

IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA

gennaio 1985, IV, 22-27 (estratto)

WOLFGANG DÄUBLER

Euromissili, « political question »
e diritto tedesco

DOMENICO GALLO

Ordinamento democratico o Stato nucleare?

ROMA

SOCIETÀ EDITRICE DEL « FORO ITALIANO »

1985

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT; sezione II; sentenza 16 dicembre 1983; Pres. ZEIDLER, Giudici RINK, WAND, ROTMANN, NIEBLER, STEINBERGER, TRÄGER, MAHRENHOLZ; 2 B v R 1160/83 e altri.

Persona fisica e diritti della personalità — Germania federale — Diritto alla vita e all'integrità fisica — Obbligo di tutela — Armi U.S.A. a medio raggio con testate nucleari — Installazioni sul territorio nazionale — Assenso del governo federale — Ricorso costituzionale — Inammissibilità — Limiti.

È inammissibile il ricorso costituzionale contro l'atto di un potere pubblico (nella specie, assenso dato dal governo federale all'installazione, sul territorio della Repubblica federale tedesca, di armi a medio raggio con testate nucleari del tipo « Pershing II » e di missili di crociera « Cruise », in conformità alla decisione assunta a Bruxelles il 12 dicembre 1979 dai ministri degli esteri e della difesa degli Stati membri della N.a.t.o.), di cui si sostiene l'incostituzionalità per violazione di diritti fondamentali (nella specie, del diritto alla vita e alla integrità fisica), ove non si possa configurare una responsabilità dei pubblici poteri — ai sensi del § 90, 1° comma, BVerfGG (legge istitutiva della Corte costituzionale federale), art. 93, 1° comma, n. 4 a, GG (legge fondamentale) — e quindi, in linea di principio, anche in caso di evento determinabile, nelle sue linee essenziali, da uno Stato straniero secondo un suo atto di volontà indipendente dalla Repubblica federale tedesca (nella specie, la decisione dell'Unione sovietica, paventata dai ricorrenti, di condurre, in caso di crisi, un attacco nucleare preventivo sui luoghi di postazione dei « Pershing II » e dei « Cruise » e di subordinare a sistemi tecnici soggetti ad errore la decisione di scatenare un « contrattacco » nucleare). (1)

(1) Alla possibilità dei cittadini di far valere i propri diritti fondamentali nei confronti dei pubblici poteri si riferisce anche altra decisione della medesima Corte costituzionale federale riportata in *Foro it.*, 1978, IV, 222, con nota di M. ARATO: sent. 16 ottobre 1977 a proposito del tristemente famoso « caso Schleyer ». Di fronte alle richieste dei rapitori che condizionavano la liberazione del presidente della Confindustria tedesca al rilascio di undici componenti del gruppo « Baader-Meinhof », il governo federale aveva opposto un netto rifiuto (la vicenda è ricordata — unitamente al caso D'Urso, *id.*, 1981, I, 595 e *id.*, 1984, II, 386 — da A. LENER, *La « cultura » delle riviste*

A

I ricorrenti si oppongono all'installazione, sul territorio della Repubblica federale tedesca, dei missili muniti di testate nucleari del tipo Pershing II e dei missili di crociera (missili Cruise).

Il 12 dicembre 1979 i ministri degli affari esteri e della difesa degli Stati membri dell'organizzazione del patto Nord-Atlantico (N.a.t.o.), in una seduta straordinaria tenutasi a Bruxelles, decisero

di giurisprudenza, *id.*, 1983, V, 272 — ora anche in *La « cultura » delle riviste giuridiche italiane*, atti del I incontro di studio, Firenze 15-16 aprile 1983, a cura di P. GROSSI, Milano, 1984, 133 ss. —, a proposito dell'impegno della rivista sui temi riguardanti la persona e quindi dell'attenzione dedicata, in quelle occasioni, « alle risposte negative, frutto di un doloroso soppesamento tra la richiesta di tutela del massimo dei beni della persona e l'esigenza di rispetto dei valori fondamentali dell'ordinamento, dei giudici tedeschi e italiani ». Anche in quell'occasione i ricorrenti (i familiari di Schleyer), valendosi della particolare procedura prevista dall'art. 93 *Grundgesetz* (legge fondamentale), avevano richiesto alla corte l'emissione di un'ordinanza temporanea d'urgenza per tutelare il diritto alla vita e all'incolumità fisica violato dalla decisione governativa (i differenti tempi processuali delle due vicende sono evidenziati da W. DÄUBLER, *A proposito dell'installazione di missili*, in *Politica del diritto*, 1984, n. 2, 507 ss.; sui tempi di altra vicenda cfr. sent. 11 ottobre 1978, *Foro it.*, 1979, IV, 272, con nota di richiami ed osservazioni di G. VOLPE). Sulla procedura di cui all'art. 93 cfr. la nota di ARATO.

Nella decisione che si riporta, la corte, richiamando la sua giurisprudenza, ha ritenuto, una volta dichiarato inammissibile il ricorso costituzionale, di non dover prendere alcuna decisione sull'ammissibilità di una tutela giuridica urgente e quindi di respingere la richiesta di un provvedimento provvisorio tendente ad obbligare il governo federale a revocare immediatamente l'assenso all'installazione delle nuove armi, ad impedire le misure di dislocamento in corso e ad attendere per un nuovo assenso allo schieramento di queste armi, fino al termine indicato dai giudici di Karlsruhe.

