

Il rifiuto della guerra nelle costituzioni postbelliche di Giappone, Italia e Germania

MARIO G. LOSANO

Professore ordinario emerito dell'Università del Piemonte Orientale e socio dell'Accademia delle Scienze di Torino. Libero docente di Filosofia del Diritto dell'Università Statale di Milano. Assozierter Wissenschaftler, Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main (2017-2019). Aree di indagine: filosofia del diritto e della politica; geopolitica; circolazione delle idee giuridiche, con speciale attenzione al Giappone e al Brasile. Libri recenti: *La geopolitica del Novecento. Dai Grandi Spazi delle dittature alla decolonizzazione*, 2011; *I carteggi di Pietro Luigi Albini con Federico Sclopis e Karl Mittermaier (1839-1856)*, 2014; *Il portoghese Wenceslau de Moraes e il Giappone ottocentesco. Con 25 sue corrispondenze nelle epoche Meiji e Taisho (1902-1913)*, 2016.

Il rifiuto della guerra nelle costituzioni postbelliche di Giappone, Italia e Germania

1. TRE COSTITUZIONI DALLE DITTATURE ALLE DEMOCRAZIE PARLAMENTARI.

Il 27 settembre 1940 Germania, Italia e Giappone sottoscrissero a Berlino l'aggressivo "Patto Tripartito"¹, che consacrava l'espansione territoriale dei tre Stati secondo la concezione dei "Grandi Spazi" fondata dal geopolitico Karl Haushofer. In Italia era divenuto quasi un luogo comune personificare quel patto con le iniziali delle tre capitali Roma, Berlino e Tokyo, ed esclamare di fronte alle difficoltà belliche: "Ci pensa Ro-Ber-To"². Ma "Ro-Ber-To" uscì dalla guerra con le ossa rotte: i regimi dittatoriali italiano e tedesco scomparvero, mentre il regime militarista giapponese subì una drastica trasformazione.

¹ Questo trattato riconosceva ai tre Stati firmatari il diritto di realizzare i "Grandi Spazi" (*Großräume*) teorizzati dalla geopolitica delle dittature: "Art. 1. Il Giappone riconosce e rispetta il compito direttivo dell'Italia e della Germania per lo stabilimento di un nuovo ordine in Europa. – Art. 2. L'Italia e la Germania riconoscono e rispettano il compito direttivo del Giappone nello stabilimento di un nuovo ordine nella più grande Asia orientale".

² "Ro-Ber-To", benché sconfitto, non è stato dimenticato e se ne trova menzione anche in opere recenti; per esempio: "Alla vigilia della Seconda guerra mondiale [Ettore] Conti è nominato ambasciatore straordinario e ministro plenipotenziario" per il Giappone e il Manciukuo. "La sua è una missione prettamente commerciale, volta ad aprire una triangolazione tra lo Stato fantoccio del Manciukuo, il Giappone e l'Italia. L'asse Ro-Ber-To, Roma-Berlino-Tokyo, che si formalizzerà con il patto tripartito del 27 settembre 1940 tra Italia, Germania e Giappone, era alle prove generali" (Stefano Righi, *La città illuminata. L'intuizione di Giuseppe Colombo, la Edison e l'elettrificazione dell'Italia*, Rizzoli, Milano 2013, p. 110).

Questi mutamenti istituzionali trovarono espressione nelle nuove costituzioni con cui i tre Stati dell'ex "Patto Tripartito" affrontarono il dopoguerra.

Poiché la Seconda guerra mondiale era nata dalla politica bellicistica dei tre Stati di quel Patto, le potenze vincitrici vollero che ciascuna delle costituzioni postbelliche dei tre Stati contenesse un articolo che rifiutasse esplicitamente la guerra come strumento per la risoluzione dei conflitti internazionali. Questa disposizione non era una novità assoluta (era presente già nella costituzione della Repubblica spagnola del 1931) e venne ripresa da numerose altre costituzioni³. Nelle pagine seguenti l'attenzione si concentrerà sugli articoli "pacifisti" delle costituzioni dei tre Stati dell'ex Patto Tripartito.

Quanto un costituzionalista italiano scrive per l'Italia vale anche per la Germania e il Giappone, e non soltanto per l'immediato dopoguerra: ciascuno di questi tre Stati è una media potenza che "si trova inclusa in un sistema di alleanze egemonizzato da una sola grande potenza ed è per definizione confinata in una situazione di sovranità limitata che trae origine dagli esiti disastrosi del secondo conflitto mondiale, da cui è uscita come Stato debellato che si è visto imporre un trattato di pace intercorso tra vincitori e quindi non discutibile"; quindi gli articoli pacifisti "hanno alle spalle una congenita limitazione di sovranità e non certo libere scelte degli organi costituzionali"⁴.

Nella Costituzione giapponese del 1947 il rifiuto della guerra è contenuto nell'articolo 9: "*Renunciation of War*. (1) Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes. – (2) In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized"⁵.

³ "Artículo 6. España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional"; inoltre l'art. 77 stabiliva il principio della soluzione pacifica delle controversie (<http://www1.icsi.berkeley.edu/~chema/republica/constitucion.html>). Un dettagliato elenco delle altre costituzioni con clausole pacifiste è in Giuseppe De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 28 s.

⁴ De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, cit., p. 9 s.

⁵ Traduzione ufficiale del testo in giapponese. Trad. it.: "Capitolo II - *Rinuncia alla guerra*. Articolo 9. [I] Nella sincera aspirazione alla pace internazionale, basata sulla giustizia e l'ordine, il Popolo Giapponese rinuncia per sempre alla Guerra quale sovrano diritto della nazione e alla minaccia o all'uso della forza come mezzo per la risoluzione delle dispute internazionali. – [II] Allo scopo di raggiungere l'obiettivo di cui al precedente paragrafo, le forze di terra, di mare ed aeree, così come le altre potenzialità belliche, non saranno mai mantenute. Non sarà riconosciuto il diritto dello stato alla guerra". Segue il Capitolo III, *Diritti e doveri delle persone*. Il testo in inglese della Costituzione giapponese si trova nel sito del Primo Ministro del Giappone: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html Il testo in francese della Costituzione giapponese si trova nel sito: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/jp1946.html> Il testo in italiano della costituzione giapponese del 1947 si trova nel sito: <http://www.filodiritto.com/articoli/2006/08/costituzione-del-giappone/>

Nella Costituzione italiana del 1948 questo principio è contenuto nell'articolo 11, che non ha titolo ma è uno dei 12 “Fundamental Principles” della repubblica: “Italy rejects war as an instrument of aggression against the freedom of other peoples and as a means for the settlement of international disputes. Italy agrees, on conditions of equality with other States, to the limitations of sovereignty that may be necessary to a world order ensuring peace and justice among the Nations. Italy promotes and encourages international organisations furthering such ends”⁶.

Nella Legge Fondamentale della Germania Federale del 1949 (estesa nel 1990 alla Germania unificata⁷) questo principio è contenuto nell'articolo 26: “*Ban on preparing a war of aggression.* (1) Activities tending and undertaken with the intent to disturb peaceful relations between nations, especially to prepare for aggressive war, are unconstitutional. They shall be made a punishable offense. – (2) Weapons designed for warfare may be manufactured, transported or marketed only with the permission of the Federal Government. Details will be regulated by a Federal Law”⁸.

Un così radicale rifiuto della guerra non dipendeva soltanto dall'imposizione dei vincitori, ma era condiviso dalla quasi totalità della popolazione. Chi si lasciava alle spalle il peggior conflitto della storia mondiale – soprattutto fra gli europei – viveva nel terrore d'una nuova guerra, alimentato anche

⁶Art. 11. L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”. Il testo della Costituzione italiana si trova nel sito della Camera dei Deputati, oltre che in italiano, anche nelle traduzioni in francese e inglese: <http://leg16.camera.it/38?conoscerecamera=28>.

Le costituzioni storiche italiane sono reperibili in: <http://dircost.di.unito.it/index.shtml>

⁷Il 3 ottobre 1990 i cinque Länder che costituirono la DDR entrarono far parte della Repubblica Federale Tedesca, cosicché l'unificazione della Germania fu in realtà l'inclusione della DDR nella RFT, con la conseguente estensione della Legge Fondamentale ai nuovi territori. Il testo in tedesco della Legge Fondamentale, anche nelle traduzioni in inglese e in francese, si trova nel sito del Parlamento tedesco: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>. Il testo in tedesco della Legge Fondamentale e delle costituzioni storiche tedesche si trova nel sito: www.verfassungen.de (che contiene anche, in tedesco e spesso in inglese, le costituzioni vigenti di molti Stati del mondo). Il testo in italiano della Legge Fondamentale si trova nel sito: <http://dircost.di.unito.it/cs/paesi/germania.shtml>

⁸Infine, il testo tedesco con a fronte la traduzione italiana è in http://www.consiglioveneto.it/crvportal/BancheDati/costituzioni/de/zGermania_sin.pdf “Art. 9. (1) Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen. – (2) Zur Kriegsführung bestimmte Waffen dürfen nur mit Genehmigung der Bundesregierung hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz”. Trad. it.: “Art. 26 – 1) Atti che siano idonei e posti in essere con l'intento di turbare la pacifica convivenza dei popoli, e specificamente di preparare una guerra d'aggressione, sono anticonstituzionali. Essi devono essere colpiti da pena. 2) Armi destinate alla condotta di una guerra possono essere fabbricate, trasportate e messe in circolazione solo con l'autorizzazione del governo federale. Una legge federale regola i particolari”.

dalla crescente tensione fra i due blocchi che contrapponevano gli ex-alleati e dalla possibilità che una nuova guerra fosse una guerra atomica (cfr. § 3, nota 80). Natalia Ginzburg sintetizza questo diffuso stato d'animo descrivendo la Torino del dopoguerra e la stanchezza di vivere dello scrittore Cesare Pavese: egli "continuò ad aver paura della guerra, anche dopo che la guerra era da gran tempo finita: come, del resto, noi tutti. Perché questo ci accadde, che appena finita la guerra ricominciammo subito ad aver paura di una nuova guerra, e a pensarci sempre"⁹. In questo clima ogni garanzia della pace era quindi ben accetto.

Decenni dopo, le norme costituzionali pacifiste dell'immediato dopoguerra dovettero essere interpretate alla luce delle missioni di pace che si andarono moltiplicando dagli anni Novanta. Un punto cruciale fu senza dubbio la guerra del Kosovo del 1996-99, perché gli Stati della Nato intervennero senza la previa autorizzazione delle Nazioni Unite. Il dibattito suscitato da quell'intervento rivela esemplarmente le difficoltà di coordinare il dettato costituzionale pacifista con gli interventi militari definiti "umanitari" o simili. Un volume raccoglie su questo tema i pareri di vari membri dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, riunitisi nel 1999 su richiesta dell'Associazione dei Costituzionalisti Jugoslavi; questi interventi sono accompagnati da quindici documenti internazionali riferentisi alla guerra del Kosovo¹⁰. Si potrebbe preparare un libro equivalente per ciascuno degli interventi armati successivi, come in parte è stato fatto in un crescente numero di volumi e articoli di riviste.

L'esame sia pur breve della genesi, del contenuto e dell'attuale applicazione di questi articoli costituzionali esigerebbe, almeno a grandi linee, la descrizione della situazione geopolitica durante la Seconda guerra mondiale, della transizione dalla dittatura alla democrazia nei tre Stati del Patto Tripartito e del sorgere delle loro rinnovate forze armate nel contesto della Guerra fredda; bisognerebbe poi analizzare i dibattiti degli organi costituenti che portarono all'approvazione di quegli articoli nella loro formulazione definitiva, la loro interpretazione e applicazione fino ai giorni nostri, l'attuale compatibilità di

⁹ Natalia Ginzburg, *Lessico familiare*, Einaudi, Torino 1963, p. 205 (anche: *Le piccole virtù. Lessico familiare*, La Stampa, Torino 2016, p. 299).

¹⁰ Mario Dogliani – Stefano Sicardi (ed.), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Giappichelli, Torino 1999, 287 pp. Il volume si riferisce alla crisi del Kosovo del 1998-1999 (i cui eventi sono sintetizzati nella nota a p. 95 s.) e contiene 15 saggi di costituzionalisti italiani, con un'appendice di 15 documenti internazionali (pp. 139-287), in buona parte in inglese e francese.

quegli articoli con i conflitti dell'immediato dopoguerra e, soprattutto, con i conflitti asimmetrici, con le "guerre ibride" e con le "missioni di pace" o "di polizia" dell'ultimo ventennio.

Nell'impossibilità di assolvere un compito così vasto, queste pagine procedono per accenni evocativi dei singoli temi e rinunciano a un esame sia degli eventi, sia della sterminata letteratura sui singoli temi, salvo qualche indicazione bibliografica utile per eventuali approfondimenti.

I tre Stati del Patto "Roma – Berlino – Tokyo" vengono qui presi in considerazione nella sequenza determinata dalla data di entrata in vigore delle rispettive costituzioni postbelliche. In questo primo paragrafo vengono concentrati gli eventi storico-politico generali che portarono all'entrata in vigore delle singole costituzioni, limitatamente agli eventi che contribuiscono a spiegarne la genesi e gli sviluppi. I tre successivi paragrafi si concentrano sui singoli articoli pacifisti delle tre costituzioni postbelliche, con qualche accenno ai dibattiti tuttora in corso.

a) Il Giappone nel dopoguerra.

Dopo più di due secoli di chiusura ai rapporti esterni, nel 1868 – data di inizio dell'era Meiji – il Giappone recepi la cultura occidentale e, in particolare, un sistema giuridico di tipo europeo continentale. Nel 1889 approvò una costituzione ispirata al modello tedesco (nota come "Costituzione Meiji")¹¹, divenendo una monarchia costituzionale *sui generis*. Dopo la sconfitta nella Seconda guerra mondiale, con la "Potsdam Declaration" del 1945 gli Usa, l'Inghilterra e la Cina nazionalista dettarono le condizioni per la resa incondizionata del Giappone, imponendogli anche di democratizzare la propria struttura politica e quindi di approvare una costituzione democratica. Questa radicale modificazione socio-politica avvenne durante l'occupazione militare del Giappone da parte degli Stati Uniti.

In un primo tempo gli alleati avevano pensato a una divisione del Giappone analoga a quella che si progettava per la Germania (quest'ultima venne poi di fatto realizzata). Alla Russia sarebbe stata attribuita – oltre alla Corea del Nord, l'isola di Sakhalin e le isole Kurili – anche l'isola di Hokkaido. Però la crescente diffidenza americana verso i sovietici portò invece a un'occupazione solo americana del Giappone, con un limitato apporto inglese.

¹¹ Sul suo autore, cfr. Losano, *La recezione dei modelli giuridici europei nella realtà giapponese: Hermann Roesler (1834-1894)*, "Sociologia del diritto", XI, 1984, n. 3, pp. 29-44.

L'occupazione americana durò dal 14 agosto 1945 (data della resa del Giappone e della fine della Seconda guerra mondiale) fino al 28 aprile 1952, data dell'entrata in vigore del trattato di pace di San Francisco¹². Due temi vanno sottolineati: nell'intera storia del Giappone, l'occupazione americana è l'unico caso di potere straniero insediatosi sul territorio giapponese (la presenza britannica postbellica fu un'appendice di quella americana, ebbe scarsa rilevanza e durò poco¹³); inoltre l'Unione Sovietica rimase esclusa dall'occupazione del Giappone, a differenza di quanto avvenne in Germania¹⁴. Proprio in funzione antisovietica furono gli stessi Stati Uniti a spingere il Giappone a iniziare un limitato riarmo, preoccupati per la situazione cinese (che portò nel 1949 alla fondazione della Repubblica Popolare Cinese) e per la guerra di Corea, scoppiata nel 1950; quest'ultima obbligò anzi gli Stati Uniti di ritirare molti militari dal Giappone per impiegarli in Corea.

Poiché i tentativi di modificare in senso democratico la Costituzione Meiji si scontrarono con l'opposizione dei politici giapponesi, il generale Douglas MacArthur – comandante in capo delle forze di occupazione – affidò a una commissione di americani la stesura di un progetto costituzionale conforme alla “Potsdam Declaration”. L'articolo sulla rinuncia alla guerra sembra sia stato suggerito dal primo ministro Kijuro Shidehara, ma questa informazione è controversa. Richiamandosi all'art. 73 della Costituzione Meiji, la nuova costituzione venne approvata come emendamento della precedente¹⁵ dalle due camere elettive nell'ottobre 1946, ed entrò in vigore il 3 maggio 1947.

¹² Michael Schaller, *The American Occupation of Japan. The Origins of the Cold War in Asia*, Oxford University Press, New York 1985, XII-351 pp.; Takemae, Eiji, *The Allied Occupation of Japan*, Continuum, New York 2002, XLV-751 pp.; Sugita, Yoneyuki, *Pitfall or Panacea. The Irony of US Power in Occupied Japan, 1945–1952*, Routledge, New York 2003, XX-222 pp. Questi volumi sono stati ristampati più volte.

¹³ “The official British Commonwealth Occupation Force (BCOF), composed of Australian, British, Indian and New Zealand personnel, was deployed in Japan on February 21, 1946. While U.S. forces were responsible for overall military government, BCOF was responsible for supervising demilitarization and the disposal of Japan's war industries. BCOF was also responsible for occupation of several western prefectures and had its headquarters at Kure. At its peak, the force numbered about 40,000 personnel. During 1947, BCOF began to decrease its activities in Japan, and it was officially wound up in 1951” < http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Occupation_of_Japan >.

¹⁴ Un confronto tra l'occupazione in Giappone e in Germania è in Robert Wolfe (ed.), *Americans as Proconsuls. United States Military Government in Germany and Japan, 1944-1952*, Southern Illinois University Press, Carbondale 1984, XXVI-563 pp.

¹⁵ *The Constitution of the Empire of Japan* (1889): “Article 73. When it has become necessary in future to amend the provisions of the present Constitution, a project to the effect shall be submitted to the Imperial Diet by Imperial Order. (2) In the above case, neither House can open the debate, unless not less than two-thirds of the whole number of Members are present, and no amendment can be passed, unless a majority of not less than two-thirds of the Members present is obtained” (Hirobumi Ito, *Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan*, Igitaru-horitsu gakko, 22nd year of Meiji, Tokyo 1889).

In Giappone funzionò il modello di governo militare sperimentato anche in Italia (cfr. p. 81). MacArthur stesso afferma che, mentre in Germania alla fine della guerra l'amministrazione si dissolse o fu necessario procedere alle epurazioni ("all government agencies disintegrated, or had to be purged"), in Giappone le strutture autoctone continuarono a funzionare, sotto la supervisione del "Supreme Command of the Allied Powers" (SCAP)¹⁶.

Per rendere il riarmo compatibile con l'art. 9, la "National Police Reserve" venne trasformata nel 1954 in "Japan Self-Defense Force", in considerazione del fatto che l'art. 9 della nuova costituzione proibiva la guerra d'aggressione, ma non quella di difesa. Da allora le Forze di Auto-Difesa non hanno cambiato nome, ma sono andate costantemente ampliandosi. Poiché nel frattempo il Giappone è giunto ad essere una delle dieci potenze mondiali per le spese militari, importanti forze politiche spingono oggi per una revisione dell'art. 9, anche in considerazione della mutata situazione internazionale e della crescente partecipazione del Giappone alle missioni internazionali. Attualmente l'opinione pubblica giapponese è divisa tra chi vede l'art. 9 come un'imposizione postbellica degli USA che impedisce al Giappone di essere all'altezza delle minacce provenienti dalla Cina e dalla Corea del Nord, e chi invece ricorda che grazie all'art. 9 il Giappone ha goduto di settant'anni di pace. Il prossimo paragrafo 2 si soffermerà su questa disputa.

b) L'Italia nel dopoguerra.

