

La proporzionalità nella scelta degli obiettivi militari. Nota alla sentenza BVerfG, 2 BvR 508/21 (*Drohneneinsatz Ramstein*)

di Federica Marigoda

Title: Proportionality in the Selection of Military Objectives. Case note on BVerfG, 2 BvR 508/21 (Ramstein Drone Strike)

Keywords: Drone strikes; Extraterritorial duty to protect; Proportionality

1. - Con sentenza del 15 luglio 2025, la Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) rigettava il ricorso diretto presentato da due cittadini yemeniti, i quali denunciavano l'omessa adozione, da parte della Repubblica Federale di Germania, di misure idonee a garantire il rispetto del diritto internazionale nell'impiego di droni armati da parte degli Stati Uniti per condurre operazioni militari nel villaggio di loro residenza, Khashamer, situato nello Yemen orientale (*BVerfG, 2 BvR 508/21*).

I ricorrenti yemeniti erano nipoti delle due vittime civili (i cosiddetti *collateral damages*) che persero la vita nell'attacco del 29 agosto 2012, condotto dagli Stati Uniti proprio nel villaggio di Khashamer, nella Repubblica dello Yemen. L'attacco, che avvenne nella piazza antistante la moschea del villaggio, portò altresì all'uccisione mirata (*targeted killing*) dei tre obiettivi militari principali, membri di al-Qaida nella Penisola Arabica, organizzazione terroristica islamista vicina ad al-Qaida e attiva principalmente nello Yemen. Ciò spiega il rapporto che lega, nella vicenda oggetto del giudizio, gli Stati Uniti e i ricorrenti yemeniti, che chiedevano concrete garanzie di tutela della loro integrità fisica a fronte della possibilità di ulteriori, future violenze. Più complesse invece, le ragioni che riguardano la presentazione del ricorso in Germania.

Occorre premettere che i ricorrenti, prima di adire la giurisdizione tedesca, avevano già esperito diversi tentativi di tutela giurisdizionale negli Stati Uniti, ossia nello Stato ideatore ed esecutore delle operazioni di uccisione mirata in Yemen. Tuttavia, la questione da essi sollevata era stata dichiarata "non giustiziabile", in quanto riconducibile alla categoria delle *political questions*, con conseguente rigetto del ricorso. In termini parzialmente analoghi a quanto farà la Corte costituzionale tedesca nel 2025, le autorità giudiziarie statunitensi avevano ritenuto che la domanda di tutela proposta dai ricorrenti sollevasse questioni di natura politica, e dunque non suscettibili di una decisione da parte del potere giudiziario. In ragione del carattere politico della controversia – connesso, cioè, al coinvolgimento dell'Esecutivo e alla sua discrezionalità in materia di politica estera e militare – i giudici statunitensi avevano fatto applicazione della *political question doctrine* e, di conseguenza, respinto il ricorso (US Supreme Court, *Ahmed Salem Bin Ali Jaber. et al. v. The United States of America*, cert. denied, 583 U.S. 3 (2017)).

Diversamente, il coinvolgimento della Repubblica Federale di Germania risiede proprio nel “modo” in cui l’attacco del 2012 fu condotto, ovvero tramite l’uso di velivoli privi di pilota e comandati a distanza, ovvero droni. Poiché questi strumenti necessitano di efficaci sistemi di propagazione del segnale, per colpire luoghi così distanti dal territorio americano, il Pentagono deve avvalersi di “nodi intermedi”, ovvero dei punti che si trovano geograficamente tra luogo di comando e obiettivo militare, attraverso cui instradare i segnali funzionali al pilotaggio dei droni.

Nell’attacco del 29 agosto 2012, il “nodo intermedio” fu la base aerea di Ramstein, che sventola bandiera statunitense anche se collocata in territorio tedesco, a ovest di Francoforte. Operativa dal 1953, Ramstein funge da hub di comunicazione strategica tra sistemi di comando statunitensi e sistemi aerei senza equipaggio operativi in Medio Oriente. Ed è proprio il collegamento territoriale che lega la base statunitense alla Repubblica Federale di Germania a spiegare, almeno in parte, perché i ricorrenti abbiano coinvolto la Germania nella controversia.

2. – Prima di rivolgersi alla Corte costituzionale federale, nel 2014, i ricorrenti avevano promosso un’azione giudiziaria contro la Repubblica Federale di Germania avanti al Tribunale amministrativo di Colonia, chiedendone la condanna a impedire, mediante misure adeguate, l’utilizzo da parte degli Stati Uniti della base aerea di Ramstein – in particolare della stazione di rilancio satellitare – per operazioni condotte con droni armati nel villaggio di Khashamer (VG Köln, 3 K 5625/14).

Il ricorso veniva respinto. Il Tribunale amministrativo di Colonia contestava in radice l’esistenza di un obbligo di agire da parte del Governo federale tedesco. In particolare, giudicò il comportamento fino ad allora adottato dalla Germania – sostanziatosi in consultazioni politiche con gli Stati Uniti – conforme ai requisiti minimi richiesti per garantire tutela. Per questa ragione non vi era motivo di dubitare della legalità internazionale delle operazioni statunitensi in Yemen.

