

POLITICA DEL DIRITTO

Trimestrale Anno XV Numero 3 Settembre 1984

SCALA MOBILE E IMMOBILISMI

Mariucci, Ghezzi, Treu, Ferraro

PROCESSI DI RIFORMA DELLA P.A.

Dente

MODELLI DI GIUSTIZIA PENALE

Chiavario, Nobili

EUROMISSILI

Däubler

Società editrice il Mulino

Bologna

INTERVENTI

A PROPOSITO DELL'INSTALLAZIONE DI MISSILI

di Wolfgang Däubler

1. La Corte costituzionale federale ha respinto i provvedimenti provvisori chiesti in tre ricorsi contro l'installazione di missili. La sentenza, che reca la data del 16 dicembre, è stata pubblicata il 22 dicembre 1983¹.

La decisione si basa sul fatto che i ricorsi costituzionali in questione sono inammissibili in quanto tali. Il diritto fondamentale alla vita e alla salute ai sensi dell'art. 2, comma 2°, cost., che si asserisce violato, non sarebbe stato pregiudicato da un atto dell'autorità tedesca: né dalla esposizione dei ricorrenti né da altre circostanze risulterebbe «che il pericolo affermato sia imputabile alla responsabilità dei pubblici poteri e che pertanto ricada nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali che si può ottenere nei confronti degli stessi». I pericoli indicati dai ricorrenti (possibilità di un attacco sovietico preventivo, nonché l'automatizzazione dei sistemi di risposta sovietici, capaci di provocare una «guerra atomica per errore») potrebbero essere considerati come qualificanti una violazione dei diritti fondamentali, solo laddove fossero dati almeno due presupposti. In primo luogo il comportamento lamentato dai ricorrenti dovrebbe essere in un rapporto di causalità con tale pericolo; in secondo luogo, la provocazione di tale pericolo dovrebbe essere imputabile al potere pubblico, ai sensi del par. 90, comma 1°, della legge sulla Corte costituzionale federale, e dell'art. 93, comma 1°, cost. L'esistenza di entrambi i presupposti viene in ultima analisi negata.

Questo intervento costituisce un commento alla decisione della Corte costituzionale tedesca del 16 dicembre 1983.

La traduzione è di Hermann Seufert.

Prima di passare alla valutazione critica della decisione, è necessario intanto definirne la portata. Per quanto formalmente essa si limiti alle domande di provvedimento provvisorio, non esiste il minimo dubbio che i ricorsi in generale, così come altri ricorsi argomentati in modo analogo, siano stati respinti in quanto inammissibili. La decisione non riguarda invece tutta una serie di questioni che sono oggetto di altri procedimenti tuttora in corso.

Essa non si pronuncia sulla questione se e in quale misura i pericoli di incidente legati alla installazione di missili nucleari siano in contrasto con il diritto fondamentale di cui all'art. 2, comma 2, cost. e se pertanto si rendano necessarie misure precauzionali analoghe a quelle che si adottano per il cosiddetto sfruttamento pacifico dell'energia nucleare. L'argomento, secondo cui il potere pubblico non sarebbe responsabile di questi rischi, sarebbe difficilmente sostenibile.

Non è stata inoltre presa una decisione sulla questione se e in quale misura una partecipazione al sistema di rapido allarme e decisionale della Nato sia conciliabile con la costituzione. In diversi punti del testo della decisione si afferma che nel caso in questione non si vuole scientemente provocare una reazione sovietica e il conseguente pericolo per la vita o addirittura preparare una guerra di aggressione. Rimane così aperto se la creazione di un rischio enorme di «guerra atomica per errore» sia da trattare in modo analogo ad un programma intenzionale di guerra.

La risoluzione della Corte costituzionale federale fa inoltre esclusivo riferimento a ricorsi costituzionali in cui non si metteva in discussione il carattere deterrente dei nuovi armamenti. Secondo quanto ci è dato di sapere, è pendente almeno un altro ricorso costituzionale, anch'esso corredato da domanda di provvedimento provvisorio, che prende le mosse dal carattere di primo attacco dei *Pershing II*. Se ciò è vero nella decisione avrebbero dovuto essere contenute anche riflessioni di strategia militare. Sorprende che la Corte costituzionale federale si sia limitata a rispondere soltanto alle domande nelle quali vi era consenso sul carattere difensivo delle armi.

