

GERMANIA: Le garanzie minime necessarie per il voto elettronico secondo il Tribunale costituzionale

di Andrea Gratteri
(11 marzo 2009)

1. – La recente sentenza del 3 marzo 2009 del Tribunale costituzionale tedesco (BVerfG, 2 BvC 3/07) è la prima importante decisione resa in Europa sul tema del voto elettronico che, da sempre, porta gli osservatori a confrontarsi sulla valutazione degli effetti positivi dell'informatizzazione in relazione ai possibili rischi di brogli ed errori e alla dovuta protezione dei classici requisiti costituzionali del voto.

In Italia, dove il dibattito sul voto elettronico è rimasto sostanzialmente relegato in un ambito teorico o – al limite – sperimentale, non sono mai stati messi in discussione né il principio della piena pubblicità delle operazioni di voto (da garantirsi con l'utilizzo di software *open source*) né il completo rispetto dei canoni di segretezza e personalità fissati dall'art. 48 della Costituzione.

In molti Paesi europei, i concetti di segretezza e personalità del voto sono interpretati con maggior disinvoltura e la diffusione del voto per corrispondenza e per procura lo dimostra. Allo stesso modo anche il voto elettronico ha trovato un terreno maggiormente fertile, tanto da essersi diffuso in modo significativo negli ultimi anni. Tuttavia, l'ingresso di società private nel *business* dell'informatizzazione delle consultazioni elettorali ha spesso indotto i legislatori a consentire l'utilizzo di programmi protetti da segreto industriale. Così nei Paesi Bassi la legge prevede un controllo sul software, ma lo affida a una società privata di revisione e nella Repubblica federale di Germania non si impone il ricorso a software *open source* e si prescrive la sola preventiva certificazione delle macchine per il voto da parte del Ministero dell'interno. Altrove, ad esempio in Belgio, si è imboccata la strada della massima trasparenza e il codice sorgente del software è reso pubblico all'indomani delle elezioni.

Non è probabilmente un caso che nei Paesi Bassi, dove circa il 90 % degli elettori si è avvalso del voto elettronico negli ultimi anni, il Governo – sull'onda delle denunce dei possibili banchi delle macchine elettorali – abbia deciso nel maggio del 2008 di tornare al tradizionale voto con schede e matite copiative. E ora il Tribunale costituzionale tedesco, partendo da un presupposto forse opinabile, impone una seria ridefinizione dei requisiti minimi necessari a rendere compatibile il voto elettronico con la Legge fondamentale.

Il timore è che il rischio di brogli sia maggiore in presenza di un sistema di voto elettronico poiché le manipolazioni del software potrebbero essere individuate solo con difficoltà, mentre in presenza di modalità tradizionali di voto le frodi su larga scala sarebbero possibili solo con un enorme dispendio di mezzi ed energie e potrebbero essere più facilmente dimostrate. In realtà l'esperienza di altri Paesi dovrebbe preoccupare non poco in relazione sia ai possibili brogli all'interno dei seggi, sia alla manomissione delle schede per il voto per corrispondenza, assai diffuso in Germania. E a poco varrebbe l'obiezione che nella Repubblica federale tali brogli non hanno mai avuto rilievo, perché allora non si capirebbe nemmeno l'origine dei sospetti che circondano il voto elettronico.

La Legge fondamentale fornisce, a giudizio del *Bundesverfassungsgericht*, gli elementi necessari a enunciare il principio basilare della pubblicità delle operazioni elettorali. Tali elementi vengono rintracciati nell'art. 38, Legge fond., che stabilisce che il *Bundestag* è eletto «a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto», letto insieme al principio della sovranità popolare fissato dall'art. 20, Legge fond. In sostanza, l'esercizio del diritto di voto è valutato in relazione alla sua funzione fondamentale in ogni democrazia rappresentativa.

