quel particolarissimo stato emergenziale, testimoniato e costituito dalla decisione parlamentare, a produrre *ex se* l'effetto di rendere disponibili le norme costituzionali in tema di diritti individuali che si renderà necessario in vario modo sospendere, comprimendone *pro tempore* la disciplina in nome dell'esigenza della sopravvivenza ordinamentale. Esigenza che, in definitiva, conferisce all'atto sospensivo quel *surplus* di legittimazione costituzionale necessario a prestare legittimo *vulnus* al principio di legittimità costituzionale. Di modo che, sia che le Camere deliberino senza conferire, ovvero conferiscano i poteri necessari al Governo, *quell'effetto sarà già comunque prodotto*.

Quanto detto consente di soffermarsi, ancorché in modo assai rapido, sulla questione della "equigestibilità" dello stato di crisi bellico da parte del Governo, mediante il ricorso alla decretazione d'urgenza, in luogo della attivazione del meccanismo previsto dall'art. 78 Cost., e particolarmente sul problema della equivalenza, sul piano degli effetti innescabili, fra emergenza bellica e le situazioni straordinarie di necessità ed urgenza richiamate dall'art. 77 cpv. Cost. (cfr., ad esempio, sul punto particolarmente PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, I, Padova, 1990, 156 ss.; FRESA C., *Provvisorieta'*, cit., 107 ss.; MODUGNO F., NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi*, cit., 539 ss.; PITRUZZELLA G., *La legge di conversione dei decreti-legge*, Padova, 1989, 170 ss.).

E' noto - e, nell'economia del presente scritto, non si può che darlo per assodato - come nella nostra esperienza l'emergenza abbia avuto il riconoscimento, seppur condizionato, di presupposto legittimante l'intervento legislativo "ordinario" in compressione di diritti e garanzie costituzionalmente riconosciuti (cfr., a tale riguardo, per tutti la trattazione svolta da PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento*

*costituzionale italiano*, Milano, 1988, spec. 117 ss. ed *ivi* richiami). Ed è altrettanto indubbio che, in sede di logica astratta, si avrebbe una grossa difficoltà ad escludere che uno stato di emergenza bellico non possa rientrare ed essere ricompreso nell'ampia formula adottata dall'art. 77 della Costituzione per giustificare il ricorso alla decretazione governativa d'urgenza; anzi, si potrebbe persino osservare che proprio una simile situazione ne sarebbe il caso più eclatante e più certo.

Di talché, se ne potrebbe tranquillamente dedurre, in casi di emergenza bellica, l'adozione di decreti-legge sospensivi di disposizioni costituzionali ascriventi diritti, non troppo dissimilmente da quanto, o il Parlamento da se medesimo, o lo stesso Governo, a seguito di specifico conferimento di poteri conseguente alla deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere, verrebbero ad essere abilitati a disporre.

Senonché, una tale conclusione genera perplessità.

E', anzitutto, una considerazione di diritto costituzionale positivo ad impedire di convenire con la tesi della sostanziale fungibilità fra regime *ex art. 77* e regime *ex art. 78* della Costituzione. Difatti, proprio quella funzione certificatoria dello stato di necessità bellica che quest'ultima disposizione riconosce *in via esclusiva* alle Camere non consente di annoverare la condizione di guerra fra quei casi di necessità ed urgenza che legittimano la potestà decretizia dell'Esecutivo: difatti, discende da questo riconoscimento - come è stato ben detto - che l'"autonomia di valutazione governativa di tali circostanze [le situazioni di necessità richiamate dall'art. 77. *N.d.r.*] di fatto sembra tuttavia trovare un limite specifico nella previsione dell'art. 78 Cost.; laddove *la constatazione di quella particolare e qualificata forma di necessità, che è lo stato di necessità bellica, viene a porsi come circostanza legittimante un diverso ordine di conseguenze*" (FRESA C., *Provvisoria*, cit., 100, *corsivo mio*).