A seguito del ricorso presentato avverso tale decisione, nel 2019 il Tribunale amministrativo superiore del Land Renania Settentrionale-Vestfalia modificava parzialmente la decisione di primo grado (OVG NRW, 4 A 1361/15). Non ritenendo sufficienti le sole consultazioni politiche, condannava la Repubblica Federale di Germania ad accertare, mediante misure adeguate, che l’uso della base aerea di Ramstein per operazioni militari condotte da parte degli Stati Uniti presso i domicili dei ricorrenti avvenisse nel rispetto del diritto internazionale e, se necessario, anche a adoperarsi per raggiungere tale obiettivo.

Nella sua decisione, il Tribunale superiore riconosceva in capo alla Germania un dovere di tutela extraterritoriale dei diritti fondamentali, subordinandone l’applicazione, nel caso concreto, alla sussistenza di tre presupposti: un sufficiente collegamento territoriale, la probabilità di un pericolo imminente e, infine, la contrarietà al diritto internazionale (OVG NRW, 4 A 1361/15, par. 116, 152, 201, 255 e ss.).

La questione è giunta sino al Tribunale amministrativo federale che, con la sentenza del 25 novembre 2020 (BVerwG, 6 C 7.19), ha contestato la decisione di secondo grado, sostenendo che non vi fossero i presupposti per l’insorgenza di un concreto dovere di tutela extraterritoriale al diritto alla vita e all’integrità fisica dei ricorrenti yemeniti. Pur riconoscendo, in linea con il Tribunale superiore, l’esistenza di un dovere di tutela extraterritoriale in capo alla Germania (BVerwG, 6 C 7.19, p. 18, par. 34), il Tribunale federale ha tuttavia contestato non solo le conclusioni raggiunte dalla decisione di secondo grado, ma anche i criteri da essa adottati. Secondo i giudici federali, il Tribunale superiore avrebbe errato non solo – e come meglio si dirà più avanti – nel ritenere esistente un coinvolgimento sufficiente della base Ramstein, tale da fondare una responsabilità in capo alla

Germania, ma anche nel ritenere sufficiente, ai fini del riconoscimento di un obbligo di intervento, la mera probabilità di un pericolo per la vita e l'incolumità fisica.

Quanto al primo aspetto, secondo il Tribunale federale, nel caso di specie non sussisterebbe quel collegamento sufficientemente stretto con la Germania, poiché l'utilizzo della base di Ramstein costituirebbe un mero punto di transito per la trasmissione dei segnali, e non un centro decisionale in cui vengano assunte determinazioni di rilievo fondamentale (BVerwG, 6 C 7.19, p. 22, par. 40-48). Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, ovvero il requisito della "mera probabilità di un pericolo", esso non costituirebbe presupposto adeguato all'insorgenza dell'obbligo di intervento, in quanto tale considerazione rischia, secondo il Tribunale federale, di condurre ad una responsabilità virtualmente illimitata dello Stato tedesco di fronte a questioni extraterritoriali (BVerwG, 6 C 7.19, p. 24, par. 46 e p. 28, par. 53).

3. – Dolendosi delle decisioni di primo e di terzo grado, nel 2021 i nipoti delle vittime civili dell'attacco statunitense in Yemen hanno proposto ricorso costituzionale diretto, sostenendo che sulla Repubblica Federale di Germania gravi un dovere di protezione extraterritoriale, fondato sugli artt. 2, par. 2, frase 1 e 1, par. 2 della Legge Fondamentale, nonché sul principio di apertura al diritto internazionale di cui all'art. 25 della Legge Fondamentale. Con sentenza del 15 luglio 2025, tuttavia, la Corte costituzionale federale ha respinto il ricorso.

Prima di motivare le ragioni del rigetto, i giudici di Karlsruhe hanno confermato l'esistenza in capo alla Germania di un dovere di protezione extraterritoriale (*extraterritoriale Schutzpflicht*) che, secondo la Corte, non può escludersi a priori (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 31, par. 80). In tal senso, la pronuncia sembra compiere un passo avanti verso il consolidamento della tutela internazionale dei diritti fondamentali, in linea di continuità con i più recenti arresti giurisprudenziali della Corte (F. Arndt, *Keine Sache der Exekutive: Gerichtlicher Kontrollauftrag und die Maßgeblichkeit exekutiver Völkerrechtsauffassungen nach dem Ramstein Urteil des BVerfG*, in *VerfBlog*, 29-7-2025, verfassungsblog.de/ramstein-schutzpflicht-volkerrecht/). Infatti, già nella sentenza *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* del 2020, riguardante le attività di sorveglianza elettronica condotte dal *Bundesnachrichtendienst* (ossia il servizio federale tedesco di intelligence) nei confronti di cittadini stranieri all'estero, la Corte chiariva che l'art. 1, par. 3 della Legge Fondamentale, il quale vincola tutti i poteri pubblici al rispetto dei diritti fondamentali, si applica anche quando l'esercizio del potere statale tedesco si proietta oltre i confini nazionali (cosiddetta *Ausstrahlungswirkung*). Tale estensione si fonda sul principio di responsabilità statale per ogni atto riconducibile, anche funzionalmente, alla sfera di controllo della Repubblica federale. Così facendo, la Corte lascia intendere che la vincolatività dei diritti fondamentali non si limita al solo territorio tedesco, ma è suscettibile di estendersi oltre (BVerfG, 1 BvR 2835/17).