Non è stato inoltre deciso sulla maggior parte delle questioni che sono oggetto del ricorso del gruppo parlamentare dei «Verdi». La sentenza sottolinea esplicitamente, in un *obiter dictum*, che non sono oggetto del procedimento violazioni del diritto og-

gettivo. La questione della riserva di legge e della inammissibile rinuncia alla sovranità rimane pertanto all'ordine del giorno; l'udienza di discussione sul ricorso dei Verdi è stata fissata per il 3 luglio 1984. Un effetto indiretto è però dato dal fatto che la rilevanza di diritti fondamentali, quale principale appiglio (per quanto assolutamente non esclusivo) per sostenere che viene in discorso una «decisione essenziale per la vita della comunità», risulta esclusa nella misura in cui si tratta del rischio di contro-misure sovietiche. Ciò che rimane, è anche in questo caso la rilevanza di diritti fondamentali sotto l'aspetto del pericolo d'incidente nonché della violazione dei diritti del legislatore di cui all'art. 59 cost. (richiedente la forma della legge quando un contratto regola rapporti politici della federazione o si riferisce ad oggetti della legislazione federale: n.d.r.).

2. L'argomentazione della Corte costituzionale federale rappresenta una sorpresa per gli interessati ma anche per gli addetti ai lavori: mai prima d'ora si sono registrate dichiarazioni simili né in sede di discussione scientifica né in quella politica. Ai ricorreti non è stata data alcuna possibilità di organizzarsi di conseguenza né di confutare le considerazioni della Corte con eventuali argomenti contrari, cosa difficilmente conciliabile con il principio del contraddittorio sancito dall'art. 103, comma 1°, cost.

Il diritto di essere ascoltato si riferisce anche alle questioni giuridiche. È vero che il singolo cittadino, secondo l'attuale giurisprudenza della Corte costituzionale federale, non ha alcun diritto soggettivo ad una discussione giuridica orale; ma anche in un procedimento di revisione, che si riferisce esclusivamente a questioni giuridiche, deve essere rappresentato un imputato, dato che, altrimenti², verrebbe violato l'art. 103, comma 1°, cost.: ciò significa che deve essere comunque reso possibile *un qualsiasi* confronto (non necessariamente orale) con la affermazione giuridica di un'altra controparte e della Corte.

Nella procedura del provvedimento provvisorio si applica tuttavia un'eccezione conformemente al par. 32, comma 2, cpv. 2, legge sulla Corte costituzionale federale: «nei casi di particolare urgenza» la Corte costituzionale può fare a meno di concedere la possibilità di esprimere le proprie posizioni alle parti interessate alla causa principale e ad eventuali altri aventi diritto di essere

ascoltati. Non convince l'applicazione di tale norma nel caso in questione, tanto più se si considera la particolare veduta della Corte costituzionale sulla controversia, secondo cui i diritti fondamentali oggetto del ricorso non sarebbero da considerarsi intaccati da alcun atto del potere pubblico tedesco. Inoltre, uno dei tre ricorsi costituzionali era stato depositato già alcuni mesi prima, per cui vi sarebbe stato tempo a sufficienza per consentire una presa di posizione. Ci si chiede poi come fosse stato a suo tempo possibile, nell'ambito del procedimento di urgenza per il rapimento Schleyer, dar luogo ad un'udienza dibattimentale nel giro di pochi giorni, mentre invece nel caso presente non si è neppure concessa l'opportunità di presentare una memoria integrativa.

Altro fatto singolare: a giudizio della Corte costituzionale federale i ricorsi costituzionali erano inammissibili, per cui la causa principale era matura per la decisione. In genere però, quando tale caso si verifica, già per motivi d'economia processuale si decide, nell'ambito della causa principale, anche su ciò che avrebbe reso «privo d'oggetto» le domande di provvedimento d'urgenza. Perché allora in questo caso si è proceduto in modo diverso? La Corte costituzionale federale non potrà sottrarsi al sospetto che essa si sia limitata a considerare la domanda di provvedimento provvisorio per il solo motivo che in tal modo, applicando il par. 32, comma 2°, cpv. 2, legge sulla Corte costituzionale, era stata la possibilità di bloccare *a priori* un dibattito che si preannunciava pieno di obiezioni. Verosimilmente si è avvertita come perturbatrice già l'ipotesi che si presentassero pubblicamente quei ricorrenti che parlavano di armi offensive di «primo colpo» e la cui domanda non era stata neppure considerata. Già il procedimento doveva così venire immunizzato dalle critiche — la cronologia fece la sua parte: la decisione venne pubblicata un giorno dopo la sentenza sulla «schedatura demografica»³, per cui difficilmente poteva diffondersi lo sdegno tra il pubblico interessato. Inoltre, due giorni prima di Natale era improbabile una rapida reazione critica.