Ed allora, se per un verso l'accertamento dell'emergenza ai fini dell'adozione di congrue misure legislative per potervi far fronte è, in via generale, promiscuamente ascrivibile sia al legislatore parlamentare che a quello governativo, così da potersi configurare sia leggi d'eccezione che decreti-legge d'eccezione sorretti dall'emergenza, secondo quell'indirizzo invalso nel nostro ordinamento di ricorrere a "tecniche sostitutive" degli strumenti specifici ad opera degli ordinari mezzi di produzione normativa (cfr., sul punto, fra tanti GRASSO P.G., voce *Necessità*, in *Enc. del dir.*, XXVII, 1977, 878; FRESA C., *Provvisoria*, cit., 88 ss.; ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Milano, 1986, 217 ss. e 325 ss.; PINNA P., *L'emergenza*, 73 ss. e 105 ss.) nondimeno, laddove si verta nell'ipotesi qui in considerazione la promiscuità cessa ed il solo soggetto chiamato a verificare il presupposto per l'intervento restano le Camere. Altrimenti opinando, il decreto-legge e la potestà di decretazione d'urgenza, da espressione di una attività di legislazione in surroga del Parlamento si trasformerebbero, in realtà, prima ancora in una (inammissibile) sostituzione dello stesso nell'esercizio di una competenza che è in primo luogo, per dir così, di accertamento-costitutivo, piuttosto che normativa. Così che, non potrebbero che ripetersi, a tale riguardo, le critiche mosse avverso la

possibilità che con decreto-legge il Governo deliberi lo stato di guerra.

D'altra parte, va pure segnalato un altro aspetto.

Se è vero che, sia nell'emergenza in generale che nell'emergenza bellica in particolare, la necessità di adottare misure restrittive di diritti costituzionali risulta ugualmente permeata da quelle condizioni di straordinarietà e temporaneità che sole, come a suo tempo ricordato dalla Corte costituzionale, possono giustificare il *vulnus* apportato alle garanzie poste dalla Costituzione, non può tuttavia trascurarsi la situazione di maggiore tutela che ritengo si determini nel caso di deliberazione camerale instaurativa dello stato di guerra. Invero, il carattere di temporaneità e transitorietà del regime di guerra sembra presentare caratteri e, quindi, ingenerare conseguenze tutt'affatto peculiari, giacché esso si lega inestricabilmente con la vicenda bellica cui accede, facendone requisito non soltanto di legittimità, ma pure ed innanzitutto condizione di efficacia. Così che, al cessare della vicenda di belligeranza internazionale o, comunque sia, di conflitto armato, si realizza quell'evento che può definirsi come una vera e propria condizione risolutiva dell'efficacia delle norme adottate in forza ed in ragione dell'emergenza bellica, cui le stesse risultano soggette sin dall'origine, così come dimostra, del resto, il fatto che, sia l'eventuale conferimento dei poteri necessari al Governo, sia la stessa deliberazione dello stato di guerra non avrebbero bisogno di alcun atto eguale e contrario per decadere da ogni possibile ulteriore effetto (per un'analogha prospettazione, sia pure riferita al caso della legge di proroga della durata delle Camere "in caso di guerra", di cui all'art. 60 cpv. Cost., sia consentito rinviare a CARNEVALE P., *Vizio della condizione soggettiva del legislatore e invalidità della legge*, Roma, 1999, 163 ss.).

Nel caso, invece, di emergenza bellica apprezzata dal Governo ai fini dell'esercizio della potestà di decretazione d'urgenza il venir meno del presupposto legittimante produrrebbe, semmai, una situazione di invalidità sopravvenuta della legge di conversione, da accertarsi nelle modalità prescritte nell'ordinamento per l'accertamento dei vizi delle leggi (né sarebbe conducente invocare, in contrario, la tesi acutamente prospettata da ESPOSITO C., voce *Decreto-legge*, in *Enc. del dir.*, XI, 1962, 852, che, prefigurando la necessità che le leggi di conversione di decreti eccedenti il disponibile con legge ordinaria contengano una clausola risolutiva di efficacia con riferimento al momento di cessazione della situazione emergenziale, finisce tuttavia per confermare che si tratta di un obbligo autoimposto dal medesimo legislatore, da sanzionare in caso di inottemperanza con la declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta).

Nell'un caso, quindi, una perdita di vigenza ad effetti automatici e immediati; nell'altro, una caducazione eventuale e disposta *a posteriori*.