Con sentenza 18 dicembre 1984 (di 120 pagine più di 30 di *dissenting opinion*) la Corte costituzionale federale ha respinto altro ricorso in merito all'installazione dei missili (di cui dà notizia DÄUBLER, *cit.*) presentato dal gruppo parlamentare federale dei verdi.

Per una vicenda penale collegata all'installazione dei missili Cruise in Sicilia cfr. Trib. Ragusa 14 aprile 1984, in questo fascicolo, II, 22, con nota di richiami di RAPISARDA.

Sul diritto alla vita e all'integrità fisica, da ultimo, cfr., per riferimenti, P. FLORIS (nota a Cass. 15 dicembre 1983, Oneda e Costanzo), in *Foro it.*, 1984, II, 361.

Sulle esigenze di sicurezza e di incolumità che dovrebbero essere tenute presenti per la realizzazione di poligoni e di impianti aeronautici cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 1981, n. 801, T.A.R. Lazio,

di installare, in determinati Stati europei membri della N.a.t.o., dei missili di media gittata dotati di testate nucleari, di proprietà di un membro del patto, gli Stati Uniti d'America. Il comunicato emesso dopo la conclusione della seduta, a motivo e a fondamento di questa decisione, recita testualmente (*Bollettino del governo federale*, 1979, 1409):

sede di Latina, 11 luglio 1980, n. 167, *id.*, 1983, III, 213, con nota di richiami di S. DI PAOLA.

Circa il controllo giurisdizionale sulle scelte della p.a. in tema di determinazione di rotte aeree cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 agosto 1984, n. 646 (in questo fascicolo, III, 1, con nota di richiami) che, in tema di inquinamento acustico, ha ritenuto ammissibile il ricorso al giudice amministrativo di cittadini stabilmente insediati in prossimità di un aeroporto. Per un ricorso analogo presentato davanti ai giudici elvetici cfr., per riferimenti, Corte eur. dei diritti dell'uomo 13 luglio 1983, caso Zimmermann e Steiner, riassunta, *id.*, 1984, IV, 337. Sulla regolamentazione dell'attività supersonica degli aerei militari cfr. Trib. Bologna 9 giugno 1982, *ibid.*, II, 144.

In tema di procedimento di localizzazione delle centrali nucleari oltre a Cass. 9 marzo 1979, n. 1463 (*id.*, 1979, I, 939, con nota di richiami di C. E. GALLO e *ibid.*, 2909, con nota di G. BERTI, che ha ritenuto la sussistenza della giurisdizione ordinaria sulla domanda di accertamento tecnico preventivo sulle condizioni dell'ambiente minacciato di degradamento presentata da proprietari ed usufruttuari di terreni siti nella zona) cfr. sull'ammissibilità di ricorso avverso i provvedimenti relativi alla costruzione di centrale nucleare, T.A.R. Lazio, sez. II, 16 settembre 1982, n. 876, *id.*, Rep. 1983, voce *Giustizia amministrativa*, n. 366 e voce *Energia elettrica*, n. 11. Sulla configurabilità come veri e propri interessi legittimi dei vantaggi inerenti alla fruizione di beni appartenenti al patrimonio collettivo (e quindi anche dei beni ambientali di carattere naturale) cfr. la nota di richiami *id.*, 1984, III, 209.

Circa la tutela internazionale dell'ambiente (e quindi della vita e integrità fisica) cfr., indicativamente, K. SIEHR, *Protezione dell'ambiente transfrontaliero: esperienze europee di un problema mondiale*, in *Foro it.*, 1981, V, 314 (che fa riferimento alla vicenda dei fanghi rossi di Scarlino — che hanno interessato anche la Corsica — la cui puntata più recente è Corte conti, sezioni riunite, 16 giugno 1984, n. 378/A, in questo fascicolo, III, 37, con nota di richiami), P. BIANCHI-G. CORDINI, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Padova, 1983.

Di seguito riportiamo, su alcuni punti della decisione in epigrafe, la nota di W. DÄUBLER, e, con particolare riferimento all'ordinamento giuridico italiano, la nota di D. GALLO.

* * *

Euromissili, « political question » e diritto costituzionale tedesco.

1. - È passato molto tempo prima che anche la scienza giuridica chiedesse la parola nel movimento pacifista tedesco. Mentre teologi,

3. - Nel corso degli ultimi anni il patto di Varsavia ha sviluppato un'ampia e crescente capacità nel settore dei sistemi nucleari che minacciano direttamente l'Europa occidentale e che hanno una rilevanza strategica per l'alleanza in Europa. Questa situazione si è particolarmente aggravata nel corso degli ultimi

medici, politologi sono stati presenti fin dall'inizio, è alla fine del 1981 che risalgono le prime prese di posizione, ancora relativamente generiche, di due associazioni di giuristi (1). Ma solo nel 1982 furono in molti ad avvertire il problema dell'esistenza di obiezioni giuridiche all'installazione dei missili Pershing II e Cruise. L'avvio ufficiale fu dato da una conferenza internazionale dell'Associazione dei giuristi democratici, svoltasi a Francoforte sul Meno il 20 e 21 marzo 1982 con l'appoggio dell'Unione umanistica e dell'Associazione repubblicana degli avvocati (2). L'Associazione dei giuristi socialdemocratici si interessò ugualmente al problema, sia a livello regionale che federale.

