

IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA
maggio 1986, IV, 157 - 160 (estratto)

WOLFGANG DÄUBLER

Corte costituzionale federale tedesca:
spetta al governo la responsabilità in ordine
allo schieramento dei missili

DOMENICO GALLO

È nato un nuovo sovrano

ROMA

SOCIETÀ EDITRICE DEL « FORO ITALIANO »

1986

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT; sezione II; sentenza 18 dicembre 1984; Pres. ZEIDLER, Giudici RINCK, NIEBLER, STEINBERGER, TRÄGER, MAHRENHOLZ, BÖCKENFÖRDE, KLEIN; 2 BvE 13/83.

Diritto internazionale pubblico — Germania federale — Politica estera — Principio della divisione dei poteri — Limiti dei poteri di partecipazione del parlamento — Schieramento di armi U.S.A. a medio raggio con testate nucleari — Assenso del governo federale — Necessità di una legge di autorizzazione — Insussistenza.

Diritto internazionale pubblico — Germania federale — Trattato NATO e collaterali — Quadro giuridico di riferimento — Competenze dell'esecutivo sulla politica estera — Controllo della Corte costituzionale — Limiti.

Nell'ambito dei rapporti internazionali, i poteri di partecipazione del parlamento della Germania federale non possono superare i limiti tracciati dall'art. 59, comma 2 cpv. 1 GG (legge fondamentale), onde evitare un'ingerenza del parlamento negli ambiti propri dell'esecutivo e quindi un sovvertimento della suddivisione dei poteri, fissata dalla legge fondamentale (art. 20, comma 2 GG). (1)

L'art. 59, comma 2 cpv. 1 GG (legge fondamentale) non dispone che il governo della Germania federale, nel regolare i rapporti internazionali, debba scegliere necessariamente la forma giuridica del trattato al quale occorre l'assenso, in forma di legge, da parte del parlamento (nella specie, il governo federale non ha scelto la forma del trattato internazionale, da sottoporre all'approvazione del parlamento, per fornire l'assenso all'installazione, sul territorio della RFT, di armi a medio raggio con testate nucleari del tipo « Pershing II » e « Cruise », in conformità della decisione assunta a Bruxelles il 12 dicembre 1979 dal Consiglio Atlantico; assenso che è stato operato mediante una dichiarazione internazionale unilaterale). (2)

(1-5) In tema di installazione di euromissili in Germania federale cfr. Bundesverfassungsgericht 16 dicembre 1983 (*Foro it.*, 1985, IV, 22, con nota di richiami e note di W. DÄUBLER, *Euromissili, « political question » e diritto costituzionale tedesco*, e di D. GALLO, *Ordinamento democratico o Stato nucleare?*) circa la possibilità dei cittadini di far valere i propri diritti fondamentali nei confronti dei pubblici poteri.

Nella Germania federale l'organizzazione della democrazia costituzionale non presuppone che al Bundestag siano assegnate automaticamente tutte le decisioni di grande importanza politica o esistenziale, né che esso vi partecipi nella forma legislativa. (3)

Nell'ambito di un'alleanza difensiva, l'art. 24, comma 1 GG (legge fondamentale) non impedisce di mettere a disposizione il territorio sovrano della Repubblica federale tedesca per il dislocamento di truppe alleate e di strutture necessarie al loro impiego, al fine di garantire la difesa della repubblica (anche se nella specie tali truppe vengono dotate di armi nucleari a medio raggio sottoposte al comando supremo del presidente degli Stati Uniti che, nel decidere in ordine al loro impiego, agirebbe in veste di organo della NATO). (4)

Le valutazioni inerenti la politica estera e di difesa spettano al potere discrezionale del governo della Repubblica federale tedesca, per il quale la legge fondamentale traccia solo i limiti dell'arbitrio evidente; all'interno di questi limiti estremi la Corte costituzionale federale non può esercitare il controllo di legittimità costituzionale sull'operato del governo federale perché al riguardo mancano criteri giuridici di riferimento. (5)

Di seguito alla motivazione della sentenza in epigrafe riproduciamo l'opinione dissenziente del giudice Mahrenholz.

* * *

Corte costituzionale federale tedesca: spetta al governo la responsabilità in ordine allo schieramento dei missili.