Lo Stato italiano moderno nasce formalmente nel 1861, quando il Regno di Sardegna, dopo aver unificato con tre guerre d'indipendenza i vari Stati della Penisola, si trasforma in Regno d'Italia. Esso venne retto dalla costituzione del Regno di Sardegna, cioè dallo Statuto Albertino del 1848, che dopo l'unificazione venne esteso al Regno d'Italia. Questa costituzione flessibile permise dapprima di trasformare la monarchia costituzionale in monarchia parlamentare, ma poi – con l'avvento del fascismo – di abolire il parlamento elettivo e di sostituirlo con la "Camera dei Fasci e delle Corporazioni".

In Italia, nel 1922 era avvenuto il colpo di Stato fascista con la "Marcia su Roma" e il re aveva nominato Benito Mussolini primo ministro di un governo che progressivamente svuotò lo Statuto Albertino dei suoi contenuti liberali, fino a vietare nel 1925 i partiti politici, ad eccezione del Partito Nazionale Fascista. Iniziava così il ventennio della dittatura fascista, durata fino al 1945.

¹⁶ [Charles A. Willoughby (ed.),] *Reports of General MacArthur. 1st Supplement: MacArthur in Japan. The Occupation. Military Phase*, U.S. Government Printing Office, New York 1966, p. 193 s.

In quel ventennio lo Statuto Albertino del 1848 rimase formalmente in vigore, ma privo ormai di rilevanza, così come avveniva con la Costituzione di Weimar del 1919 nella Germania hitleriana e con la Costituzione Meiji del 1889 in Giappone.

Di quegli anni tragici possono essere qui ricordati soltanto alcune date cruciali. Nel 1935 l'Italia invase l'Etiopia e la Società delle Nazioni la colpì con le sanzioni, definite "inique" dal fascismo. Il 9 maggio 1936 Mussolini dichiarava: "L'Italia ha finalmente il suo impero". Nel 1936 Mussolini intervenne con Hitler nella Guerra civile spagnola. Nel 1938 il "Manifesto della razza" aprì la via alla legislazione razziale. Nel 1939 l'Italia invase l'Albania e il 22 maggio 1939 sottoscrisse il "Patto d'Acciaio" con la Germania. Il 1° settembre 1939 la Germania invase la Polonia e diede inizio alla Seconda guerra mondiale, mentre l'Italia entrò in guerra solo il 10 giugno 1940.

Dopo le rovinose vicende belliche, il 25 luglio 1943 il Gran Consiglio del Fascismo dichiarò decaduto Mussolini che, arrestato, venne liberato dai tedeschi e portato prima a Monaco e poi nell'Italia settentrionale, dove fondò la "Repubblica Sociale Italiana". Intanto il re e il primo ministro Pietro Badoglio erano fuggiti da Roma l'8 settembre 1943 e avevano organizzato nell'Italia meridionale un esercito che combatteva a fianco delle truppe alleate che risalivano la penisola. L'Italia venne così a trovarsi in una situazione di estrema complessità: i soldati italiani (ancora sparsi in tutto il teatro di guerra dalla Russia all'Africa, e senza ordini dal re in fuga) si trovarono da un giorno all'altro a dover decidere se combattere a fianco dei tedeschi o degli alleati.

Per ritardare il più possibile la risalita degli alleati nella penisola, i tedeschi costruirono la "Linea Gotica", un sistema difensivo che attraversava la Toscana e l'Emilia (all'incirca da Livorno a Firenze fino a Pesaro) e tagliava l'Italia in due parti fra loro nemiche. I tedeschi si attestarono sulla Linea Gotica e per due anni (dal 14 novembre 1943 al 25 aprile 1945) l'Italia così divisa visse una situazione di guerra civile: nel Nord gli italiani della Repubblica Sociale fascista combattevano insieme con i tedeschi contro gli alleati e contro i partigiani (che intanto formavano un crescente movimento: la Resistenza); dal Sud altri italiani combattevano insieme con gli alleati e i partigiani contro i tedeschi e contro gli italiani della Repubblica Sociale. Furono di certo i due anni più tragici della recente storia italiana.

Poiché nel momento finale della guerra venivano a mancare i governi ufficiali degli Stati sconfitti, nel 1943 gli Alleati crearono ad Algeri l'"Allied Military Government of Occupied Territories" (AMGOT) con ufficiali

appositamente preparati¹⁷. Con questa struttura gli organismi locali restavano in funzione, ma sotto la supervisione degli alleati. Il primo esperimento di questo “governo militare” iniziò in Sicilia nel luglio 1943, subito dopo lo sbarco alleato. Con altra denominazione, l'AMGOT continuò ad operare in Italia fino al 31 dicembre 1945. Questo modello di gestione venne poi esteso ai paesi occupati dagli alleati, in particolare alla Germania e al Giappone¹⁸, ma l'occupazione militare in Italia fu più breve rispetto agli altri due paesi del Patto Tripartito¹⁹. L'estendersi dell'occupazione alleata dalla Sicilia verso l'Italia settentrionale è simbolicamente segnato dalla circolazione delle AM-Lire (Allied Military Currency), che dal luglio 1943 sostituirono la valuta italiana, poi dal 1946 la affiancarono, fino ad essere del tutto ritirate dal 1950: a questa valuta (equiparata al dollaro) si imputa la forte inflazione postbellica in Italia.

L'Italia ritornò a una situazione di progressiva normalità con la fine della guerra e con il voto del 2 giugno 1946, con cui gli italiani (e le italiane, che votavano per la prima volta in una consultazione a livello nazionale) passarono dalla monarchia alla repubblica e istituirono un'Assemblea Costituente, incaricata di preparare la carta che avrebbe sostituito lo Statuto Albertino. La costituzione attuale entrò in vigore 1° gennaio 1948²⁰.

Essa contiene l'articolo 11 sul ripudio della guerra, completato da altre norme che evitano le incertezze che tuttora travagliano il Giappone. In particolare, lo stesso articolo 11 prevede una limitazione della sovranità nazionale a favore degli organismi internazionali per il mantenimento della pace. Completano le regole costituzionali in caso di guerra l'art. 27 (“Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra”; modificato

¹⁷ Su questo periodo poco studiato: Claudio Li Gotti, *Gli americani a Licata. Dall'amministrazione militare alla ricostruzione democratica*, Prospettiva editrice, Civitavecchia 2008, 108 pp.; Giovanni Di Capua, *Il biennio cruciale (luglio 1943-giugno 1945). L'Italia di Charles Poletti*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli 2005, 458 pp. Charles Poletti, politico statunitense, giunse in Italia col grado di tenente colonnello e partecipò alle attività dell'AMGOT in varie città. A Palermo ebbe come interprete il mafioso Vito Genovese, luogotenente di Lucky Luciano. Sugli inizi di questo inquietante connubio: Ezio Costanzo, *Mafia e Alleati. Servizi segreti americani e sbarco in Sicilia. Da Lucky Luciano ai sindaci "uomini d'onore"*, Le Nove Muse Editrice, Catania 2006, 253 pp.; nonché il classico Michele Pantaleone, *Mafia e politica*, Einaudi, Torino 1978, XIV-258 pp. Inoltre Davide Caracciolo, *La ignominiosa alleanza. Il contributo mafioso alla vittoria alleata in Sicilia*, in: “Instoria”, luglio 2008: < http://www.instoria.it/home/vittoria_alleata_sicilia.htm >

¹⁸ L'AMGOT non operò mai sul territorio francese per la netta opposizione di De Gaulle, che dichiarò che la valuta alleata equivalente alle AM-Lire era denaro falso. Gli americani finirono per rinunciare al progetto dell'AMGOT e riconobbero il “Gouvernement Provisoire de la République Française”, voluto da De Gaulle.

¹⁹ Nella Zona A, il “Territorio Libero di Trieste” tolto alla Jugoslavia, l'AMGOT operò fino al 26 ottobre 1954, quando la Zona A venne assegnata all'Italia.

²⁰ Nel sito della Camera dei Deputati, il testo della Costituzione italiana è presente anche nelle traduzioni in francese e inglese: <http://leg16.camera.it/38?conoscerelacamera=28>

con la legge costituzionale del 2001: “Non è ammessa la pena di morte”); l’art. 60 (“La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra”); l’art. 78 (“Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari”); l’art 87 (il Presidente della Repubblica “ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere”); l’art. 103 (“I Tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.”); l’art 111 (“Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o 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”, invariato anche dopo la legge costituzionale del 1999).

c) *La Germania nel dopoguerra.*

Alla fine della guerra, i tre Stati del Patto Tripartito si avviarono verso la democrazia seguendo direttrici diverse. Tutti e tre persero le colonie – i loro “Grandi Spazi” dell’era dittatoriale – mentre diversa fu la sorte dei loro territori nazionali: il Giappone e l’Italia ne persero alcune parti geograficamente marginali, ma la struttura tradizionale di questi Stati rimase sostanzialmente invariata. Invece la Germania imperiale venne divisa fra le quattro potenze vincitrici in “Zone di occupazione”: le tre zone occidentali, occupate da Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia, divennero in seguito la Repubblica Federale Tedesca, mentre la Zona di Occupazione Sovietica divenne la Repubblica Democratica Tedesca (DDR). Al termine di questo processo, il territorio del dissolto Impero tedesco risultava suddiviso in cinque parti: mentre dalle zone di occupazione alleata nacquero i due Stati tedeschi, i territori più orientali vennero assegnati all’URSS, mentre alla Polonia andarono i territori sino ai fiumi Oder e Neisse; infine la ex capitale Berlino venne retta da uno speciale statuto quadripartito, che ne faceva un *tertium* rispetto ai due nuovi Stati tedeschi²¹.

Le nuove costituzioni, con il loro articolo pacifista, si applicavano quindi all’intero territorio postbellico del Giappone e dell’Italia, ma alla sola Repubblica Federale Tedesca.

²¹ Questi spostamenti di confini provocarono un forte flusso di profughi tedeschi verso le tre Zone di Occupazione occidentali, in parte per scelta personale, in parte per espulsioni in massa (per esempio dai Sudeti).

I vincitori occuparono militarmente in maniera diversa i territori così riconfigurati: il Giappone conobbe un'iniziale forte presenza soltanto statunitense, in Germania l'occupazione quadripartita fu accompagnata da una simbolica presenza militare belga e olandese nelle corrispondenti zone di frontiera²², in Italia la presenza alleata (soprattutto statunitense) si ridusse ben presto a numerose basi militari extraterritoriali, tuttora in funzione.

I tre nuovi Stati dovevano anche fare i conti con il loro passato. Mentre i tre articoli pacifisti miravano ad evitare future guerre di aggressione, all'interno dei tre Stati le persone più compromesse con i regimi dell'epoca bellica subirono dei processi di epurazione²³, il cui rigore si andò tuttavia attenuando con il consolidarsi della Guerra fredda e della sua ideologia anticomunista: quale migliore anticomunista, infatti, di un ex fascista o di un ex nazista?

Questa attenuazione non poteva però valere per i principali responsabili della guerra e delle atrocità belliche, che dovevano essere puniti anche come ammonimento per il futuro. Simboli della giustizia sono la bilancia e la spada: se gli articoli pacifisti nelle costituzioni rappresentano la bilancia, i due spettacolari processi di Norimberga e di Tokyo rappresentano la spada d'una giustizia transizionale, accusata anche di essere la giustizia del vincitore²⁴.

Il processo di Norimberga – che in realtà fu seguito da altri dodici processi – ebbe luogo davanti a un Tribunale militare internazionale (“International Military Tribunal”). Esso era composto da giudici militari delle quattro potenze alleate e giudicava i principali responsabili dello Stato hitleriano. Negli altri dodici processi, invece, il tribunale era composto da soli giudici statunitensi e giudicava i crimini commessi da funzionari pubblici d'alto livello, da industriali, da medici e da giudici. Complessivamente i processi di Norimberga durarono dal novembre 1945 all'aprile 1949.

Simmetricamente, i crimini di guerra giapponese vennero giudicati nel processo di Tokyo. L'“International Military Tribunal for the Far East” aveva però una struttura diversa dal quello di Norimberga. Istituito dal generale

²² Belgio, Olanda e Lussemburgo, alla fine della guerra, aspiravano a occupare una parte dei territori tedeschi confinanti come riparaazione per i danni subiti durante la guerra.

²³ Sulle diversità della denazificazione nelle due Germanie, cfr. – nella seconda parte di *Der Umgang mit den nationalsozialistischen Verbrechen in Deutschland* del volume di Klaus Marxen et al. (eds.), *Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland*, cit. – Gerhard Werte, *Die Bestrafung von NS-Unrecht in Westdeutschland*, pp. 137 ss.; Klaus Marxen, *Die Bestrafung von NS-Unrecht in Ostdeutschland*, pp. 159 ss.

²⁴ Un confronto sul perseguimento dei crimini commessi durante la guerra e le occupazioni è in Klaus Marxen et al. (eds.), *Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland*, Berlin-Verlag – Nomos, Berlin – Baden-Baden 2001, 237 pp. Sulla natura giuridica del processo di Tokyo: Philipp Osten, *Der Tokyoter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2003, 218 pp. (bibliografia, pp. 187-208).

MacArthur, era composto da undici giudici da lui scelti tra quelli indicati dagli undici Stati firmatari della capitolazione giapponese, mentre la pubblica accusa era costituita da soli statunitensi. I crimini vennero divisi in tre categorie (A, contro la pace; B, di guerra; C, contro l'umanità), ma la famiglia imperiale venne esclusa dal processo, evitando così l'abdicazione dell'imperatore Hirohito. Il processo di Tokyo durò dal maggio 1946 al novembre 1948 ed ebbe una risonanza internazionale minore del processo di Norimberga.

L'Italia invece non fu sottoposta a un processo analogo a quelli di Norimberga e di Tokyo a causa degli eventi che accompagnarono la fine della guerra e che videro l'Italia fascista divisa in due, con il Sud a fianco degli alleati e il Nord a fianco dei nazionalsocialisti, con un forte movimento partigiano. Questa peculiare situazione influò anche sulla genesi della costituzione del 1948 e quindi sul suo articolo pacifista (come si vedrà nel § 4). L'Italia repubblicana promosse, come la Germania Federale, un'epurazione dei fascisti, la quale però, come nel caso tedesco, si andò attenuando con l'inasprirsi della Guerra fredda. L'epurazione avvenne anche in Giappone, con le caratteristiche ed i problemi derivanti dalla peculiare struttura della società giapponese, che continuava ad essere retta dall'imperatore sotto il quale aveva potuto affermarsi il militarismo.

I grandi processi di Norimberga e di Tokyo continuano a suscitare controversie, ma di certo influirono sulla concezione del futuro Tribunale Penale Internazionale istituito all'Aia nel 2003. Inoltre i loro servizi di traduzione simultanea divennero un modello per le strutture sovranazionali che si andarono moltiplicando nella seconda metà del secolo XX.

Dopo la guerra, il ricordo ancora vivo delle catastrofi e la presenza schiacciante delle truppe d'occupazione alleate rese non solo politicamente accettabili, ma anche praticabili gli articoli pacifisti delle tre costituzioni, benché non mancassero prese di posizione che criticavano la limitazione di sovranità che essi imponevano. Il contrasto tra norme pacifiste e realtà risultò sempre più evidente a partire dalla crisi e, poi, dalla fine del blocco sovietico, perché le guerre locali andarono coinvolgendo sempre più gli Stati membri della NATO (fondata nel frattempo dal 1949 e guidata dagli Stati Uniti), della quale erano membri tanto l'Italia quanto la Germania.

Ecco un'estrema sintesi della trasformazione che rafforzò il dibattito sugli articoli pacifisti. Nel 1949, l'Italia fu tra gli Stati fondatori della Nato, cui nel 1955 si aggiunse la Germania Federale. Poiché della NATO potevano far parte solo Stati europei (art. 10 del trattato NATO), il Giappone non è né membro né

partner di questa alleanza, ma dagli anni '90 collabora con la NATO²⁵, che lo considera il più antico fra i suoi “partners across the globe”, in quanto partecipante a operazioni di “peace-support”, ma anche a “military activities”²⁶. Le guerre medio-orientali ripropongono ciclicamente il dibattito sulla liceità dell'intervento in esse di uno dei tre Stati costituzionalmente pacifisti. Nella Guerra del Golfo fra Iran e Iraq (1980-88, chiusa con risoluzione ONU n. 598) l'Italia partecipò soltanto con forniture di armi, in parte bloccate in parlamento dai partiti di sinistra. La situazione si radicalizzò con la guerra del Kosovo (1996-99): la NATO vi intervenne dal 1999 senza la preliminare autorizzazione delle Nazioni Unite, e quella fu la prima partecipazione tedesca nel dopoguerra a un'attività bellica, mentre l'Italia fornì un rilevante supporto aereo-navale che coinvolgeva le basi statunitensi in Italia. Nella guerra russo-afghana (1979-89) gli USA appoggiarono la guerriglia antisovietica, poi, dal 2001 a oggi, l'intervento NATO a favore del governo afghano capovolse quelle alleanze. Italia e Germania partecipano ancora oggi a questa non-guerra²⁷, mentre il Giappone si limitò a un contributo economico e ad attività umanitarie in senso lato²⁸.

Nella criticata invasione dell'Iraq del 2003, tuttora in corso, l'Italia fornì un suo apporto crescente, mentre la Germania si rifiutò di partecipare dopo intense polemiche interne. Dal febbraio 2004 al luglio 2006 alla coalizione internazionale si aggiunse un contingente giapponese, le cui forze armate compivano così la loro prima azione militare dopo la Seconda guerra mondiale. Ma la dichiarazione del primo ministro Koizumi Junichiro rivela quali acrobazie

²⁵“Building on initial contacts that were made in the early 1990s, NATO and Japan have developed political dialogue and practical cooperation in a wide range of areas of mutual interest over the past two decades” (*Japan: NATO's longest-standing partner in the Asia-Pacific*, http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_99788.htm?selectedLocale=en, 13 Apr. 2013 - 16 Apr. 2013). Un esempio di attività congiunta: *NATO and Japan conduct first ever joint counter-piracy drill*, (http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_113373.htm?selectedLocale=en, 25 Sep. 2014)

²⁶“Japan is the longest-standing of NATO's 'partners across the globe'. Building on initial contacts in the early 1990s, dialogue on common security interests has become more regular and structured. Practical cooperation has been developed in a wide range of areas, including peace-support and crisis-management activities, humanitarian assistance and disaster relief, cyber defence, defence against terrorism, non-proliferation, as well as participation in military activities. Stabilising Afghanistan has been a key focus of cooperation over the past decade. NATO and Japan signalled their commitment to strengthen cooperation in a joint political declaration signed in April 2013, during the visit of NATO's Secretary General to Japan” (*Relations with Japan*, (http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_50336.htm; Last updated: 07 Apr. 2016).