Peraltro, l'impostazione prescelta consente, altresì, di dar conto di quella che, a mio avviso, è solo un'apparente contraddizione: il fatto, cioè, che le Camere possano delegare al Governo poteri che - si afferma - non rientrano nelle normali possibilità

di produzione legislativa delle Camere, le quali non dispongono di un potere di sospensione delle garanzie costituzionali (cfr., criticamente, FRESA C., *Provvisoria*, cit., 105-106, in nt.). In realtà, se è il particolare stato di emergenza bellica a costituire il presupposto legittimante della facoltà di procedere anche alla "sospensione costituzionale" è evidente, a mio avviso, come proprio l'attestazione di quello stato compresa nella deliberazione *ex art. 78 Cost.* determini, già in capo alle Camere (ed eventualmente in capo al Governo a seguito del conferimento), il correlativo *enlargement of functions* comprensivo di quell'eccedenza competenziale rispetto all'ordinario, includente la capacità di adottare misure derogatorie rispetto alle previsioni costituzionali (come, del resto, lo stesso FRESA C., *op. cit.*, 106, riconosce).

Senonché - per tornare al tema - ci si accorge che anche con riferimento a questa particolare conseguenza dell'instaurazione dello stato di guerra l'impossibilità di disporre da parte del legislatore è più apparente che reale.

Da un lato, difatti, deve ribadirsi l'autonomia, quantomeno logica, fra la pronuncia camerale e il conferimento di poteri necessari all'Esecutivo (cfr., sul punto, FERRARI G., voce *Guerra*, cit., 843, nonché GIARDINA A., *Art. 78*, cit., 107-108. *Contra*, fra i molti, SCUDIERO M., *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli, 1969, 85 ss.), se è vero, come è vero, che alla prima vanno ricondotti effetti specifici - come, s'è detto, l'instaurazione del regime d'eccezione bellico - che non dipendono dall'adozione della decisione circa quel medesimo conferimento - che, anzi, avendo riguardo ai "poteri necessari" a far fronte alla situazione, non può che derivare da una valutazione sulla congruità o meno alla circostanza obiettiva, riferita non solo *alla misura* del potere da assegnare, bensì pure *al fatto stesso di quella assegnazione* (cfr. ancora FERRARI G., *op. e loc. ultt. citt.*). Onde, seppur si può concordare con l'opinione che ritiene verosimile la contestualità fra le due decisioni, nondimeno non potrebbe intendersi "insensata" (così, di recente, MINGARELLI M., *Deliberazione dello stato di guerra e conferimento al Governo dei poteri necessari*, cit., 271) l'eventualità della instaurazione del regime di guerra senza conferimento di poteri straordinari al Governo (o con un conferimento solo successivo).

Senonché, se è vero che già all'atto della deliberazione dello stato di guerra la certificazione dell'emergenza bellica produce l'effetto di render cedevoli le disposizioni costituzionali, cionondimeno l'adozione delle eventuali misure legislative in compressione dei diritti, ad opera del Governo, risulta costituzionalmente condizionata all'ulteriore adempimento del conferimento dei "poteri necessari", attraverso il quale le potestà straordinarie radicatesi in capo alle Camere in seguito a quella deliberazione possono trasferirsi all'Esecutivo (in tal senso v. per tutti FERRARI G., *op. cit.*, 845).

Ed allora, se così è, la circostanza dell'adozione di provvedimenti in deroga alle norme costituzionali in garanzia di diritti riconosciuti dalla Carta ad opera dell'Esecutivo non si qualifica in sé come fatto ineluttabile per le Camere che abbiano deliberato lo stato di guerra, bensì invece come conseguenza

autonomamente voluta da quest'ultime pel tramite della decisione del conferimento dei poteri necessari.

In definitiva, fra la deliberazione dello stato di guerra e l'insieme delle sue molteplici conseguenze sul piano ordinamentale interno parrebbe comunque residuare uno spazio di interposizione pel legislatore, che potrebbe deciderne.

Certo, si dirà: ma quale sarebbe il senso di una decisione - quale quella *ex art. 78 Cost.* - orbata di tutti gli effetti tipici ad essa ascritti dall'ordinamento? Non si risolverebbe, forse, il tutto in un'irragionevole contraddizione in cui incorrerebbero le Camere che, deliberando lo stato di guerra, intendessero poi - *schizofrenicamente* - svuotarlo di ogni suo contenuto proprio?

Non c'è dubbio.

Il fatto è, però, un altro.