Le prese di posizione (come pure le prime pubblicazioni) (3) erano estremamente critiche. Secondo esse, l'installazione dei missili violava sia i principi del diritto internazionale che il diritto costituzionale tedesco. La posizione del governo federale non era per niente rappresentata nella discussione: i critici di sinistra erano all'offensiva, il ministero della giustizia si limitò ad annunciare un « documento di argomentazioni », che finora non è stato ancora pubblicato (4).

Questa situazione alquanto insolita per la prassi tedesca è cambiata solo alla fine del 1983, allorché la Corte costituzionale federale ha pronunziato la decisione sopra riportata. Benché non fosse stato detto nulla sulla questione in sé, molti autori, soprattutto dell'area governativa, si sono pronunziati sugli aspetti giuridici dell'installazione dei missili (5). Si sono avute così due tendenze piuttosto sorprendenti:

(1) Vedi le prese di posizione dell'Associazione dei giuristi democratici (VdJ) e dell'Unione degli avvocati repubblicani (RAV), pubblicate in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 1982, 509 e 511.

(2) Al riguardo vedi PAECH-STUBY (editore), *Juristen gegen Kriegsfahrt in Europa, Protokoll einer internationalen Konferenz*, Köln 1983.

(3) DÄUBLER, *Stationierung und Grundgesetz*, Reinbek 1982, 3 ed. 1983; Deiseroth KJ 1983, pp. 1 ss.; STUBY, *Der Nachrüstungsbeschluss im Lichte des Völkerrechts*, in: PAECH-STUBY, *Wider die 'herrschende Meinung'*. Beiträge für Wolfgang Abndroth, Frankfurt/Main 1982, pp. 120 ss.

(4) Menzionato ad esempio da SCHWEISFURTH, *Archiv des Völkerrechts (AdV)*, 1984, p. 196, nota 4 e in WALZ, ZRP 1984, p. 276, nota 52.

(5) BLECKMANN, *Gesetzesvorbehalt für Nachrüstung?* DVBl 1984, pp. 6 ss.; v. MÜNCH, *Rechtsfragen der Raketenstationierung*, NJW 1984, pp. 577 ss.; A. WEBER *Nachrüstung und Grundgesetz*, JZ 1984, pp. 589 ss.; SCHWEISFURTH, *Rechtsfragen der Raketenstationierung*, NJW 1984, pp. 1506 ss.; lo stesso autore in: *Die 'Zustimmung' der Bundesregierung zur Stationierung amerikanischer Mittelstreckenraketen in der Bundesrepublik Deutschland*, AdV 1984, pp. 195 ss.; WALZ, *Deutsche Souveränität und amerikanische Verfügungsgewalt über nicht-konventionelle Waffen - ein juristischer circulus vitiosus?*, ZRP 1984, pp. 273 ss.

anni a causa delle decisioni dell'URSS di realizzare programmi di ammodernamento e di incrementare in maniera sostanziale la capacità nucleare delle sue forze a lungo raggio. In particolare essa ha schierato il missile SS 20, che costituisce uno sviluppo significativo rispetto ai sistemi precedenti per la maggiore precisione, la più grande mobilità, la più lunga gittata, e a causa della

— Nel complesso l'argomentazione della Corte costituzionale è stata accolta con favore. Il fatto che nella motivazione fosse stata più o meno recepita chiaramente la dottrina americana della *political question* (6) non è stato neanche menzionato (7); questo aspetto è stato colto solo da una presa di posizione, praticamente ignorata dagli specialisti, espressa dai « giudici e procuratori di Stato per la pace » (8).

— Nella questione in quanto tale sono stati individuati differenti punti di vista. Sulla necessità di una legge formale che autorizzi l'installazione non ci sono valutazioni univoche (9). Vi è sostenuta anche la tesi in base alla quale il diritto alla decisione finale sull'impiego dei missili spettante al presidente americano, non sia conforme alla legge fondamentale così come adesso formulata (10).

Qui di seguito saranno ripresi quei punti attualmente in discussione che potrebbero interessare anche il lettore italiano.

2. - La problematica inerente il diritto internazionale (che la Corte costituzionale federale affronta brevemente nel punto C 2/e dei motivi) nella Repubblica federale è rilevante anche sotto l'aspetto interno, in quanto l'art. 25, 1° comma GG (Legge fondamentale) afferma che le norme generali del diritto internazionale sono « parte integrante del diritto federale ». Di esse fanno comunque parte quelle norme del diritto bellico alle quali spetta un valore di diritto consuetudinario (11). Ma anche i trattati internazionali ratificati dalla Repubblica federale hanno rilevanza giuridica in quanto, ai sensi dell'art. 59, 1° comma GG, hanno in sostanza l'importanza di una legge interna.

Il problema dei missili viene affrontato su due piani.

In primo luogo in relazione al divieto dell'impiego delle armi nucleari. Benché al riguardo non ci siano divieti espliciti nel diritto internazionale, si è in sostanza d'accordo sul fatto che il cosiddetto primo colpo, cioè il ricorso preventivo alle armi nucleari nell'ambito di

(6) Al riguardo DÄUBLER, in *Politica del diritto*, 1984, p. 507 ss.

(7) In SCHWEISFURTH, *NJW* 1984, p. 1509 e in A. WEBER, *JZ* 1984, p. 594, è espressamente riaffermata la tesi, secondo cui il pericolo di guerra non ricadrebbe nell'ambito di responsabilità del potere statale tedesco.