Conformemente, nel 2021, con la nota sentenza *Klimaschutz*, la Corte ha ulteriormente sviluppato la dimensione internazionale degli obblighi statali di protezione, riconoscendo che la tutela del clima, in quanto presupposto per l'effettivo godimento dei diritti fondamentali, impone alla Germania non solo obblighi interni, ma anche una cooperazione attiva a livello sovranazionale. Il dovere di protezione ambientale viene così reinterpretato come un obbligo di tutela fondamentale di portata globale, la cui osservanza richiede un'azione preventiva e coordinata oltre i confini nazionali (BVerfG, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20).

Infine, la sentenza *Ramstein* traduce questo mandato di protezione (*Schutzauftrag*) in un corrispondente obbligo di protezione extraterritoriale

(*Schutzpflicht*), idoneo ad attivarsi anche laddove la minaccia ai diritti fondamentali provenga da Stati terzi o da soggetti non statali. La Corte riconosce così che, in presenza di un sufficiente collegamento territoriale, come nel caso dell'utilizzo della base aerea di Ramstein quale snodo tecnico per operazioni armate di Paesi alleati, la Germania non può esimersi dal valutare la propria responsabilità alla luce degli obblighi derivanti dalla Legge Fondamentale e dal diritto internazionale umanitario.

Quanto affermato dalla Corte non è, tuttavia, automatico. Infatti, affinché tale mandato di protezione extraterritoriale si attivi, devono sussistere degli elementi imprescindibili, due presupposti che la Corte individua chiaramente anche se, poi, non riesce a riempire di significato. Da un lato, i giudici richiedono la sussistenza di un collegamento sufficiente tra l'illecito e lo Stato tedesco; dall'altro, la sistematica violazione del diritto internazionale applicabile. Ed è proprio basandosi sulla carenza di questi due presupposti che la Corte ha respinto il ricorso proposto dai cittadini yemeniti.

4. – Il primo presupposto richiesto dalla Corte è la sussistenza di un collegamento sufficiente con la Repubblica Federale di Germania. La questione del significato da attribuire a tale espressione si era già posta nei giudizi amministrativi precedenti il ricorso. Infatti, il Tribunale superiore amministrativo e il Tribunale federale, pur concordando sul fatto che un legame puramente astratto o remoto con il territorio tedesco non può fondare un vincolo di responsabilità della Germania, avevano poi dato definizioni più o meno restrittive. Secondo il Tribunale superiore, lungi dall'essere un mero punto di passaggio del segnale, sussisterebbero forti indizi sul ruolo della base di Ramstein quale hub che contribuisce attivamente all'analisi delle informazioni raccolte e alla conduzione delle operazioni con i droni, con personale statunitense di stanza sul posto. Tale circostanza è necessaria e sufficiente, secondo i giudici di secondo grado, a costituire un legame con la Germania, indipendentemente dal carattere decisionale delle attività svolte a Ramstein (OVG NRW, 4 A 1361/15, par. 255).

All'interpretazione estensiva accolta dai giudici di secondo grado si contrappone quella più restrittiva elaborata dal Tribunale federale, il quale, al fine di non ampliare in modo eccessivo la sfera di responsabilità della Germania rispetto a violazioni extraterritoriali del diritto alla vita, ha escluso che la base di Ramstein rivestisse quel ruolo determinante (*Entscheidungscharakter*) necessario a integrare il presupposto di un collegamento sufficientemente stretto con il territorio tedesco.

A fronte di questa differenza interpretativa, il quesito posto all'attenzione della Corte costituzionale concerne, dunque, l'intensità del legame. Ci si chiede, cioè, se sia sufficiente un mero contributo tecnico – una trasmissione di dati che passi per la Germania – ovvero sia altresì necessario lo svolgimento di attività intermedie che abbiano carattere decisionale. Di fronte a questo nodo interpretativo, i giudici di Karlsruhe sembrano non voler prendere posizione. O almeno, non chiaramente.

Nella sentenza Ramstein, la Corte sostiene che la sussistenza di questo legame e, conseguentemente, di un nesso di causalità, non sia determinabile aprioristicamente, ma dipenda da una valutazione caso per caso, che deve tener conto, cioè, della situazione specifica nella sua complessità (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 37, par. 98). Al pari di quanto sostenuto dai giudici amministrativi, «il mero contatto fortuito» con la Germania non costituisce un ancoraggio territoriale tale da determinare un dovere di agire. Si necessita, piuttosto, di «un contributo specifico di un certo peso» al fine di creare un legame sufficiente con la pubblica autorità tedesca (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 37, par. 102, traduzioni mie).

Eppure, ciò che la Corte omette di dire è se, nel caso concreto, ricorra quel «contributo specifico di un certo peso», idoneo a collegare la situazione di pericolo

per i diritti fondamentali allo Stato tedesco, ovvero vi sia un «mero contatto fortuito». Nelle sue motivazioni, la Corte non solo si mantiene vaga ma omette altresì di censurare espressamente le conclusioni del Tribunale federale. Infatti, essa si limita a utilizzare il condizionale, sostenendo che il Tribunale amministrativo federale, negando l'esistenza di un nesso sufficiente tra la fonte del pericolo e l'autorità statale, «potrebbe» (*dürfte*) non aver soddisfatto i requisiti dell'articolo 2, par. 2, frase 1, della Legge Fondamentale. Se ciò sia effettivamente avvenuto, tuttavia, la Corte non lo dice, concludendo che, nel caso di specie, la questione «non richiede una decisione» (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 42 e 43, para. 113, traduzione mia).