3. La decisione è contestabile particolarmente in tre punti. Il primo, si riferisce alla tesi secondo cui la Corte non ravviserebbe nello «stazionamento» un aumentato pericolo di un contrattacco sovietico. In secondo luogo, necessita di controllo la concezione

secondo cui anche in presenza di un comprovato nesso causale verrebbe meno l'imputabilità al potere pubblico tedesco. Restano infine da commentare le brevi dichiarazioni di diritto internazionale, secondo cui neppure sotto questo aspetto si ravviserebbero preclusioni contro lo stazionamento.

A) *Il problema della causalità.* A parere della Corte costituzionale federale quanto lamentato dai ricorrenti viene meno già per il solo fatto che non si può accertare un aumento del pericolo di un contraccollo sovietico. Su questo punto il testo della decisione recita come segue (punto C 2 b): «Se e quale influsso il comportamento (di cui al ricorso) del potere pubblico tedesco abbia esercitato o non sulle decisioni dell'Unione Sovietica di fare scattare o non le misure militari temute dai ricorrenti (attacco preventivo o contrattacco nucleare), non è *sul piano costituzionale determinabile, poiché non si dispone a tal fine di criteri giuridici* (mio corsivo, W. D.). Valutazioni di questo genere sono di spettanza degli organi federali delegati alla politica estera e alla difesa della Repubblica federale di Germania. Nell'ambito delle finalità della costituzione, come esse per il presente contesto trovano particolare espressione negli artt. 1, comma 2°, 24, comma 2°, nonché di quanto ammesso nel diritto internazionale, la loro competenza costituzionale di politica estera e di difesa comprende pure la competenza a difendere con efficacia la Repubblica federale. Quali siano le misure più idonee a tale scopo rientra nelle decisioni e nelle responsabilità che spettano obbligatoriamente a detti organi. Nella misura in cui, come non di rado succede, sussistano zone di rischio non più valutabili, esse sono da includere nella responsabilità politica degli organi decisionali costituzionalmente competenti della Repubblica federale: non è compito della Corte costituzionale federale sostituire le proprie valutazioni alle valutazioni di tali organi al di fuori delle procedure legalmente fissate. In considerazione del fatto che la situazione di pericolo che i ricorrenti assumono, è sostanzialmente dipendente dalle decisioni di uno Stato sovrano straniero nel contesto della situazione internazionale complessiva, alla Corte costituzionale federale non è dato di giudicare, sulla base di criteri giuridicamente rilevanti, se l'impugnato comportamento del potere pubblico tedesco sia da considerarsi determinante o quanto meno codeterminante per il verificarsi della presunta situazione di pericolo e in tal senso causale... *Inoltre non è possibile giudica-*

e sulla base di criteri legali (mio corsivo, W.D.) se sia appropriato affermare che l'insorgenza del pericolo di un attacco nucleare sovietico rappresenta una modifica dell'attuale situazione, perimprontalmente collegabile secondo il diritto al comportamento aumentato dai ricorrenti».

L'esistenza o meno di un nesso di causalità deve dunque essere determinata da «criteri giuridicamente rilevanti»: con questa formula la Corte si preclude la realtà empirica: se il pericolo di un contrattacco venga o non venga aumentato — in quanto giuridicamente irrilevante — non deve interessare. Ora, si potrà cercare a lungo nel diritto costituzionale, come in altri settori del diritto, un qualsiasi criterio esplicitamente definito come «legalmente determinante» per l'assunzione di nessi causali: nella normalità dei casi la giurisprudenza si limita ad applicare il concetto di causalità delle scienze naturali, che essa correggerà nel caso estremo di processi causali atipici (per esempio la teoria dell'adeguatezza nel diritto di risarcimento) o che essa scientemente rinvierà a determinati ambiti causali (per esempio la causa diretta). In una prima fase si passa normalmente a verificare se, in termini puramente empirici, determinati comportamenti abbiano provocato determinati effetti. Procedere anche in questo caso secondo l'uso generale avrebbe significato per la Corte doversi confrontare con le conoscenze prodotte dalla ricerca sulla pace; è tuttavia proprio questo che vistosamente si teme.