²⁷Sulla partecipazione tedesca in Afghanistan: Philipp Münch, *Die Bundeswehr in Afghanistan. Militärische Handlungslogik in internationalen Interventionen*, Rombach Verlag, Freiburg im Breisgau 2015, XII-433 pp.; sulla partecipazione italiana: Fabrizio Coticchia, *La guerra che non c'era. Opinione pubblica e interventi militari italiani dall'Afghanistan alla Libia*, Università Bocconi, Milano 2014, 156 pp.

²⁸Una documentazione ufficiale è in *Japan's Contribution to Afghanistan — Working on the frontline in the war on terrorism*, in http://www.mofa.go.jp/region/middle_e/afghanistan/pamph0703.pdf.

verbali (in mio corsivo) imponesse il rispetto almeno formale dell'articolo 9 della costituzione giapponese: “Voglio esprimere il mio profondo rispetto e la mia gratitudine alle *forze di autodifesa* che hanno operato in condizioni difficili con la forte consapevolezza che stavano conducendo le loro *attività in Iraq per tutto il popolo giapponese*”, ha detto Koizumi in una conferenza stampa in cui ha precisato che Tokyo *continuerà a sostenere la ricostruzione dell'Iraq*²⁹.

Successivamente le guerre al “terrorismo islamico” si estesero a più continenti, con interventi militari che è qui impossibile elencare. Nei tre Stati in esame, gli interventi militari in esse furono sempre accompagnati da opposizioni politiche forti ma minoritarie che, richiamandosi agli articoli pacifisti delle rispettive costituzioni, affermavano l'incostituzionalità dei vari interventi militari.

2. LA GUERRA NELLA COSTITUZIONE GIAPPONESE DEL 1947.

Nell'agosto del 1945 – con l'invasione sovietica della Manciuria e con la tragedia nucleare di Hiroshima e Nagasaki – si concluse per il Giappone la Seconda guerra mondiale, cui seguì l'occupazione statunitense. Rispetto agli altri due Stati del Patto Tripartito, la pressione statunitense per l'emanazione di una nuova costituzione si manifestò con particolare energia e incontrò una resistenza parimente forte, perché l'omogenea società giapponese tende a non accettare mutamenti radicali e repentini, soprattutto se provenienti dall'esterno.

Fino al 1868 quella società era rimasta pressoché chiusa agli influssi occidentali; col 1868 e con l'apertura dell'era Meiji aveva innovato molto, ma rispettando il più possibile le tradizioni; in particolare, il militarismo giapponese affondava le sue radici nella secolare tradizione dei samurai³⁰. L'occupazione statunitense si trovava così a dover innovare in senso democratico una società ancora legata alle sue concezioni tradizionali di obbedienza a un imperatore di origine divina, celebrato in una religione ufficiale che aveva preso il nome

²⁹ Il Giappone ritira le sue truppe dall'Iraq, “Corriere della Sera”, 20 giugno 2006: http://www.corriere.it/Primo_Piano/Esteri/2006/06_Giugno/20/ritiro_giappone.shtml

³⁰ In Germania la culla del militarismo era stata la Prussia e per questa ragione, durante l'alleanza col Giappone, era stato messo in luce il parallelismo tra samurai e Junker e, più tardi, tra samurai e SS: cfr. il monumentale Hans-Joachim Bieber, *SS und Samurai. Deutsch-Japanische Kulturbeziehungen 1933-1945*, Iudicium, München 2014, 1311 pp. (analisi i rapporti culturali nippo-tedeschi dal 1914); Gerhard Krebs (ed.), *Japan und Preußen*, Iudicium, München 2002, 356 pp. (in particolare: Ando, Junko, *Japan und die Preußische Verfassung*, pp. 163 ss.).

di “Shinto di Stato”. In questo contesto gli Stati Uniti volevano introdurre in Giappone la democrazia parlamentare e cancellare il militarismo che ne aveva caratterizzato la politica dagli anni pre-bellici fino alla sconfitta³¹. I suicidi che seguirono la dichiarazione di resa annunciata per radio dall'imperatore sono il simbolo della forza delle tradizioni antiche nella società giapponese moderna.

La nuova costituzione venne dunque imposta dagli occupanti, ma la forza della tradizione giapponese indusse a presentarla come una continuazione della Costituzione Meiji del 1889, benché quest'ultima prevedesse una monarchia assoluta di origine divina, che poteva sciogliere in ogni momento il parlamento³². La costituzione giapponese del 1947, “drafted and imposed by the occupying United States and the so-called 'Supreme Commander of the Allied Powers' General Douglas MacArthur, proclaimed the sovereignty of the people, abolished Japan's feudal system, established the separation of powers as well as the separation of State and religion and, most importantly, introduced 'pacifist' Article 9 to Japan's constitution”. I decenni finora trascorsi portano a valutare così questo radicale intervento istituzionale: “The most important heritage of seven years of US occupation is without a doubt Japan's post war constitution and its 'pacifist' or 'war-renouncing' Article 9 which does not allow the country to maintain armed forces other than for the defense of Japanese territory”³³.

Nei dibattiti che nei tre Stati dell'ex Patto Tripartito accompagnarono le nuove costituzioni, i conservatori protestarono (invano) contro questa lesione della sovranità nazionale; tuttavia gli effetti di questa opposizione sono particolarmente visibili tanto nel dibattito costituente giapponese quanto, dopo l'approvazione dell'articolo 9, negli sforzi di interpretarlo restrittivamente, praticando (col tacito appoggio degli Stati Uniti, come si vedrà) quello che è

³¹ Sugli inizi della costituzione giapponese: Dan F. Henderson (ed.), *The Constitution of Japan. Its First Twenty Years 1947-1967*, University of Washington Press, Seattle 1968, 323 pp.; John M. Maki (ed.), *Japan's Commission on the Constitution: the Final Report*, University of Washington Press, Seattle 1980, X-413 pp.; Shoichi, Koseki, *The Birth of Japan's Postwar Constitution*, Westview Press, Boulder 1998, XII-259 pp.

³² Un confronto fra le due costituzioni è in Inoue, Kyoko, *MacArthur's Japanese Constitution. A Linguistic and Cultural Study of Its Making*, University of Chicago Press, Chicago 1991, XII-378 pp.

³³ Axel Berkofsky, *Japan's Post-War Constitution. Origins, Protagonists and Controversies*, “Il Politico”, 2010, n. 2, pp. 5-26 (i passi citati sono alle pp. 6 e 5). Per approfondire: Id., *A Pacifist Constitution for an Armed Empire. Past and Present of Japanese Security and Defence Policies*, Franco Angeli, Milano 2012, 319 pp. (in particolare: Chap. 6, *Codifying Japanese Pacifism: Art. 9*, pp. 101-116); e la sua tesi dottorale: Id., *Die neue Amerikanisch-Japanischen Leitlinien für Verteidigungskooperation. Implikationen für Japans regionale Sicherheitspolitik*, Lit, Münster 2005, 400 pp.

stato chiamato “pacifismo verbale”³⁴. D'altra parte, in Giappone preesisteva un movimento pacifista, attivo ma minoritario, che appoggiava invece l'approvazione e, poi, il rigoroso rispetto dell'articolo 9³⁵. Al centro di queste tensioni e sottoposto a interpretazioni di segno opposto, l'articolo 9 visse una “unintended life” che dura tuttora³⁶.

Il 10 agosto 1945 i giapponesi iniziarono le trattative per la resa, partendo dalla “Potsdam Declaration” che prevedeva la resa incondizionata, ma sottolineando che essa lasciava impregiudicate le prerogative dell'Imperatore. Contemporaneamente continuarono per alcuni giorni le ultime ostilità in Manciuria contro i sovietici e nel Pacifico contro gli statunitensi. Il 15 agosto l'imperatore lesse alla radio la dichiarazione di resa: per la prima volta nella millenaria storia giapponese l'Imperatore, ancora divino, si rivolgeva direttamente ai suoi sudditi, che per la prima volta ne udivano la voce.

Nei giorni seguenti, e fino all'ottobre del 1945, vennero perfezionati gli accordi formali della resa, della liberazione dei prigionieri di guerra e dell'occupazione militare del Giappone. Negli USA venne istituita un'agenzia per stabilire il da farsi in Giappone, e l'esecuzione delle sue decisioni fu affidata al generale MacArthur, che divenne di fatto il governatore del Giappone postbellico, lo “shogun dagli occhi azzurri”³⁷ [*blue-eyed shogun*]. Il dibattito costituente si svolse dunque fra quell'agenzia negli USA, il “Supreme Commander” e il governo giapponese; ma la forte volontà di MacArthur lo portò spesso ad agire indipendentemente dalle indicazioni dell'agenzia della madrepatria³⁸. D'altra parte quel governo militare, benché straniero, corrispondeva alle tradizioni del Giappone, che fino all'epoca Meiji era stato

³⁴ Peter Getreuer, *Der verbale Pazifismus. Die Verteidigung Japans 1972-1983 in demoskopischen Befunden*, Institut für Japanologie, Wien 1986, 667 pp.; James Llewelyn et al., *A Pacifist State in a Hostile Region. Japan and Post-War Conflict in Southeast Asia*, Nova Science Publishers, New York 2009, XIV-234 pp.

³⁵ Cyril H. Powles, *Pacifism in Japan, 1918-1945*, in Peter Brock – Thomas P. Socknat (eds.), *Challenge to Mars. Essays on Pacifism from 1918 to 1945*, University of Toronto Press, Toronto 1999, pp. 427-439. Sul dissenso giapponese rispetto al potere attraverso i secoli: Antonio Manieri et al. (eds.), *Il dissenso in Giappone. La critica al potere in testi antichi e moderni*, Aracne, Ariccia 2016, 256 pp. e, in particolare, Noemi Lanna, *Il duplice dissenso di Oda Makoto: il pacifismo come critica al vittimismo*, ivi, pp. 171-189 (sullo scrittore pacifista Oda Makoto, 1932-2007).

³⁶ Kenneth L. Porth, *Transcending Law. The Unintended Life of Article 9 of the Japanese Constitution*, Carolina University Press, Durham 2010, XVI-288 pp.

³⁷ Cfr. per es.: Maurizio Brunori, *Il Giappone. Storia e civiltà del Sol Levante*, Mursia, Milano 1993, p. 273.

³⁸ Douglas MacArthur, *Reminiscences*, McGraw-Hill, New York 1964, 438 pp. Sull'azione di MacArthur in Giappone: Ray A. Moore – Donald L. Robinson, *Partners for Democracy – Drafting the New Japanese State under MacArthur*, Oxford University Press, New York 2002, XIV-449 pp.; degli stessi autori, *The Constitution of Japan. A Documentary History of its Framing and Adoption*, Princeton University Press, Princeton 1998, 8000 pp. di documenti su CD. Inoltre: Koseki, Shoichi, *The Birth of the Japan's Post-War Constitution*, Westview, Boulder (Col.) 1992, XII-259 pp.

guidato da un governo militare (il Bakufu), e poi di nuovo dai militari negli anni dal 1930 al 1945. Per questo il Giappone conserva di MacArthur un ricordo complessivamente positivo, mentre in Occidente la sua immagine venne offuscata dalla sua decadenza post-nipponica segnata dalla sconfitta in Corea, dal contrasto con Truman, dalla sua destituzione e dalla sua negativa campagna presidenziale.

Il Giappone militarista aveva represso i diritti umani e uno dei primi atti di MacArthur, già il 4 ottobre 1945, fu l’emanazione della “Human Rights Directive” (più esattamente “Removal of Restrictions on Political, Civil, and Religious Liberties”), che avviava anche l’epurazione dei funzionari compromessi col regime militarista, la liberazione immediata dei prigionieri politici e l’abrogazione di quasi una ventina di normative illiberali.

A distanza di pochi giorni seguirono le “Five Fundamental Reforms Directives”, e cioè: “1. Enfranchisement of women; 2. Encouragement of labor unions; 3. Introduction of liberal principles into Japan’s education; 4. Reform of the judicial system; 5. Democratization of the economic institutions”³⁹. La riforma della costituzione non è inclusa nei cinque punti, ma è ricordata nel loro preambolo: “The achievement of the Potsdam Declaration will unquestionably involve a liberalization of the constitution”. Questa curiosa *tournure* (equivalente nel gioco degli scacchi all’indiretta “mossa del cavallo”) era dovuta al fatto che MacArthur non aveva ricevuto lo specifico incarico di riformare la costituzione Meiji⁴⁰. In realtà, dagli Stati Uniti giungevano istruzioni di fare in modo che fossero i giapponesi stessi a procedere alla revisione costituzionale.

Seguendo questa direttiva, MacArthur assegnò la riforma costituzionale al principe Konoe Fumimaro, che entrò nel governo Higashikuni con l’incarico di rivedere la costituzione Meiji. Però Konoe Fumimaro era un politico della vecchia guardia ed era stato due volte Primo ministro tra il 1936 e il 1941. Sotto la sua guida il Giappone aveva realizzato la propria quota del patto tri-laterale di spartizione del mondo (con la Germania e l’Italia, cfr. § 1, nota 1)

³⁹ Quest’ultima misura – che aboliva le grandi concentrazioni industriali, *Zaibatsu* – coincideva con l’abolizione dei *Konzerne* tedeschi e delle corporazioni italiane: Thomas A. Bisson, *Zaibatsu Dissolution in Japan*, University of California Press, Berkeley 1954, XI-314 pp. Karsten Heinz Schönbach, *Die deutschen Konzerne und den Nationalsozialismus, 1926-1943*, Trafo 2015, Berlin, 658 pp.

⁴⁰ “MacArthur never received the orders and authorization from Washington to assign the task of constitutional revision to himself and to the so-called ‘Government Section’ (GS)” (Berkofsky, *Japan’s Post-War Constitution*, cit., p. 11); e ancora: “Washington did neither instruct MacArthur to draft a revised Japanese constitution nor to dissolve Japan’s armed forces”; le successive mosse costituzionali di MacArthur sono illustrate sotto il significativo titolo *Ignoring Washington*, p. 11 s.

ed aveva dichiarato la “war of annihilation” contro la Cina. In breve: la riforma democratica della costituzione giapponese era stata affidata a un criminale di guerra⁴¹. Ciononostante nel novembre 1945 Konoe presentò all'imperatore una proposta di revisione della Costituzione Meiji, ma “On December 6, 1945, Konoe's name first appeared on an official list of Japanese A-Class criminals of war and a few days later Konoe committed suicide”⁴².

Nonostante questo incidente, MacArthur insistette affinché la costituzione riveduta contenesse un articolo di rinuncia alla guerra (*war-renouncing article*) e il governo di Shidehara Kijuro affidò il compito al ministro Matsumoto Joji, sul quale si tornerà tra poco. Nel dopoguerra si discusse molto se l'articolo pacifista fosse stato voluto da MacArthur o dal primo ministro Shidehara, come affermò nel 1951 MacArthur davanti al “Committee on Armed Service” del Senato. Dal canto suo, Shidehara confermò questa versione, asserendo anche di essersi convinto della necessità del pacifismo quando, nel dopoguerra, aveva ascoltato su un tram un giovane che raccontava agli altri passeggeri la sua disperazione per le devastazioni della guerra e del militarismo. Meno melodrammaticamente, MacArthur non poteva imporre in prima persona l'articolo pacifista perché la Far Eastern Commission (che insieme con l'Allied Council for Japan soprintendeva le attività alleate in Giappone) ne esigeva l'accettazione unanime da parte delle autorità giapponesi; inoltre MacArthur era andato oltre al suo mandato e quindi, attribuendo a Shidehara la paternità dell'articolo 9, evitava a se stesso possibili dissapori politici in patria.

Nei tre Stati dell'ex Patto tripartito gli alleati dovevano creare un nuovo ordinamento con personale autoctono proveniente dalle strutture burocratiche dei vecchi ordinamenti sconfitti. Nel caso del Giappone, uno studioso russo ha di recente attribuito l'articolo 9 all'influenza di un altro giapponese: “On December 10, 1945, Shiratori Toshio [1887-1949], former Japanese ambassador to Italy and now a Class A war criminal, finished writing a lengthy letter addressed to Foreign Minister Yoshida Shigeru as he awaited trial in Sugamo Prison”: in questa lettera – scritta in inglese nell'intento di diffonderla – Shiratori proponeva l'inclusione della rinuncia alla guerra nella costituzione giapponese in preparazione. “I presented this theory at the public dispute on my doctoral dissertation, *Shiratori Toshio and Japanese Foreign Policy (1931–1941)*, at the University of Tokyo in 2002. Many par-

⁴¹ Questa qualifica venne usata nell'articolo di Nathaniel Pfeffer già il 26 ottobre 1945, sul “New York Times”.

⁴² Berkofsky, *Japan's Post-War Constitution*, cit., p. 14. I crimini di classe A erano quelli “contro la pace” (cfr. p. 84).

ticipants listened with interest but also with skepticism. They seemed to find too bold the idea that a 'war criminal' with a reputation as a militarist ideologue could have proposed the renunciation of war as a basic tenet of the constitution. I later discussed the theory in greater detail in my 2006 book *The Era of Struggle: Toshio Shiratori (1887–1949), Diplomat, Politician, Thinker*, which I wrote in Russian. To this day, it is the only book-length biography of Shiratori. The full text of the letter to Yoshida is included in Russian-language collection of Shiratori's selected writings *The Re-awakening of Japan* (2008)⁴³. Questi esempi attestano quanto complessa e opaca sia stata la battaglia politica intorno alla revisione costituzionale nel Giappone postbellico.

In realtà, le vicissitudini del testo costituzionale dimostrano che l'establishment politico giapponese non era propenso ad accettare le radicali proposte americane e riteneva invece che poche modifiche del testo della Costituzione Meiji potessero soddisfare le esigenze degli occupanti. A sostegno di questa convinzione i politici giapponesi adducevano il silenzio della "Potsdam Declaration" su una riforma costituzionale e, anzi, sostenevano che il promuoverla avrebbe addirittura violato quella dichiarazione. Nel 1946 sembrava ormai chiaro che il testo costituzionale non avrebbe contenuto il *war-renouncing article* voluto da MacArthur.

Un'interessante spiegazione di queste contrastanti vedute sulla riforma costituzionale venne proposta dallo studioso Tanaka Hideo, che le riconduceva non al classico conflitto di mentalità tra "Est" e "Ovest", ma al conflitto tra due sistemi giuridici: i giapponesi si erano formati sui testi tedeschi (o di ispirazione tedesca) di diritto costituzionale e amministrativo, e tendevano quindi a un'interpretazione giuspositivistica della "Potsdam Declaration", mentre invece gli americani, nell'interpretarla, si rifacevano ai concetti di democrazia, di sovranità popolare e di diritti umani, estranei alla tradizione culturale giapponese⁴⁴.

All'inizio del 1946 si diffusero le prime notizie su una proposta di revisione costituzionale, chiamata "Matsumoto Draft" dal nome del ministro responsabile del "Committee to Study Constitutional Problems", il già

⁴³Vassili Molodiakov, *Who Is the Author of Article 9 of the Constitution of Japan?*, <http://www.nippon.com/en/column/g00269/>. Su Shiratori Toshio, cfr. p. 50 in Philipp Osten, *Der Tokyoter Kriegsverbrecherprozess und die japanische Rechtswissenschaft*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2003, 218 pp. (bibliografia, pp. 187-208).