Ebbene, così scrivendo, la Corte non solo perde l'occasione di colmare un grande vuoto definitorio circa uno dei presupposti di insorgenza dell'obbligo di protezione – presupposto, tra l'altro, da lei stessa delineato – ma lo fa in modo evasivo, sostenendo che tale indagine non è necessaria visto che, ad ogni modo, difetta il secondo requisito.

5. – La disamina del secondo requisito non porta certo a risultati più soddisfacenti. La Corte si mantiene sul piano della vaghezza anche quando conclude che, a fronte dell'attacco del 2012, non sussistono elementi idonei per ritenere esistente un serio rischio che il diritto internazionale umanitario venga sistematicamente violato dagli Stati Uniti. Le motivazioni della Corte, che di seguito si esamineranno, finiscono per delimitare l'obbligo di protezione a casi del tutto eccezionali, rafforzando l'impressione che la sentenza Ramstein, viziata da eccessiva cautela, risulti, in definitiva, priva di sostanza.

La Corte costituzionale si distanzia quasi interamente da quanto riconosciuto dal Tribunale amministrativo superiore nella sentenza del 2019. Questo, infatti, aveva espresso numerose perplessità circa il rispetto, da parte degli Stati Uniti, del diritto internazionale nella conduzione delle operazioni militari in Yemen (OVG NRW, 4 A 1361/15, par. 229 e 296 e ss.), ritenendo la questione, tra l'altro, giustiziabile nonostante l'elevato margine di discrezionalità politica che la caratterizza. Diversamente, la Corte costituzionale aderisce a quanto sostenuto dal Tribunale federale, sostenendo che, pur non essendo necessario che tali violazioni siano già state perpetrate; è tuttavia imprescindibile la presenza di elementi probatori gravi e convincenti, idonei a generare un fondato timore di future lesioni. Di conseguenza, nella prognosi da effettuare per comprendere se, in un determinato paese terzo, il diritto internazionale sia leso sistematicamente, precedenti violazioni vengono declassate a (mero) indizio, che non è, però, «requisito costitutivo per l'attivazione dell'obbligo di protezione» (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 37, par. 106, traduzione mia). Un obbligo sussisterebbe, dunque, solo qualora vi fossero prove concrete di violazioni sistematiche, ad esempio accertamenti da parte di tribunali internazionali, delle Nazioni Unite o del Comitato Internazionale della Croce Rossa.

Nel caso concreto, la Corte non ravvisa sufficienti riscontri che la guerra dei droni statunitense violi sistematicamente il diritto internazionale. Anzi, secondo i giudici di Karlsruhe, né le «controverse opinioni giuridiche dei governi statunitensi», né le «critiche valutazioni internazionali riguardo alla prassi operativa» e nemmeno «una valutazione complessiva» possono ritenersi sufficienti per considerare sussistente un serio pericolo di future e sistematiche violazioni (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 48, par. 131, traduzione mia). La prassi interpretativa statunitense dei principi che informano tanto lo *ius ad bellum* quanto lo *ius in bello*, come meglio si dirà in seguito, non solo è oggetto di numerose critiche in dottrina – come riconosce la stessa Corte al paragrafo 145 – ma risulta spesso strumentalmente ampia rispetto a quella tendenzialmente riconosciuta dall'opinione maggioritaria. Eppure, lo scetticismo che circonda l'effettivo rispetto,

da parte degli Stati Uniti, del diritto internazionale e del diritto umanitario non sembra smuovere la Corte, poiché neanche sulla base di «una valutazione complessiva» sussistono elementi sufficienti per ritenere tali criticità concrete violazioni.

A fronte di questa linea interpretativa, sembra quasi impossibile comprendere quando, allora, possa dirsi sussistere un effettivo dovere di intervento a tutela del diritto alla vita. Perciò, piuttosto che interrogarsi sui presupposti costituenti una violazione sistematica, è forse più opportuno indagare le ragioni che hanno spinto la Corte verso l'adozione di un atteggiamento di così netta esclusione. Di fatti, un'analisi più attenta della sentenza Ramstein rivela un atteggiamento particolarmente deferente della Corte nei confronti non solo del Governo federale, ma anche di quello statunitense, nonché una peculiare attitudine a giustificare ampiamente – con tanto di molteplici riferimenti agli studi e alla giurisprudenza internazionali – la scelta di limitare la propria giurisdizione a favore dell'Esecutivo, essendo le questioni a lei sottoposte relative a interessi politici legati alla sicurezza pubblica ed estera.

In realtà, la considerazione su cui insiste la Corte, secondo cui le questioni a lei presentate appartengono al margine di discrezionalità politica, non è un elemento di novità. Come già anticipato nei paragrafi precedenti, il carattere “politico” della questione, che concerne l'esclusiva competenza dell'Esecutivo nella gestione dei rapporti di politica estera, era già stato utilizzato dalle corti statunitensi per rigettare le istanze dei parenti delle vittime decedute nell'attacco del 29 agosto 2012 (*political question doctrine*). Analogamente, il tema della discrezionalità politica si era riproposto anche nei processi amministrativi instaurati in Germania dai ricorrenti a partire dal 2014, portando il Tribunale di Colonia prima e la Corte federale in ultima istanza ad arrestarsi dinanzi alla ritenuta non giustiziabilità della questione. A conclusioni più severe era giunto il Tribunale superiore che, pur attribuendo al Governo federale un ampio margine di apprezzamento nelle scelte di politica estera e, dunque, nella scelta degli strumenti di tutela, aveva rivendicato il dovere delle corti di non sottrarsi all'obbligo di giudicare (OVG NRW, 4 A 1361/15, par. 296 e ss.), senza che ciò pregiudicasse il ruolo dell'Esecutivo.