Se ci si fosse basati sulla realtà, e non unicamente su una realtà selezionata secondo «criteri legalmente rilevanti», ci si sarebbe trovati a dover affrontare la questione se i limiti giuridici imposti per la politica estera e di difesa siano stati travalicati o no. È vero che tali limiti sono parzialmente menzionati, nel momento in cui la Corte rimanda all'art. 1, comma 2° e all'art. 24, comma 2°, cost. nonché laddove essa parla di ammissibilità di diritto internazionale; cionondimeno il loro contenuto concreto rimane nel vago. In effetti non esiste più alcuna possibilità di attuare il principio di pace contenuto nella costituzione, quando si tratta di avvenimenti che in un punto decisivo si sottraggono alla conoscenza del potere giudiziario.

Dietro questa teoria dei «paraocchi autoconfezionati» (*selbstgezimmerte Scheuklappe*), ha tutta l'aria di celarsi la sostanziale accettazione della dottrina, praticata nel diritto costituzionale americano, della «political question». Ciò va oltre il principio,

generalmente accettato anche dal nostro sistema costituzionale, secondo cui gli altri organi statali hanno poteri decisionali e di attività che non possono essere sostituiti dalla Corte costituzionale federale con una sua decisione discrezionale. La dottrina della *political question* va più in là: essa sottrae intere sfere di competenza dal controllo giudiziario rinunciando, in termini legali, addirittura ad una regolamentazione-quadro che, nell'attuale interpretazione tedesca, sarebbe invece possibile anche in presenza dei poteri discrezionali più intensi. La problematica diventa chiara se si considera una decisione presa in data recentissima da un tribunale americano. Nel procedimento in esame, cittadini del Nicaragua, ma anche i congiunti superstiti del medico tedesco dr. Albrecht Pflaum, avevano citato in giudizio il presidente degli Stati Uniti, il direttore della Cia ed altri funzionari per i danni subiti. Non era difficile documentare pubblicamente i fatti alla base di tale richiesta: il presidente si era impegnato affinché fosse autorizzato il versamento di una somma a sostegno dei «contras» che operano a partire dall'Honduras; le vittime erano civili assassinati, mutilati o rapiti dai controrivoluzionari⁴. Il tribunale applicò allora la dottrina della *political question* (US District Court for the District of Columbia, sentenza dell'1 agosto 83): non esistevano *legal standards*, non esistevano criteri legali con cui poter giudicare tale azione del Governo. Ciò significa, in ultima istanza, che persino nel caso di un assassinio coscientemente progettato, non si prendono in considerazione sanzioni giudiziarie. Per il settore interessato (qui la parte della politica estera rilevante per la sicurezza) ciò significa un ritorno al principio assolutistico del *princeps legibus solutus*, alla dispensa da ogni vincolo legale. Il sovrano (vero) non può avere torto. L'esistenza di un popolo può anche essere messa in gioco; ma una correzione delle Corti è impedita per l'autolimitazione del potere di cognizione giudiziale.

Allo stato sarebbe gratuito chiedersi se la Corte costituzionale federale della Rft avrebbe agito nel caso Nicaragua allo stesso modo. I confini della dottrina della *political question* sono anche negli USA quanto mai fluidi, come ci dimostra una sentenza del District Court of Northern California di San Francisco del 3 novembre 1983: su richiesta di un membro del congresso il Procuratore generale venne obbligato a istruire una inchiesta penale contro il presidente Ronald Reagan per le attività contro il Nica-

gua. Determinante è il criterio applicato dalla Corte costituzionale: chi esclude intere sfere dalla competenza giurisdizionale, sarà difficilmente in grado di impedire che vengano violati principi elementari del diritto. La Corte costituzionale federale determina in questo caso un drastico smantellamento dello Stato di diritto; al quale è consono, per l'appunto, che tutti gli organi dello Stato nel loro globale comportamento sono assoggettati al vincolo del diritto, che tale diritto può sì garantire spazi più o meno ampi, ma che purtuttavia dovrà sempre restare un fondo di norme elementari con cui misurare la realtà empirica. Uno Stato di diritto così inteso è conciliabilissimo con il principio della separazione dei poteri. Diversamente da quanto la Corte costituzionale federale sembra ritenere, proprio l'immunità di determinate sfere dal vincolo del diritto rappresenta viceversa una forma di sovranità assoluta del potere esecutivo suscettibile di affossare il sistema di contrappesi reciproci.