I. - Il governo federale non ha leso i diritti del Bundestag quando, senza un fondamento legale speciale, ha dato il suo assenso allo schieramento dei missili Pershing-II e Cruise sul territorio tedesco. In sintesi, questo è il risultato di un procedimento intentato davanti alla Corte costituzionale federale dal gruppo parlamentare dei « Verdi ». La sentenza, emanata il 18 dicembre 1984, è composta di 132 pagine di non facile lettura. Ad essa si aggiunge la « dissenting opinion » del giudice Mahrenholz, composta di 30 pagine appena. È stata prodotta una grande quantità di « diritto »; in questa sede non è possibile illustrarne ogni dettaglio. Perciò voglio limitarmi ai punti politicamente più scottanti.

II. - *L'oggetto della decisione.* — Punto di partenza del procedimento era un « ricorso di un organo dello Stato » presentato dai « Verdi ». Con questo tipo di ricorso, un organo dello Stato denuncia di essere stato leso nei propri diritti dal comportamento di altro organo dello Stato. Al posto dell'organo dello Stato « Bundestag » può agire anche un gruppo parlamentare; un importante tipo di tutela delle minoranze, perché la maggioranza che regge il governo difficilmente sarebbe disposta a difendere in giudizio i diritti del parlamento.

Formula della decisione: « Il ricorso è respinto ».

Motivi. — Oggetto del procedimento è la questione se il governo federale, autorizzando senza delega legislativa speciale l'installazione dei missili americani a medio raggio, dotati di testate nucleari, del tipo Pershing-II e Cruise nella Repubblica federale tedesca, abbia violato o pregiudicato direttamente i diritti

Tuttavia questo diritto spetta solo ad un gruppo parlamentare; un gruppo qualsiasi di deputati non avrebbe analoghe possibilità, e ciò spiega, tra l'altro, perché a Karlsruhe non siano comparsi come ricorrenti anche singoli deputati della SPD.

Oggetto del procedimento era, nel caso in questione, esclusivamente il diritto del parlamento a decidere con legge sullo schieramento dei missili. Una « riserva di legge » del genere potrebbe derivare dall'art. 59 comma 2 GG, secondo cui, per principio, i trattati internazionali possono essere ratificati solo dopo essere stati approvati con legge federale. In secondo luogo la Corte costituzionale federale ha accertato se si è tenuto conto dell'art. 24 comma 1 GG, secondo cui la Repubblica federale può, « con legge », trasferire dei diritti di sovranità ad organizzazioni internazionali. Non erano in discussione altre questioni. Infatti nella parte introduttiva della sentenza, la corte sottolinea espressamente che non erano oggetto del procedimento né gli effetti concreti dello schieramento dei missili sui diritti fondamentali, né tanto meno « la rinuncia al fondamento della sovranità nazionale, costituzionalmente inammissibile, che il ricorrente ritiene insita nello schieramento dei missili ». Rimane così aperta soprattutto la questione, sollevata davanti alla corte da tutta una serie di ricorsi costituzionali, se il rischio di incidenti connesso alle armi nucleari sia conciliabile con la legge fondamentale. Tale questione non è stata affrontata neanche nella decisione del 21 dicembre 1983 (*Foro it.*, 1985, IV, 21) che aveva per oggetto esclusivamente la questione se l'aumento del rischio di guerra, provocato dall'installazione dei nuovi missili, violasse i diritti fondamentali dei cittadini tedeschi. Com'è noto, la risposta è stata negativa, perché eventuali azioni militari contro il territorio della Repubblica federale non sarebbero da addebitarsi allo Stato tedesco, ma ad uno Stato estero.

III. - *La mancanza di una legge ai sensi dell'art. 59 comma 2 GG.* — Secondo la Corte costituzionale federale, l'assenso al dislocamento dei missili non è un elemento costitutivo di un trattato internazionale. Anzi esso è una « concessione » unilaterale che consente alla NATO di dare esecuzione alla doppia decisione. Ma l'art. 59 comma 2 GG chiamerebbe il legislatore a decidere solo quando si tratta di (determinati) trattati internazionali, perciò in questo caso non deve intervenire. Secondo il parere dei giudici, anche un'applicazione analogica è fuori discussione. Estendendo l'art. 59 comma 2 sugli atti internazionali unilaterali si rafforzerebbe il parlamento a scapito dell'esecutivo, violando il principio della suddivisione dei poteri di cui all'art. 20 comma 2 GG. Se perciò l'esecutivo può prendere da solo anche decisioni di importanza esistenziale, « accanto a questa suddivisione delle competenze occorre assumere costituzionalmente anche i rischi

del Bundestag. L'oggetto del procedimento è illustrato tra l'altro al punto A-I della decisione della Corte costituzionale federale del 16 dicembre 1983, nel procedimento 2 BvR 1160/83 e altri (decisione n. 66, p. 39 ss. = EuGRZ 1984, p. 39 ss.).