Secondo i giudici della seconda sezione del Tribunale in una forma di governo parlamentare «la pubblicità del voto è la condizione essenziale per la formazione di una volontà politica democratica. Essa assicura la conformità all'ordinamento e il controllo delle procedure di voto e crea pertanto un presupposto basilare per la motivata fiducia dei cittadini nel corretto svolgimento delle votazioni»; perciò «tutti i passaggi essenziali di un'elezione sono soggetti a un possibile controllo pubblico a meno che altri interessi costituzionali (*verfassungsrechtliche Belange*) giustifichino un'eccezione» (par. 106 e 111 della sentenza).

La presentazione dei candidati, lo scrutinio (in relazione all'espressione del voto e alla sua segretezza) e la determinazione del risultato devono, in quanto *passaggi essenziali*, poter essere verificati da tutti i cittadini in modo effettivo e senza che sia necessaria una specifica conoscenza tecnica, poiché «nello Stato repubblicano la questione del voto riguarda l'intero popolo e tutti i cittadini (...) e anche il controllo delle procedure di voto deve essere un loro compito» (par. 109 della sentenza). Eventuali limitazioni alle possibilità di controllo non possono essere compensate dalla preventiva certificazione da parte del Ministero dell'interno sulla base del controllo di alcune macchine campione.

L'importanza del controllo individuale (da parte di un elettore *qualsiasi*, privo di *conoscenze tecniche*) è sottolineata dal Tribunale costituzionale, che ribadendo concetti cari anche alla dottrina e alla giurisprudenza italiane, chiarisce che «una procedura di voto in cui l'elettore non può correttamente stabilire se il suo voto è conteggiato in modo genuino e incluso nel risultato finale al pari di tutti gli altri voti espressi esclude dal controllo pubblico gli elementi centrali del procedimento e non soddisfa i requisiti costituzionali» (par. 112 della sentenza).

2. – Prima della decisione del *Bundesverfassungsgericht* il voto elettronico aveva raggiunto una significativa diffusione in Germania. Nel 2005, in occasione delle ultime elezioni politiche, circa 2 milioni di elettori si sono espressi attraverso macchine elettroniche della compagnia olandese Nedap in Brandeburgo, Assia, Renania-Palatinato, Vestfalia e Sassonia.

Tali dispositivi sono dotati di una tastiera su cui è presente l'immagine della scheda elettorale e uno schermo che guida l'elettore nella scelta. Il sistema procede alla registrazione dei voti espressi esclusivamente in una memoria elettronica (le memorie, in realtà, sono due per ragioni di sicurezza) e, al termine delle votazioni, elabora il risultato e provvede a stampare il verbale cartaceo. La supervisione da parte del personale del seggio è consentita da un'unità di controllo che abilita, di volta in volta, gli elettori al voto. Si tratta, quindi, di un sistema che opera solo all'interno del singolo seggio, senza alcuna interconnessione e senza una totalizzazione automatica dei risultati a un livello superiore.

In questo quadro il Tribunale costituzionale è stato perentorio nello stabilire che, per quanto l'apertura al voto automatizzato operata dalla Legge elettorale (art. 35 *BWG*) non sia di per sé incompatibile con la Legge fondamentale, il regolamento che disciplina il voto elettronico è incostituzionale per le violazioni del principio di pubblicità sopra riportate.

Tuttavia, la presunta necessità di consentire un controllo diretto da parte dell'elettore non appare del tutto convincente. Anche lo scrutinio aperto e trasparente delle schede cartacee non permette al singolo elettore di avere la certezza assoluta che il proprio voto sia scrutinato e conteggiato in modo corretto: l'errore umano è sempre possibile e può essere impercettibile. Che dire, inoltre, di quei sistemi elettorali, come quello italiano (la questione ovviamente non riguarda il *Bundesverfassungsgericht*) in cui le operazioni si protraggono per più giorni e le urne con le schede restano "custodite" all'interno dei seggi? L'elettore non può qui avere alcuna certezza assoluta sulla regolarità dello spoglio delle schede, ma ragionevolmente può solo confidare nell'osservanza delle procedure affinché i sigilli non siano manomessi.