(8) RICHTER und STAATSANWÄLTE für den Frieden (Giudici e Procuratori di Stato per la pace) *Stellungnahme zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.1983: Ablehnung die Stationierung im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig zu stoppen*, Bremen 1984.

(9) Contro l'esistenza della riserva di legge, BLECKMANN, *DVBl* 1984, pp. 6 ss.; di parere contrario SCHWEISFURTH, *AdV* 1984, pp. 195 ss.

(10) WALZ, *ZRP* 1984, pp. 273 ss.

(11) Cfr. D. GALLO, in *Politica del diritto*, 1984, 195.

testata multipla di cui è dotato; nonché il bombardiere « Backfire », con prestazioni superiori rispetto agli altri velivoli sovietici sinora schierati nel ruolo di teatro. Durante questo periodo, mentre l'Unione sovietica è andata rafforzando la sua superiorità nel settore delle forze nucleari di teatro a lungo raggio, sotto l'aspetto sia quantitativo che qualitativo, il potenziale dell'Occiden-

un conflitto convenzionale, sia contrario alla legge. A fondamento di ciò si fa riferimento al divieto di usare le armi tossiche di cui all'art. 23, lett. a del regolamento di Haag sulle guerre terrestri, al protocollo di Ginevra sui gas tossici del 1925 e alle norme sulla protezione della popolazione civile (12). A ragione si sostiene che l'applicabilità dei suddetti accordi non può venir meno per il fatto che i progressi della tecnologia militare hanno consentito la messa a punto di un tipo di armi che non era ancora immaginabile al momento della stipulazione dei trattati (13). Ma in due saggi questo fatto viene un po' relativizzato. Albrecht Weber ritiene che, in determinate circostanze, ne sia ammissibile l'impiego come armi tattiche campali, ma prescinde da ulteriori approfondimenti (14). In effetti un'ipotesi del genere è estremamente problematica; su un campo di battaglia europeo, come sarebbe possibile evitare enormi perdite di popolazione civile? In un altro passo lo stesso autore rileva giustamente anche che, in un caso del genere, bisogna tener conto di un contrattacco nucleare e di un'ulteriore *escalation* (15). Von Münch ha ampiamente sostenuto che, in linea di principio, l'ammissibilità potrebbe essere lasciata da parte, in quanto le dottrine scientifiche, in base all'art. 38, 1° comma, lettera d) dello statuto della Corte internazionale di giustizia, hanno un valore solo orientativo nella definizione delle norme giuridiche; il carattere decisivo spetta invece alla prassi statale che, finora, non pone a suo fondamento il « divieto delle armi nucleari » (16). Di conseguenza, ciò rende praticamente inutili gli sforzi giuridici volti a determinare il contenuto dei trattati internazionali e del diritto consuetudinario internazionale; in caso di conflitto sarebbe sempre la prassi statale ad avere la meglio. « Le violazioni occulte dei trattati » sarebbero facili da nascondere, il passaggio alla massima « la forza prima del diritto » non sarebbe più difficile. In effetti il richiamo all'art. 38, 1° comma, lettera d) dello statuto della Corte internazionale di giustizia elude la questione, in quanto non si tratta di considerare la dottrina come

(12) SCHWEISFURTH, *NJW* 1984, p. 1507, e gli autori ivi citati WESTON, MCGILL, *Law Journal*, vol. 28 (1983), pp. 543 ss.; FRIED, *Revue belge de droit international*, vol. XVI (1981-1982), pp. 33 ss.; analogamente DUR 1981, pp. 243 ss.; FALK-MEYROWITZ-SANDERSON, *Indian Journal of International Law*, vol. 20 (1980), pp. 541 ss. e le prese di posizione assunte durante il simposio *Nuclear Weapons: A Fundamental Legal Challenge*, in *Brooklyn Journal of International Law*, vol. IX (1983), pp. 199 ss.

(13) SCHWEISFURTH, *NJW* 1984, p. 1508, richiamandosi a Brownlie.

(14) WEBER, *JZ* 1984, p. 591.

(15) WEBER, *JZ* 1984, p. 591, colonna sinistra.

(16) Cfr. MÜNCH, *NJW* 1984, p. 579.

te nel medesimo settore è rimasto statico. Queste forze, che non comprendono sistemi nucleari di teatro a lungo raggio basati a terra, diventano anzi sempre più vulnerabili.

4. - Al tempo stesso i sovietici hanno dato corso ad un programma di ammodernamento e di incremento delle loro forze nucleari di teatro a raggio d'azione inferiore ed hanno largamente

fonte autonoma del diritto, ma esclusivamente dell'interpretazione dei trattati e del diritto consuetudinario (17).

Ma tutto ciò vale solo per il primo impiego; uno Stato attaccato con armi atomiche può difendersi con lo stesso mezzo; in tal caso sarebbe sempre ammissibile la rappresaglia (18).