1. Ricorrente è il gruppo parlamentare dei « Verdi ».

politici connessi ». Il fatto che solo il parlamento sia eletto dal popolo non riveste alcuna importanza; anche il governo avrebbe la sua legittimazione democratica.

Di fronte a questa motivazione qualcuno si stropiccerà gli occhi. Talvolta la giurisprudenza è una scienza molto sottile: se ci fosse stato un accordo esplicito con gli americani, come in Olanda, il legislatore sarebbe stato chiamato a decidere. Se si ottiene lo stesso effetto « consentendo » il progetto deciso dalla NATO, il governo può agire da solo. A ragione Mahrenholz, nella « dissenting opinion », ha sollevato questa incoerenza. Parimenti sarebbe stato necessario spiegare perché, quando la NATO vuole schierare i missili e la Repubblica federale si dichiara d'accordo, ciò non costituisca un trattato. La maggioranza della corte ha passato sotto silenzio considerazioni analoghe contenute nel (consultato) « Archiv des Völkerrechts » (archivio di diritto internazionale). Contrariamente alla prassi corrente, anche in altri punti si citano solo le voci che si adattano meglio al concetto argomentativo della corte.

Sotto l'aspetto politico, l'argomentazione della maggioranza della corte sfocia in un rafforzamento dell'esecutivo. La politica estera viene dichiarata una sfera di competenza dell'esecutivo, sulla quale il parlamento ha solo un influsso marginale. Ciò significa un rafforzamento del potere della maggioranza, ma anche del potere della burocrazia. Per il cittadino si allontana ancora di più il centro decisionale.

IV. - *La riserva di legge ai sensi dell'art. 24 comma 1 GG.* — Con l'assenso allo schieramento dei missili, il governo federale ha trasferito dei diritti di sovranità nazionale a favore di un organo che, in caso di emergenza, può decidere sull'impiego dei missili. Su questo punto si è sicuramente d'accordo con la corte: il governo aveva sempre negato una rinuncia alla sovranità. Com'è noto, il diritto di autorizzare l'impiego delle armi atomiche spetta al presidente americano, che deve consultare preventivamente gli alleati. Ma l'art. 24 GG consente il trasferimento dei diritti di sovranità solo a favore di un « sistema di sicurezza collettiva » o di un'« organizzazione internazionale ». Anche i giuristi conservatori concordano unanimemente sul fatto che, al di fuori di quanto prescritto dall'art. 24 GG, non è ammissibile la rinuncia alla sovranità. È possibile considerare il presidente americano un « sistema di sicurezza collettiva » o « un'organizzazione internazionale »?

La soluzione della corte corrisponde ad un modo di pensare che in sociologia è noto come « teoria dei ruoli ». Infatti, la sentenza afferma: « L'assenso... permette agli Stati Uniti d'America di decidere sull'impiego dei sistemi di armamento in questione, ma esclusivamente nella loro qualità e funzione di *partners* dell'alleanza e in conformità al trattato NATO, alle consultazioni concordate per l'impiego, ai criteri d'impiego, nonché ai relativi programmi... Nel complesso questa

a) Con l'esposto che ha dato luogo al procedimento, inviato alla Corte costituzionale federale il 16 novembre 1983, ha chiesto di accertare se « Il governo federale ha violato i diritti del Bundestag di cui all'art. 79 comma 1 cpv. 1 e all'art. 20 comma 3 in combinato disposto con l'art. 59 comma 2 legge fondamentale, perché ha ommesso di chiedere, tramite una legge del Bundestag, la