Diversamente, la recente sentenza del 15 luglio 2025 sposa l'approccio più rigoroso adottato dai tribunali amministrativi in prima e ultima istanza. In particolare, riprendendo quanto già affermato dal Tribunale federale (e contestando, viceversa, le posizioni critiche del Tribunale superiore), i giudici di Karlsruhe hanno ritenuto adeguato lo strumento scelto dal Governo federale per accertare la legittimità dell'uso della base aerea di Ramstein, ovvero le consultazioni diplomatiche intercorse con gli Stati Uniti, in cui questi ultimi confermavano di star operando nel rispetto del diritto internazionale umanitario. Secondo la Corte, la decisione di adempiere al dovere di tutela dei diritti fondamentali (a cui lo Stato è tenuto in forza della *Grundgesetz*) attraverso consultazioni diplomatiche non solo costituisce legittima scelta discrezionale dell'Esecutivo, ma è anche elemento sufficiente per accertare la legittimità della condotta statunitense, senza necessità di ulteriori verifiche o interventi.

Così descritte, le consultazioni diplomatiche sono paragonabili a una specie di autodichiarazione di conformità delle operazioni armate in Yemen alle regole del diritto internazionale umanitario, poi autenticata dal Governo tedesco. Viene in rilievo il principio di cui al considerando e) della sentenza Ramstein, secondo cui, nel valutare l'esistenza o meno di una minaccia, causata dall'azione di uno Stato terzo, è essenziale considerare il parere legale degli organi statali tedeschi competenti per le questioni di politica estera e di sicurezza, nella misura in cui esso si dimostri giustificabile.

Tale impostazione riflette un approccio che sembra privilegiare la fiducia nelle relazioni diplomatiche e nelle garanzie fornite dal potere esecutivo, piuttosto che rivendicare un bilanciamento costituzionale. Infatti, alla luce di quanto detto sopra, la “giustificabilità” del parere legale offerto dagli organi statali tedeschi sembra dipendere interamente dall’opinione statunitense in ordine alle operazioni da lei stessa condotte, senza ulteriori considerazioni. Se così è, allora alla Corte costituzionale non rimarrebbe che un dovere di controllo, *ex post*, non tanto della “giustificabilità” in sé di una misura, quanto della “presenza di una giustificazione” da parte dello Stato estero. Sembra, dunque, che il ruolo della Corte si riduca ad un dovere di controllo puramente formale, che poco ha a che vedere con esigenze di bilanciamento di contrapposti interessi.

Al di là delle considerazioni di cui sopra, il tenore della sentenza Ramstein non è univoco e lascia aperti numerosi interrogativi in ordine alle garanzie offerte da questo standard di “giustificabilità”. Come notato dalla dottrina, non è chiaro, in particolare, se per la Corte sia sufficiente fidarsi di una dichiarazione di liceità effettuata da uno Stato terzo, o se sia necessario un ulteriore controllo di conformità alle regole del diritto internazionale (S. Runschke, *Außenpolitik als völkerrechtesfreier Raum?: Zum Drohnen-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts*, in *VerfBlog*, 26-11-2020, verfassungsblog.de/ausenpolitik-als-volkerrechtsfreier-raum/ ; BVerfG, 2 BvR, 508/21, 55, par. 148).

Effettivamente, come sottolineato dalla stessa Corte, non vi è, allo stato attuale, univocità interpretativa nel significato da attribuire al concetto di “obiettivo militare legittimo”. Coerentemente, i giudici di Karlsruhe fanno discendere dall’assenza di univocità ermeneutica la non-inammissibilità dell’interpretazione data dagli Stati Uniti ai criteri utilizzati per individuare gli obiettivi militari, nonostante questa si discosti in modo significativo da quella più restrittiva adottata dal Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR). Come ricordato anche nella sentenza del Tribunale superiore del 2020 (BVerfG, 2 BvR 508/21, par. 388-89). Infatti, secondo il CICR, di obiettivo militare legittimo si può parlare esclusivamente in presenza di soggetto che svolge una «funzione di combattimento continuativa» (N. Melzer, *Keeping the balance between military necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC’s interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities*, in 42(3) *New York Univ. of Int’l L. & Pol.* 831, 846 (2009). Diversamente, come sopra accennato, gli Stati Uniti adottano un’interpretazione nettamente più estensiva al fine di ampliare il novero degli obiettivi militari legittimamente attaccabili durante le operazioni militari (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 152 e 53, par. 141).

Così, l’elemento della continuità, nell’interpretazione statunitense, scompare. Tuttavia, secondo la Corte tale differenza non rende la posizione degli Stati Uniti inaccettabilmente ampia, perché non è possibile affermare, allo stato attuale dei fatti, né che l’interpretazione data dal CICR costituisca diritto internazionale consuetudinario, né che vi sia univocità nel significato di obiettivo militare.