L'introduzione surrettizia della dottrina della *political question* è per altro in contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte costituzionale federale, la quale in molte decisioni ha allargato le proprie competenze di controllo restringendo il margine discrezionale in particolare del legislatore. L'auspicabile correzione di un eccessivo normativismo applicato ai problemi politici non può però condurre all'abbandono di ogni controllo legale. Per altro, denormativizzando eccessivamente la politica estera potrebbero prodursi associazioni funeste, se si pensa alle pratiche taluni paesi industrializzati nei confronti di certi paesi del Terzo Mondo.

B) *L'assenza di responsabilità*. Pur non riconoscendo un nesso causale tra installazione missilistica ed una possibile controreazione sovietica, la Corte costituzionale federale parte *ad adiuvandum* e in subordine dall'esistenza di «un legame di tal fatta sul piano delle regole empiriche». In tal caso viene però meno la responsabilità degli organi statali tedeschi. In particolare il punto

2b delle motivazioni della sentenza recita come segue: «In questa sede non è dato stabilire se ed eventualmente in quali casi possa sussistere la responsabilità della Repubblica federale per determinati effetti consequenziali, quando e nonostante nel mezzo ponga l'intervento di uno Stato estero. Non è comunque consentito attribuire ad essa qualsivoglia risultato del comportamento di uno Stato straniero basato sul precedente comportamento della

Repubblica federale. La conseguenza di un atto come quello della autorizzazione concessa dal Governo federale alla dislocazione di missili *Pershing II* e *Cruise* sul territorio della Repubblica federale tedesca non si può far risalire all'autorità sovrana vincolata dalla costituzione, se essa non ha alcun potere in relazione al verificarsi di tale conseguenza.

Se alla Repubblica federale è precluso, per motivi giuridici e di fatto, di influire, agendo sulle circostanze che essa ritiene rilevanti, su un accadimento che porta alla lesione di un bene costituzionalmente protetto, il risultato di tale insieme di eventi non può essere qualificato secondo il diritto costituzionale, come conseguenza del proprio comportamento. La responsabilità di diritto costituzionale dell'autorità sovrana, a stregua della legge fondamentale (e quindi anche l'ambito di tutela dei diritti fondamentali, nella misura in cui si colloca in corrispondenza) cessa di esistere, in linea di principio, laddove un evento sia stato determinato, nel suo decorso essenziale, da uno Stato straniero secondo un suo atto di volontà indipendente dalla Repubblica federale di Germania... Di fronte al fatto (neppure dai ricorrenti contestato) che il comportamento lamentato nei ricorsi non è basato su nessuna intenzione aggressiva, la deliberazione sovietica, temuta dai ricorrenti, di attuare, in caso di crisi, un attacco preventivo nucleare contro i luoghi di stanziamento dei missili *Pershing II* e *Cruise* e di scatenare un "contrattacco nucleare" che potrebbe dipendere (come pensano i ricorrenti) dal funzionamento difettoso di sistemi tecnici, dovrà allora essere considerata come *causa produttiva del maggiore effetto* (mio corsivo, W. D.) con riferimento al presunto pericolo per la vita e l'incolumità dei ricorrenti. Gli atti del potere sovrano tedesco, impugnati dai ricorrenti, si configurano pertanto come una delle precondizioni della asserita situazione di pericolo che non consente di motivare una responsabilità costituzionale dei pubblici poteri per il verificarsi di tale situazione; la sua causa essenziale risiederebbe piuttosto nell'azione autonoma di uno Stato straniero all'interno della propria sfera di sovranità... Una diversa interpretazione porterebbe alla conseguenza di una Repubblica federale di Germania costituzionalmente "corresponsabile" per la violazione di beni pubblici costituzionalmente protetti, anche quando questa violazione sia minacciata da uno Stato straniero a seguito di un comportamento politicamente legittimo della Repubblica federale di Germania; subordinandola

tutuzionalmente alla politica di Stati stranieri; cosa che non è essere desunta dalla costituzione».