⁴⁴Tanaka, Hideo, *The Conflict between Two Legal Traditions in Making the Constitution of Japan*, in Robert E. Ward – Sakamoto, Yoshikazu, *Democratizing Japan. The Allied Occupation*, University of Hawaii Press, Honolulu 1987, XV-456 pp., specialmente pp. 107 ss.

ricordato Matsumoto Joji⁴⁵. Essa fu però ritenuta troppo conservatrice per poter essere accettata dagli americani, soprattutto per la mancanza dell'articolo pacifista. MacArthur a questo punto avocò a sé la riforma costituzionale, senza informarne specificamente né Washington né Tokyo. Su sua indicazione, la Government Section (GS) del Supreme Command of Allied Powers divenne l'istanza costituente del Giappone, sotto la guida del maggior generale Courtney Whitney⁴⁶ e del colonnello Charles Kades. Quest'ultimo ha pubblicato il documento-guida per la revisione costituzionale preparato dallo stesso MacArthur per indirizzare la Government Section:

The Emperor is the head of the State. His succession is dynastic. His duties and powers will be exercised in accordance with the Constitution and responsible for the basic will of the people as proved therein.

War as a sovereign right of the nation is abolished. Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security. It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection. No Japanese Army, Navy, or Air Force will ever be authorized and nor rights of belligerency will ever be conferred upon any Japanese forces. The feudal system will cease. No rights of peerage except those of the Imperial family will extend beyond the lives of those now existent. No patent of nobility will come from this time forth embody within itself any National or Civic power of Government. Pattern budget after British system⁴⁷.

La costituzione riformata venne approntata in soli sei giorni, il che sollevò numerosi dubbi sulla sua accuratezza ed applicabilità, anche se probabilmente gli americani avevano già alle loro spalle importanti lavori preparatori.

Due punti – “non negoziabili” per gli americani – colpirono l'opinione pubblica giapponese: l'imperatore non solo non era più divino, ma perdeva i suoi poteri divenendo soltanto il “symbol of the State”; l'articolo “pacifista”, finalmente incluso, disarmava di fatto il Giappone. Questo testo, sottoposto al parlamento il 5 marzo 1946, venne approvato nell'agosto del 1946: era la costituzione imposta dal vincitore, anche se gli americani tendono

⁴⁵ Il testo originale con commenti in inglese è in: 2-8 Joji Matsumoto, “Draft of Tentative Revision of the Constitution Draft”, <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/02/058cshoshi.html>

⁴⁶ Courtney Whitney, *MacArthur, his Rendez-Vous with History*, Knopf, New York 1956, XI-547-XIII pp.

⁴⁷ Charles Kades, *The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution*, “Political Science Quarterly”, 1989, pp. 215-247. Il passo citato è alla p. 223 s.

a respingere questo giudizio, diffuso invece in Giappone non solo negli ambienti conservatori⁴⁸.

L'esame del travagliato percorso costituente del Giappone postbellico spiega perché l'articolo 9 abbia avuto (ed abbia) per il Giappone una rilevanza politica maggiore dei corrispondenti articoli tedeschi e italiani. MacArthur voleva un articolo che escludesse per sempre l'esistenza di forze armate giapponesi, anche se destinate all'autodifesa dell'arcipelago, la cui protezione sarebbe stata garantita dalle forze statunitensi. La formulazione dell'articolo sottoposto all'approvazione parlamentare conserva una chiara traccia di questa visione nelle parole "the Japanese people *forever* renounce war as a sovereign right of the nation" (art 9, c. 1, corsivo mio); inoltre la costituzione giapponese è priva di due disposizioni equivalenti agli articoli 52 e 78 della Costituzione italiana, che permettono il ricorso alle forze armate per l'autodifesa e le operazioni di *peace keeping*. In sostanza, gli americani volevano il disarmo totale del Giappone e quindi anche la rinuncia all'autodifesa, impegnandosi come contropartita alla difesa del Giappone in caso di aggressione armata.

Nel dibattito parlamentare, Hitoshi Ashida – responsabile dell'attività costituente e futuro premier – propose l'"Ashida Emendment", che consisteva nell'aggiungere all'inizio del secondo comma le parole "for the above purpose", sostituite nella redazione finale con le equivalenti parole "in order to accomplish the aim of the preceding paragraph" (cioè, per realizzare l'obiettivo indicato con le parole: "Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order"). L'articolo 9 conteneva così la rinuncia alla guerra "forever" e al riarmo ("war potential will never be maintained") per realizzare l'obiettivo della "pace internazionale". In questo modo si escludeva che il Giappone potesse avere delle forze armate per sovvertire la pace internazionale con una guerra d'aggressione; ma non si escludeva che il Giappone potesse avere delle forze armate per difendersi da una guerra d'aggressione. Lungo questo tortuoso sentiero si mosse da allora l'interpretazione dell'articolo 9 e la successiva creazione delle forze armate del Giappone postbellico, che sino ad oggi si chiamano "forze di autodifesa".

Con l'occupazione alleata e con l'entrata in vigore della nuova costituzione, in base all'articolo 9 il Giappone non aveva più un esercito, né

⁴⁸ Glenn D. Hook – Gavan McCormack, *Japan's Contested Constitution. Documents and Analysis*, Routledge, London 2001, VIII-212 pp.

un Ministero della Guerra o della Difesa, né un'industria bellica, che nel frattempo era stata smantellata dagli alleati. Però lo scoppio della guerra di Corea nel 1950 provocò il trasferimento dal Giappone alla Corea di un forte contingente delle truppe americane di occupazione, e le tensioni interne dovute ai partiti di sinistra offrirono l'occasione per creare nel 1950 un corpo di polizia, la "National Police Reserve", che costituì il primo nucleo del futuro esercito giapponese. Questo primo passo verso il riarmo è analogo a quello della Germania Federale e della DDR⁴⁹.

Il trattato di mutua assistenza con gli Stati Uniti tutelava il Giappone dagli attacchi esterni, mentre il Giappone avrebbe dovuto provvedere con forze proprie alla sicurezza interna e alla protezione civile. Nel contesto della dottrina statunitense del *containment* dell'URSS, nel 1952 la "National Police Reserve" si trasformò in "Nation Safety Forces" (forte di oltre 100.000 effettivi); nel 1954 il "National Security Board" si trasformò in "Defense Agency" e gli effettivi vennero riorganizzati nella "National Self-Defense Force", suddivisa in forze di autodifesa di terra, di mare e di cielo. Nel 2006 la "Defense Agency" divenne "Ministry of Defense". Intanto gli effettivi delle tre armi e il loro equipaggiamento erano andati espandendosi, tanto che nel 2014 il bilancio delle forze armate giapponesi si collocava tra i dieci maggiori del mondo.

In presenza di questa progressione è sempre più difficile sostenere la denominazione postbellica di "forze di autodifesa" per le forze armate giapponesi, mentre il crescente numero di missioni all'estero urta contro la lettera dell'articolo 9 (come del resto avveniva e avviene anche in Germania e in Italia con riferimento agli equivalenti articoli costituzionali).

Intanto è passato più di mezzo secolo da quando la nuova costituzione giapponese è entrata in vigore e la geopolitica mondiale è radicalmente mutata. Per il Giappone il pericolo sembra essersi spostato dalla Russia alla Cina, mentre l'imprevedibile Corea del Nord impone al Giappone una difesa missilistica difficilmente conciliabile con l'articolo 9. Per questo dagli anni Novanta si sono susseguite proposte di modifiche

⁴⁹ Nel 1946 venne sciolta la Wehrmacht. Nella RFT, la polizia di confine (Bundesgrenzschutz) del 1951 (oggi Bundespolizei) si trasformò poi in Bundeswehr nel 1955. Nella DDR, la Kasernierte Volkspolizei, fondata nel 1948 dagli occupanti sovietici, si trasformò nel 1956 in Nationale Volksarmee der DDR. Tanto nelle due Germanie quanto in Giappone questi corpi di polizia erano equipaggiati come reggimenti di fanteria leggera.

costituzionali⁵⁰ e dal 1997 la potente lobby conservatrice Nippon Kaigi si batte per la modifica dell'articolo 9⁵¹, ritenuto un limite incompatibile con la sovranità nazionale: solo con la sua abolizione il Giappone tornerebbe ad essere “un paese normale”⁵². In particolare, l'attuale premier Abe Shinzo (nel cui governo sono presenti alcuni membri di questa lobby) ha più volte proposto di modificare l'articolo 9, incontrando non poche difficoltà. Già nel 2006 il suo programma politico prevedeva esplicitamente la riforma dell'articolo 9: “Per me il conservatorismo non è un'ideologia, ma pensare al Giappone e ai Giapponesi. È naturale pensare al presente e al futuro, ma abbiamo delle responsabilità anche verso coloro che hanno vissuto in passato. In altre parole, lo spirito del conservatorismo è il mantenimento di una prudente consapevolezza di come siano state conservate le tradizioni attraverso i secoli della lunga storia del Giappone. Proprio per questo motivo credo fermamente che occorra rivedere l'articolo 9 della Costituzione per meglio adattarlo allo spirito e alle tradizioni del popolo Giapponese.”⁵³.

Le prese di posizione nella politica interna erano accompagnate dai mutamenti della situazione internazionale, che coinvolgevano direttamente il Giappone. Nel 1990 gli Stati Uniti chiesero che il Giappone partecipasse alla Guerra del Golfo, il che provocò un'intensa polemica fra i due Stati. Dal 1992 una legge permette alle forze giapponesi di partecipare alle missioni internazionali umanitarie in cooperazione con le Nazioni Unite. Da allora forze non combattenti giapponesi sono state presenti in Cambogia (1991) e Mozambico (1993), ma è soprattutto con il coinvolgimento in Iraq (2004-2006) che l'opinione pubblica giapponese è tornata a schierarsi contro il riarmo⁵⁴.

⁵⁰ Christian G. Winkler, *The Quest for Japan's New Constitution. An Analysis of Visions and Constitutional Reform Proposals 1980-2009*, Routledge, London 2011, XXI-215 pp.; in particolare *Four Visions for a New National Security Policy*, pp. 36 ss. Rainer Wahl (ed.), *Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation. Vorträge bei Deutsch-Japanischen Symposien in Tokyo 2004 und Freiburg 2005*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, 508 pp.; in particolare *Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung der Verfassung Japans und Deutschlands in Vergleich*, pp. 107 ss.

⁵¹ Sul Nippon Kaigi (Nippon Conference) cfr. Hook – McCormack, *Japan's Contested Constitution*, cit. alla nota 48.

⁵² William C. Middlebrooks, *Beyond Pacifism. Why Japan Must Become a "Normal" Nation*, Praeger Security International, Westport (Conn.) 2008, XVII, 155 pp.

⁵³ Abe Shinzō, *Utsukushii kuni e* [Verso un paese meraviglioso], Bungei Shunju, Tōkyō 2006¹; 2013², pp. 25-26. Ringrazio Emil Mazzoleni per la segnalazione e per la traduzione del passo citato.

⁵⁴ A queste missioni si aggiunsero quelle in Indonesia (2005), in Nepal (2007), sulle alture del Golan (2005-2012), quelle in Somalia (2009) contro la pirateria; e quella a Haiti dopo il terremoto del 2012.

Un attento osservatore ritiene che l'inversione di tendenza rispetto al pacifismo costituzionale si possa far risalire al febbraio 2004, quando il governo giapponese inviò 150 soldati in Iraq. Con quella decisione "il processo compiuto nei decenni precedenti per una nuova definizione della politica giapponese della sicurezza ha trovato la sua conclusione provvisoria. L'impegno in Iraq è stato ed è estremamente controverso nello stesso Giappone e anche il fondamento legislativo per l'uso delle forze armate in caso di conflitto non va oltre il principio dell'"autodifesa individuale" del singolo soldato: una circostanza che senza dubbio limita la capacità operativa del contingente giapponese"⁵⁵.

Una conclusione meno provvisoria, anche se non meno controversa, venne con le "Security Laws", approvate il 19 settembre 2015 ed entrate in vigore il 29 marzo 2016. Esse concludono formalmente una serie di interpretazioni estensive dell'articolo 9, tese ad ammettere sia l'appoggio militare a favore di un alleato aggredito, sia la guerra di autodifesa in caso di attacco esterno. Non solo i movimenti pacifisti, ma anche molti politici e cittadini ritengono però che l'articolo 9 consenta l'uso della forza solo per la difesa individuale – cioè, il soldato giapponese in missione di pace può rispondere al fuoco solo se attaccato – mentre invece non ne preveda l'uso per un intervento di prevenzione collettiva.

Inoltre queste leggi ordinarie sono ritenute incostituzionali perché non è stato rispettato l'art. 96 che regola le modifiche costituzionali: esso richiede infatti una maggioranza qualificata di due terzi e un referendum confermativo. Invece il Governo Abe ha realizzato questa modifica con una legge ordinaria, presentandola come una reinterpretazione dell'articolo 9: reinterpretazione che, a livello internazionale, è stata approvata dagli Stati Uniti, ma che ha suscitato le proteste della Cina e della Corea del Sud. Un'autorevole sintesi delle critiche rivolte a queste leggi è stata formulata dalla "Japan Association of Constitutional Law". In essa Professor Yasuo Hasebe della Waseda University ricostruisce l'origine e i limiti costituzionali dell'interpretazione estensiva dell'articolo 9:

The government's statement submitted to the National Diet on 14 October 1972 held that: 'the current constitution, which is based on pacifist principle, cannot be understood to tolerate unlimited exercise of the right of self-defence. The

⁵⁵ Axel Berkofski, *Japanisches Militär in Irak. Neudefinition japanischer Sicherheitspolitik?*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Auslandsinformationen, 2004, Online Ressource, 26 April 2004, non più reperibile sul sito della Konrad-Adenauer-Stiftung, ma cfr. http://www.unfor.info/art_9_texte.htm

constitution recognises the use of the right only in cases it is essential to protect Japanese people's rights to life, liberty, and pursuit of happiness, as these rights are jeopardised by foreign military attacks'. Since the right of collective self-defence is to be invoked when foreign states are under military attack and request support from Japan, such use of force is beyond the constitutional limit. In concrete terms, the government may use force only when

- (1) Japan itself is under on-going or imminent, unlawful armed attack emanating from abroad;
- (2) to terminate the attack, use of force is necessary; and
- (3) the extent of the use of force is proportionate to the end to be achieved.

These three conditions should be co-existent.

In accordance with this line of reasoning, the government has, again and again, stated that among the right of self-defence recognised by Article 51 of the UN charter, the constitution recognises only the right of individual self-defence; in other words, the use of the right of collective self-defence is unconstitutional. Various government spokespersons, including successive chiefs of the cabinet legislation bureau who are primarily in charge of providing legal advices to the government, have stated that in order for the government to exercise the right of collective self-defence, amendment of Article 9 is essential⁵⁶.

Secondo questa ricostruzione era opinione diffusa anche nell'ambito parlamentare che l'autodifesa collettiva fosse incostituzionale, finché nel 2014 una mirata sostituzione del direttore dell'ufficio legislativo del Premier portò quell'ufficio a formulare un parere che andava in direzione opposta. Rispetto ai tre punti sopra citati, al punto 1 ("Japan itself is under on-going or imminent, unlawful armed attack emanating from abroad"), la nuova interpretazione aggiungeva un punto (1a): "Use of force will be also permitted when (1a) Japanese people's rights to life, liberty, and pursuit of happiness are jeopardised because of military attacks against foreign countries, which are in close relationship with Japan". Solo un'interpretazione politica può attribuire un contenuto alla vaghissima formula della messa in pericolo di "life, liberty, and pursuit of happiness" dei giapponesi. In realtà, il Professor Yasuo Hasebe sostiene che i casi concreti riconducibili al punto (1a) sono sempre controversi: ad esempio, si chiede, si potrebbe decidere che la chiusura dello Stretto di Hormuz provocherebbe una crisi

⁵⁶ *Analysis: The End of Constitutional Pacifism in Japan?* "In response to the Japanese diet enacting 'Security Laws' on 19 September 2015, the Japan Association of Constitutional Law has decided to post the following entry written by Professor Yasuo Hasebe at Waseda University, former vice-president of IACL": <https://iacl-aidc-blog.org/2015/09/23/analysis-the-end-of-constitutional-pacifism-in-japan/>

petrolifera e quindi un peggioramento delle condizioni di vita dei giapponesi, consentendo così l'intervento delle forze armate giapponesi? Il primo ministro Abe ritiene di sì, il partito Komei suo alleato ritiene di no. La decisione sarà dunque politica, come è stata politica l'interpretazione dell'articolo 9, favorita dalla trasformazione mirata dell'Ufficio Legislativo: "If the bureau [cioè il Cabinet Legislation Bureau, l'Ufficio legislativo del Premier] has come to say that some government action is constitutional because the prime minister wants it to be, there remains scarce respect for its opinions".

Le "Security Laws", benché al centro di queste critiche, sono in vigore dal 2016 e regolano quindi gli interventi delle forze armate giapponesi – che continuano a chiamarsi "Forze di Autodifesa" – negli interventi internazionali di *peace keeping*.

Verso la metà del 2016 due nuovi avvenimenti sembravano facilitare la revisione del pacifismo Giapponese. Nella politica interna, le elezioni politiche del luglio 2016 avevano portato il partito dell'attuale primo ministro assai vicino alla maggioranza dei due terzi della Camera Alta, con la quale esso potrebbe approvare la modifica dell'art. 9, per sottoporla poi a referendum. Nella politica estera, il nazionalismo di Abe Shinzo è rafforzato dagli esperimenti atomici e missilistici della Corea del Nord e dalle recenti rivendicazioni della Cina sul 90% del Mar Cinese meridionale, che coinvolgono anche alcune isolette collocate sulla rotta degli approvvigionamenti energetici per il Giappone⁵⁷.

In realtà, le rivendicazioni cinesi, oltre al Giappone, coinvolgono anche i governi di Filippine, Malesia, Brunei e Taiwan. Nel 2013 le Filippine avevano fatto ricorso alla Corte Permanente di Arbitrato sulla Legge del Mare contro l'occupazione cinese degli scogli o secche di Scarborough Shoal, dove nel 2012 la marina militare della Filippine aveva catturato otto pescherecci della Cina continentale. Però quelli che sono "scogli" per le Filippine sono "isole" per la Cina, il che modifica il controllo delle acque territoriali circostanti: 12 miglia per uno scoglio, 200 per un'isola. Le colate di cemento della Cina stanno trasformando vari scogli (in genere disabitati) in "isole", sulle quali vengono insediati cittadini cinesi. Queste tensioni hanno richiamato in quelle acque forze navali tanto cinesi quanto statunitensi.

⁵⁷ Limitandomi al principale quotidiano italiano (ma articoli simili sono presenti ovunque): Guido Santevecchi, *Giappone, Abe più forte. Ora può cambiare la costituzione pacifista*, "Corriere della Sera", 11 luglio 2016, p. 17; Id., *Il rischio del Giappone che archivia il pacifismo*, ivi, p. 29.

La corte dell'Aia – sulla base della “United Nations Convention of the Law of the Sea” (UNCLOS), sottoscritta anche dalla Cina nel 1996 – ha deciso che “la Cina non ha diritti storici di sovranità sul Mar Cinese meridionale e molte sue azioni hanno violato la legalità internazionale”⁵⁸. La Cina però ha rifiutato di riconoscere l'autorità della Corte dell'Aia: “È deplorabile che il Tribunale arbitrale [...] abbia forzato la propria giurisdizione processuale ed esecutiva, violando gravemente sia la UNCLOS che il diritto della Cina”⁵⁹. Il nuovo, pragmatico e discusso presidente delle Filippine, Rodrigo Duterte, sta tuttavia cercando una soluzione di compromesso con la Cina, nella quale si dia meno spazio ai problemi di sovranità territoriale e più attenzione a un comune diritto di pesca nelle acque contese, in cambio di tecnologie cinesi nell'acquacoltura⁶⁰.