Dinanzi a questo conflitto tra opposti criteri interpretativi, la Corte non si esprime circa l’esclusiva legittimità dell’uno a discapito dell’altro. Tuttavia, non può neanche dirsi che il suo approccio si limiti ad una mera ricognizione dello *status quo* sul tema. Infatti, nonostante la sentenza si dilunghi nella descrizione delle varie difficoltà che investono il tema della legittimità degli obiettivi militari – troppo complesso per essere affrontato compiutamente in questa sede – è pur vero che la Corte, con tono mite, prende una posizione di distacco rispetto all’interpretazione adottata dagli Stati Uniti. Infatti, essa afferma esplicitamente che «tra la Repubblica Federale di Germania e gli Stati Uniti possono sussistere, in alcuni aspetti, differenti interpretazioni circa la portata degli obblighi internazionali comuni» (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 58, par. 156, traduzione mia). Così scrivendo, la Corte riconosce la posizione non neutrale della Repubblica Federale di Germania, che «in alcuni

aspetti» relativi alle zone d'ombra del diritto internazionale sta dal lato opposto rispetto a quello statunitense.

Anche se i termini utilizzati sono sempre molto generici, la posizione della Germania, così come ricordata dalla Corte, aiuta a ridimensionare l'aspetto forse più critico della decisione del 15 luglio 2025, che consiste proprio nel suo carattere "non-decisionale", ridando così un po' di vigore alla sentenza Ramstein.

6. – La Corte si premura altresì di ricordare che la scelta degli obiettivi militari non può prescindere, in diritto internazionale, da alcuni principi cardine. Tra di loro rivestono particolare importanza i principi di distinzione, di cui all'art. 48 del I Protocollo Aggiuntivo del 1977, e quello di proporzionalità, di cui all'art. 51, par. 5, lett. b) dello stesso Protocollo, che insieme costituiscono due regole fondamentali dello *jus in bello* per la tutela dei civili nei conflitti armati. Ed è proprio l'uso della proporzionalità nell'individuazione degli obiettivi militari a giocare un ruolo fondamentale nelle scelte argomentative poste alla base del rigetto.

Un esplicito riferimento alla proporzionalità si rinviene già all'inizio della sentenza, dove la Corte ricorda che la scelta degli obiettivi militari deve rispettare «anche il principio di proporzionalità, il quale vieta, tra l'altro, quegli attacchi dai quali ci si possa attendere che la perdita di vite civili, le lesioni a civili o i danni a beni di natura civile risultino sproporzionati rispetto al vantaggio militare diretto previsto» (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 5, par. 7, traduzione mia).

Facendo leva proprio sulla proporzionalità, la Corte costituzionale federale ribadisce che non è sufficiente richiamarsi all'alto numero di vittime civili per affermare l'esistenza di un obbligo di tutela. Sarebbe infatti necessario, secondo i giudici di Karlsruhe, «confrontarlo con il numero degli obiettivi militari legittimi colpiti» (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 56, par. 150, traduzione mia). Infatti, la presenza di vittime collaterali durante operazioni con droni armati non è ritenuta, di per sé, un indice sufficiente della illegittimità di tali operazioni, «finché non emergono evidenze concrete di violazioni del principio di distinzione, del principio di precauzione e del divieto di attacchi eccessivi» (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 56, par. 150, traduzione mia).

Eppure, la guerra globale al terrorismo dichiarata dagli Stati Uniti dopo l'11 settembre ha lasciato spazio a preoccupanti distorsioni del principio di proporzionalità, specialmente con riferimento agli attacchi condotti mediante velivoli privi di pilota e comandati a distanza (R. Swan, *Drone Strikes: An Overview, Articulation and Assessment of the United States' Position Under International Law* [technical report], LLNL, luglio 2019, 21-22.). Questi ultimi, infatti, largamente utilizzati per operazioni mirate, spesso coinvolgono la popolazione civile e rendono estremamente complesso effettuare quel bilanciamento richiesto dalla Corte. Tuttavia, nonostante i giudici di Karlsruhe non ignorino le perplessità che ruotano attorno alla *global war on terrorism* dichiarata dagli Stati Uniti (BVerfG, 2 BvR 508/21, p. 54, par. 145), nelle loro argomentazioni queste passano in secondo piano. Nemmeno la proporzionalità può qualcosa dinnanzi alla scelta di mostrare deferenza, come meglio si dirà in seguito, all'Esecutivo. Essa sembra anzi trasformarsi in una specie di cavillo procedurale, un onere motivazione da assolvere ma sostanzialmente inutile, nonostante i fondati timori di azioni illegittime perpetuate dagli Stati Uniti, che meriterebbero forse un po' più di attenzione. Da strumento nato nella Prussia del XIX secolo come mezzo di tutela dei diritti fondamentali a fronte degli abusi dell'Esecutivo (M. Cohen-Eliya, I. Porat, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins* in 8(2) *I-Con: Int'l J. of Const. L.* 263 (2010), ripreso e innalzato dalla Corte costituzionale tedesca successivamente agli orrori della Seconda guerra mondiale (M. Cohen-Eliya, I. Porat, *Proportionality and the Culture of Justification*, in 59(2) *Am. J. Comp. L.* 463, (2011), giunto poi ad essere codificato nel diritto di Ginevra, nella sentenza

Ramstein la proporzionalità emerge come un'incerta via di mezzo tra esigenze umanitarie ed esigenze militari. Come si bilanci, in concreto, il diritto alla vita di un civile con la sicurezza pubblica o quante vittime civili siano sufficienti per giustificare un attacco mirato rimangono questioni dubbie, che non vengono chiarite nella sentenza, la quale conclude che «in assenza di ulteriori informazioni», non siano da temersi violazioni sistemiche del diritto umanitario da parte degli Stati Uniti (BVerfG, 2 BvR 508/21, 56, par. 150, traduzione mia).