Se per un momento si prescinde dall'argomento aggiunto in usura, si rileva che la Corte costituzionale federale anche in questo punto è andata oltre l'attuale giurisprudenza e ben al di là quanto in altre sfere del diritto è stato finora praticato. L'invenzione di una cosciente azione altrui non esclude una responsabilità civile, a meno che tale comportamento altrui non sia assolutamente imprevedibile. Anche la responsabilità penale non cessa esistere per il fatto che la «causa produttiva del maggior effetto» sia determinata da altri, quando per esempio il reato viene commesso: chiunque vi abbia dolosamente contribuito è perennemente condannabile a titolo di concorso; chi vi abbia contribuito per negligenza sarà eventualmente punito per avere commesso reato colposo. Perché non poter dire ad un Governo che esso viola il dovere costituzionale di pace, visto che esso — ed è tanto si verifica nell'assunzione in subordine avanzata dalla Corte costituzionale federale — aumenta il pericolo di un attacco atomico sovietico? Volendo dare credito all'argomentazione della Corte costituzionale federale su questo punto, la responsabilità non sarebbe allora data neppure nel caso in cui si provocasse eventualmente una determinata azione dello Stato straniero: anche tale ipotesi il Governo federale non avrebbe alcun «controllo sull'azione» e spetterebbe in pratica al provocato decidere a sua discrezione quali forme di reazione siano da considerarsi le più appropriate. Con un tale costrutto assolutamente innovativo, la Corte costituzionale federale opera ancora una volta l'immunizzazione di un settore della politica estera, di vitale importanza per la sicurezza, dai vincoli costituzionali: anche nel caso in cui si riuscisse a creare una situazione per cui la probabilità di un attacco atomico contro la Repubblica federale aumenta del 50%, per mancanza di «responsabilità», non sarebbe offerto alcun rimedio dal punto di diritto.

La più contestabile delle considerazioni avanzate è però certamente quella conclusiva, secondo cui ogni altra decisione porterebbe la Repubblica federale a subordinarsi costituzionalmente alla politica di Stati stranieri. Qui si misconoscono due fatti. In primo luogo, ogni politica estera è in molti casi la reazione al comportamento di altri Stati. Per quanto concerne specificamente il settore militare, la costituzione stabilisce espressamente che le

forze armate debbano essere disposte e mantenute ai soli fini della difesa; il perseguimento di ogni altro scopo è in via generale escluso. Ma ciò significa proprio che ci limiteremo sempre e soltanto a «reagire», che dovremo prendere quelle iniziative necessarie per difenderci contro qualcosa che le istanze politiche responsabili vedono come minaccia. Se tutti gli Stati praticassero il disarmo totale passando alla difesa sociale, ecco allora che la *Bundeswehr* si ridurrebbe ad un «sovrappiù» che, in assenza di minaccia esterna, dovrebbe venire smantellato nel più breve termine. Il reagire al comportamento di altri Stati non può quindi essere equiparato ad una «subordinazione».

In secondo luogo, si misconosce che nel caso concreto, non si tratta affatto di assistere passivamente ad una minaccia eventualmente aumentata. Se la Corte costituzionale federale si fosse infatti soffermata ad esaminare le riflessioni di strategia militare dei ricorrenti nonché la letteratura specializzata in ricerche sulla pace, avrebbe dovuto capire che si trattava unicamente di escludere determinate forme particolarmente inadeguate ai fini di una difesa dalla minaccia, non però di mettere in qualche modo in discussione il fine di autodifesa in quanto tale. La riflessione presentata dalla Corte costituzionale federale fa supporre che i giudici fossero invece molto probabilmente animati da una loro visione della politica di sicurezza definibile come «teoria del giorno per giorno» (*Alltagstheorie*), che potrebbe essere riassunta nel modo che segue: gli SS20 ci minacciano nel più grave dei modi; proibire la debole difesa dell'occidente significherebbe consegnarci al *diktat* dell'Unione Sovietica. Una concezione del genere è certamente sostenuta, ed alla Corte costituzionale federale non si deve tanto rimproverare che la condivide, bensì che essa, diversamente dallo stesso «libro bianco» della difesa del 1983, non esponga alcun argomento per giustificarla nel merito e magari confrontarsi con le eventuali obiezioni. L'immunizzazione nei confronti delle conoscenze acquisite dalla ricerca sulla pace è raccapricciante e lascia ben poco sperare anche per i procedimenti ancora pendenti.