Le pretese cinesi coinvolgono anche le isole giapponesi Senkaku (Diaoyu per i cinesi), ultima propaggine meridionale del Giappone e vicine alle basi statunitensi di Okinawa. Perciò l'espansionismo cinese – unito ai test atomici e missilistici della Corea del Nord – contribuisce a ravvivare il nazionalismo giapponese, favorendo così il partito del premier Abe e la revisione radicale dell'art. 9.

3. LA GUERRA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA DEL 1948.

Lo sbarco degli alleati in Sicilia, la fuga del re e del governo da Roma all'Italia del Sud, la divisione dell'Italia in due Stati contrapposti (la fascista Repubblica Sociale Italiana al Nord, che combatteva a fianco dei tedeschi, e il Regno d'Italia a Sud, che combatteva a fianco degli alleati), il forte movimento partigiano e la situazione di guerra civile posero l'Italia in una situazione diversa dagli altri due Stati dell'ex Patto Tripartito (cfr. § 1, b). Il Regno d'Italia firmò la propria resa incondizionata agli alleati l'8 settembre 1943

⁵⁸ Citato in Guido Santevecchi, “La Cina non ha diritti sulle isole contese”: lo schiaffo dell'Onu, la rabbia di Pechino, “Corriere della Sera”, 13 luglio 2016, p. 18, con una carta dettagliata dell'area. Le attuali pretese cinesi si fondano sui “nove tratti di penna” con cui Chiang Kai-shek, dopo la Seconda guerra mondiale, delimitò l'area di controllo cinese sul Mar Cinese meridionale. I cinesi hanno installato missili antiaerei sull'isola di Woody, nelle isole Paracelso, e stanno trasformando in isole almeno 7 atolli delle isole Spratly, antistanti le Filippine e il Brunei, e contese fra sei Stati rivieraschi.

⁵⁹ Li Ruiyu (ambasciatore della Repubblica Popolare Cinese in Italia), “Vi spiego perché non accettiamo questo verdetto”, “Corriere della Sera”, 13 luglio 2016, p. 18.

⁶⁰ Brice Pedroletti, *Pékin et Manile cherchent l'apaisement en mer de Chine*, “Le Monde”, 16 agosto 2016, p. 4. Le trattative con i cinesi sono affidate all'ex presidente Fidel Ramos, che “a dit regretter l'époque où 'pêcheur philippins, chinois, et même vietnamiens évoluaient librement autour de l'atolle de Scarborough”. Parallelamente, però, la Cina continua “une propagande rageuse à l'encontre des Philippines et des États-Unis” e il non riconoscimento della sentenza della UNCLOS.

e fu quindi il primo di quei tre Stati a uscire formalmente dalla guerra, anche se le truppe del Regno d'Italia continuavano, a fianco degli alleati, la guerra contro gli ex alleati tedeschi, creando una situazione disperata e complicatissima. Nella primavera del 1945 iniziò l'offensiva alleata contro la Repubblica Sociale Italiana, che capitolò il 29 aprile. Bisognava ora iniziare la ricostruzione di un paese devastato.

La rifondazione dell'esercito italiano – proprio per la specifica storia già ricordata che lo vide combattere a fianco degli alleati – presentò meno ostacoli che il riarmo in Giappone e in Germania: già alla fine del 1946 l'“Esercito di Transizione” italiano era di fatto completato.

Al termine della 2ª Guerra Mondiale l'Esercito Italiano era rappresentato dai cinque Gruppi di Combattimento che avevano combattuto nell'ambito della 5ª Armata americana e dell'8ª britannica, e da altre unità, anch'esse direttamente dipendenti dai comandi alleati. Il 14 novembre 1945 la Missione Militare Alleata emanò una direttiva fondamentale che indicava l'ordinamento dell'Esercito detto di Transizione.

All'Esercito Italiano fu imposta una struttura che doveva rimanere in vigore fino alla conclusione del trattato di pace [...]. La direttiva, dopo la definizione degli organici particolareggiati, diede luogo alla prima normativa organica del dopoguerra, diramata dallo Stato Maggiore dell'Esercito nel marzo 1946. [...] Alcune unità restarono ancora alle dipendenze degli alleati: una divisione ausiliaria e 6 raggruppamenti e 2 gruppi battaglioni. Nel corso dello stesso anno 1946, le tre divisioni per la sicurezza interna furono trasformate in altrettante brigate [...]; l'Arma di Cavalleria, ancora ufficialmente esclusa dalla ricostruzione dell'Esercito, riprese vita con l'assegnazione ad ogni divisione di fanteria di un gruppo squadroni esplorante, montato su cingollette. Nel febbraio 1947, allorché fu firmato il trattato di pace di Parigi, l'Esercito di Transizione era ormai completato⁶¹.

Il 2 giugno 1946 gli italiani parteciparono alle prime libere elezioni dal 1924. In esse si decise il passaggio al regime repubblicano e l'istituzione di un'Assemblea costituente, che in quella travagliata transizione doveva non solo predisporre la nuova costituzione, ma anche votare la fiducia al nuovo governo, ratificare i trattati internazionali e approvare il bilancio nazionale. Al suo

⁶¹ Il testo citato, con maggiori dettagli, è tratto da sito del Ministero della Difesa: <http://www.esercito.difesa.it/storia/Pagine/La-Storia-1946-1947.aspx>

interno operava la Commissione per la Costituzione, o “Commissione dei 75”, suddivisa in tre Sottocommissioni e in un Comitato per la Redazione, detto anche “Comitato dei 18”, che curava la stesura vera e propria del progetto di costituzione⁶². È in questo contesto che si discute anche del principio pacifista che avrebbe dovuto essere incluso nella futura costituzione.

Una peculiarità della costituente italiana fu la forte presenza delle sinistre, che rappresentavano circa il 40% dei voti⁶³. Questo determinò nella nuova costituzione una forte attenzione ai temi sociali e, nell’ambito che qui ci interessa, al tema della pace, che era allora quasi un monopolio delle sinistre. Basti qui citare un passo che sintetizza tanto le direttrici politiche del Movimento dei Partigiani della Pace, quanto anche le divisioni del mondo postbellico:

“Nell’aprile 1949 a Parigi nasce ufficialmente il Movimento dei Partigiani della Pace. La denominazione discende dall’esperienza della resistenza europea e asiatica e raccoglieva il messaggio della politica antimperialista e della cultura antifascista. La lotta sarà indirizzata all’interdizione dell’arma atomica e all’incontro delle cinque grandi potenze per un patto di pace con la consapevolezza di poter evitare una nuova disastrosa guerra. Le parole d’ordine sono: *la difesa della pace è il compito di tutti i popoli e l’unità per la difesa della pace è il più sacro dei doveri*. La partecipazione al primo Congresso mondiale per la pace è straordinaria e si intreccia con le manifestazioni contrarie al Patto Atlantico. Giungono a Parigi 2287 delegati di 72 paesi, ma molti sono gli assenti: gli USA impediscono la partenza ai delegati nipponici, mentre la Francia nega i visti di ingresso a Cina, Mongolia, Corea, Unione Sovietica (tra i cui delegati è presente Shostakovich), Bulgaria, Polonia, Ungheria, tutto il blocco dell’est resterà bloccato a Praga. Ci si domanderà: ‘Chi erige barriere di incomunicabilità tra i popoli?’. Tra gli aderenti: Frédéric Joliot-Curie (premio per la fisica a cui spetterà la presidenza e la relazione introduttiva), Picasso (che dipingerà il manifesto del congresso: la famosa ‘Colomba della pace’), Aragon, Farge, Amado, Matisse, Ehrenburg, Neruda, Einstein. Nella delegazione italiana guidata da Nenni: Vittorini, Guttuso, Quasimodo, N. Ginzburg, G. Levi, G. Einaudi. Il movimento non è però limitato agli intellettuali, anzi vuole rivolgersi alle masse”⁶⁴.

⁶² La commissione terminò i suoi lavori il 12 gennaio 1947 e la nuova Costituzione venne pubblicata sulla “Gazzetta Ufficiale” il 27 dicembre 1947, entrando in vigore il 1° gennaio 1978.

⁶³ Dei tre partiti che nei decenni successivi avrebbero determinato la politica italiana, la Democrazia Cristiana ottenne il 35,2% dei voti (207 seggi); il Partito Socialista il 20,7% dei voti (115 seggi); il Partito Comunista il 18,9% (104 seggi).

⁶⁴ Ruggero Giacomini, *I partigiani della pace. Il movimento pacifista in Italia e nel mondo negli anni della prima guerra fredda*, Vangelista, Milano 1984, 322 pp. < <http://www.resistenze.org/sito/te/cu/st/cust3c06.htm> >.

Il dibattito della Commissione sull'attuale articolo 11 prese in considerazione due norme pacifiste già esistenti. Il patto Kellog-Briand del 1928 affermava all'art. 1: "Le alte parti contraenti dichiarano solennemente in nome dei loro popoli rispettivi di condannare il ricorso alla guerra per la risoluzione delle divergenze internazionali e di rinunciare ad usarne come strumento di politica nazionale nelle loro relazioni reciproche". La costituzione della Repubblica spagnola del 1931 dichiarava all'art. 6: "La Spagna rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale". La Commissione ritenne che il concetto di "condanna" contenuto nel patto Kellog-Briand non fosse sufficientemente univoco, mentre la "rinuncia" (contenuta nella costituzione spagnola) esprimeva in modo chiaro e diretto il "rifiuto", anzi – nella formulazione finale italiana – il "ripudio" della guerra. Con il termine "ripudio" si intendeva anche condannare ogni propaganda bellicista e ogni dottrina che predicasse la guerra: l'Italia era appena uscita dal Fascismo che per vent'anni aveva esaltato la guerra.

La comune matrice antifascista emerge con chiarezza nella relazione ufficiale che accompagna l'art. 11: "Rinnegando recisamente la sciagurata parentesi fascista l'Italia rinuncia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli. Stato indipendente e libero, l'Italia non consente, in linea di principio, altre limitazioni alla sua sovranità, ma si dichiara pronta, in condizioni di reciprocità e di eguaglianza, a quelle necessarie per organizzare la solidarietà e la giusta pace fra i popoli. Contro ogni minaccia di rinascente nazionalismo, la nostra costituzione si riallaccia a ciò che rappresenta non soltanto le più pure tradizioni ma anche lo storico e concreto interesse dell'Italia: il rispetto dei valori internazionali"⁶⁵.

È possibile seguire le varie stesure subite dall'art. 11 prima di giungere alla forma definitiva. Il variare della sua posizione nel testo costituzionale – da art. 4 ad art. 11 – attesta come i costituenti stessero elaborando a fondo non solo questo articolo, ma l'intero testo costituzionale. Ecco l'evoluzione dell'articolo 11 nel corso del dibattito costituente:

Il 3 dicembre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approva il seguente articolo: *«La Repubblica rinuncia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie alla difesa e alla organizzazione della*

⁶⁵ Relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione, Meuccio Ruini, che accompagna il Progetto di Costituzione della Repubblica italiana: <http://www.nascitacostituzione.it/01principi/011/index.htm?art011-999.htm&2>

pace». Il 24 gennaio 1947 la Commissione per la Costituzione in seduta plenaria, non approvando gli emendamenti proposti, approva implicitamente il seguente articolo nel testo formulato dal Comitato di redazione: «*L'Italia rinunzia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizione di reciprocità e di eguaglianza, le limitazioni di sovranità necessarie ad un'organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia per i popoli*».

– Testo definitivo del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione: *Art. 4: L'Italia rinunzia alla guerra come strumento di conquista e di offesa alla libertà degli altri popoli e consente, a condizione di reciprocità e di eguaglianza, le limitazioni di sovranità necessarie ad una organizzazione internazionale che assicuri la pace e la giustizia tra i popoli*. – Il 24 marzo 1947, nella seduta pomeridiana, l'Assemblea Costituente approva il seguente articolo: «*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, e consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento internazionale, che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*». – Testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea e distribuito ai Deputati il 20 dicembre 1947: *Art. 8. L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*. – Il 22 dicembre 1947, nella seduta antimeridiana, l'onorevole Ruini, a nome del Comitato di coordinamento, comunica che l'articolo viene spostato ed assume quindi il numero 10. – Testo definitivo dell'articolo: *Art. 11. L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*⁶⁶.

La comune matrice antifascista dei partiti rappresentati nella Costituente spiega perché l'articolo pacifista sia stato approvato alla quasi unanimità, cioè con due soli voti contrari. Mentre i grandi partiti votarono congiuntamente, dimostrando che erano ancora uniti dal forte spirito antifascista che aveva

⁶⁶ Questo sito consente di seguire non solo l'evolversi delle formulazioni dei singoli articoli della Costituzione italiana, ma riporta anche gli interventi dei vari costituenti: <http://www.nascitacostituzione.it/01principi/011/index.htm?art011-999.htm&2>

animato la Resistenza, i due voti contrari provennero dai rappresentanti di due formazioni minori. Poiché l'Italia era ancora occupata dagli alleati e il suo esercito non era ancora stato ricostituito, il costituente Guido Russo Perez⁶⁷ riteneva ridicolo che si dichiarasse pacifista uno Stato disarmato; inoltre era impossibile distinguere tra guerre giuste e ingiuste, visto che a dichiararlo è sempre il vincitore (argomento che, più tardi, ritornerà anche in Bobbio). Per il costituente Francesco Saverio Nitti⁶⁸, invece, non aveva senso che quella norma venisse emanata da un paese sconfitto e distrutto, che non aveva ancora recuperato la sua piena sovranità e che quindi non era in grado né di dichiarare né di condurre una guerra.

Nella Seconda guerra mondiale le grandi potenze avevano fatto ricorso ai militari delle proprie colonie, dove già da tempo erano presenti movimenti indipendentisti. Poiché anche gli USA e l'Unione Sovietica erano contrari al mantenimento delle colonie, con la fine della guerra si intensificò e si avviò a conclusione il processo di decolonizzazione⁶⁹. La simpatia per le guerre di liberazione nazionale ebbe un fugace riflesso anche nella costituente italiana, nel corso del dibattito sulla condanna della guerra offensiva. Tutti erano concordi nel respingerla, «con peraltro un iniziale distinguo dei comunisti, i quali – pur non insistendo poi a che ciò fosse menzionato nella disposizione finale che si stava discutendo – “si differenziarono in certa misura dalla concezione degli altri partiti, perché, pur essendo contrari alle guerre di aggressione o di conquista, dichiararono di approvare le ‘guerre giuste’, e cioè sia le guerre di legittima difesa sia le guerre di liberazione nazionale, ossia quelle miranti a liberare i popoli da regimi oppressivi, in particolare dal giogo coloniale»⁷⁰. Il riferimento alle guerre di liberazione nazionale non venne poi incluso nel testo definitivo. Tuttavia non mancano autori che tendono a ritenere compatibili con il “ripudio della guerra” dell'art.

⁶⁷ L'ex fascista Russo Perez nella costituente rappresentava il partito “L'uomo qualunque”, che oggi si definirebbe “populista”. Il motto di quel movimento era: “Il popolo è come l'asino: utile, paziente e bastonato”. Sulla sua effimera storia: Sandro Setta, *L'Uomo Qualunque. 1944-1948*, Laterza, Roma – Bari 2005, XV-342 pp.

⁶⁸ Importante politico meridionalista costretto all'esilio perché antifascista, l'ormai settantasettenne Francesco Saverio Nitti rappresentava nella costituente l'“Unione Democratica Nazionale”, una scomparsa coalizione di partiti che oggi si definirebbe di centro-destra.

⁶⁹ L'intero arco della decolonizzazione va dall'indipendenza dell'India nel 1947 alla restituzione della portoghese Macao alla Cina, nel 1999.

⁷⁰ Stefano Sicardi, *I mille volti della guerra, la Costituzione e il diritto internazionale*, in Mario Dogliani – Stefano Sicardi (ed.), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Giappichelli, Torino 1999, p. 98; il passo citato da Sicardi viene da Antonio Cassese, *Commento all'art. 11 della Costituzione*, in Giuseppe Branca (ed.), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali, artt. 1-12*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma 1975, p. 566. Sul volume di Dogliani – Sicardi, cfr. § 1, nota 10.

11 “la guerra in difesa della libertà dei popoli”, quando “una delle parti, o con la minaccia dell’uso della forza, o con blocchi [...] volti a sovvertire le istituzioni della parte avversa” miri a “ottenere risultati offensivi della sua libertà”⁷¹.

I costituenti democristiani precisarono che ritenevano illegittima la guerra perché immorale, mentre quelli comunisti e socialisti si dichiaravano favorevoli a un disarmo unilaterale per garantire all’Italia un futuro di pace, come aveva dichiarato anche il segretario generale del Partito comunista, Palmiro Togliatti, in un discorso dell’11 aprile 1946.

Il rifiuto della guerra non si spingeva però sino alla dichiarazione di neutralità, perché la neutralità deve durare nel tempo, mentre il ripudio della guerra ammette l’accettazione preventiva della partecipazione a specifici conflitti, specie nell’ambito di organizzazioni per la sicurezza collettiva.

Si era così giunti al testo definitivo dell’articolo 11, cardine del principio pacifista nella nuova costituzione italiana. I costituenti lo inserirono in un’architettura più articolata rispetto alle altre costituzioni del dopoguerra. Così, l’art. 78 della costituzione italiana stabilisce che le Camere decidono lo stato di guerra e l’art. 87 che il Presidente della Repubblica lo proclama; inoltre, in presenza dello stato di guerra, l’art. 27 prevedeva la pena di morte in base al codice penale militare di guerra (ora trasformata in ergastolo); l’art. 60, la proroga della vigenza delle Camere; l’art. 103, la competenza dei tribunali militari in tempo di guerra e l’art. 111 la non ricorribilità in Cassazione delle sentenze dei tribunali militari di guerra. L’art. 52 non escludeva la guerra difensiva, stabilendo anzi il servizio militare generale e obbligatorio, oggi sospeso: “La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. – Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l’esercizio dei diritti politici. – L’ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica”.

Nella seconda parte dell’articolo 11 l’Italia dichiarava il proprio desiderio di partecipare alla comunità internazionale, accettando le limitazioni di sovranità che ciò comportava: i legami con gli Stati Uniti erano stati confermati dal viaggio di De Gasperi negli USA nel 1947; l’Italia era poi entrata nella Nato nel 1949 e si preparava a entrare nell’ONU nel 1955.

La presenza dell’Italia nelle organizzazioni internazionali comportò una progressiva attenuazione del divieto contenuto nell’art. 11, perché l’Italia partecipò

⁷¹ Manlio Mazzotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1993, vol. 2, p. 158.

ad operazioni internazionali che, per la loro natura militare, suscitarono aspre controversie: nel 1991 partecipò alla Prima guerra del Golfo, poi alle missioni in Serbia nel 1999, in Afghanistan nel 2001, in Iraq nel 2003 e così via⁷². Nell'opinione pubblica e nel Parlamento si ponevano queste domande: fin dove può giungere "la difesa della Patria"? Una "missione di pace" in che cosa si distingue da una guerra quando usa materiale bellico e annienta vite umane, spesso di civili? È costituzionalmente ammissibile che militari italiani muoiano all'estero combattendo in "missioni di pace"? Che ne è del dovere di non ingerenza negli affari interni di uno Stato? Sono gli interrogativi che, di fronte a quelle missioni, sono riecheggianti anche in Giappone e in Germania.