Fermo quanto sopra, è ipotizzabile che le conclusioni a cui giunge la Corte risentano, almeno in parte, degli inevitabili limiti strutturali della proporzionalità e, in particolare, delle accuse di incommensurabilità a lei mosse (T. Kingreen, R. Poscher, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg, 2023, 105).

Bisogna infatti riconoscere che l'uso della proporzionalità, intesa come criterio di bilanciamento tra opposte esigenze, trascina con sé anche le sue limitazioni. Di ciò la sentenza Ramstein è un esempio, soprattutto se si considera che una delle critiche maggiormente mosse all'uso dello standard di proporzionalità risiede, oltre che nella vaghezza ontologica del termine stesso (A. Heusch, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht*, Berlino, 2003, 15), nel suo tentativo di bilanciare concetti che difettano di un criterio preciso di misurazione. Questo problema, che concerne la scarsa razionalità logico-giuridica della proporzionalità rispetto ad altri standard valutativi, è un limite strutturale della stessa, che deriva dall'utilizzo di un termine evocativo (ma impreciso) come strumento di controllo (G. Scaccia, *Gli "Strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 14-23). Ecco perché domande come quelle poste nel paragrafo precedente (quando la vita di un civile vale più di quella di un obiettivo militare?) e afferenti al campo del diritto internazionale umanitario faticano a trovare una risposta univoca, che neanche la Corte, nella sentenza Ramstein, riesce a dare.

Senza voler entrare ulteriormente nel merito della questione che, data la sua complessità, non può compiutamente esaurirsi in questa sede, è comunque necessario sottolineare che la decisione dello scorso 15 luglio 2025 riapre, tra le molte questioni, anche quella (piuttosto spinosa) relativa ai limiti intrinseci della proporzionalità, intesa, generalmente, come parametro di bilanciamento. Nella sentenza Ramstein, dove la Corte pur non giudica seguendo rigidamente lo schema tripartito del test di proporzionalità – tipicamente utilizzato nella giustizia costituzionale tedesca – essa ne incontra comunque i limiti strutturali, trovandosi a bilanciare esigenze contrapposte che strutturalmente mal si prestano a valutazioni di carattere neutro e che richiedono, invece, ponderazioni di ordine etico-morale, che spesso rischiano di culminare nell'ambito delle scelte politiche.

7. – Infatti, per non imporre a Washington richieste di carattere etico-morale, la Corte dà priorità ai rapporti di buon vicinato: non solo essa riconosce che l'interpretazione statunitense, pur diversa da quella tedesca, sia legittima, ma sostiene altresì che eventuali differenze nella definizione di ciò che è lecito obiettivo militare non «pregiudicano la fiducia reciproca tra alleati» (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 58, par. 156, traduzione mia).

Per quanti sono avvezzi alla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, non è difficile sospettare che questa (eccessiva) deferenza nei confronti del Governo sia molto più che una conseguenza del principio di separazione dei poteri. Infatti, al di là della chiara volontà di mantenersi all'interno dell'ambito di propria competenza (*judicial self restraint*), vi è anche un'insolita premura di spiegare il perché di tale scelta.

Nella sentenza Ramstein questa cautela è quasi sospetta. La Corte prima indica i presupposti di un obbligo di protezione extraterritoriale, poi non valuta la sussistenza né del primo, tantomeno dell'altro. Prima dichiara ammissibile il

ricorso, assumendosi il dovere di decidere sul caso concreto, poi si sofferma un po' troppo a lungo nel piano dell'ipotesicità. Così, dice la Corte, nel valutare il rischio di sistematiche violazioni del diritto internazionale da parte di un alleato, un tribunale nazionale "dovrebbe" (*sollte*) confrontarsi argomentativamente con le interpretazioni date dal CICR ai trattati sui diritti umani, ma non è obbligato a seguirle (BVerfG, 2 BvR 508/21 p. 40, par. 107); il Tribunale amministrativo federale "potrebbe" (*dürfte*) non aver soddisfatto i requisiti richiesti dalla Legge Fondamentale, ma ciò non è sicuro (BVerfG, 2 BvR 508/21, 42, par. 103).

Premessa, dunque, l'inesistenza di un'univoca interpretazione di ciò che è obiettivo militare legittimo, la Corte conclude affermando che si tratta, comunque, di questioni rientranti nell'ampio margine di discrezionalità relativo alla politica estera e alla diplomazia, di competenza del potere esecutivo, e, perciò, insindacabile.

Nonostante la sentenza Ramstein sollevi numerose perplessità, che sono state descritte nei paragrafi precedenti, non è impossibile bilanciare i suoi aspetti critici con quelli, invece, innovativi. Come già accennato, la decisione dello scorso 15 luglio 2025 si pone in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale tedesca che, negli ultimi anni, ha elaborato una serie di principi finalizzati alla tutela dei diritti fondamentali, in un climax crescente verso la massimizzazione della protezione degli individui.