Tuttavia, il problema reale della Repubblica federale è attualmente un altro: dall'illegalità di un possibile impiego delle armi atomiche può desumersi l'illegalità del loro dislocamento nell'Europa Occidentale? Se la questione viene posta in termini così astratti, la risposta è senz'altro negativa; la produzione e il dislocamento delle armi atomiche, a prescindere da regolamentazioni speciali come il trattato contro la proliferazione delle armi atomiche, sono essenzialmente legittimi. Ma la questione è se ciò vale anche quando si tratta di armi che sono dichiaratamente finalizzate al primo impiego. La tesi secondo cui, in un caso del genere, sussista una « minaccia di violenza » nel senso dell'art. 2, n. 4 della Carta delle Nazioni Unite viene aggirata con la considerazione secondo cui il dislocamento dei missili serve esclusivamente per scopi difensivi; il loro impiego « non è per ora in discussione » (19). In questa considerazione è certo vero che il diritto all'autodifesa dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite consente non solo l'impiego, ma anche la minaccia di violenza; è ovviamente consentito avvertire un potenziale aggressore che ci si sa difendere in un modo molto efficace. Il vero problema, che neanche la Corte costituzionale federale ha considerato nelle sue brevi riflessioni sul diritto internazionale (20), sta però nella questione se, per scopi difensivi, si possa minacciare anche con misure la cui realizzazione sarebbe contraria al diritto bellico vigente. Ammettere una cosa del genere sarebbe in effetti « paradossale » (21), si affosserebbe l'autorità delle norme del diritto internazionale; in caso di emergenza, il minacciato dovrebbe aspettarsi realisticamente la violazione del diritto bellico e preparare adeguate contromisure. Presumibilmente anche nel diritto interno, se nelle trattative contrattuali venisse ad esempio prevista la perpetrazione di azioni criminose, da mettere in atto nel caso in cui la controparte non dovesse rimanere sempre fedele al contratto, ciò sarebbe considerato una minaccia illegale e perciò una violazione della legge. Presumibilmente nessuno addurrebbe il « princi-

(17) Come ritiene giustamente SCHWEISFURTH, *NJW* 1984, p. 1507.

(18) DÄUBLER, *Stationierung und Grundgesetz*, p. 51, con ulteriori riferimenti (nota 208).

(19) Così MÜNCH, *NJW* 1984, p. 579; alla stessa conclusione giunge anche WEBER, *JZ* 1984, p. 590.

(20) Al punto C 2/e della decisione.

(21) Così WEBER, *JZ* 1984, p. 592, che però non trae conseguenze.

migliorato la qualità generale delle loro forze convenzionali. Questi sviluppi hanno avuto luogo nel contesto di un aumento della capacità strategica intercontinentale sovietica di dimensioni tali da consentire il conseguimento della parità con gli Stati Uniti in tale settore.

pio della dissuasione» nel caso in cui uno Stato, come risposta ad un attacco, avesse l'idea di annunciare l'uccisione di tutti i prigionieri fatti in guerra; la minaccia di genocidio non può essere trattata diversamente. Ciò vale ovviamente soltanto per un'installazione che si inquadri nella dottrina del primo impiego; la preparazione di un «secondo colpo» non è contraria al diritto internazionale; il sistema di dissuasione di tipo classico in quanto tale è consentito.

Il richiamo all'art. 2, n. 4 della Carta delle Nazioni Unite viene inoltre contestato perché si ritiene che non sia estensibile al caso di una minaccia esistente solo oggettivamente, ma riguardi solo il caso in cui viene previsto consapevolmente, per determinate eventualità, l'impiego della forza militare (22). Finché il concetto di «minaccia», basato sull'art. 2, n. 4 della Carta delle Nazioni Unite, è inteso come l'opposto di «minaccia oggettiva», si disconosce il significato testuale della disposizione. Infatti, in base all'art. 111, il testo della Carta delle Nazioni Unite è parimenti vincolante nella formulazione cinese, francese, russa, inglese e spagnola (23). Orbene, le parole «Menace», «Ugrosa», «Threat» e «Amenaza» non contengono, nel loro senso letterale, nessuna limitazione alle intenzioni soggettive, ma indicano piuttosto una situazione. Per quanto riguarda la formulazione cinese, va considerato l'art. 35, 3° comma della convenzione di Vienna sul diritto convenzionale, secondo cui si suppone che le espressioni di un trattato hanno lo stesso significato in ogni testo autentico. Prescindendo completamente da questo problema, la Carta delle Nazioni Unite contiene numerosi punti, in forza dei quali non solo è stato vietato l'impiego della forza militare, ma è stata creata anche una specie di «protezione preventiva del territorio». In base ad essa, attraverso numerose misure preventive deve essere impedito, nei limiti del possibile, l'insorgere di ostilità (24). Si tralascia un approfondimento su questo tema, perché anche l'interpretazione restrittiva porta allo stesso risultato: si minaccia consapevolmente ed esplicitamente il primo impiego, da mettere in atto nel caso di un attacco da parte del patto di Varsavia.

(22) Così SCHWEISFURTH, *NJW* 1984, p. 1507; analogamente in *Die Stationierung von Massenvernichtungswaffen in der Bundesrepublik Deutschland und das Völkerrecht*, in: DÄUBLER-DEISEROTH-SCHWEISFURTH, *Nuklearraketen gegen Völkerrecht und Selbstbestimmung, Kurzstudie des Forschungsinstituts für Friedenspolitik*, Starnberg 1984, p. 4; diversamente DÄUBLER, *Nuklearraketen und Völkerrecht*, *ibidem*, pp. 19 ss.

(23) Per ulteriori considerazioni, cfr. DÄUBLER (*loc. cit.*, nota 22).

(24) DÄUBLER, *Stationierung und Grundgesetz*, pp. 58 ss.