Non si tratta, ovviamente, di ipotizzare un simile "svuotamento", quanto semmai di portare l'attenzione sulla possibilità che le Camere avrebbero, laddove decidessero lo stato di guerra, di modularne in vario modo gli effetti, adeguando volta a volta il complesso delle conseguenze normative che assumono quella decisione come presupposto per l'applicazione alla "portata" della vicenda bellica. Insomma, la globale torsione ordinamentale che dà corpo all'"ordinamento speciale di guerra" non si configurerrebbe, in sé e per sé, per l'ordinamento stesso quale *via obbligata* dall'assunzione della decisione-presupposto della deliberazione dello stato di guerra, bensì quale *prospettiva virtualmente aperta da quest'ultima e in qualche modo gestibile dalle stesse Camere*.

Nondimeno, restano le difficoltà di governare in concreto l'opera di modulazione astrattamente possibile e, soprattutto, resta aperta la questione di un coinvolgimento italiano in un conflitto armato che, tuttavia, non richieda in alcun modo mutamenti della complessiva morfologia dell'ordinamento, come appunto nelle tre vicende belliche qui esaminate.

7. *Una breve conclusione.* A tale riguardo, e per andare rapidamente a concludere, è opportuno che io riprenda il discorso interrotto alla fine del § 5.

Se, com'è s'è detto, la scindibilità dei due pronunciamenti sulla guerra e sullo stato di guerra porta a concludere che esse possano non essere assunte nello stesso momento e *uno actu* - segnatamente la deliberazione *ex art. 78 Cost.* - ciò comporta, a questo punto, l'individuazione della sede e del modo per la prima decisione.

A questo proposito, mi sembra che possano indicarsi due criteri identificativi:

1. per un verso, sarebbe necessario che la soluzione rispondesse a quella che,

come è stato detto, appare come la *ratio* emergente dal sistema costituzionale in tema di gestione delle emergenze, la quale si impernia sul duplice principio di "una *primazia in posizione* del Parlamento e una *primazia in funzione attiva* (operativa) del Governo" (MODUGNO F., NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi*, cit., spec. 538);

2. d'altra parte, parrebbe altresì oltremodo evidente che essa si ponesse nel solco della medesima "filosofia istituzionale" che ha ispirato la redazione degli artt. 78 e 87, comma nono, segnatamente con riferimento alla necessità di coinvolgimento sia dei titolari dell'indirizzo politico, sia del Capo dello Stato in qualità di soggetto esercente la suprema istanza di garanzia dell'ordinamento costituzionale.

L'attenzione, allora, non può che tornare, ancora una volta, alla previsione dell'art. 1, comma 1, *lett. a)* della legge n. 25 del 1997 e allo schema procedurale lì delineato, il quale, come s'è visto, ben altrimenti avrebbe dovuto trovare ossequio nelle vicende che si sono qui esaminate e cui la prassi ha, invece, prestato osservanza solo marginalmente ed in modo assai ambiguo.

Orbene, non v'è alcun dubbio che la disposizione *de qua* risponda ai due requisiti prima indicati e che, pertanto, ben potrebbe costituire il fondamento prescrittivo della decisione di impiegare forze armate italiane in operazioni belliche all'estero. Essa, pertanto, nei confronti della disposizione dell'art. 78 della Costituzione si porrebbe in un nesso che non sarebbe certo di strumentalità (cfr., *supra*, § 2), né tantomeno in un rapporto di pretesa alternatività, bensì di (solo) eventuale collegamento funzionale o meglio di "coesistenza", laddove evidentemente, a seguito del coinvolgimento del nostro paese in un conflitto, il Governo e le Camere ritenessero ricorrere i presupposti per provocare l'instaurazione dello stato di guerra.

In tal modo, la *divisio* fra decisione *sulla guerra* e decisione *sullo stato di guerra*, implicitamente supposta in sede costituente, si troverebbe riproposta esplicitata sul piano del diritto positivo, sia pure sulla base di un fondamento misto legislativo-costituzionale che, stante la sostanziale omogeneità qualitativa di ambo le decisioni, costituisce, a mio giudizio, a fini di garanzia, un'asimmetria da risolversi attraverso una formale assunzione in Costituzione.

Senonché, questo improvviso eco di "Bicamerale" che irrompe mi induce, giunto a questo punto, a por fine a queste mie riflessioni, onde evitare accuse di "nostalgia" che, chi scrive, sinceramente non nutre.