Inoltre, bisogna considerare che in luogo di una declaratoria tranciante di inammissibilità del ricorso, la Corte ha scelto di motivare nel merito le ragioni del rigetto, formulando un principio costituzionale innovativo, ossia l'obbligo nazionale di tutela extraterritoriale della vita e dell'incolumità fisica. Ciò esprime, in teoria, il massimo coinvolgimento della Germania nella tutela internazionale dei diritti fondamentali.

Quanto alla marcata deferenza della Corte nei confronti dell'Esecutivo, questa potrebbe essere letta come espressione di un atteggiamento collaborativo, come il tentativo dei due Poteri di cooperare in vista di un obiettivo superiore, ovvero la salvaguardia della stabilità internazionale.

Tuttavia, tale ultima interpretazione risulta, a ben vedere, difficilmente sostenibile, poiché si fonda su un presupposto – ovvero la presunta comunanza dell'interesse perseguito – che non solo non trova rispondenza nella Legge Fondamentale tedesca, ma risulta anche concettualmente inaccettabile.

Il potere giudiziario, infatti, non condivide – né può condividere – l'interesse proprio del potere esecutivo, in quanto si tratta di poteri dello Stato distinti, animati da finalità e logiche differenti. Un'interpretazione diversa si porrebbe in contrasto con l'art. 20, par. 2 della Legge Fondamentale, che costituzionalizza la separazione dei poteri. Infatti, pur essendo vero che tale principio, nel sistema costituzionale tedesco, non allude ad una rigida divisione ma viene applicato in modo "mite" (P. Huber, A. Voßkuhle, *GG Grundgesetz, Band 1, Präambel, Art. 1-19, Kommentar*, München, 2024), esso funziona comunque come indispensabile elemento di limitazione dell'autorità (H. Maurer, *Staatsrecht I, Grundlagen. Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, München, 2020, 334). Esso, cioè, controbilancia gli interessi dell'Esecutivo, al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti.

Non solo. Parte della dottrina tedesca sostiene, altresì, che il principio della separazione dei poteri non si riduca all'art. 20, par. 2 della Legge Fondamentale, ma vada letto in combinato disposto con l'art. 1, par. 3 della *Grundgesetz* che, imponendo ad ogni potere dello stato il rispetto dei diritti fondamentali, costituirebbe autonomo fondamento della separazione dei poteri (K. Windthorst, *Separation of Powers from the German Perspective*, in 47 *Duques. L. Rev.* 905, 909 (2009).

Ebbene, se così è, allora il senso di questa funzione, assimilabile, *mutatis mutandis*, al sistema di *checks and balances* statunitense, rende difficile accettare che

il potere giurisdizionale, e in particolare quello costituzionale, possa decidere sulla base della convenienza politica.

Allora, pur essendo pacifico che l'Esecutivo dispone di un margine di manovra particolarmente ampio nella scelta degli strumenti attuativi del mandato di protezione, la sola appartenenza di una questione all'ampia (anche se non ben definita) sfera della "discrezionalità politica" non può giustificare il mancato controllo costituzionale. Come condivisibilmente notato in dottrina, quando la Corte abdica al proprio ruolo nella struttura orizzontale della separazione dei poteri a favore di un'autovalutazione degli organi esecutivi, li lascia giudici di sé stessi, con importanti ripercussioni sull'effettività del diritto di difesa di cui all'Articolo 19, par. 2 della Legge Fondamentale (S. Runschke, *Außenpolitik als völkerrechtesfreier Raum?: Zum Drohnen-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts*, in *VerfBlog*, 26-11-2020 verfassungsblog.de/ausenpolitik-als-volkerrechtsfreier-raum/).

8. – Alla luce di quanto detto sopra, viene da chiedersi se veramente la sentenza Ramstein si collochi in linea di continuità con quella giurisprudenza costituzionale volta a estendere la tutela dei diritti fondamentali. Infatti, il principio dell'obbligo di tutela extraterritoriale, riconosciuto in astratto all'inizio della decisione, viene progressivamente svuotato di concretezza, al punto da rendere la sentenza priva di sostanza.

Non solo: lungi dall'essere una pronuncia sui rapporti tra Germania e Stati Uniti, la decisione dello scorso luglio 2025 riguarda, potenzialmente, futuri scenari in cui un alleato si trovi a utilizzare infrastrutture tedesche o europee per operazioni controverse. Sostando nel piano ipotetico, le argomentazioni della Corte rischiano di essere riprese in futuro per giustificare la non-ingerenza appellandosi ai rapporti di buon vicinato.

Quanto detto sopra ci porta a concludere che la sentenza Ramstein racchiuda in sé, contestualmente, un tentativo molto forte della Corte di elevare il ruolo della Germania nella tutela internazionale dei diritti umanitari, ma allo stesso tempo una sorta di eccessiva cautela nella formulazione dei presupposti di tale tutela, che rimangono incerti e viziati da eccessiva astrattezza. Eppure, strade alternative c'erano. Senza entrare nel merito delle scelte di politica estera del Governo, la Corte avrebbe potuto circoscrivere l'obbligo al solo "accertamento procedurale", cioè pretendere l'istituzione di meccanismi minimi di verifica e reporting, ancorando tale obbligo ai principi consolidati del diritto internazionale umanitario e agli impegni costituzionali tedeschi (in particolare, art. 1, par.2 Legge Fondamentale).

Ma se ciò non fu fatto, non fu fatto per le ragioni già esposte nei precedenti paragrafi.

Federica Marigonda
Sapienza Università di Roma
federica.marigonda@uniroma1.it