Le articolate risposte negative a questo interrogativo possono essere riassunte dalla posizione netta e radicale di una costituzionalista italiana: "Le ragioni per ritenere l'intervento della Nato nel Kosovo contrario alle norme interne e alle norme internazionali mi sembrano insuperabili: è mancata ogni autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, come richiesto dall'art. 53 della Carta; solo un'aggressione subita da uno degli Stati aderenti all'Alleanza Atlantica avrebbe potuto giustificare una reazione armata della Nato (art. 5 del Patto) e niente di simile era in atto e nemmeno era minacciato. L'intervento armato, dunque, altro non è stato che una guerra di offesa, certamente vietata dall'art. 11 della Costituzione"⁷³.

Le risposte affermative sull'ammissibilità degli interventi designabili con l'ossimoro "guerra pacifica" si caratterizzano per le distinzioni linguistiche (come si definisce la guerra? Come la definivano i costituenti? ecc.), che in italiano (quando c'è da mascherare qualche aspetto spiacevole) si ammantano spesso di terminologia in inglese: *peace keeping*, *peace restoring*, *humanitarian warfare*, intervento "*out of area*" ecc. L'argomentazione giuridica più diffusa è che il rinvio "alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" dell'art. 10 della Costituzione italiana⁷⁴ sta subendo una modificazione consuetudinaria, che consente interventi come quello in Kosovo e simili. Però

⁷² In base al Decreto-legge 16 maggio 2016, n. 67, l'Italia era impegnata in 26 missioni in 18 Stati. Un elenco delle missioni compiute e in corso si trova nel sito del Ministero della Difesa: <http://www.difesa.it/OperazioniMilitari/Pagine/RiepilogoMissioni.aspx>

⁷³ Rosanna Tosi, *La guerra: il dovere di ripudiarla e l'interesse ad evitarla*, in Dogliani – Sicardi (ed.), *Diritti umani e uso della forza*, cit., p. 113. Anche Lorenza Carlassare sostiene: "Dunque è stata una guerra. I nomi diversi con cui la si è dapprima qualificata sono subito apparsi un inutile velo per una fin troppo visibile realtà. L'art. 11 della Costituzione [...] innegabilmente risulta infranto" (*Costituzione italiana e guerra "umanitaria"*, ivi, p. 23).

⁷⁴ Art. 10, comma 1: "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute."

anche i sostenitori di questa giustificazione devono ammettere che questa consuetudine è ancora in formazione, e quindi non esiste⁷⁵. E se anche esistesse, nel caso specifico dell'Italia la Corte costituzionale ha più volte ribadito che non possono essere modificati dalla consuetudine i “principi fondamentali” della Costituzione italiana, dei quali fanno parte gli art. 10 e 11. Insomma, l'intervento “umanitario” nel Kosovo (senza mandato ONU e senza l'approvazione dello Stato interessato) non aveva precedenti e ha aperto una serie di quesiti insoluti; esso non ha una giustificazione giuridica, ma solo politico-fattuale.

La crisi del Kosovo è soltanto uno dei tanti fallimenti dell'Unione Europea. Sul generale richiamo alla tutela dei diritti umani cui servono questi interventi umanitario-militari si deve concludere con Mario Dogliani: “La verità dei diritti dell'uomo, se vuole essere universale, ha senso solo all'interno di un'organizzazione universale che li riconosca e li sanzioni: solo, dunque, se si risolve il problema dell'interprete (e cioè, oggi, solo se gli Stati Uniti e la Nato smetteranno di volerne prendere loro, in quanto parti, il posto)”⁷⁶.

L'art. 11 della Costituzione italiana bilancia le due esigenze del ripudio della guerra e della partecipazione attiva alla politica internazionale: da un lato, vieta la guerra di aggressione, e dall'altro inserisce l'Italia nell'ordinamento internazionale (con la limitazione della propria sovranità in condizioni di reciprocità). Da questo bilanciamento derivano anche specifiche norme costituzionali e infracostituzionali.

Il diritto costituzionale italiano non ha elaborato una definizione di guerra, ma l'ha delegata agli organismi internazionali di cui l'Italia fa parte. È dunque l'ONU, cioè il diritto internazionale, a definire la “guerra” e la “minaccia alla pace” che consentono un intervento armato⁷⁷. In questo quadro, “il Consiglio di sicurezza ha progressivamente stabilito un collegamento diretto fra crisi umanitarie e minacce alla pace, una delle tre ipotesi che giustificano l'azione del Consiglio”⁷⁸. Si è così ampliato l'ambito delle azioni di forza,

⁷⁵ Filippo Vari, *La “vecchia” Costituzione e la “nuova” guerra: breve analisi della “crisi del Kosovo”*, in Dogliani – Sicardi, *Diritti umani e uso della forza*, cit., p. 117-137, in particolare il § 3, *L'art. 10 e la presunta formazione della consuetudine innovativa*, p. 125-128.

⁷⁶ Mario Dogliani, *Diritti dell'uomo: principi universali o ideologia?*, in Dogliani – Sicardi, *Diritti umani e uso della forza*, cit., p. 47.

⁷⁷ Alla “minaccia alla pace” si riferisce l'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite: “Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazione o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli articoli 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale”.

⁷⁸ Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 297.

anche con ratifica successiva del Consiglio alle azioni di guerra, come nel caso dell'intervento in Kosovo.

Le tre costituzioni in esame sono state scritte partendo da una concezione di guerra che prendeva a modello il conflitto mondiale appena terminato. In particolare, nel mondo bipolare del dopoguerra, che aveva ben presente Hiroshima e Nagasaki, il rischio nucleare rendeva teorico lo scoppio di una guerra, perché sarebbe stata una guerra nucleare e avrebbe comportato la possibile distruzione dell'intera umanità. Esemplari per quello stato d'animo postbellico (ricordato al § 1, nota 9) furono gli scritti di Günther Anders, al cui volume sulla guerra atomica Norberto Bobbio scrisse la prefazione nel 1961⁷⁹, ricordandolo anche in un altro volume sulla pace e sulla guerra del 1989: "Dedico idealmente il libro a Günther Anders, da cui ho tratto la prima ispirazione a occuparmi del problema della guerra nell'era atomica"⁸⁰. Oggi il problema nucleare sembra derubricato a puro problema tecnologico, anche se le testate nucleari si sono moltiplicate in numero e potenza, e talora si trovano nelle mani di politici non affidabili.

Intanto l'evoluzione successiva alla caduta del muro di Berlino è stata caratterizzata dal frammentarsi delle guerre in conflitti locali. In caso di guerra difensiva, il sistema delle alleanze si rimette alla decisione di organizzazioni internazionali o regionali (o della potenza che si sostituisce a quelle organizzazioni) rispetto allo Stato nazionale. Di qui il progressivo depotenziamento dell'intero sistema normativo legato al diritto bellico italiano, documentabile con precisione attraverso vari provvedimenti legislativi:

"La netta prevalenza del valore della pace e la convinzione della irrealizzabilità di una oggettiva situazione di pericolo di guerra [...] non solo ha reso del tutto teorico il ricorso alla clausola dell'articolo 78 [della Costituzione italiana] relativa alla delibera dello stato di guerra e alla connessa dichiarazione dell'articolo 87, ma ha condotto a valutare in modo progressivamente riduttivo il dovere di difesa dell'articolo 52 ampliando, tramite la legislazione sulla obiezione di coscienza (legge 15 dicembre 1972, n. 772 e successive modifiche), il numero dei soggetti esentabili dall'obbligo di eventuale uso delle armi in una ipotetica guerra

⁷⁹ Günther Anders, *Essere o non essere. Diario di Hiroshima e Nagasaki*, Einaudi, Torino 1961, XVII-290 pp.

⁸⁰ Norberto Bobbio, *Il Terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e sulla guerra*. A cura di Pietro Polito, Sonda, Milano 1989, p. 11. La prefazione a Günther Anders del 1961 vi è riprodotta alle pp. 15-22 col titolo *Pace o libertà?*. Bobbio ritornò sull'argomento nel capitolo *Pace e guerra* della sua autobiografia (Bobbio, *Autobiografia*, Laterza, Roma – Bari 1997, p. 217-246) e nel volume *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna 1979, 209 pp.

difensiva e giungendo ad abolire la coscrizione obbligatoria salvo un ripristino dell'obbligo di leva in caso di guerra o grave crisi internazionale (legge 14 novembre 2000, n. 331). E ciò anche se la giurisprudenza della Corte Costituzionale aveva affermato la essenzialità del dovere di difesa considerando la sicurezza nazionale come un valore assoluto al pari del rifiuto della guerra, valori fra loro compatibili con riferimento all'ipotesi di guerra difensiva"⁸¹.

In breve, il dovere della difesa della patria sancito dall'art. 52 ("La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino") venne limitato nel 1972 dalla legge sull'obiezione di coscienza e nel 2000 dall'abolizione (o, meglio, dalla sospensione) della coscrizione obbligatoria. Però, parallelamente a questa affermazione legislativa del valore della pace, dal 1990 i conflitti locali hanno portato anche l'Italia ad attenuare il ripudio della guerra. Oggi "la guerra è dissimulata sotto altre vesti, per cui si tratta di decidere l'invio di unità militari finalizzato al mantenimento o imposizione della pace, l'intervento umanitario, la partecipazione ad operazioni di polizia internazionale, la resistenza al terrorismo internazionale"⁸². Con il terrorismo internazionale, la guerra non ha più limiti né nello spazio né nel tempo; non c'è più un teatro della guerra, né un inizio con la dichiarazione di guerra, né la conclusione con un trattato di pace; conflitto e pace spesso convivono sullo stesso territorio e nello stesso tempo. Si genera così una situazione ibrida come ibride sono le guerre che si combattono: al fattuale stato di guerra verso l'esterno non fanno riscontro le conseguenze interne previste dalla legge.

Questa incertezza si riflette anche nel diritto interno italiano, per il quale le missioni di pace non sono guerre, mentre ai soldati che vi partecipano si applica però il diritto penale militare⁸³. Per esempio, la Legge 14 novembre 2000, n. 331, art. 2, equipara alla guerra anche una "grave crisi internazionale nella

⁸¹ Giuseppe De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 21 s. Questo volume di 350 pp. offre un panorama dei temi controversi legati all'interpretazione evolutiva dell'art. 11. L'autore si richiama anche alle sentenze della Corte Costituzionale del 24 aprile 1967, n. 53, e del 27 febbraio 1973, n. 16. Cfr. anche Paolo Carnevale (ed.), *Guerra e Costituzione. Atti del Convegno dell'Università degli studi Roma Tre, Roma 12 aprile 2002*, Giappichelli, Torino 2004, VII-314 pp.

⁸² De Vergottini, *Guerra e Costituzione*, cit., p. 10.

⁸³ In un primo momento si era rifiutato di applicare il codice penale militare alle missioni di pace all'estero (Andrea De Guttry, *Le missioni delle forze armate italiane fuori area. Profili giuridici della partecipazione nazionale alle peace support operations*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 118 ss.), poi intervennero la legge 31 gennaio 2002, n. 6, e la legge 27 febbraio 2002, che lo applicano (G. Bartolini, *Le modifiche al codice penale militare di guerra a seguito della missione italiana in Afghanistan*, "La Comunità Internazionale", 2002, pp. 171 ss.).

quale l'Italia sia coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza a un'organizzazione internazionale"⁸⁴. Di conseguenza, "ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui almeno una delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di azioni belliche" (legge 27 febbraio 2002, n. 15, art. 2). In conclusione, nei testi legislativi i concetti di "grave crisi internazionale", "conflitto armato" o simili tendono a identificarsi con il concetto di "guerra", col risultato che chi va in missione di *pace* è soggetto al codice militare penale di *guerra*.

I nuovi conflitti ponevano il legislatore ordinario di fronte al problema di estendere i compiti delle forze armate anche alle missioni all'estero, evitando però l'annullamento per incostituzionalità delle norme al riguardo. In precedenza le leggi facevano sempre riferimento alla "difesa della Patria"⁸⁵, richiamandosi così indirettamente al "sacro dovere del cittadino" dell'art. 52 della Costituzione. Una peculiarità della legge italiana istitutiva del servizio militare professionale è il suo art. 1, che richiama direttamente due precetti costituzionali: "L'ordinamento e l'attività delle forze armate sono conformi agli articoli 11 e 52 della Costituzione".

Una prima conseguenza di questa inclusione dell'art. 11 in una legge ordinaria è la differenza fra le regole d'ingaggio dei militari italiani in Iraq rispetto a quelle degli statunitensi. In Italia, il *Regolamento di disciplina militare* (DPR 545/1986)⁸⁶ prevede il "dovere di disobbedienza" agli ordini che violano una legge. L'inclusione dell'art. 11 in una legge ordinaria rende così diretto il fondamento del rifiuto di obbedienza, mentre in precedenza bisognava richiamarsi al Giuramento (che obbliga a obbedire alla Costituzione) e quindi alla costituzione stessa.

In parallelo con l'attività legislativa, la crisi nel Mediterraneo andava aumentando e nel 2011 un primo attacco francese, nel contesto di una coalizione internazionale approvata dall'ONU, dava inizio alla guerra in Libia che doveva portare alla caduta di Gheddafi e a una destabilizzazione dell'area che dura tuttora. Non è possibile seguire qui la divisione della Libia, né il contrap-

⁸⁴ Legge 14 novembre 2000, *Norme per l'istituzione del servizio militare professionale*, n. 331, art. 2 < <http://www.ngnu.org/leggi/331.html> >, seguita dal Decreto legislativo n. 215 del 2001 e dal Decreto legislativo n. 236 del 2003.

⁸⁵ *Norme di principio sulla disciplina militare e istituzione della Rappresentanza Militare*, Legge 382/1978, art. 1: "Le Forze Armate sono al servizio della Repubblica; il loro ordinamento e la loro attività si informano ai principi costituzionali. Compito dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica è assicurare, in conformità con il giuramento prestato e in obbedienza agli ordini ricevuti, la difesa della Patria e concorrere alla salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità".

⁸⁶ *Regolamento di disciplina militare*: http://www.militari.org/Legge_disciplina_dpr_545.htm

porsi degli interessi petroliferi della Francia (che con l'Egitto, gli Emirati Arabi e la Russia sostiene il governo di Tobruk, non riconosciuto internazionalmente) e quelli dell'Italia (che, con gli altri alleati, sostiene il Governo di Tripoli riconosciuto dall'ONU), né l'inserimento dell'Isis in questa guerra fino alla "somalizzazione" attuale della Libia: ci si soffermerà sulla posizione dell'Italia che, dopo aver autorizzato l'uso della basi statunitensi in Sicilia per le incursioni aeree in Libia, fronteggia ora il problema dell'invio di truppe di terra italiane.

La base normativa per aggirare non solo l'art. 11, ma anche l'approvazione parlamentare di interventi armati all'estero era stata creata nel 2015, con un complicato sistema legislativo atto a mascherare l'esclusione del parlamento. Anzitutto era stato emanato un decreto governativo sulla "Proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia"⁸⁷, presentato poi al parlamento per la sua conversione in legge⁸⁸. Però, nella conversione del decreto, venne inserito un lungo articolo 7 bis ("bis" perché il decreto da convertire conteneva solo sette articoli) dalla complicatissima formulazione, che conviene qui citare per esteso⁸⁹:

Art. 7 bis, *Disposizioni in materia di intelligence*. 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri, acquisito il parere del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, emana, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 3 agosto 2007, n. 124, disposizioni per l'adozione di misure di intelligence di contrasto, in situazioni di crisi o di emergenza all'estero che coinvolgano aspetti di sicurezza nazionale o per la protezione di cittadini italiani all'estero, con la cooperazione di forze speciali della Difesa con i conseguenti assetti di supporto della Difesa stessa.

⁸⁷ Decreto-Legge 30 ottobre 2015, n. 174: Proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione (15G00189) ("Gazzetta Ufficiale", Serie Generale n. 253 del 30.10.2015). In <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/10/30/15G00189/sg%20>

⁸⁸ Legge 11 dicembre 2015, n. 198: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, recante proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione (15G00212) ("Gazzetta Ufficiale", Serie Generale n. 292 del 16.12.2015). In <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/12/16/15G00212/sg>

⁸⁹ Testo del decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174 (in "Gazzetta Ufficiale", serie generale, n. 253 del 30 ottobre 2015), coordinato con la legge di conversione 11 dicembre 2015, n. 198 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale, alla pag. 24), recante: "Proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione" (15A09336) ("Gazzetta Ufficiale", Serie Generale n. 292 del 16.12.2015). In <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/12/16/15A09336/sg>

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri informa il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, con le modalità indicate nell'articolo 33, comma 4, della legge 3 agosto 2007, n. 124, delle misure di intelligence di cui al comma 1 del presente articolo.
3. Al personale delle Forze armate impiegato nell'attuazione delle attività di cui al comma 1 del presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 5 del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 209, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2009, n. 12, e successive modificazioni, dell'articolo 4, commi 1-sexies e 1-septies, del decreto-legge 4 novembre 2009, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2009, n. 197, e, ove ne ricorrano i presupposti, dell'articolo 17, comma 7, della legge 3 agosto 2007, n. 124.
4. Il comma 3 del presente articolo non si applica in nessun caso ai crimini previsti dagli articoli 5 e seguenti dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, adottato a Roma il 17 luglio 1998, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232.
5. Il Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica di cui all'articolo 5 della legge 3 agosto 2007, n. 124, e successive modificazioni, può essere convocato dal Presidente del Consiglio dei ministri, con funzioni di consulenza, proposta e deliberazione, in caso di situazioni di crisi che coinvolgano aspetti di sicurezza nazionale, secondo modalità stabilite con apposito regolamento ai sensi dell'articolo 43 della legge 3 agosto 2007, n. 124.
6. Il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, trascorsi ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, trasmette alle Camere una relazione sull'efficacia delle norme contenute nel presente articolo.

In sintesi, gli interventi “in situazioni di crisi o di emergenza all'estero” divengono “misure di intelligence” “con la cooperazione di forze speciali della Difesa” (comma 1), forze alle quali vengono applicate le regole vigenti per gli interventi dei servizi segreti (è questa la sostanza dell'illeggibile comma 3), cioè l'impunità, salvo i gravissimi crimini di competenza della Corte penale internazionale⁹⁰. Il “Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica” viene informato delle decisioni governative e, a sua volta, informa il parlamento. Quest'ultimo è escluso dal processo decisionale

⁹⁰ Il testo dell'articolo 5 dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale è il seguente: “Art. 5. *Crimini di competenza della Corte*. 1. La competenza della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. La Corte ha competenza, in forza del presente Statuto, per i crimini seguenti: a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione”.

e, al massimo, riceve “una relazione sull’efficacia delle norme contenute nel presente articolo” (comma 6).