situazione convenzionale deve essere valutata nel senso che al presidente degli Stati Uniti d'America è affidata una speciale funzione dell'alleanza; quando egli assume una decisione nell'ambito tracciato dalla dichiarazione di assenso del governo federale, può essere considerato un organo speciale dell'alleanza ». Non si accerta se questi è giuridicamente vincolato ad agire solo in questa funzione, oppure può impartire ordini alle unità missilistiche USA anche nella funzione di presidente degli Stati Uniti. Gli unici possibili fondamenti di un simile vincolo sono costituiti dalle risoluzioni NATO, a proposito delle quali però la stessa sentenza dice che esse hanno solo un carattere di raccomandazione. Quindi, se il presidente ordinasse l'impiego dei missili al di fuori della NATO, ciò non sarebbe contrario al diritto internazionale. Questo aspetto della limitazione alla nostra sovranità non è stato affrontato. Presumibilmente sarebbe stato difficile trovare degli argomenti capaci di dimostrarne la compatibilità con la legge fondamentale.

V. - *Altre incongruenze.* — Tuttavia, pur considerando la NATO come destinataria dei diritti di sovranità e il presidente U.S.A. come un suo organo, è difficile costruire una motivazione giuridicamente concludente. In base alla costante giurisprudenza della corte, le strutture decisionali degli organismi internazionali debbono più o meno corrispondere a quelle della Repubblica federale; inoltre la Repubblica federale deve possedere dei diritti di co-decisione. Evidentemente, nel caso in questione, questa cosiddetta concordanza strutturale non poteva essere conservata. Senza affrontarla esplicitamente, la sentenza si limita ad affermare che, « per questo settore politicamente molto delicato », dall'art. 24 comma 1 GG non si può derivare l'esigenza che la Repubblica federale debba necessariamente possedere un diritto formale di co-decisione. Ma ciò non è concludente; se alla « delicatezza » di un settore si vuole attribuire un'importanza (non prevista dalla legge fondamentale), in questo caso il diritto di co-decisione sarebbe particolarmente impellente in considerazione dei rischi presenti e della portata dei provvedimenti.

Pur trascurando tutte queste riflessioni, resta il problema che, come « legge », c'è solo l'approvazione del trattato NATO e degli altri trattati allora stipulati, ma non appare molto plausibile ritenere che il legislatore di allora abbia voluto includere anche lo schieramento degli attuali sistemi di armamento. Tuttavia la Corte costituzionale federale scansa anche questo pericolo: a suo avviso il trattato NATO coprirebbe tutti i provvedimenti utili alla difesa che rientrano nell'ambito del « programma di integrazione ». Spetterebbe al governo federale valutare cosa rientri in tale programma e quali rischi possano essere assunti; la Corte costituzionale federale si limiterebbe a controllare solo gli

delega costituzionalmente necessaria per concedere l'assenso a che le truppe degli Stati Uniti d'America dislocate nella Repubblica federale tedesca si dotassero di missili nucleari del tipo Pershing-II e Cruise».

Nell'udienza dibattimentale del 17 luglio 1984 ha modificato la formulazione della richiesta. (*Omissis*)

arbitri. Lo schieramento dei missili Pershing-II e Cruise rientrerebbe nell'ambito fissato dall'approvazione del trattato NATO anche quando si ipotizza, come fa il gruppo parlamentare dei «Verdi», una nuova dimensione strategica (ad esempio la possibilità di un colpo di decapitazione) non sarebbero state denunciate, né sarebbero ravvisabili delle intenzioni offensive.

Le obiezioni sono efficacemente sollevate nella «disseminating opinion» di Mahrenholz: il trattato NATO non contiene affatto il «programma di integrazione» ipotizzato dalla maggioranza (come dimostra, tra l'altro, l'esistenza di membri della NATO «non integrati», come la Francia e la Spagna), la riserva di legge dell'art. 24 comma 1 GG viene privata di ogni valore se il legislatore può rilasciare una sorta di assegno in bianco. Infine viene coperto ogni provvedimento che per il governo rientri nel campo della «difesa» e che non serva apertamente ad altri scopi.