5. - Tale evoluzione ha causato seria preoccupazione nell'ambito dell'alleanza, poiché, se dovesse perdurare, la superiorità sovietica nei sistemi nucleari di teatro potrebbe portare pregiudizio alla stabilità raggiunta nei sistemi strategici intercontinentali. Essa potrebbe anche far sorgere dubbi circa la credibilità della strategia alleata della dissuasione, mettendo in luce le carenze esistenti

3. - Il problema della sovranità, che la decisione della Corte costituzionale federale sopra riportata non ha voluto ancora affrontare, è discusso sotto due aspetti nella Repubblica federale.

Da una parte si pone la questione se i trattati del 5 maggio 1955, che hanno sostituito lo statuto di occupazione, accordano agli Stati Uniti un diritto unilaterale di dislocamento. Il governo e il movimento pacifista lo negano espressamente e sotto questo aspetto ritengono sovrana la Repubblica federale; anche nella letteratura giuridica prevale ampiamente questa opinione (25).

Dall'altra viene discusso il problema, che emerge anche negli altri Stati, se e in quale circostanze la sovranità nazionale può essere limitata dal conferimento di un diritto di decisione ad un capo di Stato straniero. La disponibilità ad affrontare questo tema è grande negli autori vicini al movimento pacifista (26), mentre gli altri cercano più o meno di eludere questo problema. Von Münch considera legittimo questo potere di decisione, pur esigendo «almeno stretti meccanismi di consultazione» prima che il presidente americano decida sull'impiego (27). Weber si limita a dichiarare che, nell'ambito della decisione costituzionale sulla difesa della nazione, la limitazione della sovranità è «legittima» (28). Walz sostiene che il trasferimento, al presidente americano, del diritto all'ultima decisione sull'impiego non può essere motivato basandosi sulle disposizioni della Legge fondamentale che prevedono il trasferimento dei diritti sovrani; l'art. 24, 2° comma, presuppone un sistema di sicurezza collettivo (cosa che non è la N.a.t.o.); l'art. 24, 1° comma GG presuppone il trasferimento di diritti sovrani a «organismi internazionali», tra i quali ovviamente non si può annoverare un capo di Stato straniero (29).

Le disposizioni dell'art. 24, 1° e 2° comma GG hanno chiaramente un significato tassativo. Poiché prevedono determinati presupposti concreti («sistema di sicurezza collettivo», ecc.) ed esigono inoltre una legge formale, queste disposizioni costituzionali sarebbero prive di senso se, in qualsiasi circostanza, fosse possibile, anche in altri modi, concedere a forze straniere una parte della sovranità territoriale. Nel

(25) Per quanto concerne la letteratura più recente, cfr. ad esempio DEISEROTH, *KJ* 1983, p. 1; LUTZ, *Frankfurter Hefte*, 1983, p. 18; WALZ, *ZRP* 1984, p. 277; WEBER, *JZ* 1984, p. 592; a favore di un diritto di installazione unilaterale SCHWEISFURTH, *AdV* 1984, p. 211.

(26) DÄUBLER, *Stationierung und Grundgesetz*, *loc. cit.*; DEISEROTH, *KJ* 1983, pp. 1 ss.; PAECH-STUBY (ed.), *Juristen gegen Kriegsgefahr in Europa* (cit. nella nota 2).

(27) MÜNCH, *NJW* 1954, p. 581.

(28) WEBER, *JZ* 1984, p. 593.

(29) WALZ, *ZRP* 1984, pp. 277 s.

nella gamma delle possibili risposte nucleari della N.a.t.o. in caso di aggressione. (Omissis)

7. - Al riguardo i ministri hanno deciso di ammodernare le forze nucleari di teatro a lungo raggio della N.a.t.o., procedendo allo schieramento in Europa di sistemi americani basati a terra comprendenti 108 lanciatori Pershing II, che sostituiranno gli

caso in questione ciò appare particolarmente evidente, è infatti il presidente americano a decidere, nel tempo più breve, sull'esistenza di tutto il popolo tedesco. Ma finché avrà un senso il riconoscimento della sovranità popolare, che la legge fondamentale opera nell'art. 20, 2° comma GG, la decisione su vita e morte non è delegabile (30). Le esigenze di difesa non possono imporre deroghe, anche perché ci sarebbe stata sempre la possibilità di prevedere un sistema a doppia chiave (31). A prescindere da questo fatto e contrariamente all'osservazione di Weber (32), bisognerebbe comunque guardarsi dal legittimare tutto ciò che in qualche modo ha a che fare con lo scopo di difesa, senza tener conto delle altre disposizioni costituzionali. La legge fondamentale non conosce una « riserva militare », anche la forza armata è vincolata dai diritti fondamentali e soprattutto dalle strutture dello Stato di diritto.

4. - Accanto alla discussione sui « grandi problemi » della riserva di legge, dell'ammissibilità in base al diritto internazionale e della sovranità, è emerso un dibattito sul cosiddetto rischio di stazionamento, portato avanti più in numerosi procedimenti, finora non ancora decisi, davanti alla Corte costituzionale federale, che nella letteratura giuridica. Ha fatto da battistrada un ricorso costituzionale contro il dislocamento di gas tossici, promosso dalla federazione dei sindacati tedeschi (DGB) della Renania-Palatinato, che tra l'altro si basa sul fatto che la vita e la salute degli abitanti del luogo sarebbero messe in gravissimo pericolo per la mancanza di sufficienti misure di sicurezza (33). Il governo federale si è opposto sostenendo che sono state adottate tutte le possibili misure di sicurezza, ma che, in linea di principio, esse non possono essere dibattute in quanto coperte da segreto militare. Al riguardo neanche la Corte costituzionale federale può disporre delle assunzioni di prova (34). Tuttavia una riserva del genere, rivolta anche nei confronti della Corte costituzionale, dovrebbe essere difficilmente sostenibile in base al diritto vigente. Le prospettive

(30) Più dettagliatamente DÄUBLER, *Stationierung und Grundgesetz*, pp. 118 ss.