Nel luglio del 2016 i mezzi di comunicazione italiani hanno cominciato a dare notizie di interventi di truppe italiane in Iraq e in Libia, dapprima smentite dal Governo, poi confermate dall’organo parlamentare di controllo sui servizi segreti, il Comitato Parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (Copasir). Per le truppe italiane in Iraq vengono specificate anche le unità in azione. Per la Libia, “l’ 'Huffington Post' specifica che si tratta di operazioni effettuate in applicazione della normativa approvata lo scorso novembre dal Parlamento, che consente al Presidente del Consiglio di autorizzare missioni all’estero di militari dei nostri corpi d’élite ponendoli sotto la catena di comando dei servizi segreti con tutte le garanzie connesse. Immunità compresa”⁹¹. Queste notizie vengono riprese dal “Corriere della Sera” (“Per la prima volta da quando è autorizzata a farlo, ovvero da febbraio scorso, la Presidenza del consiglio ha messo nero su bianco la presenza, più volte ufficiosamente trapelata negli ultimi mesi, di piccoli nuclei di reparti militari speciali sul territorio libico”⁹²), che le pubblica accanto a un’intervista del Ministro degli esteri italiano, che le smentisce: “*Adesso militari in Libia ci sono? Non abbiamo missioni militari in Libia. Se le avremo saranno autorizzate dal parlamento. Per le operazioni a copertura dei servizi segreti non vi basterebbe informare il Comitato per la Sicurezza della Repubblica? Non commento per definizione operazioni di natura riservata*”⁹³. L’imbarazzo del governo è risultato chiaro anche pochi giorni dopo, quando alle commissioni parlamentari riunite per la Difesa e per gli Esteri i due ministri hanno preferito farsi rappresentare dai sottosegretari, provocando critiche non solo dalle opposizioni e l’abbandono della seduta da parte di vari deputati. Questa situazione permette di concludere: “Che l’Italia sia o meno già in guerra è una questione di sottigliezze terminologiche, adesso che anche gli ultimi dubbi sono stati dissipati sul fatto che le nostre forze speciali – oltre a quelle statunitensi, britanniche e francesi – siano in Libia al fianco delle forze fedeli al governo Al Sarraj”⁹⁴.

⁹¹ “Il Fatto Quotidiano”, *Reparti italiani nella guerra all’Isis. Ma il parlamento non ne sa nulla*, 30 luglio 2016, in prima pagina; ripreso il 10 agosto 2016 (*Libia e Iraq, forze speciali italiane sul terreno: lo scoop del Fatto confermato dal documento trasmesso al Copasir*) sul sito: <http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/08/10/libia-forze-speciali-italiane-sul-terreno-lo-scoop-del-fatto-confermato-dal-copasir/2967379/>

⁹² Marco Galluzzo, *Reparti speciali a difesa degli 007 già sul terreno. Così Palazzo Chigi [il Governo italiano] ha dato il via al “suo” piano*, “Corriere della Sera”, 11 agosto 2016, p. 3.

⁹³ Intervista al Ministro degli Esteri, Paolo Gentiloni: Maurizio Caprara, *Presto riapriremo l’ambasciata a Tripoli. E aiuteremo Serraj*, “Corriere della Sera”, 11 agosto 2016, p. 5.

⁹⁴ Dal sito “Il Fatto Quotidiano”, 10 agosto 2016, citato alla nota 91.

Quanto detto finora riguardava la legislazione vigente; tuttavia in Italia era in corso una discussa riforma costituzionale che, abbinata a una nuova legge elettorale, rischiava di sconvolgere la costituzione del 1948, di cui modificava 47 articoli su 139. In particolare, nel sistema bicamerale venivano radicalmente modificate le competenze del Senato; di conseguenza, l'attuale art. 78 ("Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari") veniva così trasformato: "La Camera dei deputati delibera a maggioranza assoluta lo stato di guerra e conferisce al Governo i poteri necessari." Se il referendum del 4 dicembre 2016 avesse approvato la riforma in discussione, si sarebbe verificata la grave situazione messa in luce da un sito pacifista:

La modifica [costituzionale] in discussione attualmente prevede invece che tale dichiarazione di guerra sia in capo a un solo ramo del Parlamento: una situazione che, combinata con la nuova legge elettorale che prevede un alto premio di maggioranza, configura la possibilità che un singolo partito – in minoranza nel Paese e nell'elettorato ma avente la maggioranza in Parlamento grazie alla legge elettorale – possa prendere tale decisione. Le associazioni delle nostre Reti per la pace e il disarmo esprimono perciò una chiara preoccupazione per questa possibilità e, soprattutto, per la leggerezza con cui si sta intervenendo su un tema alquanto delicato. Riteniamo pericoloso e poco responsabile che si intervenga sull'articolo 78 della Costituzione, che rappresenta come detto una deroga eccezionale a principi ben più fondanti delle nostre istituzioni repubblicane, solo come conseguenza automatica e quasi 'tecnica' di una decisione sull'assetto parlamentare⁹⁵.

La riforma costituzionale proposta dal referendum venne però respinta quasi dal 60% dei votanti e quindi la costituzione non ha subito modifiche. Il dibattito sull'intervento dei militari italiani all'estero continua quindi con gli stessi riferimenti legislativi secondo cui si è svolto finora.

4. LA GUERRA NELLA LEGGE FONDAMENTALE TEDESCA DEL 1949.

Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, dopo l'occupazione militare, la divisione del territorio tedesco e la fondazione della Repubblica Federale di Germania (cfr. § 1, c), nel 1949 era entrata in vigore la nuova costituzione

⁹⁵ *L'Italia ripudia la guerra: non rendiamo più facile dichiararla* (Fonte: Rete della Pace - Rete Italiana per il Disarmo – Sbilanciamoci – 27 gennaio 2015): <http://www.disarmo.org/rete/a/41247.html>

tedesco-federale, contenente un precetto pacifista: l'art. 26, oggetto della presente analisi.

La società tedesca del XIX e del XX secolo era pervasa da un forte sentimento militarista e la diffusione del movimento pacifista aveva quindi incontrato molte difficoltà. Infatti la Germania è stata accusata di aver provocato entrambe le guerre mondiali e, al loro termine, la discussione sulla colpevolezza della Germania aveva diviso non solo la società tedesca, ma anche gli stessi pacifisti tedeschi. Nonostante queste difficoltà, il pacifismo germanico può vantare due Premi Nobel per la pace: entrambi però non tedeschi, ma austriaci⁹⁶.

La Germania, sconfitta in entrambe le guerre mondiali, ha dovuto affrontare due volte il dibattito sul proprio riarmo: esigenza fondamentale per uno Stato sovrano, da un lato, e fonte di timori non infondati per le nazioni vicine, dall'altro⁹⁷. Tanto in Italia quanto in Germania, inoltre, il dibattito sul riarmo, sul disarmo e sulla pace assumeva una particolare polarizzazione a causa della Guerra fredda. I due blocchi si erano organizzati in patti militari contrapposti: la North Atlantic Treaty Organization (Nato), fondata nel 1949, e il Patto di Varsavia, fondato nel 1955. Nella Germania divisa le due alleanze militari venivano così a fronteggiarsi direttamente, mentre in Italia il più forte partito comunista dell'Occidente faceva della pace (cioè del disarmo e della non-aggressione agli Stati comunisti) il tema di una sua intensa campagna politica⁹⁸. Questo movimento pacifista politicamente orientato – col nome di “Movimento dei Partigiani della Pace” – aveva una diffusione mondiale (cfr. supra, p.101).

Il dibattito sul riarmo risultava particolarmente aspro in entrambi gli Stati tedeschi⁹⁹. Le vicende dei partiti comunisti delle due Germanie riflettono in

⁹⁶ Sono gli austro-ungarici Bertha von Suttner (1843-1914) e Alfred Hermann Fried (1864-1921). In generale: Roger Chickering, *Imperial Germany and a World without War. The Peace Movement and German Society, 1892-1914*, Princeton University Press, Princeton (N.J.) 1975, XIV, pp. 487.

⁹⁷ Sul dibattito dopo la Prima guerra mondiale: Wolfder, *Il riarmo della Germania e le moderne forze militari*, “Rassegna italiana”, giugno 1934, n. 193, 6 pp. (estratto); Celestino Coppellotti, *Evoluzione della Germania hitleriana. Con tutti i documenti dal riarmo al 1° aprile 1936*, Editoriale Arte e Storia, Milano 1936, 76 pp. Sul dibattito dopo la Seconda guerra mondiale: Mario Silvestri, *Dal riarmo della Germania alla catastrofe, 1933-1946*, BUR, Milano 2002, pp. 883-1802 (vol. 2 di *La decadenza dell'Europa occidentale*); Maria Venturini, *Per non tornare indietro! Contro il riarmo della Germania*, A.N.P.P.I.A., Associazione nazionale perseguitati politici italiani antifascisti, Roma 1953, 70 pp.

⁹⁸ Con riferimento alla Germania: Gisella Floreanini, *Si impedisca il riarmo della Germania di Bonn!* Discorso pronunciato alla Camera dei Deputati nella seduta del 17 dicembre 1954, Tipografia della Camera dei deputati, Roma 1955, 21 pp.; *I lavoratori tedeschi contro il riarmo della Germania*. Conferenza operaia europea contro la rimilitarizzazione della Germania, Berlino, 23-25 marzo 1951, Tipografia Teatrale, Torino 1951, 21 pp.

⁹⁹ Angelika Klein (ed.), *Der Friedensgedanke in Politik und Traditionsverständnis der DDR*, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale) 1987, 142 pp.

modo estremo questa contrapposizione: nella DDR il partito comunista (SED¹⁰⁰) era il partito-guida (anche se esistevano altri partiti, comunque da esso egemonizzati), mentre nella Germania federale il partito comunista (KPD) – proibito dalla presa di potere hitleriana – era stato approvato dagli alleati ed era entrato nel parlamento tedesco nel 1949 con circa il 5% dei voti. Nel 1951 esso veniva però dichiarato illegale¹⁰¹. Il dibattito sull'applicazione dell'articolo 26 si inseriva dunque in queste complesse tensioni politiche della Germania federale.

Subito dopo l'occupazione alleata del territorio tedesco, i governatori militari delle tre zone di occupazione occidentali invitarono i rappresentanti locali a progettare una futura costituzione. Ne nacquero una proposta federalista, ispirata in particolare dalla Baviera e dai partiti cristiano-sociali, e una proposta unitaria, avanzata da altri Länder e dal partito socialdemocratico.

Il tema della costituzione tedesca venne ripreso ufficialmente nella Conferenza delle Sei Potenze di Londra, nell'aprile-giugno 1948. Oltre a Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia (ostile al risorgere di uno Stato tedesco) vi parteciparono Belgio, Olanda e Lussemburgo, ma non l'Unione Sovietica, benché potenza vincitrice: la Guerra fredda era già iniziata. Il documento finale – le decisioni londinesi, “Londoner Beschlüsse” – optava per una struttura federale del futuro Stato tedesco e venne approvato senza entusiasmo anche dall'Assemblée Nationale francese. Ma l'atteggiamento francese era ben sintetizzato dal *bon mot* secondo cui i francesi amavano tanto la Germania, da volerne addirittura due.

I tedeschi accolsero con freddezza questi accordi di Londra e gli alleati, con i tre successivi “Documenti di Francoforte” (Frankfurter Dokumente) del luglio 1948, cercarono di migliorare il clima. Il più importante di essi, il primo, conteneva gli statuti che regolavano il regime di occupazione e, al tempo stesso, invitavano i tedeschi a eleggere un'Assemblea costituente

¹⁰⁰ La “Sozialistische Einheitspartei Deutschlands” nacque nella DDR e a Berlino Est dalla fusione dei tradizionali partiti socialdemocratico (SPD, Sozialdemokratische Partei) e comunista (KPD, Kommunistische Partei Deutschlands).

Dopo l'unificazione della Germania la SED passò a chiamarsi PDS (Partei des Demokratischen Sozialismus: cfr. nota 111), che esistette fino al 2007.

¹⁰¹ Patrick Major, *The Death of the KPD. Communism and Anti-Communism in West Germany 1945-1956*, Clarendon Press, Oxford 1998, XIV - 335 pp.; Angelika Lehnendorff-Felsko, *Der KPD-Verbotsprozess 1954 bis 1956. Wie es dazu kam, sein Verlauf, die Folgen*, Verlag Marxistische Blätter, Frankfurt a.M. 1981, 220 pp. Il divieto del KPD era stato preceduto nel 1952 dal divieto di un partito neonazista. Dal 1972 l'appartenenza a un partito non democratico (come il KPD) comportava il divieto di essere dipendente dell'amministrazione pubblica (*Berufsverbot*, come conseguenza del *Radikalenerlaß* del 1972, che era stato preceduto dall'*Adenauererlaß* del 1950).

che predisponesse una costituzione caratterizzata dal federalismo e dalla garanzia dei diritti fondamentali. Anche in Germania, come in Giappone, gli alleati volevano evitare che la costituzione fosse sentita come un documento imposto dalle potenze occupanti.

Il contrasto fra organi tedeschi e alleati venne alla luce quando, nel luglio 1948, i rappresentanti dei governi e dei parlamenti dei Länder solo occidentali si riunirono a Coblenza e accettarono il contenuto dei “Frankfurter Dokumente”, respingendo però gli statuti sul regime di occupazione e, in particolare, rifiutando la creazione di uno Stato tedesco-occidentale, che avrebbe ratificato da divisione della Germania. Le tensioni con i governatori militari durarono per tutto il 1948 e si conclusero con la decisione che la costituzione sarebbe stata ratificata dai parlamenti dei Länder, e non da un referendum popolare, come avrebbero invece voluto i governatori militari. A partire da questo momento, per ciascun documento o attività i tedeschi ricorrevano a termini o circonlocuzioni che evitassero in ogni modo di avallare la divisione della Germania postbellica.

Le discrepanze tra le autorità alleate e quelle tedesco-occidentali accompagnarono anche l'attività dell'assemblea costituente (chiamata “convenzione”, “Verfassungskonvent”, per non evocare la divisione della Germania), che si riunì dal 10 al 23 agosto 1948 nel castello di Herrenchiemsee, vicino a un lago della Baviera. Il suo testo venne criticato perché redatto da “privati” (anche se questi “privati” erano i *premier* dei Länder occidentali), ma i suoi lavori preparatori influirono sulla redazione della futura costituzione.

L'attività costituente venne affidata a 95 rappresentanti dei Länder occidentali riuniti in un Consiglio Parlamentare (“Parlamentarischer Rat”, e non Assemblea Costituente), che avrebbero approvato una “Legge Fondamentale” (“Grundgesetz”, e non una “costituzione”: altro *escamotage* linguistico per non ratificare la divisione tedesca) per la parte occidentale della Germania. In attesa di una lontana unità, la nuova Germania occidentale nasceva dunque all'insegna della provvisorietà: “Ist die Bundesrepublik ein Provisorium?” è stata la domanda che per decenni circolava nella pubblicistica tedesca. Ma questa provvisorietà serviva a mantenere viva la speranza di un'unificazione futura, come è ribadito nel Preambolo e nell'articolo 23 (nel testo originale) della Grundgesetz.

Nel 1949 la Grundgesetz venne approvata anzitutto dal Parlamentarischer Rat (ma non all'unanimità); poi dai governatori militari della potenze alleate; infine dai parlamenti dei Länder (ma la Baviera dapprima la respinse e poi la approvò *obtorto collo*). La tormentata storia di questa non-costituzione si

concludeva il 23 maggio 1949 con la sua entrata in vigore. Come nelle costituzioni degli altri due Stati sconfitti, anche la Legge Fondamentale contiene l'articolo pacifista.

L'articolo 26 si compone di due commi che è opportuno esaminare separatamente. Il primo comma è esplicitamente pacifista: "1) Atti che siano idonei e posti in essere con l'intento di turbare la pacifica convivenza dei popoli, e specificamente di preparare una guerra d'aggressione, sono anti-costituzionali. Essi devono essere colpiti da pena"¹⁰².

La pena prescritta dalla costituzione è precisata nell'art. 80 del codice penale tedesco con un esplicito richiamo alla norma costituzionale: chi partecipa alla preparazione di una guerra d'aggressione in cui possa essere coinvolta la repubblica federale di Germania è punito con l'ergastolo, o comunque con una detenzione non inferiore ai dieci anni¹⁰³.

L'ambito di applicazione della norma è limitato dal fatto che questo delitto può essere commesso soltanto da chi occupa una posizione di vertice nella struttura statale. Un'ulteriore difficoltà deriva dalla mancanza di una definizione costituzionale del concetto centrale di "guerra d'aggressione": definizione che va dunque ricercata nel diritto internazionale. Poiché anche il diritto internazionale non ne fornisce una nozione univoca, è stato sostenuto che questa norma penale sarebbe inapplicabile a causa dell'indeterminatezza del contenuto.

Anche il documento che nel 1990 preparò l'unificazione delle due Germanie contiene un esplicito riferimento all'art. 26 della Grundgesetz: "The Governments of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic reaffirm their declarations that only peace will emanate from German soil. *According to the constitution of the united Germany*, acts tending to and undertaken with the intent to disturb the peaceful relations between nations, especially to prepare for aggressive war, are unconstitutional and a punishable offence. The Governments of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic declare that the united Germany will never employ any of its weapons

¹⁰² Cfr. nota 8; la traduzione italiana dell'intera costituzione tedesca del 1949 si trova in: http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19490523_germaniaLeggeFondamentale_ita.pdf. Il testo tedesco con a fronte la traduzione italiana è in http://www.consiglioveneto.it/crvportal/BancheDati/costituzioni/de/zGermania_sin.pdf

¹⁰³ Art. 80 c.p. tedesco: "*Vorbereitung eines Angriffskrieges. Wer einen Angriffskrieg (Artikel 26, Abs. 1 des Grundgesetzes), an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft*".

except in accordance with its constitution and the Charter of the United Nations”¹⁰⁴.

Il richiamo al valore pacifista della costituzione è integrato con il richiamo al diritto internazionale, cioè agli art. 42 e 53 della Carta delle Nazioni Unite: richiamo che nel 1990 era indispensabile per giustificare gli interventi militari all'estero sotto l'egida della Nazioni Unite. Intanto, con l'unificazione della Germania, la Grundgesetz si è estesa anche all'ex DDR e quindi l'art. 26 si applica all'intero Stato tedesco attuale, mentre il richiamo agli articoli della Carta della Nazioni Unite aiuta a precisare il significato della vaga formulazione sull'uso delle forze armate.

Il secondo comma dell'articolo 26 si riferisce alla temuta industria bellica tedesca, sulla quale la Francia – nel dibattito pre-costituzionale sopra ricordato – avrebbe voluto conservare il controllo anche dopo la formazione dell'avversato Stato tedesco. Come in Giappone e in Italia, anche in Germania gli alleati avevano disciolto i cartelli (*Konzerne*: cfr. p. 89, nota 39). Il secondo comma dell'art. 26 non impone alcun divieto, cioè non proibisce tout court la produzione bellica, ma obbliga il parlamento a emanare una legge ordinaria che regoli l'ambito della produzione militare: “Armi destinate alla condotta di una guerra possono essere fabbricate, trasportate e messe in circolazione solo con l'autorizzazione del governo federale. Una legge federale regola i particolari”.