VI. - *L'opinabile fedeltà all'alleanza da parte degli americani.* — In questo contesto apparentemente tanto favorevole alla NATO emergono alcuni passaggi che portano un nuovo elemento nella discussione. La corte accerta se un provvedimento come l'assenso rientri nell'ambito del «programma di integrazione NATO» anche quando non si può escludere che i sistemi di armamento qui installati vengano impiegati in un modo contrario al diritto internazionale o non conforme all'alleanza. Al riguardo è stato chiaramente ritenuto che gli U.S.A. siano vincolati a non agire «al di fuori della NATO». Per principio spetta al governo federale «valutare se un alleato si atterrà al diritto internazionale, ai limiti giuridici dell'alleanza e all'assenso da concedere in quest'ambito». Secondo la corte, il gruppo parlamentare dei «Verdi» non avrebbe addotto dati di fatto capaci di far apparire costituzionalmente censurabile questa valutazione. Del resto «finora» non sarebbero accertabili fatti del genere. Poi si afferma testualmente: «Al riguardo il governo federale poteva basarsi sul comportamento tenuto da tanti anni d'alleanza e dai suoi *partners*, che non suggeriva necessariamente e manifestamente una valutazione contraria. Ad ogni modo nell'ambito europeo non ci sono stati, da parte dell'alleanza e dei suoi *partners*, interventi armati contro altri Stati, né con armi convenzionali, né con armi atomiche». Non si nutrono «necessariamente e manifestamente» dubbi sul comportamento conforme all'alleanza da parte degli U.S.A., ma su questo punto sembra che la corte incontri grossi problemi. La sottolineatura dell'«ambito europeo» li accenna soltanto; evidentemente si è preso atto che gli U.S.A. sono stati condannati dalla corte internazionale per aver minato i porti del Nicaragua. Ma una Grenada europea sarebbe troppo: il programma di integrazione verrebbe meno, costituzionalmen-

Nell'udienza dibattimentale il ricorrente ha formulato come segue il suo ricorso: «Il governo federale ha violato i diritti del Bundestag di cui all'art. 79, comma 1 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 24, comma 1 e 25, nonché all'art. 59, comma 2 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 20, comma 3 della legge fondamentale, in quanto ha omissis di chiedere, tramite una legge del Bunde-

te non sarebbe più coperta una partecipazione del governo federale all'alleanza NATO. La questione che si pone è se, dopo un «comportamento non conforme all'alleanza» messo in atto in Europa, la Corte costituzionale federale avrebbe ancora l'opportunità di decidere sull'interpretazione della riserva di legge.

VII. - *Il risultato: una delusione?* — Certamente la sentenza di Karlsruhe non è stata un successo per il movimento pacifista. Tuttavia un risultato diverso sarebbe stato contrario alla prassi: come si poteva impedire in tribunale ciò che le grandi manifestazioni di massa non hanno saputo impedire nella storia della Repubblica federale? I provvedimenti giudiziari non si svolgono nel vuoto, ma sono inseriti in un determinato rapporto di forze sociali. Da qualche tempo però l'opposizione allo schieramento dei missili non è stata tanto grande da rendere più sensato per i potenti del paese staccarsi dai missili.

D'altra parte bisogna tener presente che la corte non ha affatto «consacrato costituzionalmente» lo schieramento dei missili. Chi sostiene che la corte sia «a favore dei missili» ha completamente frainteso la sentenza: essa si basa in fondo sull'idea centrale secondo cui il loro schieramento vada deciso in sede politica. Ciò significa pure che la politica di sicurezza viene largamente liberata dai vincoli giuridici, che in questo campo lo Stato di diritto non esiste più o esiste appena, che giuridicamente è sempre possibile affidare ad un capo di Stato estero la decisione sul destino del proprio popolo. Ciò dispiacerà a coloro che assegnano al diritto il compito di tracciare i limiti del potere statale e di tutelare l'integrità nazionale: una decisione del genere non intacca la lotta politica. [*Traduzione a cura di A. CAPOBIANCO*]

WOLFGANG DÄUBLER

* * *

E nato un nuovo sovrano.

I. - Con l'adesione dell'Olanda e con la seconda pronuncia della Corte costituzionale tedesca il processo politico istituzionale, avviato con la decisione della NATO del 12 dicembre 1979 sullo schieramento dei missili americani a medio raggio in Europa, è arrivato ormai nella sua fase finale. La sentenza in questione è di estremo interesse per il lettore italiano perché affronta problematiche giuridiche identiche, o almeno fortemente analoghe, a quelle sollevate in Italia dalla dottrina giuridica e dal «Movimento per la pace» (1).

(1) Si veda in proposito: D. GALLO, *Ordinamento democratico o Stato nucleare?*, in *Foro it.*, 1985, IV, 22.

Nel corso del 1985 la riflessione giuridica è proseguita con il