In Germania il voto per corrispondenza è molto diffuso (circa 9 milioni di elettori, pari al 18,6 %, lo hanno utilizzato nel 2005) e la sua costituzionalità non è messa in discussione. Sin dal 1967 il Tribunale costituzionale ha stabilito che «il voto per corrispondenza non viola né la libertà né la segretezza del voto» (BVerfGE 21, 200, par. 18); e, successivamente, ha specificato che in larga misura è compito dell'elettore stesso assumere i necessari accorgimenti per tutelare la libertà e la segretezza del proprio voto (BVerfGE 59, 119, par. 26), spingendosi in questo modo verso una concezione prettamente individualistica del diritto di voto.

Nella sentenza sul voto elettronico il Tribunale non ha potuto eludere il confronto con il voto per corrispondenza ed è giunto a conclusioni (sorprendentemente) divergenti. Dopo aver affermato che il legislatore può ammettere limitate eccezioni al principio di pubblicità per soddisfare altri interessi costituzionali, in particolare quelli espressi dall'art. 38, Legge fond., i giudici costituzionali considerano giustificate le limitazioni che derivano dal voto per corrispondenza al fine di perseguire la più alta partecipazione elettorale possibile.

Con il voto elettronico, invece, non sarebbero identificabili quegli interessi costituzionali che, al pari dell'elevata partecipazione elettorale, potrebbero giustificare una significativa restrizione della pubblicità del voto e, conseguentemente, la controllabilità dello scrutinio e della determinazione dei risultati.

Non sembra davvero condivisibile la valutazione del Tribunale secondo cui la riduzione di errori involontari, di errori dovuti a un conteggio non accurato o di errori nell'interpretazione della volontà dell'elettore non possa essere riferita a un interesse costituzionale capace di prevalere sul principio di pubblicità delle operazioni elettorali. Ai vantaggi dell'incontrovertibilità dello scrutinio si aggiunge, poi, un altro significativo elemento meritevole di tutela e ignorato dal Tribunale costituzionale: il voto elettronico può, grazie a specifici ausili tecnici, semplificare l'espressione del voto dei disabili senza ricorrere, in alcuni casi, al voto assistito.

Il rango costituzionale di questi interessi è indiscutibile e il bilanciamento fra le condizioni necessarie a garantire la dovuta genuinità del voto tutelata dall'art. 38 della Legge fond. (e dall'art. 48 della Cost. italiana) e la pubblicità delle operazioni elettorali potrebbe portare a un esito diverso.

È, invece, più convincente il punto di vista del Tribunale costituzionale a proposito della rapidità dello scrutinio: si tratta di un mero elemento accessorio in nome del quale non dovrebbero essere consentite deroghe, anche se in presenza di uno scrutinio particolarmente lento e difficoltoso aumentano le esigenze di tutela dagli errori di conteggio e di interpretazione del voto che solo forme automatizzate di scrutinio possono assicurare.

3. – In conclusione, anche se il *Bundesverfassungsgericht* ammette che un doppio sistema di registrazione, che associ alla memorizzazione elettronica un'altra traccia dei voti espressi, sarebbe con ogni probabilità costituzionalmente legittimo, il voto elettronico ha subito una significativa battuta d'arresto in Germania e, probabilmente, non solo lì. Tuttavia, il Tribunale ricorda che non è suo compito stabilire se esistono soluzioni tecniche capaci di «consentire all'elettorato di avere fiducia nella correttezza della procedura di definizione del risultato elettorale in modo da soddisfare il principio di pubblicità delle elezioni» (par. 122) e lascia così intendere che il legislatore potrebbe adottare, compatibilmente con la Legge fondamentale, un sistema di voto elettronico basato su software *open source* e che preveda la stampa di ogni singolo voto in modo da rendere possibile un controllo diretto da parte dell'elettore e un eventuale riconteggio.

Ma la ridondanza di un tale procedimento elettorale non lascia presagire un futuro immediato particolarmente florido per il voto elettronico e il riferimento, contenuto nella sentenza, all'assenza di specifiche competenze tecniche da parte dei cittadini che

volessero verificare ogni passaggio della procedura elettorale può, potenzialmente, precludere definitivamente l'introduzione di qualsiasi sistema di votazione automatizzata che, in quanto tale, è preclusa agli occhi dei votanti.