Questo secondo comma dell'art. 26 nacque per dare concretezza al pacifismo espresso nel primo comma, ma nella sua formulazione i costituenti dovettero risolvere numerosi problemi definitivi. Il divieto di ogni attività che metta in pericolo la pace viene rafforzato dall'attuale divieto di produrre e diffondere “armi destinate ad attività bellica” (“Zur Kriegsführung bestimmten Waffen”). La formulazione iniziale parlava di “armi e munizioni” (“Waffen und Munition”), ma venne respinta perché troppo estesa, in quanto poteva includere anche armi e munizioni per la caccia o lo sport. Vennero respinte tanto la formulazione “attrezzature belliche d'ogni tipo” (“Kriegsgerät jeder Art”, perché avrebbe potuto comprendere anche le materie prime per produrre armi), quanto “Armi utilizzabili in guerra” (“Im Kriege verwendbare Waffen”), perché avrebbe potuto comprendere anche le dotazioni delle polizie. Si giunse così alla formulazione ancora oggi vigente “armi destinate ad attività bellica” (“Zur Kriegsführung bestimmten Waffen”).

¹⁰⁴ Art. 2 (corsivo mio) del cd. “Zwei-plus-Vier-Vertrag” (“Two Plus Four Agreement”, ma ufficialmente “Treaty on the Final Settlement with Respect to Germany”) del 12 settembre 1990: è l'accordo intercorso tra i due Stati tedeschi e le quattro potenze vincitrici che preparò la riunificazione tedesca del 3 ottobre 1990. La traduzione in inglese di questo trattato è in <http://usa.usembassy.de/etexts/2plusfour8994e.htm>

In essa ritorna però il problema di definire che cosa si intende per guerra¹⁰⁵, mentre nel 1948 non si pensava ancora ai prodotti “dual use” (cioè beni civili utilizzabili anche a fini bellici), e le “hybrid wars” erano ancora lontane.

Si discusse anche se la norma doveva contenere un divieto generale di produrre “armi utilizzabili in guerra”, oppure una riserva di legge, e infine si optò per questa seconda soluzione: si intendeva così salvaguardare la libertà di impresa. Vennero perciò emanate due leggi ordinarie che riguardano la produzione bellica, ma in modo diverso.

La prima è la “Legge sul controllo delle armi da guerra”, la cui connessione con l’articolo pacifista della Grundgesetz è esplicito sin dal titolo: “Legge applicativa dell’art. 26, c. 2 della Grundgesetz” (Kriegswaffenkontrollgesetz, KrWaffKontrG), entrata in vigore il 1° giugno 1961 e più volte aggiornata. Questa legge si concentra sulle procedure per autorizzare la produzione e l’esportazione di armi da guerra¹⁰⁶.

La seconda è la più vasta “Legge sul commercio estero”, che non si riferisce soltanto al materiale bellico, ma regola in generale l’importazione e l’esportazione della Germania federale di qualsiasi bene e servizio, e quindi riguarda indirettamente anche i beni di natura bellica¹⁰⁷. Al momento della preparazione della costituzione non pochi costituenti dubitavano che la Germania sarebbe tornata a produrre materiale bellico, dato l’atteggiamento negativo degli alleati, ma infine si abbandonò l’idea del divieto e si optò per un controllo sul commercio di materiale bellico, perché in questo modo si sarebbe evitato, da un lato, che la pace venisse messa in pericolo anche fuori dalla Germania, senza d’altro lato limitare la libertà d’impresa all’interno della Germania.

Mentre la prima legge costituisce l’adempimento del precetto costituzionale di tutelare la pace, la seconda ha il più vasto obiettivo di garantire la libera attività economica dei singoli, senza che questo urti contro gli interessi dello Stato, soprattutto nell’ambito delle relazioni internazionali. Con l’articolo 26 e con queste due leggi di attuazione lo Stato tedesco-federale aveva ottemperato alle indicazioni delle potenze alleate.

¹⁰⁵ Sul dibattito da cui nacque il secondo comma dell’art. 26: *Zum Hintergrund von art. 26 Abs. 2 GG und der Entstehung des Kriegswaffenkontrollgesetzes bzw. des Außenwirtschaftsgesetzes*, Ohne Rüstung Leben, Oktober 2011, 11 pp.: http://www.aufschrei-waffenhandel.de/fileadmin/dokumente/dateien-or/pdf-dokumente/Brosch%C3%BCre_Hintergrund_26_Abs_2_GG_Oktober_2011_.pdf >. “Die Kampagne gegen Rüstungsexport bei Ohne Rüstung Leben dokumentiert in dieser Broschüre eine Expertise der Tübinger Juristin Nehle Betz zur Entstehung des Art. 26 Abs. 2 GG”; “Die Kampagne gegen Rüstungsexport bei Ohne Rüstung Leben wird vom Evangelischen Entwicklungsdienst (EED) finanziell unterstützt”, p. 2.

¹⁰⁶ Joachim Steindorf, *Waffenrecht. Waffengesetz, Beschussgesetz, Kriegswaffenkontrollgesetz einschließlich untergesetzlichem Regelwerk und Nebenbestimmungen*, Beck 2007, XIV-1058 pp.

¹⁰⁷ *Außenwirtschaftsgesetz, AWG*: https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/awg_2013/gesamt.pdf

Dagli anni Ottanta la situazione internazionale è però cambiata e anche la Germania unificata, come partner di alleanze internazionali, ha dovuto conciliare gli interventi militari all'estero con la norma pacifista della propria costituzione. Si ripeteva così per la Germania la situazione che andavano vivendo anche il Giappone e l'Italia. Nel 1990 le forze armate tedesco-federali (che erano state ricostituite nel 1955, cfr. p. 94, nota 49, ma che fino ad allora erano state impiegate all'estero solo in missioni umanitarie) per la prima volta vennero dispiegate in armi fuori dall'area della Nato per lo sminamento nel Golfo Persico durante la seconda Guerra del Golfo, e poi per la difesa antimissilistica in Turchia nell'operazione *Desert Storm*, per un ospedale da campo in Cambogia, nell'Adriatico, nei Balcani, in Somalia, e così via.

Tuttavia in Somalia e Cambogia la Bundeswehr agiva su mandato dell'ONU, ma senza una preventiva autorizzazione del parlamento. Su queste "operazioni di pace" il governo si divise, e l'opposizione del partito socialdemocratico cessò soltanto nel 1992. Ma con ciò non cessarono le differenze di opinioni.

“1992 vollzog die SPD mit der „Petersberger Wende“ eine programmatische Neuausrichtung in der Außenpolitik und erklärte ihre Zustimmung zu Bundeswehreinräumungen unter UN-Mandat für möglich. Der Streit um die Auslegung des Grundgesetzes war damit aber nicht beigelegt. Während Artikel 87a besagt, dass der Bund Streitkräfte zu Verteidigung aufstellt, räumt Artikel 24 Absatz 2¹⁰⁸ die Möglichkeit ein, dass der Bund sich zur „Wahrung des Friedens“ in ein „System gegenseitiger kollektiver Sicherheit“ einordnen und dabei „in Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen“ könne. Ob damit Militäreinsätze gleichermaßen unter UN- und NATO-Mandat zulässig waren, und ob der Bundestag über solche Einsätze entscheiden müsse, war weiterhin unklar” (<http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/188072/20-jahre-parlamentsvorbehalt-10-07-2014>). Art. 87a GG; art. 24, c.2 GG.

Nel 1968 è stato precisato come possono essere impiegate le forze armate tedesche:

(1) La Federazione organizza forze armate per la difesa. I loro effettivi e i lineamenti fondamentali della loro organizzazione devono risultare nel bilancio di previsione.

¹⁰⁸ Art. 24, c. 2: “Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern”.

- (2) Al di fuori della difesa, le forze armate possono essere impegnate soltanto nella misura in cui la presente Legge fondamentale lo ammette esplicitamente.
- (3) Durante lo “stato di difesa” o “di tensione”, le forze armate hanno la potestà di proteggere gli obiettivi civili e di assumersi la cura dei compiti inerenti alla regolazione del traffico, nella misura in cui ciò sia necessario per l’espletamento del loro compito difensivo. Oltre a ciò, nel caso di “stato di difesa” o “di tensione”, può essere trasferita alle forze armate anche la protezione di obiettivi civili in appoggio ai provvedimenti della polizia; in tale caso le forze armate collaborano con le autorità competenti.
- (4) Allo scopo di difendersi da un imminente pericolo per l’esistenza o per l’ordinamento costituzionale liberale e democratico della Federazione o di un Land il Governo federale può, se ricorrono i presupposti dell’articolo 91, secondo comma, e se le forze di polizia, così come la polizia confinaria federale non sono sufficienti, impiegare le forze armate in appoggio alla polizia e alla polizia confinaria federale per proteggere obiettivi civili e per combattere ribelli organizzati e armati militarmente. L’impiego delle forze armate dev’essere sospeso se lo richiedono il Bundestag o il Bundesrat¹⁰⁹.

Accettato il principio che le forze armate tedesche potevano agire anche fuori dall’area della Nato (“out of area”), restava aperta la questione se questi interventi dovevano essere approvati dal parlamento. Le missioni in Bosnia e in Somalia offrirono ai socialdemocratici e ai liberali l’occasione per sollevare davanti al Tribunale Costituzionale un problema di conflitto di competenze riassumibile nel seguente quesito: il governo, decidendo da solo l’invio dei soldati, aveva leso le prerogative parlamentari sull’uso delle forze armate?

Con la sentenza del 12 luglio 1994 la Corte Costituzionale ribadì la liceità costituzionale dell’invio di militari “out of area”, però ritenne incostituzionale il comportamento del governo che non aveva ottenuto preliminarmente l’autorizzazione del parlamento. Nel caso che l’urgenza lo avesse richiesto, continuava la Corte, il governo poteva decidere da solo l’invio dei militari, chiedendo però la ratifica parlamentare della propria decisione.

¹⁰⁹ L’art. 87A è stato introdotto con la legge del 24 giugno 1968 (testo italiano: http://www.consiglioveneto.it/crvportal/BancheDati/costituzioni/de/zGermania_sin.pdf).

Sulla base di questa sentenza la “riserva parlamentare” (Konstitutiver Parlamentsvorbehalt) nasceva però come prassi, cioè senza che una legge ordinaria la regolasse. Il moltiplicarsi delle missioni all'estero portò all'emanazione di una legge sulla riserva parlamentare, che si apre con la dichiarazione: “Per l'invio di militari tedeschi armati fuori dall'ambito di validità della Grundgesetz occorre l'approvazione del parlamento”¹¹⁰.

L'intervento dell'esercito federale tedesco in Kosovo venne approvato dal Parlamento il 16 ottobre 1998, ma ciononostante il Partito del Socialismo Democratico (PDS)¹¹¹ presentò al Tribunale Costituzionale un ricorso contro il Governo e contro il Ministro Federale della Difesa, ritenendo che la decisione di partecipare alle operazioni militari avrebbe “violato delle competenze costituzionali del Bundestag. Il Bundestag sarebbe stato leso nei suoi diritti e doveri dagli atti impugnati”. Secondo i ricorrenti quella decisione implicava una revisione costituzionale dell'articolo “pacifista”. In questo caso, però, il Tribunale Costituzionale respinse il ricorso, perché “la delibera [del Bundestag del 16 ottobre 1998] copre quindi gli attuali attacchi aerei della Nato” e inoltre “le più recenti delibere del 14° Bundestag non hanno rimosso né modificato la precedente delibera del 16 ottobre”, e quindi “non sono violati diritti del Bundestag”¹¹². Secondo un commentatore, “la decisione del Tribunale Costituzionale tedesco di non entrare nel merito è anche un segno di prudenza” perché “il dibattito tra giuristi rispecchia e tocca a questo proposito i dilemmi della costituzione europea *in fieri*”¹¹³.

L'aver regolato formalmente le missioni all'estero non ha però eliminato le riserve di fondo dell'opposizione e il dibattito si rinnova ogni volta che il governo chiede l'autorizzazione parlamentare a una missione, per esempio

¹¹⁰ „Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes bedarf der Zustimmung des Bundestages“ (*Parlamentsbeteiligungsgesetz*, § 1, c. 2; il titolo ufficiale è *Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland*; in vigore dal 24 marzo 2005). Philipp Scherrer, *Das Parlament und sein Heer. Das Parlamentsbeteiligungsgesetz*, Duncker & Humblot, Berlin 2010, 403 pp.; Florian Schröder, *Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis*, Heymanns, Köln – München 2005, 358 pp.

¹¹¹ La “Partei des Demokratischen Sozialismus” (PDS) fu il partito in certa misura erede della SED (il partito comunista della DDR; cfr. nota 100) e dal 1989 al 2007 agì su posizioni di sinistra soprattutto nei Länder dell'Est dopo l'unificazione.

¹¹² I passi citati sono nella traduzione della sentenza – 15. *Bundesverfassungsgericht (Tribunale Costituzionale Federale), Karlsruhe, 2a sezione, ordinanza del 25 marzo 1999; 2 BVE 5/99* – in Mario Dogliani – Stefano Sicardi (ed.), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Giappichelli, Torino 1999, p. 285-287; sul commento di Jörg Luther, cfr. nota seguente. Sull'intero volume di Dogliani – Sicardi, cfr. p. 76, nota 10.

¹¹³ Jörg Luther, *Il giudice costituzionale può fermare la guerra? Una sentenza del Bundesverfassungsgericht sull'intervento militare in Kosovo*, in Dogliani – Sicardi (ed.), *Diritti umani e uso della forza*, cit., p. 89.

ad ogni rinnovo della missione tedesca in Afghanistan. Anche nella società civile continua l'opposizione agli interventi militari presentati come operazioni di pace¹¹⁴.

ART. 24 – 1) La Federazione può trasferire mediante una legge diritti di sovranità ad organizzazioni interstatali. 1a) Nella misura in cui i Länder sono competenti per l'esercizio di funzioni statali e per il compimento di compiti statali, con l'approvazione del Governo federale possono trasferire diritti sovrani a istituzioni confinanti. 2) La Federazione può, per la tutela della pace, inserirsi in un sistema di reciproca sicurezza collettiva; essa pertanto consentirà a quelle limitazioni dei suoi diritti sovrani che realizzino ed assicurino un ordinamento pacifico e duraturo in Europa e tra i popoli del mondo. 3) Per la risoluzione delle controversie interstatali la Federazione aderirà a convenzioni relative ad una giurisdizione arbitrale internazionale, generale, ampia ed obbligatoria.

ART. 25 – Le regole generali del diritto internazionale costituiscono parte integrante del diritto federale. Esse sono anteposte alle leggi e creano immediatamente diritti e doveri per gli abitanti del territorio federale.

La polemica continuò sino alla sentenza del 1990 del Tribunale Costituzionale tedesco: "L'autorizzazione dell'art. 24, c. 2 GG, permette al Bund non soltanto di entrare a far parte di un sistema di sicurezza collettiva reciproca e di accettare le limitazioni di sovranità a ciò connesse. Essa offre anche il fondamento costituzionale per l'assunzione dei compiti tipicamente connessi con un tale sistema e, quindi, anche per l'uso della Bundeswehr in missioni realizzate nell'ambito e secondo le regole di questo stesso sistema"¹¹⁵.

¹¹⁴ Il sito della "Arbeitsstelle für Frieden und Abrüstung" pubblica le massime della citata sentenza del Tribunale Costituzionale sotto il titolo "Bundesverfassungsgericht ebnet den Weg für weltweite Militäreinsätze der Bundeswehr", e commenta: "Am 12. Juli 1994 hat das Bundesverfassungsgericht den Weg für weltweite Einsätze der Bundeswehr frei gemacht. Diese 'out of area' – Entscheidung markiert das Ende einer jahrelangen Diskussion über die verfassungsrechtlichen Grundlagen für Auslandseinsätze. Es hat juristisch die von der CDU/CSU/FDP-Bundesregierung längst geschaffenen Fakten nachträglich sanktioniert" (<http://www.asfrab.de/urteil-bverfg-1271994-2-bve-392.html>)

¹¹⁵ Testo della prima massima della sentenza: "Die Ermächtigung des Art. 24 Abs. 2 GG berechtigt den Bund nicht nur zum Eintritt in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und zur Einwilligung in damit verbundene Beschränkungen seiner Hoheitsrechte. Sie bietet vielmehr auch die verfassungsrechtliche Grundlage für die Übernahme der mit der Zugehörigkeit zu einem solchen System typischerweise verbundenen Aufgaben und damit auch für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen, die im Rahmen und nach den Regeln dieses Systems stattfinden", sentenza 286 del 1990: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090286.html> https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/05/es20080507_2bve000103.html

Mentre nel parlamento e nella società civile continuano, sia pure in misura minore, le critiche a questi interventi “pacificatori”, le forze armate tedesche sono state finora impiegate in circa 130 missioni all’estero, mentre alcune decine sono tuttora in corso¹¹⁶.

5. PACE E REALPOLITIK.

Quali conclusioni trarre al termine di questo rapido esame degli articoli “pacifisti” contenuti nelle tre costituzioni che reggono gli Stati dell'ex Patto Tripartito dopo la loro sconfitta nella Seconda guerra mondiale? Tutti e tre gli articoli sono controversi: lo sono stati al momento della loro approvazione, perché erano sentiti come una limitazione della sovranità nazionale; lo sono oggi, nel 2017, perché tutti e tre gli Stati presero (e prendono) parte ad attività belliche che la costituzione vieta di definire guerre, anche se ci assomigliano molto. Le crisi internazionali e il terrorismo internazionale hanno rafforzato le critiche sull’inattualità di questi articoli “pacifisti”, che nei fatti vengono sempre di più svuotati da decisioni politiche.

Prima o poi li si dovrà modificare, e il più prossimo a questo destino sembra essere l’articolo 9 della costituzione giapponese. In Italia, le polemiche sulla conciliabilità fra l’articolo 11 e gli interventi militari all’estero sono per ora sopite perché il dibattito politico si concentra sull’ingovernabilità, sulla crisi economica e sui flussi migratori, ma di certo riprenderanno alla prima occasione. Anche l’art. 26 della Legge Fondamentale tedesca, benché circondato da un articolato insieme di leggi d’esecuzione, si concilia sempre meno con gli interventi militari sempre più frequenti e impegnativi. Tuttavia le modifiche costituzionali sono difficili in tutti e tre gli ordinamenti, e quindi non si può escludere che i tre articoli “pacifisti” continuino una loro esistenza formale, mentre nei fatti la politica prenderà decisioni indipendenti dallo spirito pacifista che li anima.

¹¹⁶ Ulteriori dati nel sito: <http://www.einsatz.bundeswehr.de/>. Sulle missioni di pace all’estero delle forze armate tedesche, cfr. per esempio: Christoph Schwegmann (Hrsg.), *Bewährungsproben einer Nation. Die Entsendung der Bundeswehr ins Ausland*, Duncker & Humblot, Berlin 2011, XXI-234 pp.; *Auslandseinsätze der Bundeswehr*, Schöningh, Paderborn – München 2010, 324 pp.; Jürgen Schwarz Armin A. Steinkamm (eds.), *Rechtliche und politische Probleme des Einsatzes der Bundeswehr „out of area“*. Protokoll und Dokumentation eines Symposium der Universität der Bundeswehr München am 12. und 13. Dezember 1991, Baden-Baden, Nomos 1993, 295 pp. Una voce critica: Julian Reichelt, *Ruhet in Frieden, Soldaten! Wie Politik und Bundeswehr die Wahrheit über Afghanistan vertuschten*, Fackelträger, Köln 2010, 217 pp. Ulteriore letteratura in “Annotierte Bibliographie für Politikwissenschaft”: <http://www.pw-portal.de/bibliografie/rezensionen-finden>