C) *Installazione di missili e diritto internazionale.* Alla questione dell'ammissibilità dello stazionamento secondo il diritto internazionale non si è accennato che brevemente; anche in questo caso si nota ancora una volta che manca ogni assimilazione dei concetti della politica di sicurezza. In particolare, al punto C 2e

lella sentenza si legge quanto segue: «Inoltre non si vede come l'autorizzazione alla dislocazione, o la dislocazione stessa, delle armi munite di testate nucleari a fini difensivi e più specificamente allo scopo di trattenere un possibile avversario, in possesso degli stesso di armi nucleari, dall'attuare un attacco contro la Repubblica federale di Germania o contro uno dei suoi alleati, possa violare una regola generale del diritto internazionale ai sensi dell'articolo 25 cost.: e ciò a prescindere dalla questione se si tratti di una norma di tutela individuale alla quale il singolo possa fare riferimento, con il supporto dell'art. 2, comma 1°, cost., in un processo costituzionale. Le norme generali del diritto internazionale ai sensi dell'articolo 25 cost. debbono basarsi sulla consuetudine consolidata e generale degli Stati esercitata nel convincimento della legittimità di tale diritto... L'effettivo comportamento degli Stati, che attualmente dispongono di armi nucleari, come per esempio Unione Sovietica, Stati Uniti d'America, Francia o Gran Bretagna, non testimonia attualmente di un convincimento consuetudinario o giuridico secondo cui, in forza del generale diritto internazionale, possa essere negato il diritto di disporre di missili dotati di testata nucleare a fini difensivi per impedire, in particolare, l'uso di tali armi nucleari ad un possibile avversario che a sua volta ne disponesse».

Anzitutto, sorprende come in questo passaggio la Corte costituzionale federale non s'interroghi più se e in quale misura i ricorrenti siano soprattutto pregiudicati da un atto del potere statale tedesco. Se fosse violata una regola generale di diritto internazionale a difesa dell'individuo, nel senso dell'art. 25 cost., ecco allora che (probabilmente) sarebbe dato al singolo di invocare tale norma in un procedimento costituzionale. Ciò è da approvare in linea di principio. La liberazione di taluni segmenti della politica estera da vincoli giuridici non deve infatti condurre ad ignorare le stesse norme di diritto internazionale.

Nella ricognizione delle norme internazionali, la Corte costituzionale federale si è però spinta ad un livello prodigioso di superficialità; detto più elegantemente: il suo procedimento argomentativo non raggiunge neanche alla lontana il grado di differenziazione, che è invece consueto fra i sostenitori e gli avversari giuridici dello stazionamento. Certo, anche solo considerando le descritte pratiche degli Stati, non esiste un principio universale di diritto internazionale inteso a proibire l'«apprestamento» (Berei-

thaltung) di missili nucleari a scopo difensivo. Ma non è di questo che si parlava nel contesto in questione: il problema era semmai quello di vedere se ciò fosse applicabile anche quando, nell'eventualità di un conflitto armato, ci si riservi esplicitamente il diritto del primo colpo nucleare. Se infatti si considera che l'impiego di armi nucleari in Europa contravviene al principio universalmente accettato della tutela della popolazione civile, ne consegue che gli Stati della Nato interessati minacciano un'azione contraria alle regole di diritto internazionale: ciò contravviene all'art. 2, n. 4 della Carta delle Nazioni unite. Nessuno metterebbe per esempio in dubbio che sarebbe una minaccia contraria alle regole del diritto internazionale minacciare un potenziale avversario già in periodo di pace, o sopprimere in caso di un conflitto armato la totalità dei prigionieri di guerra; non si vede perché questa deduzione non si applichi anche allo sterminio di popoli interi.