(31) Al riguardo cfr. RUEHL, *Europa-Archiv*, 1980, pp. 99 ss., secondo il quale sono state respinte, per motivi economici, delle proposte americane in tal senso.

(32) JZ 1984, p. 593.

(33) Il testo del ricorso costituzionale è pubblicato in: LEHLBACH (ed.), *Gewerkschaften gegen Giftgas. Verfassungsbeschwerde gegen die Lagerung amerikanischer C-Waffen in der Bundesrepublik*, Köln 1984, pp. 49 ss.

(34) La presa di posizione del governo federale è pubblicata in LEHLBACH, cit., pp. 81 ss.

attuali Pershing IA americani, e 464 missili di crociera. Tutti questi sistemi sono dotati di una testata singola. A tale programma di ammodernamento partecipano tutti i paesi che fanno attualmente parte della struttura integrata di difesa: i missili saranno dislocati sui territori dei paesi stabiliti; determinati costi

dei promotori del ricorso non sono cattive, anche perché neanche il governo federale ha confutato seriamente l'ammissibilità del ricorso e perché c'è una giurisprudenza consolidata, in base alla quale gli abitanti dei luoghi vicini alle centrali nucleari debbono essere adeguatamente protetti dai pericoli; in questo caso il legislatore è chiamato ad agire, ma finora non esiste ancora una legge sulle armi chimiche (35). Poiché un rischio di incidenti sussiste anche con i missili nucleari, è possibile in questo settore un procedimento analogo. Se la Corte costituzionale federale applicasse la sua giurisprudenza relativa al cosiddetto sfruttamento pacifico dell'energia atomica, le conseguenze sarebbero considerevoli: non solo dovrebbe essere emanata una legge, ma dovrebbe essere effettuato anche un controllo regolare da parte delle autorità tedesche, cosa che sarebbe tutto il contrario rispetto ai « tipi di rapporto » finora intercorsi fra le autorità tedesche e le truppe americane.

5. - Talvolta nel movimento pacifista si pone il quesito se è sensato adire le vie legali, affidando così delle questioni politiche alla decisione giudiziaria. Ci sarebbe il rischio che la lotta contro i missili non sia più intesa come fatto a sé, ma venga lasciata alla discussione giudiziaria.

La critica si lascia sfuggire tutta una serie di questioni. Da una parte non si tratta di decidere, in modo globale, delle questioni politiche secondo criteri giuridici. Il problema sta piuttosto solo nell'esigenza di applicare i principi della Costituzione anche nel campo della politica di sicurezza, imponendo così delle esigenze elementari dello Stato di diritto in un settore in cui finora si poteva realizzare tutto ciò che sembrava adeguato al ministro della difesa e ai generali. Non si tratta di esigere « troppo » dal diritto, ma solo che i diritti fondamentali e la riserva di legge si impongano anche in questo campo e che la questione della sovranità non venga recepita come problema giuridico solo quando si tratta della Comunità europea. In secondo luogo, il dibattito giuridico ha avuto il merito di sensibilizzare un pubblico più vasto su determinati problemi; prima del 1982, infatti, il problema della sovranità era praticamente sconosciuto. In terzo luogo, non c'è stato praticamente nessuno che, in considerazione dei procedimenti giudiziari pendenti, abbia interrotto altre forme di attività, ritenendole superflue. Nel movimento pacifista è (pressocché) patrimonio comune la consapevolezza che neanche la Corte costituzionale decide nel vuoto, ma è calata in una determinata realtà sociale. In futuro il compito principale è quello di modificare le condizioni di

(35) La replica dei promotori del ricorso è pubblicata in LEHLBACH, cit., pp. 116 ss.

concernenti l'infrastruttura saranno coperti attraverso gli schemi esistenti di finanziamento comune...

Con riferimento al secondo accordo sulla limitazione delle armi strategiche (SALT II) tra l'Unione sovietica e gli Stati Uniti, nello stesso tempo i ministri stabilirono di appoggiare la decisione degli Stati Uniti di entrare in trattative con l'Unione sovietica per

base dell'azione statale e, nello stesso tempo, anche quelle delle decisioni giudiziarie. La loro soluzione starà al primo posto anche in futuro.

WOLFGANG DÄUBLER

* * *

Ordinamento democratico o Stato nucleare?