La Corte costituzionale federale avrebbe poi avuto ogni motivo di riflettere sul modo con cui finora nella letteratura di diritto internazionale, così come nelle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni unite, è stato trattato il concetto di minaccia vietata dall'art. 2, n. 4 della Carta delle Nazioni unite. Se a sua stregua, si fa divieto di ammassare truppe militari ai confini in periodi di tensione o anche di addestrare formazioni irregolari (o di tollerarne l'autoorganizzazione), laddove esse mirassero a creare disordini nel paese vicino⁵, non è allora una minaccia anche l'installazione di missili quanto meno capaci di sterminare parti della struttura di comando avversaria?

Non si deve tuttavia, a questo proposito assegnare ad ogni installazione di missili la qualifica di minaccia. Ciò che conta è semmai il significato strategico obiettivamente desumibile. Se i missili nucleari avessero solo la funzione di arma da secondo colpo, essi non travalicano allora i limiti del tradizionale concetto di «dissuasione mediante ritorsione», e non potranno essere classificati come contrari alle regole internazionali: la disponibilità di uno stato a condurre un'aggressione con armi siffatte e quindi di preorganizzare in questo modo la propria estinzione, rappresenta una situazione talmente improbabile, che non si può qualificare come minaccia legalmente rilevante. Diverso si presenta però il caso se le armi, in virtù del loro scopo obiettivo o delle modalità di utilizzo previste, siano destinate anche ad un impiego, quan-

d'anche esse fossero chiamate a soddisfare una determinata funzione nell'ambito di un conflitto armato limitato. Chi si trovi di fronte ad un'arma, che il potenziale avversario pretendesse di poter impiegare anche senza, al limite, rischiare la propria estinzione, verrà a trovarsi in una posizione del tutto diversa da quella che viene in gioco quando entrambe le parti hanno esclusivamente la possibilità del secondo colpo. Nell'ambito della «dissuasione bellica» riprendono tutto il loro vigore i tradizionali criteri sviluppati ai fini di concretizzare il concetto di minaccia⁶.

I due filoni argomentativi qui tracciati necessitano di un approfondimento alla luce della scienza militare, che un giudice può procurarsi senza difficoltà con una relazione peritale. Per quanto concerne la dottrina del primo impiego, sarebbe bastato consultare il «libro bianco» della difesa 1983, cosa anch'essa trascurata. La Corte costituzionale federale non ha preso in considerazione gli argomenti centrali del movimento della pace. C'è da temere che ciò riduca notevolmente la credibilità delle sue decisioni.

Note

¹ Numeri di protocollo: 2 BvR 1160/83; 2 BvR 1565/83; 2 BvR 1714/83. Per il testo integrale vedere: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ), 11(1984), pp. 39-46.

² BVerfGE, 25, pp. 352, 357.

³ La sentenza sul «censimento» demografico è stata accolta con largo favore dalla critica dato che con essa si assegnano limiti ristretti al rilevamento ed alla elaborazione di dati personali derivando dalla tutela della dignità umana (art. 1 cost.) e dal diritto fondamentale del libero sviluppo della personalità (art. 2, comma 1°, cost.) un diritto all'autodeterminazione dell'informazione. La sentenza è stata pubblicata dalla *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, pp. 419 ss.

⁴ L'atto di citazione è stato pubblicato in lingua tedesca: Informationsbüro Nicaragua e.V. Wuppertal (curatore), Gegen Ronald Wilson Reagan und andere, *nahua script* 2, prefazione di Wolfgang Däubler, ottobre 1983. Le seguenti sentenze del District Court di Washington e rispettivamente San Francisco sono disponibili presso l'Autore; esse possono essere fornite dal «Center for Constitutional Rights», New York.

⁵ Vedi la dichiarazione (presa all'unanimità) dell'Assemblea generale delle Nazioni unite sui principi del diritto internazionale relativi alle relazioni amichevoli ed alla collaborazione tra gli Stati in conformità allo Statuto delle Nazioni unite, del 24 ottobre 1970. Per avere un quadro degli ulteriori tentativi di attuazione cfr. W. Däubler, *Stationierung und Grundgesetz*, 3a edizione, Reinbek, 1983, p. 66.

⁶ Sui concetti di «dissuasione mediante ritorsione» (Vergeltungsabschreckung) e «dissuasione bellica» (Kriegsführungsabschreckung), si veda Mechttersheimer, *Rüstung und Frieden*, Monaco, 1982, pp. 48 ss.