La questione del dislocamento in Europa dei missili nucleari a medio raggio degli U.S.A. impropriamente definiti « Euromissili », che è stata al centro di accesi dibattiti, che hanno interessato l'opinione pubblica di tutti i paesi europei, (soltanto in Italia il dibattito ha suscitato scarso interesse) è approdata finalmente al giudizio di una Corte costituzionale. La decisione della Corte costituzionale federale di Karlsruhe del 16 dicembre 1983 è un fatto di rilevanza storica perché è la prima volta in Europa che una Corte costituzionale (ed un organo giurisdizionale in assoluto) si pronuncia su una questione che, comunque la si valuti, è di straordinaria importanza per il futuro delle nazioni europee che vi sono interessate, e presenta delicati e inquietanti profili giuridico-istituzionali. La corte, però, non è stata all'altezza di questo appuntamento con la storia. I profili istituzionali di questa vicenda politica sono stati appena sfiorati, se non apertamente ignorati. La corte, partendo da una cognizione superficiale del problema (i giudici hanno dato per scontata la vocazione « difensiva » di questo sistema militare senza nemmeno interrogarsi sulle sue caratteristiche tecniche e sulle modalità di comando) si è persa in una bizantina discussione sull'attribuibilità o meno al potere statale tedesco del rischio di una catastrofe nucleare che potrebbe derivare dalle contromisure militari dell'Unione sovietica. Una discussione molto simile a quella che conducevano i dotti medioevali sul sesso degli angeli, che non poteva che condurre — come ha condotto — a risultati deludenti: cioè alla riproposizione della questione in termini puramente politici, laddove invece il compito precipuo della corte sarebbe dovuto essere quello di scavare e di approfondire i nessi ed i significati istituzionali della vicenda.

Una riflessione in tal senso deve essere condotta anche con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, dal momento che il problema del dislocamento dei 112 missili « Cruise » nella base siciliana di Comiso è questione che, sotto l'aspetto istituzionale, investe nodi strutturali dell'ordinamento giuridico-democratico, quali il problema dell'identità internazionale della repubblica, quello della formazione della volontà dello Stato in ordine al fenomeno guerra/pace la questione dell'alto comando delle forze armate, la questione di fondo

la limitazione degli armamenti nel settore delle armi nucleari di medio raggio (*loc. cit.*, p. 1410).

9. - I ministri ritengono che, fondandosi su tale realizzazione e tenendo conto dell'espansione del potenziale delle forze nucleari sovietiche a lungo raggio, rispetto alla N.a.t.o., i negoziati sul controllo degli armamenti, al fine di giungere ad un equilibrio

della sovranità nazionale. Malgrado ciò la dottrina giuridica è rimasta sostanzialmente passiva ed assente dal dibattito (1). Soltanto nel dicembre del 1983 (2) è stata avviata in sordina una riflessione sugli aspetti giuridico-istituzionali del fenomeno (3). Non è più possibile però per il giurista sfuggire ad una meditata riflessione.

Vale la pena di chiedersi: che rapporto c'è fra i « Cruise », i « Pershing II », questa nuova tecnologia militare-nucleare che si sta introducendo sul « teatro europeo » e le istituzioni democratiche, l'ordinamento costituzionale, il diritto, più in generale? Qual'è il significato che assume nell'ordinamento giuridico democratico l'introduzione di questa nuova tecnologia militare? (4).

(1) Non esistono ancora pronunzie della giurisprudenza in materia se si eccettua una sentenza del Tribunale di Ragusa, in data 14 aprile 1984 (in questo fascicolo, II, 22, con nota di richiami di Rapisarda), chiamato a giudicare un reato di blocco stradale contestato a 13 pacifiste. In tale sentenza, derubricando il reato in violenza privata ed infliggendo delle lievi condanne alle imputate, il tribunale, pur non pronunziandosi sugli aspetti giuridici dell'installazione dei « Cruise », lascia trasparire l'impressione che si tratti di un fatto antigiuridico, soprattutto in relazione alla probabilità di incidenti ed alle oscure ed incerte regole convenzionali che presiedono al « previo concerto » fra i governi alleati sull'impiego di tali armamenti.

(2) Magistratura democratica ha promosso, in collaborazione con il Cudip ed il Circolo B. Brecht di Comiso, un convegno giuridico a Comiso (dal titolo: « Gli euromissili e la Costituzione. Le ragioni del diritto, i diritti della ragione »); gli atti sono stati pubblicati nel luglio 1984, Tipografia Baglieri, Comiso), cui è seguita una mozione approvata all'unanimità dal congresso di M.D. a Sorrento il 29 gennaio 1984 ed una dichiarazione rilasciata dal segretario nazionale Palombarini in occasione del dibattito parlamentare dell'aprile 1984 (cfr. *Notiziario bimestrale di M.D.*, nn. 14-15, pp. 7 e 19).

(3) La riflessione giuridica è proseguita con il 3° convegno nazionale di « Testimonianze » (dal titolo: « Disarmo, diritti umani, autodeterminazione dei popoli »), che si è svolto a Firenze il 3-4 marzo 1984 e con qualche intervento al convegno « Culture e strategie del pacifismo » che si è svolto a Milano il 6 e 7 aprile 1984, ad iniziativa del Cespi, del C.R.S. e dell'Istituto Gramsci, ed al convegno internazionale « Medicina e diritto in difesa della pace », svoltosi a Venezia l'8 giugno 1984, nonché con qualche isolato intervento su riviste e su qualche quotidiano. Più recentemente il 10 dicembre 1984 si è tenuto a Roma un seminario, promosso dal C.R.S., « Potere popolare e missili », incentrato sul tema della riforma dell'art. 80 Cost.

(4) Sugli aspetti istituzionali della installazione in Italia dei missili Cruise vedi:

D. GALLO, *Costituzione italiana e Movimento per la pace*, in *Questione giustizia*, 1983, n. 2, 288; Id., *Anticostituzionali i « Cruise »*